Université Panthéon-Assas

école doctorale de droit international, droit européen, relations internationales et droit comparé

Thèse de doctorat en droit international
soutenue le 27 avril 2011

Thèse de Doctorat / avril 2011

Le rattachement des engins à l'Etat en droit international public (navires, aéronefs, objets spatiaux).



Université Panthéon-Assas

Niki ALOUPI

Sous la direction de M. Joe VERHOEVEN, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Membres du jury :
M. Jean COMBACAU, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)
Mme Photini PAZARTZIS, Professeur à l'Université d'Athènes, *Rapporteur*
Mme Laurence RAVILLON, Professeur à l'Université Bourgogne, *Rapporteur*
M. Tullio TREVES, Professeur à l'Université de Milan, membre du Tribunal international du droit de la mer

Avertissement

La Faculté n’entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens à exprimer toute ma gratitude à mon directeur de thèse, le Professeur Joe Verhoeven, pour m'avoir fait l'honneur de diriger mes recherches, pour la richesse de nos échanges et parce que quand il m'a dit « il suffit de frapper à ma porte », il le pensait.

Je remercie également les Professeurs Armel Kerrest et Alex Oude Elferink pour m'avoir communiqué des travaux qui m'ont été d'une grande aide.

Je tiens par ailleurs à remercier M. Cazala et Mme Iliopoulou, pour leurs précieux conseils, Alexis pour nos discussions, Mme Bouthiller et Mme Poulain pour leur soutien.

Anna, Laurence, Mathieu et Perrine, merci. Je vous dois tellement plus que la correction linguistique de mon manuscrit.

Pour leur soutien, leur affection et leur patience je remercie enfin mes parents et mon frère. Sans vous je n'y serais pas arrivée. Pour avoir apporté un sens à chaque jour de ces longues années de thèse, merci à toi, B.B. Georgios.

Résumé :

Contrairement aux autres biens meubles, les navires, les aéronefs et les objets spatiaux affectés à la navigation internationale sont rattachés à un Etat. Le lien de droit public établi entre ces engins et l'Etat est communément appelé « nationalité ». Mais ce terme n'exprime pas à leur propos une institution à tous égards identique à la nationalité des personnes. Le rattachement examiné ne repose en effet pas sur des éléments de fait (naissance, ascendance etc.), mais uniquement sur un acte administratif interne, l'immatriculation. L'étude de la pratique, notamment des conventions internationales et des législations nationales, montre clairement que – contrairement à ce qu'on soutient souvent – il n'y a pas lieu de subordonner ce rattachement à un lien effectif. Ce qui importe, compte tenu notamment du fait que ces engins évoluent dans des espaces soustraits à toute compétence territoriale, est d'identifier l'Etat qui est seul compétent à l'égard de l'« ensemble organisé » formé par le véhicule, les personnes et la cargaison à bord, et qui est responsable de ses activités. Le droit international interdit dès lors la double immatriculation, mais il laisse aux Etats le pouvoir discrétionnaire de déterminer les conditions d'attribution de leur « nationalité », sans subordonner l'opposabilité internationale de celle-ci à quelque autre exigence que ce soit. Le danger est toutefois que cela favorise un certain laxisme de l'Etat d'immatriculation, ce qui exposerait au risque que des dommages graves soient causés aux personnes impliquées dans les activités de ces engins et – surtout – aux tiers. Mais ce sont les obligations internationales imposées et les droits corrélatifs reconnus dans le chef de l'Etat d'immatriculation qui sont déterminants à cet égard et non quelque mystérieuse « effectivité » du rattachement. Autrement dit, s'il n'est pas nécessaire d'imposer à l'Etat d'immatriculation des conditions internationales limitant sa liberté dans l'attribution de sa « nationalité » aux engins, il est indispensable d'exiger que celui-ci respecte ses obligations, c'est-à-dire exerce effectivement son contrôle et sa juridiction. Cette constatation se vérifie quel que soit l'engin en cause. Le rattachement créé par l'immatriculation constitue donc une institution *sui generis*, commune aux navires, aéronefs et objets spatiaux et dont le régime juridique est encadré par le droit international.

Descripteurs : NAVIRES – AERONEFS – OBJETS SPATIAUX – ENSEMBLE ORGANISE – IMMATRICULATION – NATIONALITE – PAVILLON – REGISTRE – DOUBLE IMMATRICULATION – ETAT D'IMMATRICULATION – ETAT DU PAVILLON – LIEN EFFECTIF/SUBSTANTIEL – JURIDICTION/CONTROLE EFFECTIFS – RESPONSABILITE INTERNATIONALE – PROTECTION DE L'EQUIPAGE

Title:

The connection between craft/vessels and States in public international law (ships, aircraft, space objects).

Abstract:

Unlike any other movable property, ships, aircraft and space objects that are engaged in international navigation are linked to a State. The legal connection established between these craft/vessels and the State is commonly referred to as "nationality". However, in this case the term does not represent an institution identical in all respects to the nationality of persons. With regard to vessels, the legal connection to a State is not based on factual elements (such as birth, descent etc.), but merely on the internal administrative act of registration. The study of State practice, notably international conventions and national laws, clearly shows that – contrary to what is often argued – there is no need to make this connection dependent on a pre-existing effective link. What matters most, given that these craft navigate in international space beyond the territorial jurisdiction of sovereign States, is to identify the State that holds sole jurisdiction over said "organized entity" consisting of the vehicle, the persons and the cargo on board and that is responsible for its activities. Public international law therefore prohibits dual registration, but leaves States free to determine the conditions under which they will confer their "nationality", without imposing any other requirement for the opposability of this legal bond to third States. The danger is that this situation encourages laxity on the part of the States of registry and therefore creates the potential for serious damage incurred by persons involved in these vessels' activities and – mostly – by third persons. In this regard, it is the international obligations and corresponding rights of the States of registry which are critical, and not a mysterious "effectiveness" of the legal bond. In other words, it is not necessary to impose on the State of registry any international conditions which would limit its freedom with regard to the conferral of its "nationality" upon vessels. It is however indispensable to require that said State complies with its obligations, meaning that it has to effectively exercise its jurisdiction and control over those craft. This statement holds true regardless of the craft concerned. The legal bond created by the registration therefore constitutes a *sui generis* institution, common to ships, aircraft and space objects, and whose legal regime is governed by international law.

Keywords : SHIPS – AIRCRAFT – SPACE OBJECTS – ORGANIZED ENTITY – REGISTRATION – NATIONALITY – FLAG – REGISTRY – DUAL REGISTRATION – STATE OF REGISTRY – FLAG STATE – EFFECTIVE/GENUINE LINK – EFFECTIVE JURISDICTION/CONTROL – INTERNATIONAL RESPONSIBILITY/LIABILITY – PROTECTION OF CREW

Abréviations & sigles

ABS	*American Bureau of Shipping*
ADAS	Annuaire de droit aérien et spatial
ADM	Annuaire du droit de la mer
ADMA	Annuaire de droit maritime et aérien
ADMAS	Annuaire de droit maritime et aérospatial
ADMO	Annuaire de droit maritime et océanique
AESA	Agence européenne de la sécurité aérienne
AESM	Agence européenne de sécurité maritime
AFDI	Annuaire Français de droit international
APEC	*Asian-Pacifique Economic Cooperation /* Coopération économique pour l'Asie-Pacifique
ASE/ *ESA*	Agence Spatiale Européenne/ *European Space Agency*
ATV	Véhicule de tansfert automatique (objet spatial)
AJIL	*American Journal of International Law*
BEA	Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la sécurité de l'aviation civile
BYIL	*British Yearbook of International Law*
BV	*Bureau Veritas*
CAB	*Civil Aeronautics Board (Etats-Unis)*
CDI	Commission de droit international
CE/UE	Communauté européenne / Union européenne
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CICR	Comité international de la croix rouge
CIJ	Cour internationale de justice
CJCE	Cour de Justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
CLC	*Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*/ Convention de Bruxelles sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures
CLL	*Convention on Load Lines*/ Convention de Londres sur les lignes de charge
COFI	*Committee on Fisheries /* Comité des pêches (de la FAO)
CNUCED	Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement
CNUDM	Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Convention de Montego Bay)
CODE ISM	*International Safety Management Code (International Management Code for the Safe Operation of Ships and for Pollution Prevention) /* Code international de gestion de la sécurité
CODE ISPS	*International Ship and Port Facility Security Code /* Code international pour la sécurité des navires et des installations portuaires
COLREG	*Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea /* Convention de Londres sur la prévention des abordages en mer
COPUOS	*Committee on the Peaceful Uses of Outer Space*
CUPEEA	Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique
CPJI	Cour permanente de Justice internationale
DMF	Le Droit maritime français
DOT	*Departement of Transportations (Etats-Unis)*
EEE	Espace Economique Européen
EJIL	*European Journal of International Law*
EUSC	*Effective US Controlled ships*
FAB	*Fonctional Airspace Bloc*
FAO	*Food and Agriculture Organization /* Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FIPOL	Convention de Londres portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures
FIR	*Flight Information Region*
FSI	*Sub-Committee on Flag State Implementation /* Groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon
GRT	*Gross register tonnage/* Tonnage brut – jauge brute
GYIL	*German Yearbook of International Law*
IACS	*International Association of Classification Societies /* Association internationale des sociétés de classification
IADC	*Inter-Agency Space Debris Coordination Committee /* Comité

	de coordination inter-institutions sur les débris spatiaux
ICLQ	*International and Comparative Law Quarterly*
IDI	Institut du droit international
IISL	*International Institute of Space Law*
IGA	*Intergovernmental agreement /* Accord intergouvernemental sur la coopération relative à la Station Spatiale Internationale civile
ILA	*International Law Association*
INMARBE	*International Merchant Marine Registry of Belize*
ITF	*International Transport Workers' Federation /* Fédération Internationale des Travailleurs de Transports
ITLOS	*International Tribunal on the Law of the Sea*
JALC	*Journal of Air Law and Commerce*
JDI	Journal du droit international
LOA	*Lenght overall /* Longueur hors-tout ou longueur d'encombrement
MARPOL	Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires
MLC	*Maritime Labour Convention /* Convention du travail maritime de 2006 de l'OIT
MOU	*Memorandum of Understanding*
NASA	*National Aeronautics and Space Administration (Etats-Unis)*
NRT	*Net register tonnage /* Tonnage net-jauge nette
NYIL	*Netherlands Yearbook of International Law*
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OIT	Organisation internationale du travail
OMCI	Organisation maritime consultative intergouvernementale
OMI	Organisation maritime internationale
ONG	Organisation(s) non gouvernementale(s)
ONU	Organisation des Nations Unies
PANS	*Procedures for Air Navigation Services /* Procédures pour les services de navigation aérienne (OACI)
Pêche INN	Pêche illicite, non déclarée et non réglementée
RBDI	Revue Belge de droit international
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
RCJB	Revue critique de jurisprudence belge
RFDA	Revue Française de droit aérien
RFDAS	Revue Française de droit aérien et spatial
RGDIP	Revue générale de droit international public
REG	*Red Ensign Group (Royaume Uni)*
RIF	Registre International Français
RINA	*Registro Italiano Navale (société de classification italienne)*
RSA	Recueil des sentences arbitrales
SAR	Convention sur la recherche et le sauvetage maritimes */ International Convention on Maritime Search and Rescue*
SARP	*Standards and Recommended Practices /* Normes et pratiques recommandées (OACI)
SOLAS	*International Convention for the Safety of Life at Sea /* Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer
STCW	*International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers /* Convention sur les normes de formations des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille
SSI	Station Spatiale Internationale
TIDM	Tribunal international du droit de la mer
UIT	Union internationale des télécommunications
UNCLOS	*United Nations Convention on the Law of the Sea*
VSH	Vols suborbitaux habités
ZEE	Zone économique exclusive
ZLW	*Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (German Journal of Air and Space Law)*
ZONE ADIZ	*Air Defense Identification Zone /* Zone d'identification de défense aérienne

SOMMAIRE

INTRODUCTION 1

PREMIERE PARTIE - L'IMMATRICULATION COMME CONDITION NÉCESSAIRE ET SUFFISANTE DU RATTACHEMENT DES ENGINS AUX ETATS 27

TITRE I - L'exigence internationale d'un rattachement étatique unique 29

CHAPITRE 1 - Le principe d'un rattachement unique : l'immatriculation sur le registre d'un seul Etat 31

Conclusion du premier chapitre 67

CHAPITRE 2 - L'exception d'un rattachement étatique « parallèle » : l'immatriculation sur le registre spécial affrètement coque nue 69

Conclusion du second chapitre 114

Conclusion du premier titre 115

TITRE II - L'absence d'exigence d'un rattachement « préalablement » effectif : Les faux-semblants du lien substantiel 117

CHAPITRE 1 - L'absence d'une règle conditionnant l'opposabilité du rattachement des engins aux Etats en droit international 121

Conclusion du premier chapitre 192

CHAPITRE 2 - Les critères d'immatriculation des engins en droit interne : les limites d'un « lien effectif » imposé par les Etats 195

Conclusion du second chapitre 245

Conclusion du second titre 246

Conclusion de la première partie 249

SECONDE PARTIE - LES EFFETS JURIDIQUES DE L'IMMATRICULATION : UN RÉGIME NÉCESSAIRE MAIS NON SUFFISANT POUR UNE GESTION EFFICACE DES ENGINS 253

TITRE I - Les limites d'une mise en oeuvre effective des obligations internationales de l'Etat d'immatriculation 255

CHAPITRE 1 - Vers des obligations internationales similaires pour l'Etat d'immatriculation des navires, aéronefs ou objets spatiaux 257
Conclusion du premier chapitre 316
CHAPITRE 2 - L'obligation d'indemnisation ou la responsabilité « propre » de l'Etat d'immatriculation. 319
Conclusion du second chapitre 372
Conclusion du premier titre 373

TITRE II - L'atténuation progressive de la prédominance du rôle de l'Etat d'immatriculation 375
CHAPITRE 1 - Les atténuations de la compétence *lato sensu* de l'Etat d'immatriculation 377
Conclusion du premier chapitre 436
CHAPITRE 2 - De la question d'un droit de réparation pour dommage causé à l'engin : une protection *sui generis* 439
Conclusion du second chapitre 478
Conclusion du second titre 479

Conclusion de la seconde partie 483

CONCLUSION GENERALE 489

Bibliographie Sélective Thématique 497
Table Des Annexes 543
Index Thématique 585
Table Des Matieres 591

INTRODUCTION

1. Le 25 mai 2010, 2.500 tonnes de pétrole se répandaient au large de Singapour, suite à une collision entre un vraquier immatriculé à Saint-Vincent-et-les-Grenadines et un pétrolier malaisien. Le 1er juillet 2009, la plus importante catastrophe de l'histoire de l'aviation civile française causait la mort de 228 passagers et membres d'équipage de 32 nationalités différentes : le vol 447 *Air France* assuré par un Airbus A330-200 disparaissait au-dessus de l'océan Atlantique sans que les causes exactes de l'accident soient à ce jour élucidées. Le 10 février 2009, la collision entre le satellite militaire russe *Kosmos* 2251, hors service depuis 1995, et *Iridium* 33, un satellite de télécommunications américain encore en fonctionnement, provoquait une multitude de débris spatiaux menaçant la Station Spatiale Internationale (ci-après SSI) et ses trois astronautes.

2. Ces trois accidents ont en commun d'impliquer des engins sans personnalité juridique propre qui évoluent dans un espace soustrait à toute compétence territoriale. La combinaison de ces deux caractéristiques – l'absence d'une personnalité juridique propre et l'affectation à la navigation internationale – pose la question du rattachement[1] de ces engins[2] à un Etat[3] ou, plus précisément, de l'existence d'un lien de droit public entre eux et un sujet du droit international. Et cette question est d'autant plus importante que, comme l'illustrent les incidents évoqués, les activités auxquelles ces engins se livrent peuvent présenter un degré de dangerosité élevé. Habituellement, les biens meubles, catégorie à laquelle appartiennent *a priori* ces engins, sont rattachés à une personne, leur propriétaire, qui en est responsable ; il en va ainsi des véhicules automobiles et ferroviaires. Les navires, aéronefs et objets spatiaux – ou au moins certains d'entre eux – ont cependant la particularité d'être dotés d'une espèce de nationalité. Si cette affirmation ne saurait aujourd'hui surprendre, étant donné la longévité

[1] La notion du « rattachement » est employée ici dans son sens le plus large, en tant qu'expression générale désignant le lien d'où résultent la compétence (dont la nature reste à être déterminée) de l'Etat sur l'engin et tous les pouvoirs y afférents. [Définition inspirée de la définition de MM. COMBACAU & SUR à propos du rattachement des personnes aux Etats opéré par la nationalité ; voy. COMBACAU (J.) & SUR (S.), *Droit International Public*, Montchrestien, 9ème édition, Paris 2010, p. 327].

[2] Le terme « engins » n'exprime pas un concept juridique. Il s'agit d'un concept purement technique, principalement employé ici comme synonyme de « véhicule », mais qui entend désigner également certains objets qui ne sont pas utilisés comme moyens de transport (notamment les satellites, les stations spatiales et les plates-formes pétrolières). Sa signification est donc extrêmement large. L'utilisation de ce terme est due à des raisons de commodité de langage, pour éviter de devoir toujours préciser « navires, aéronefs et objets/engins spatiaux », lorsque nous voulons nous référer aux trois à la fois.

[3] D'évidence, le rattachement *à un Etat* présuppose l'existence d'un Etat en tant que sujet du droit international. Pour une étude de l'articulation entre les concepts d'Etat-nation, d'Etat souverain et d'Etat du pavillon voy.: MANSELL (J.N.K.), *Flag State Responsibility: Historical Development and Contemporary Issues*, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 2009, pp.15-22 et JACOBSSON (M.), « Flag State perspectives », *in The Stockholm Declaration and law of the marine environment*, NORDQUIST (M. H.) & MOORE (J. N.) & MAHMOUDI (S.) ed., 2003, pp. 299-300.

d'une telle pratique et son ancrage dans la conscience commune, elle n'en demeure pas moins remarquable. Ce lien entre un engin et un Etat traduit en effet la transposition à des choses d'une institution dédiée à l'origine aux personnes. Or, cette distinction entre personnes et choses, autour de laquelle le droit occidental s'est construit[4], est si fondamentale qu'une telle transposition demande à être attentivement examinée pour être véritablement comprise. Pour ce faire, il convient d'identifier sa raison d'être en examinant l'ensemble des notions qui gravitent autour de cette institution originale (§1), avant de s'interroger sur le cadre juridique de sa mise en œuvre (§2).

§ 1. Nécessité et raison d'être du rattachement des engins aux Etats

3. Trois facteurs justifient à titre principal le rattachement de certains engins aux Etats. Le premier – d'ordre *ratione loci* – réside dans le fait que ces engins sont susceptibles d'évoluer au sein d'espaces internationaux soustraits, par définition, à toute compétence territoriale (A). Le second – d'ordre *ratione materiae* – tient quant à lui à la qualité d'« ensemble organisés » de ces engins qui empêche cette fois-ci l'identification d'une compétence « personnelle » unique (B). Dans ces conditions, le rattachement de ces engins à un Etat par l'établissement d'une sorte de lien de nationalité permet d'identifier le sujet qui sera responsable *lato sensu* de leurs activités, dont le degré de dangerosité pour les tiers ne fait d'ailleurs qu'accentuer la nécessité (C). Ainsi, si les deux premiers facteurs expliquent pourquoi un rattachement étatique unique des engins s'avère indispensable, ils ne permettent pas de saisir la problématique de ce rattachement dans toute sa singularité. Le troisième facteur constitue en revanche une finalité qui lui est propre et en révèle la raison d'être.

A. Engins évoluant dans des espaces soustraits à toute compétence territoriale

4. Les engins qui évoluent dans des espaces internationaux sont soustraits à toute compétence territoriale. L'exercice d'une compétence qui aurait les mêmes effets qu'une compétence personnelle s'avère donc indispensable. L'affectation à la navigation internationale (i) de certains navires ou aéronefs, ainsi que de tous les objets spatiaux (ii) justifie dès lors pour partie la nécessité de leur rattachement à un sujet de l'ordre juridique international[5].

[4] Dans ce sens, CHAUMETTE (P.), « Le navire, ni territoire, ni personne », *DMF*, n° 678, Février 2007, p. 99 et CHENG (B.), « Nationality for Spacecraft ? », *in Air and Space Law : De Lege Ferenda*, MASSON-ZWAAN (T. L.) & MENDES DE LEON (P. M. J.) ed., 1992, p. 203.

[5] Les navires ou aéronefs qui sont utilisés uniquement à des fins d'activités de cabotage national ne font dès lors pas partie du champ de l'étude de cette thèse.

i. Espaces concernés par la navigation internationale

5. Les engins affectés à la navigation internationale peuvent évoluer dans des zones soumises à des régimes juridiques différents. Les espaces dans lesquels un engin peut naviguer sont en effet rangés dans deux catégories principales : ceux qui relèvent de la souveraineté d'un Etat (eaux intérieures[6], mer territoriale, espace aérien au-dessus du territoire et de la mer territoriale de chaque Etat) et ceux qui ne sont soumis à aucune souveraineté (haute mer, espace aérien au-dessus de la haute mer et espace extra-atmosphérique). Seule la zone économique exclusive[7] est soumise à un régime juridique *sui generis*. Elle doit cependant être considérée plutôt comme une « *mer territoriale assortie d'une liberté de navigation que [d'] une haute mer accompagnée de droits préférentiels au profit de l'Etat côtier*» [8]. L'espace aérien surplombant la zone économique exclusive n'est en revanche soumis à aucune souveraineté et la liberté de survol s'y applique[9]. Quant à la haute mer et à l'espace extra-atmosphérique, dont les régimes juridiques sont proches, il importe peu d'y voir une *res nullius* ou – plutôt – une *res communis*[10]. L'aspect le plus essentiel de leur régime réside dans le fait que l'un comme l'autre sont utilisés librement par tous les Etats et ne peuvent pas faire l'objet d'une appropriation nationale par proclamation de souveraineté. Il convient enfin de signaler que la délimitation verticale exacte entre l'espace aérien (souveraineté de l'Etat survolé) et extra-atmosphérique (liberté et non appropriation) n'obéit à

[6] Les cours d'eau « internationaux » font en réalité partie de cette catégorie, dès lors que « *chaque portion d'un fleuve international relève de la souveraineté de l'Etat dont elle limite ou elle traverse le territoire* » : VERHOEVEN (J.), *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 511.

[7] Article 56 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (ci-après convention de de Montego Bay).

[8] VERHOEVEN (J.), *Droit international public*, *op. cit.* note 6, p.550.

[9] Article 58 de la convention de Montego Bay.

[10] Selon M. VERHOEVEN la haute mer constitue « *une res communis, soumise en quelque sorte à la souveraineté indivise des Etats, plutôt qu'une res nullius, qui ne pourrait intrinsèquement pas faire l'objet d'une appropriation en souveraineté* » [VERHOEVEN (J.), *Droit international public*, *op. cit.* note 6, p. 555]. La Zone, qui est qualifiée de « *patrimoine commun de l'humanité* » et l'espace extra-atmosphérique, qui est qualifié d'« *apanage de l'humanité toute entière* » sont radicalement soustraits à toute souveraineté, exclusive ou indivise des Etats. Mais voy également COMBACAU (J.) & SUR (S.), *Droit International Public*, *op. cit.* note 1, p. 400 : « *aucun de ces espaces n'a plus aujourd'hui le statut de chose sans maître (res nullius), susceptible d'appropriation mais n'appartenant encore à personne ; tous sont des choses communes (res communes) fermées à la constitution de titres territoriaux mais aptes à être utilisées par tous* ». Voy. articles 89 (illégitimité des revendications de souveraineté sur la haute mer), 136 (patrimoine commun de l'humanité) et 137 (régime juridique de la Zone et de ses ressources) de la convention de Montego Bay, ainsi qu'articles I al. 1 et II du traité de 1967 sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique y compris la lune et les autres corps célestes (ci-après traité sur l'espace). En ce qui concerne l'espace extra-atmosphérique, sur le débat pour savoir s'il doit être qualifié de *res nullius* ou plutôt de *res communis omnium*, en vertu de l'article II du traité sur l'espace, voy. MARCHAN (J.), *Derecho Internacional del Espacio, Teoria y Politica*, Civitas, Madrid, 1990, pp. 263-267.

ce jour à aucune règle internationale généralement admise[11]. Si une ligne s'étendant à 100 km au-dessus de la surface de la mer (ce qui correspond à la plus basse orbite terrestre occupée par un satellite) est fréquemment considérée comme la limite entre l'espace aérien et extra-atmosphérique[12], la délimitation se fait en réalité selon une approche fonctionnelle. L'espace en cause est considéré comme extra-atmosphérique lorsque les engins qui y évoluent sont conçus comme objets spatiaux. Ce critère fonctionne de manière plutôt satisfaisante pour l'instant, mais un critère scientifique plus précis s'avérera nécessaire dans le futur, compte tenu des avancées technologiques qui risquent de brouiller la méthode fonctionnelle. Des engins conçus à la fois comme des objets spatiaux et comme des avions existent en effet d'ores et déjà.

La multiplication de zones soumises à des statuts juridiques distincts est certainement plus manifeste dans le droit de la mer. Les navires traversent des espaces maritimes nationaux, des espaces *sui generis* et la haute mer. De manière générale, ils sont susceptibles de se trouver dans un espace international pendant de longues périodes, lorsqu'ils effectuent des voyages conséquents à travers les océans. Les aéronefs, quant à eux, sont principalement utilisés dans des espaces soumis à des compétences territoriales étrangères, même s'ils survolent fréquemment – mais pour des laps de temps moins longs – la haute mer. Les objets spatiaux enfin, évoluent quasi-exclusivement dans un espace international.

6. Il convient de souligner, enfin, que par « affectés à la navigation internationale », nous n'entendons pas uniquement les engins qui « naviguent » au sens propre du terme dans un espace international, mais également ceux susceptibles de s'y « trouver ». C'est le cas de certaines installations en haute mer, notamment des plates-formes de forage, ainsi que des stations spatiales – la seule en activité à l'heure actuelle étant la SSI. Celle-ci est placée en orbite et se rapproche donc juridiquement des installations en haute mer.

ii. Engins susceptibles d'être affectés à la navigation internationale

7. Seuls certains engins sont – techniquement et juridiquement – aptes à évoluer dans des espaces internationaux. L'identification de ceux-ci ne soulève à l'heure actuelle guère de difficultés. On sait en effet qu'à ce jour seuls les navires, aéronefs et objets spatiaux sont

[11] Voy. sur la question VON DER DRUNK (F. G.), « The Sky is the Limit - but where does it end? New Developments on the Issue of Delimitation of Outer Space », *in Proceedings of the forty-eighth colloquium on the law of outer space*, IISL of the International Astronautical Federation, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2006, pp. 84-94.

[12] Voy. GOEDHART (R. F. A), *The Never Ending Dispute: Delimitation of Air Space and Outer Space*, Gif-sur-Yvette: Frontières, Forum for air and space law, vol. 4, 1996, p. 146.

susceptibles de naviguer dans de tels espaces. La définition juridique de ces différents véhicules n'est en revanche pas évidente. Les conventions internationales renferment en effet des définitions aussi nombreuses que contradictoires, toujours liées aux objectifs spécifiques de chaque traité, et une multitude de facteurs, extrêmement précis et hautement techniques, sont pris en compte, si bien qu'aucune définition générique des navires (a), aéronefs (b) et objets spatiaux (c) ne fait aujourd'hui l'unanimité en doctrine et en pratique.

a. Navires

8. En l'état actuel du droit international, il n'existe pas une définition générale du « navire », mais plusieurs définitions particulières[13]. Ce qui importe pour l'application des règles internationales n'est pas tant la distinction entre les différents engins flottants (bateaux de commerce, de plaisance, de pêche, hydravions, aéroglisseurs, vaisseaux-réservoirs, plates-formes de forage, etc…), mais celle entre les « navires » et les « non-navires »[14]. Selon MM. LUCCHINI et VOECKEL, au regard du droit de la mer le navire doit être considéré comme « *un engin évoluant en mer sous la responsabilité d'un Etat auquel il peut être rattaché par le lien de la nationalité et qui peut refuser toute ingérence d'un autre Etat* » [15]. Cette définition sera retenue comme la plus adéquate pour les besoins de cette thèse.

Elle est en effet suffisamment large pour permettre à plusieurs engins flottants d'être assimilés à des navires et présente en outre l'intérêt d'être construite autour du rattachement aux Etats. Les critères « classiques » de la définition d'un navire au sens technique du terme –

[13] Sur la question d'une définition juridique des navires voy. GIDEL (G.), *Le droit international public de la mer*, t. 1, *La haute mer*, Mellottée, Châteauroux, 1932, p. 70 ; LAZARATOS (G.) , « The definition of ship in national and international law », *Revue Hellénique de droit international*, 1969, pp. 57-99 ; LUCCHINI (L.), « Le navire et les navires ; Rapport général », *in Colloque SFDI : Le navire en droit international*, Pedone, Paris, 1993, pp. 11-26 ; VAN DER MENSBRUGGHE (Y.), « Réflexion sur la définition du navire dans le droit de la mer», *in Actualités du droit de la mer*, Paris, Pedone, 1973, pp. 64-99 ; LUCCHINI (L.) & VOELCKEL (M.), *Droit de la mer*, t. II, *Délimitation, Navigation et Pêche*, Pedone, Paris, 1996, p. 21 citant plusieurs définitions doctrinales du mot « navire » et DU PONTAVICE (E.) & CORDIER (P.), « Navire et autres bâtiments de mer », *Juris-classeur Com., Fascicule 1045*, nos 73-75, 1984.

[14] LUCCHINI (L.) & VOELCKEL (M.), *Droit de la mer*, t. II, *op. cit.* note 13, p. 20. La définition donnée par le rapporteur spécial FRANCOIS lors de la seconde session de la Commission du droit international (ci-après CDI) pour la convention de Genève sur la haute mer de 1958 (ci-après convention de Genève), inspirée de celle de GIDEL, nous paraît à ce titre suffisamment générale. Voy. *Annuaire de la Commission du droit international*, 1955, vol. I, p. 10: « *A ship is a device capable of traversing the sea, but not the air space, with the equipment and the crew appropriate to the purpose for which it is used* » [*« un navire est un engin apte à se mouvoir dans les espaces maritimes, à l'exclusion de l'espace aérien, avec l'armement et l'équipage qui lui sont propres, en vue des services que peut comporter l'industrie à laquelle il est employé* »]. Voy. également dans le même sens la définition du navire dans SALMON (J.) ed., *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant AUF, 2001, p. 729 : « *toute construction flottante conçue pour naviguer en mer et y assurer, avec un armement et un équipage qui lui sont propres, le service auquel elle est affectée* ».

[15] LUCCHINI (L.) & VOELCKEL (M.), *Droit de la mer, op. cit.* note 13, p. 38.

flottabilité, aptitude à naviguer, à transporter et à affronter les risques de mer[16] – semblent ainsi secondaires, tandis que le fait de constituer un bien meuble rattaché à un Etat devient l'élément déterminant. Suivant cette définition, nous pouvons donc assimiler à des navires certaines installations en haute mer, notamment les plates-formes de forage, même si elles vont bien au-delà du sens commun du terme « navire »[17]. Leur statut juridique demeure à ce jour très ambigu[18]. Une distinction est généralement faite entre les structures simplement reliées au fond de la mer – qui peuvent être considérées comme satisfaisant le critère de la flottabilité – et celles comportant une emprise permanente au lit de la mer, qui correspondent plus à des îles artificielles qu'à des navires[19]. Si certains traités internationaux assimilent les plates-formes de forage à des navires[20], d'autres les excluent expressément[21]. La convention de Montego Bay les mentionne dans ses articles 60 et 80, sans pour autant préjuger de leur condition juridique. Il est vrai que l'ensemble du statut du navire *stricto sensu* ne s'applique pas nécessairement aux plates-formes pétrolières et aux autres installations artificielles. Ces

[16] *Ibidem*, p. 31.

[17] La question de la définition du navire et de l'inclusion des plates-formes dans cette définition a été soulevée dans l'affaire du *Passage par le Grand-Belt* qui opposait devant la CIJ la Finlande et le Danemark et concernait la qualification des plates-formes de forage destinées à la mer en tant que navires. La Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer car l'affaire s'est conclue par un arrangement à l'amiable et un désistement dont elle a pris acte le 10 septembre 1992.Voy. CIJ, Affaire du *Passage par le Grand-Belt*, Finlande c/ Danemark, ordonnance du 10 septembre 1992, *Rec. CIJ* 1992, p. 348 et GUILLAUME (G.), *La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle*, Pedone, Paris, 2003, p. 297.

[18] Voy. sur ce LABAT (B.), « Le cas Sealand ou la création d'Etats artificiels en mer », *ADM*, t. V, 2000, pp. 137-164 ; ORRU (E.), « La configurazione giuridica delle piattaforme e degli impianti off-shore alla luce delle nuove esogenze in materia di sicurezza in mare », *in Trattato breve di diritto marittimo*, vol.1, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 335-361 ; LUCCHINI (L.), « Le navire et les navires », *op. cit.* note 13, p. 25 ; LAZARATOS (G.) , « The definition of ship in national and international law», *op. cit.* note 13, pp. 73-74 ; REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit Maritime*, Pedone, Paris, 1993, p. 53.

[19] PAPADAKIS (N.), *The international legal regime of artificial islands*, Sijthoff, Leiden, 1977, p. 100.

[20] Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires de 1973, telle que modifiée par le protocole s'y rapportant daté du 17 février 1978 (ci-après MARPOL 73/78), article 1 définissant comme navire: « *tous bâtiments de mer, quels qu'ils soient, y compris les engins flottants, effectuant une navigation maritime, soit par leurs propres moyens soit à la remorque d'un autre navire* » ; Convention de Rome de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, article 1 définissant comme navire : « *un bâtiment de mer de quelque type que ce soit qui n'est pas attaché en permanence au fond de la mer et englobe les engins à portance dynamique, les engins submersibles et tous les autres engins flottants* » ; Convention de Hong Kong du 15 mai 2009 sur le recyclage sûr et écologiquement rationnel des navires, article 2, al. 7, définissant le navire comme « *un bâtiment, de quelque type que ce soit, exploité ou ayant été exploité en milieu marin et englobe les engins submersibles, les engins flottants, les plates-formes flottantes, les plates-formes auto-élévatrices, les unités flottantes de stockage (FSU) et les unités flottantes de production, de stockage et de déchargement (FPSO), y compris un navire qui a été désarmé ou est remorqué* ». La loi française n° 67-545 du 7 juillet 1967 relative aux événements de mer assimile également les plates-formes aux navires au regard de l'abordage, article 1 : « *tous engins flottants, à l'exception de ceux qui sont amarrés à poste fixe, sont assimilés selon le cas, soit aux navires de mer, soit aux bateaux de navigation intérieure* ».

[21] Convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes, article 15.5 : « *La présente convention ne s'applique pas* […] *b) aux plates-formes flottantes destinées à l'exploration ou à l'exploitation des ressources naturelles des fonds marins et de leur sous-sol* » ; Convention de Genève de 1976 sur les normes minima de sécurité dans la marine marchande, article 1.4.c) : *« La présente convention ne s'applique pas* […] *aux navires de faible tonnage ni aux navires tels que les plates-formes de forage et d'exploitation quand ils ne sont pas utilisés pour la navigation* ».

dernières peuvent néanmoins être considérées, pour les besoins de cette thèse, comme étant soumises au même régime général que les navires, notamment lorsqu'il s'agit d'installations en haute mer qui sont flottantes et simplement amarrées ou attachées au lit de la mer. Elles constituent dès lors des bâtiments de mer *lato sensu*, rattachés à un Etat qui en est responsable. Sauf indication contraire, le terme « navire » englobera donc ces installations et les conclusions tirées pour ces derniers seront *mutatis mutandis* valables pour celles-ci.

b. Aéronefs

9. La définition juridique des aéronefs est moins controversée[22]. Elle sert surtout, à l'instar de celle concernant les navires, à distinguer un « aéronef » d'un « non-aéronef ». Contrairement au droit de la mer, le droit de l'air définit de manière relativement uniforme les aéronefs. La définition contenue dans la convention de Paris de 1919 sur la navigation aérienne (ci-après convention de Paris) a ainsi été reprise dans la convention de Chicago de 1944 sur l'aviation civile (ci-après convention de Chicago)[23]. Selon celle-ci, est qualifié d'aéronef « *tout appareil pouvant se soutenir dans l'atmosphère grâce aux réactions de l'air* ». Il s'agit donc d'une définition très générale, qui inclut quasiment toutes les catégories d'appareils aériens[24]. Le droit international exclut toutefois les aéroglisseurs, les parachutes, les simulateurs de vol, les engins balistiques – notamment les obus et les fusées –, les missiles de croisière et les avions-fusées[25].

Une question plus récente concerne la distinction, dans certains cas relativement obscure, entre aéronef et engin spatial[26]. La navette spatiale, par exemple, est propulsée comme une

[22] Sur une définition juridique des aéronefs : HONIG (J. P.), *The legal status of aircraft*, Nijhoff, Leiden, 1956, pp. 40-41; BEREZOWSKI (C.), « Le développement progressif du droit aérien », *RCADI*, t.128, vol. 3, 1969, pp. 36-39 ; DIEDERIKS-VERSCHOOR (I. H. PH), *An Introduction to Air Law*, Kluwer Law International, 7ème édition, The Hague, London, Boston, 2006, pp. 5-6, 106 et 260. *A priori* les aéronefs exploités par les compagnies aériennes régulières et par les opérateurs *charter* se distinguent de l'aviation générale et de l'aviation légère, comprenant tous les autres aéronefs dont les opérations peuvent aller du sauvetage aux visites touristiques ; [http://www.iaopa.org/what-is-general-aviation/index.html] consulté le 27 février 2011.

[23] Annexe A à la convention de Paris du 13 octobre 1919 sur la navigation aérienne et annexes 6 et 7 à la convention de Chicago du 7 décembre 1944 relative à l'aviation civile internationale.

[24] La définition juridique de la législation française est tout autant générale. En vertu de l'article L110-1 du Code de l'aviation civile « [s]*ont qualifiés aéronefs pour l'application du présent code, tous les appareils capables de s'élever ou de circuler dans les airs* ».

[25] Voy. amendement apporté le 8 novembre 1967 à l'annexe 7 de la convention de Chicago (OACI, doc. 8707) qui exclut de la définition les appareils pouvant se soutenir dans l'atmosphère grâce aux réactions de l'air sur la surface de la terre. Sur ce BEREZOWSKI (C.), « Le développement progressif du droit aérien », *op. cit.* note 22, pp.36-37 ; SALMON (J.) ed., *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.* note 14, p. 44.

[26] SLOUP (G. P.), « The aerospace vehicle as a legal concept on final approach », *Annals of Air and Space Law*, vol. VIII, 1983, pp. 433-442; HOBE (S.), « Aerospace Vehicles : Questions of Registration, Liability, and Institutions- A European Perspective », *Annals of Air and Space Law*, vol. XXIX, 2004, pp. 377-392; ZANGHI (C.), « Aerospace Object », *in Outlook on Space Law over the Next 30 years, Essays published for the 30th anniversary of the Outer Space Treaty*, Kluwer, 1997, pp. 115-123.

fusée, mais revient à terre comme un planeur. De manière générale, la distinction se fait à partir d'un critère fonctionnel : si l'engin est conçu pour évoluer majoritairement dans l'espace extra-atmosphérique, il sera considéré comme un objet spatial, bien qu'il ait la possibilité de naviguer dans l'espace atmosphérique. La navette spatiale est donc définie comme un objet spatial et non comme un aéronef.

c. Objets/engins spatiaux

10. Le droit de l'espace extra-atmosphérique ne suit pas le même chemin que le droit de l'air quant à la définition de l'objet spatial[27]. Les conventions en la matière ne donnent pas de définition générale ; elles précisent toutefois que l'expression « objet spatial » désigne non seulement tous les éléments constitutifs de celui-ci, mais encore le lanceur et ses éléments[28]. Si la plupart des traités internationaux se réfèrent au terme « objet spatial » indistinctement, l'accord sur le sauvetage des astronautes, le retour des astronautes et la restitution des objets lancés dans l'espace de 1968 et l'accord régissant les activités des Etats sur la Lune et les autres corps célestes de 1979[29] semblent établir une distinction entre l'« objet spatial » non habité et l'« engin spatial », qui comprend, lui, un équipage. Les deux termes seront toutefois employés comme synonymes, et il sera indiqué à chaque fois si l'engin étudié est *a priori* habité ou non. La définition d'un objet/engin spatial est donc très large, incluant tout objet destiné à être utilisé dans l'espace extra-atmosphérique[30].

[27] Sur une définition juridique des objets spatiaux: DE LAS MERCEDES ESQUIVEL DE COCCA (M.), « Legal concept of Space Object and State Responsibility », *in Proceedings of the 44th Colloquium on the Law of the Space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2002, pp. 123-125; MARCOFF (M. G.), *Traité de droit international public de l'espace*, Editions Universitaires Fribourg, Suisse, 1973, p. 410. Selon lui : « *le spationef ou véhicule spatial* [équivalent de « spacecraft » en anglais] *n'est pas simplement un objet capable de se mouvoir en orbite ou d'évoluer dans l'espace extra-terrestre mais tout objet artificiel, quelles que soient ses dimensions et sa dénomination, capable d'orbiter autour de la Terre sans le support de moteurs fusées complémentaires ou susceptible d'évoluer dans l'espace extra-atmosphérique sur une trajectoire déterminée selon les lois de la mécanique céleste avec l'équipement et l'équipage qui lui sont propres, en vue de l'exploration et de l'utilisation de l'espace extra atmosphérique pour le bien et dans l'intérêt de tous les pays* ».

[28] Article 1.d. de la convention de 1972 sur la responsabilité pour les dommages causés par les objets spatiaux et article 1.d. de la convention de 1975 sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique. Sur ce voy. CHENG (B.), « Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects », *in Manual on Space Law*, vol. 1, JASENTULIYANA (N.) & LEE (R. S. K.) eds., Oceana Publications, Dobbs Ferry, Alphen aan den Rijn, Sijthoff und Noordhoff, 1979, p. 116 et COCCA (A. A.), « Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space », *idem*, p. 180 et SLOUP (G. P.), « The aerospace vehicle as a legal concept on final approach », *op. cit.* note 26, pp. 433-442.

[29] Articles 1, 2 et 3 § 2, 10 §1 respectivement.

[30] SALMON (J.) éd., *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit*. note 14, p. 764.

B. Engins constituant des « ensembles organisés »

11. C'est à propos des engins – navires, aéronefs et objets spatiaux – constituant des « ensembles organisés »[31] que le rattachement à un seul ordre juridique étatique déploie toute son utilité. Il permet en effet à un seul Etat d'exercer ses pouvoirs sur l'ensemble de l'engin (véhicule, cargaison et personnes à bord), de manière exclusive lorsque ce dernier se trouve dans un espace soustrait à toute compétence territoriale et de manière concurrente dans le cas contraire. Si une compétence analogue à la compétence personnelle n'était pas attribuée à un seul Etat, elle serait en effet nécessairement multiple et fondée sur différents liens de rattachement. Ainsi, pourrait-on concevoir une compétence personnelle des Etats de nationalité de chaque membre de l'équipage ou de chaque passager, ou encore celle du propriétaire, voire de l'exploitant, de l'engin ou de la cargaison. Mais à cet égard, la libéralisation, la privatisation industrielle et la mondialisation ont incontestablement bouleversé les secteurs maritime, aérien et spatial[32]. Aujourd'hui, les liens économiques d'un engin avec un ordre juridique se multiplient. Celui-ci peut en effet appartenir, être financé, hypothéqué, construit, immatriculé, géré et assuré, dans différents pays à la fois. La solution qui consisterait à attribuer des pouvoirs distincts sur l'engin à chaque Etat concerné doit être écartée en raison, précisément, du fait qu'ils constituent des « ensembles organisés ». Il peut en effet exister des situations dans lesquelles les activités individuelles ne sont pas dissociables, l'activité de l'engin devant donc être perçue comme un tout du point de vue du droit international public[33]. C'est le cas, notamment, lorsque la navigation du véhicule est

[31] Terme retenu depuis l'avis du Conseil d'Etat français du 28 octobre 1806 rendu à propos d'affaires survenus à bord de deux navires américains (le *Sally* et le *Newton*) en escale dans les ports français, où il a été déclaré que « *le navire est un ensemble organisé, hiérarchisé, placé sous l'autorité du capitaine* » [*Lois annotées Sirey*, t. 1, p. 737 et rapporté dans GIDEL (G.), *Le droit international public de la mer*, t. 2, Mellottée, Châteauroux, 1932, p. 207]. Voy. pour l'utilisation du terme par la doctrine COMBACAU (J.) & SUR (S.), *Droit International Public, op. cit.* note 1, p. 341 et SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique étatique : étude du traitement du droit interne par le droit international*, Pedone, Paris, 2001, pp. 171-172.

[32] Voy. analyse de l'influence de la mondialisation sur le secteur maritime par BEHNAM (A.), « The ocean trade in the new economy: a keynote address », *Ocean development and international law*, vol. 35, no. 2, 2004, p. 116.

[33] Dans un sens similaire, un rattachement étatique unique peut être utile pour les besoins du droit international privé. La « nationalité » du véhicule en cause peut être dans plusieurs cas l'unique facteur de rattachement (dans son sens classique) qui puisse être utilisé afin de trouver la loi directement applicable aux activités. Et même lorsqu'elle ne constitue pas l'unique critère de rattachement, la loi de la « nationalité » (ou autrement dit pour ce qui concerne les navires loi du pavillon) peut être appliquée chaque fois que les circonstances s'y prêtent. Par exemple, lorsqu'un incident se produit à bord d'un navire, même si le navire se trouve sur un territoire sous souveraineté étrangère, la loi du pavillon peut être appliquée, en écartant la *lex territorialis*, selon certaines conditions y compris celle de la réciprocité. Voy. BONASSIES (P.), « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime », *RCADI*, t. 128, vol. 3, 1969, pp. 506- 628 ; CARBONE (S. M.), *Legge della bandiera e ordinamento italiano*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1970, pp. 6-11 ; GIULIANO (M.)**,** « La nazionalità della nave come criterio di collegamento nel diritto internazionale privato italiano », *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1965, pp. 417-418.

empêchée par un Etat tiers ou lorsqu'il est coulé/abattu en violation du droit international. Le rattachement à un seul Etat permet alors de préserver un bon ordre international[34], en évitant que les Etats se retrouvent en situation conflictuelle lorsqu'ils veulent exercer leur compétence « personnelle » – ou, de manière générale, leur juridiction et leur contrôle – sur un engin constituant un « ensemble organisé ».

12. D'un point de vue strictement juridique, les engins examinés sont des biens meubles. Pour autant, ils ne constituent pas de simples « choses » dans la mesure où ils sont plus ou moins personnalisés[35] et où ils constituent un mélange indissoluble de biens et de personnes. C'est pour exprimer cette particularité que la doctrine a eu recours à la notion d'« ensemble organisé », qui ne correspond certes pas à un statut juridique spécifique, mais qui traduit au mieux la nature particulière de ces engins, à mi-chemin entre la « personne morale » et la « chose ». La même idée est exprimée par leur qualification doctrinale de « collectivités

[34] Il s'agit, en réalité, de la préoccupation internationale de « *prévenir d'inutiles conflits* [de compétence] » par la « *formulation de critères de rattachement permettant l'identification de l'Etat « préférentiellement », sinon exclusivement, compétent* ». [Voy. VERHOEVEN (J.), *Droit international public*, *op. cit.* note 6, p. 131]. Dans la doctrine anglophone cette idée est plutôt exprimée par le terme « [international] *public order* » (traduit comme « ordre public international »), qui a été écarté ici pour éviter les confusions. Pendant longtemps, la notion d'ordre public était en effet utilisée principalement, voire exclusivement, dans le cadre du droit interne et du droit international privé. Cependant, l'ordre public *international* a désormais son propre contenu et doit être distingué de deux autres. Dans le cadre du droit international public, il exprime de manière globale les valeurs fondamentales de la communauté internationale, considéré souvent comme synonyme de *jus cogens* [voy. SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.* note 14, p. 789, qui définit l'ordre public international comme « *l'ensemble de règles d'importance fondamentale pour la communauté internationale dans son ensemble* » et l'identifie au *jus cogens*. Sur la notion de l'ordre public international voy. également GUICHARD (J.), « Law, Order, Politics and the Concept of International ordre public », *in Globale Gerechtigkeit, Global Justice*, ed. Frommann-Holzboog, 2005, pp. 53-65 et LEVI (W.), « The international ordre public », *Revue de droit international, des sciences diplomatiques et politiques*, vol.72, affl.1, 1994, pp. 55-77, notamment pp. 59-66]. Mais le terme est également utilisé – notamment dans la tradition anglophone – non pas comme synonyme de *jus cogens*, mais afin d'exprimer ce concept toujours en cours d'élaboration d'un droit propre à la communauté internationale notamment en ce qui concerne les espaces internationaux ; il s'agit dans ce cadre spécifique de mettre en lumière *les valeurs de coexistence pacifique et coordonnée entre les Etats dans les espaces internationaux et l'utilisation de ces derniers de manière équitable et raisonnable*. Il est employé dans un tel sens dans deux grands ouvrages : McDOUGAL (M. S.) & BURKE (W. T.), *The Public Order of the Oceans : A Contemporary International Law of the Sea*, New Haven Press, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987 et McDOUGAL (M. S.) & LASSWELL (H.) & VLASIC (I.), *Law and Public Order in Space*, New Haven, Yale University Press, 1963. Voy. également : McDOUGAL (M. S.), BURKE (W. T.) & VLASIC (I. A.), «The maintenance of public order at sea and the nationality of ships», *AJIL*, vol. 54, 1960, pp. 25-116, ainsi que l'article de FAYE (F.), « Insuffisances juridiques dans la lutte contre la piraterie », *La Revue maritime*, n°483, 2008, pp. 88-93 où l'auteur se réfère au besoin d'élaborer une notion d' « *ordre public international en mer* » et d'un concept de « *maintien d'ordre public international en mer* », afin de lutter efficacement contre la piraterie moderne (pp. 91 et 93 respectivement). Lorsque le terme est utilisé dans cette thèse, nous l'entendrons dans le sens d'une *bonne organisation internationale*.

[35] Notamment dans la tradition anglo-saxonne : le navire y est qualifié comme une « *legal entity* » et est traité comme un sujet du droit international lorsqu'il navigue en haute mer. Voy. CHAUMETTE (P.), « Le navire, ni territoire, ni personne », *op. cit.* note 4, p. 100 ; HOWARD (A. T.), « Personification of the vessel : fact or fiction », *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 21, n°3, 1990, p. 319 ; SHAW (M. N.), *International Law*, 5th ed., Cambridge University Press, 2003, p. 176. Sur la nature du navire voy. également : GAURIER (D.) & HESSE (P.-J.), « L'incertain statut mobilier du navire : faut-il réinventer les cateux ? », *ADMAS*, t. X, 1989, pp. 151-166.

organisées[36]», d'« êtres juridiques collectifs sans personnalité[37]» ou encore de « groupements[38]» et d'« entités fonctionnelles[39]». Un ensemble organisé se définit ainsi comme « *un être complexe, composé d'un bien (le véhicule), d'autres biens (la cargaison) et de personnes (l'équipage et les passagers). L'ensemble sans avoir une personnalité morale qui le détache de ses éléments, comporte des exigences de cohésion telles que le droit international le traite comme un tout* »[40]. Cette définition, qui rapproche les engins des personnes en dépit de l'absence d'une personnalité juridique, explique qu'on puisse avoir recours à la notion de « quasi-personnalité ». Mais cette dernière ne constitue qu'une fiction, et doit être nuancée. Si la personnification est très forte s'agissant des navires[41], elle l'est nettement moins concernant les aéronefs[42], et est, pour l'instant, quasiment insaisissable pour les objets spatiaux.

13. Ces derniers ne constituent en effet pas encore tous de véritables « ensembles organisés ». Selon la définition juridique de l'objet spatial, aussi bien un satellite, une sonde spatiale, un lanceur ou un propulseur qu'une navette spatiale et une station spatiale peuvent être considérés comme des engins spatiaux. Les quatre premiers ne peuvent assurément pas être qualifiés d'« ensembles organisés ». Etant non habités, c'est-à-dire sans équipage et sans passagers, seule leur cargaison peut justifier leur qualification d'êtres complexes. En revanche, une navette spatiale habitée (pour des vols orbitaux) et les avions spatiaux avec équipage (pour les vols suborbitaux) peuvent être considérés comme des engins à tous égards équivalents aux navires et aux aéronefs. Mais, même en ce qui concerne les objets non

[36] GIDEL (G.), *Le droit international public de la mer*, t. 1, *op. cit.* note 13, p. 250. L'auteur critique comme inutile la fiction de territorialité du navire et le présente en tant que collectivité organisée.
[37] COMBACAU (J.), « Les bateaux et le navire : tentative de détermination d'un concept juridique international ; Conclusions », *in Colloque de la SFDI : Le navire en droit international*, Pedone, Paris, 1993, p. 239.
[38] SYMHA (M.), *La nationalité des navires : ses effets juridiques et la codification du droit international de la mer*, 1953, p. 213 et GIDEL (G.), *Le droit international public de la mer*, *op. cit.* note 13, p. 253.
[39] CHAUMETTE (P.), « Le navire n'est pas une personne », *DMF*, n° 683, Juillet-Août 2007, p. 584.
[40] COMBACAU (J.) & SUR (S.), *Droit International Public*, *op. cit.* note 1, p. 341.
[41] Voy. sur la théorie de la « quasi-personnalité » et sa critique : GIDEL (G.), *Le droit international public de la mer*, *op. cit.* note 13, p. 73 sur le fait que même si le navire est une chose meuble, sa nature particulière permet toutefois de le comparer à une personne ; mais également p. 253 où il souligne qu'il ne faut cependant pas verser dans la fiction du « navire-personne » ; LUCCHINI (L.), « Le navire et les navires », *op. cit.* note 13, pp. 11-12 ; VOELCKEL (M.), « Le navire et les situations internationales de crise : Rapport général », *idem*, p. 186 ; BONASSIES (P.), « Le navire et les utilisations pacifiques de la mer ; Rapport général », *idem*, pp. 110-112 ; COMBACAU (J.), « Les bateaux et le navire : tentative de détermination d'un concept juridique international ; Conclusions », *idem*, p. 244, qui souligne, néanmoins, que « *tous les attributs de la personnalité lui font défaut : le navire n'a pas de droits, pas d'obligations, pas de pouvoirs légaux, pas d'organes et pas d'agents aptes à agir pour lui comme en ont les êtres collectifs personnalisés* » et RIPERT (G.), *Droit maritime, tome I : Navigation-Navires-Personnel-Armateurs-Créanciers*, Dalloz, 4ème éd., n° 303, Paris, 1950, p. 275. La doctrine souligne souvent que cette notion de « quasi-personnalité », découlant de la personnification du navire, est très relative et ne peut pas être poussée trop loin.
[42] HERBERT (P. P.), *Les problèmes juridiques du rattachement des aéronefs civils à l'Etat*, 1968 (thèse de doctorat), Paris, p. 124.

habités, la différenciation ainsi observée est quantitative et non qualitative. Elle n'annule donc pas l'hypothèse générale selon laquelle les trois catégories d'engins examinés constituent un cas d'étude à part, celui des ensembles organisés « naviguant » dans des espaces internationaux. En effet, l'avenir des objets spatiaux est sans aucun doute analogue à la situation actuelle des navires et des aéronefs. Les avancées technologiques de l'industrie spatiale permettent d'envisager d'ores et déjà l'évolution des aspects techniques et juridiques concernant les engins spatiaux. La privatisation de ce secteur se généralise, les vols habités se multiplient et les engins spatiaux peuvent être utilisés en tant que moyens de transport. L'exemple de la SSI et des vols spatiaux nécessaires à son ravitaillement[43] ou au transport des astronautes y séjournant ne constitue que le début de cette évolution. En raison de l'état actuel de l'industrie et des activités spatiales, la pratique étatique contemporaine concerne toutefois majoritairement les objets spatiaux non habités. Elle sera donc analysée en tant qu'indicateur de l'attitude des Etats à l'égard des objets spatiaux, même si ces derniers ne sont pas encore tous des « ensembles organisés » au même titre que les navires et les aéronefs. Nous pourrons ainsi en tirer des conclusions importantes pour l'avenir du rattachement des engins spatiaux – qui sont voués à se rapprocher du statut des navires et des aéronefs – aux Etats.

14. Cette notion doctrinale d'ensemble organisé rattaché à un Etat n'est utile, pour les besoins de cette thèse, qu'à propos des engins privés. Il convient de préciser en effet que les navires et les aéronefs qui retiendront notre attention sont uniquement les navires et aéronefs civils appartenant à des personnes privées et non pas les engins publics (c'est-à-dire les engins de guerre et autres véhicules d'Etat utilisés à des fins non commerciales[44]), dont le rattachement relève d'une problématique beaucoup moins ambiguë. Les engins publics sont, par définition, rattachés aux Etats de leur « nationalité »[45]. Les véhicules dits d'Etats sont en effet « *affectés à des fonctions de souveraineté* » et sont « *moins rattachés* [à l'Etat] *qu'ils ne font partie de sa substance* » [46]. Mais à ce titre les objets spatiaux se détachent partiellement

[43] A titre d'exemple nous pouvons citer le cas du vaisseau ravitailleur européen Johannes Kepler, deuxième véhicule de transfert automatique (ATV) de l'Agence spatiale européenne (ASE), qui s'est amarré à la SSI le 24 février 2011 « *pour livrer aux astronautes des fournitures indispensables* ». Voy. [http://www.esa.int/esaCP/SEMW7QHSBKG_France_0.html] consulté le 25 février 2011.

[44] Articles 29, 31 et 32 de la convention de Montego Bay, dont il découle que le navire d'Etat est défini en tant que « *un navire de guerre ou* […] *tout autre navire d'Etat utilisé à des fins non commerciales* » et article 3.b. de la convention de Chicago en vertu duquel : « *les aéronefs utilisés dans des services militaires, de douane ou de police sont considérés comme aéronefs d'Etat* ». La liste de l'article 3.b. n'est pas considérée comme limitative. Voy. sur ce SALMON (J.) éd., *Dictionnaire de droit international public, op. cit.* note 14, p. 44.

[45] MILDE (M.), « Status of military aircraft in international law », *in Air and space law in the 21st century, Mélanges offerts à K.H Bockstiegel*, Carl Heymanns Verlag KG, 2001, pp. 152-165 ; OXMAN (B. H.), « Le régime juridique des navires de guerre dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », *AFDI*, 1982, pp. 811-850.

[46] Voy. COMBACAU (J.) & SUR (S.), *Droit International Public, op. cit.* note 1, p. 342.

du statut juridique des navires et des aéronefs. La privatisation du secteur spatial étant tout à la fois récente et partielle et la participation étatique y demeurant primordiale, il est encore difficile d'envisager les objets spatiaux comme entièrement civils et privés. Contrairement aux conventions de Montego Bay et de Chicago, les traités du droit de l'espace ne distinguent pas entre engins privés et engins publics quant à leur champ d'application[47]. Les objets spatiaux seront néanmoins étudiés en tant qu'engins privés – ils le sont d'ailleurs de plus en plus – mais cette particularité de leur statut sera signalée en tant que de besoin.

C. Engins dont les activités sont susceptibles de causer un dommage aux tiers

15. Si la nécessité qu'une compétence unique soit exercée sur un engin semble justifier son rattachement à un Etat lorsqu'aucune compétence territoriale ne peut s'exercer et que l'exercice simultané de compétences individuelles sur chaque élément de l'ensemble organisé doit être écarté, celle-ci se trouve encore renforcée par le besoin de désigner un sujet international qui sera responsable *lato sensu* de l'engin et de ses activités. Qu'il s'agisse de la navigation, du transport de personnes ou de l'exploitation des milieux marin et extra-atmosphérique, les activités des navires, aéronefs et objets spatiaux sont en effet susceptibles de causer des dommages importants à des tiers. Dès lors que la responsabilité civile du propriétaire ou de l'exploitant de l'engin ne saurait suffire pour protéger les victimes, son rattachement à un sujet de l'ordre juridique international – chargé de contrôler les activités de ces engins afin de prévenir les dommages, mais également d'accorder une réparation aux victimes s'il ne s'acquitte pas de cette obligation – s'avère indispensable.

16. A l'analyse, le rattachement des engins aux Etats et la nationalité des personnes ont dès lors des finalités différentes à certains égards. De manière générale, la nationalité des personnes engendre en effet plus de pouvoirs que de charges pour l'Etat. Ce dernier n'est ainsi pas, en principe, internationalement responsable des actes des personnes privées ayant sa nationalité, mais il peut endosser leurs réclamations dans le cadre de la protection diplomatique. Or, ce constat s'inverse s'agissant des engins[48], puisque l'Etat

[47] Lors des travaux du Sous-comité juridique du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique en français (CUPEEA, plus connu sous son acronyme anglais, COPUOS ; ci après COPUOS) le délégué canadien avait suggéré une distinction entre objets spatiaux civils et militaires, en soulignant que les seconds n'avaient pas besoin d'une immatriculation. Sa proposition ne fut toutefois pas retenue : UN Doc. A/AC.105/C.2/SR.113 du 12 juin 1969, p. 23.

[48] Dans ce sens dans COMBACAU (J.) & SUR (S.), *Droit International Public, op. cit.* note 1, p. 344 et HENKIN (L.), « Nationality at the turn of the century », *Recht zwischen umbruch and bewahrung*, 1995, pp. 101-102.

d'immatriculation n'est pas uniquement appelé à « protéger »[49] les engins de sa « nationalité », mais également et surtout – du moins en théorie – à protéger les tiers des dommages causés par les engins qui lui sont rattachés[50]. La raison d'être du rattachement semble donc se déplacer de la *protection des nationaux* vers la *protection des victimes potentielles des nationaux.*

Hors certaines exceptions bien précises prévues par le droit international[51], les actes des « nationaux » d'un Etat, qu'ils soient des individus, des sociétés commerciales ou des engins privés, ne lui sont certes pas directement imputables. Mais il demeure que les conventions internationales sur le droit de la mer, de l'air et de l'espace extra-atmosphérique imposent une multitude d'obligations à l'Etat d'immatriculation des navires, aéronefs et objets spatiaux. Ces obligations découlent directement du rattachement entre les engins et les Etats en cause, et visent à protéger les tiers contre les dommages que pourraient leur causer les activités de ces ensembles organisés. Leur violation peut donc en théorie engager la responsabilité internationale de l'Etat. De telles obligations ne sont pas prévues lorsque sont en cause des personnes physiques[52]. Cela prouve, dans une certaine mesure, que la communauté internationale a voulu de *lege ferenda* non seulement permettre à l'Etat de protéger les engins de sa « nationalité » (comme c'est le cas, toute analogie gardée, pour la nationalité des

[49] Non pas dans le sens de la protection diplomatique dont l'exercice par l'Etat d'immatriculation des engins est loin de constituer une évidence, comme nous allons le voir *infra* (Partie II, titre II, chapitre 2, §§ 611 et s.), mais dans le sens commun du mot protection, en tant qu' « *action de prendre soin des intérêts d'une personne ou d'une institution* », SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit*. note 14, p. 899.

[50] Dans le même sens voy. également les analyses, plus ou moins amples de : MEYERS (H.), *The nationality of ships*, Martinus, Nijhoff, La Haye, 1967, pp. 26-27, CARBONE (S.M.), *Legge della bandiera e ordinamento italiano, op. cit.* note 33, pp. 16-17 ; RENTON (D), *The genuine link concept and the nationality of physical and legal persons, ships and aircraft: an examination into the meaning of the concept and its possible limitation upon state's exercise of jurisdiction in the bestowal of nationality*, 1975, (thèse de doctorat), Köln, pp. 103-104 où il affirme: « *Le droit international attribue une nationalité aux navires pour des raisons de juridiction/compétence et dans un moindre degré pour la protection diplomatique* […] *La nationalité des navires n'a pas le même sens substantiel que la nationalité des personnes physiques en droit international* » (notre traduction); CHENG (B.), « Air Law and Space Law », *in Current Legal problems,* Oxford University Press, Stevens, London, vol. 21, 1968, p. 147 où il explique que la nationalité des engins sert à « *affecter un objet du droit international à un sujet du droit international de manière à ce que les règles et réglementations internationales établies par rapport au premier, qu'elles prennent la forme de bénéfices ou des devoirs, lui soient appliquées à travers le deuxième* »; en particulier concernant les aéronefs l'auteur explique que « *le droit international attribue la nationalité à un aéronef afin de rendre les normes et règles relatives à l'aéronef en tant qu'objet du droit international applicables à celui-ci à travers les Etats dont la nationalité il possède* » et que « *l'extension de la nationalité aux aéronefs est utile en ce qu'elle établit des règles, elles-mêmes établies conjointement par les Etats, pour rendre la responsabilité internationale réelle et effective* » (notre traduction).

[51] Voy. *infra* §§ 487- 488.

[52] Dans ce sens voy. PELLET (A.), « La seconde mort d'Euripide Mavrommatis ? Notes sur le projet de la CDI sur la protection diplomatique », *Mélanges offerts à Jean Salmon*, 2007, p. 1364 : « *L'Etat dont un ressortissant a été lésé peut exercer sa protection à l'encontre de l'Etat auteur du préjudice, mais l'inverse n'est pas vrai : l'Etat qui a subi un dommage du fait d'une personne privée ne peut s'en plaindre auprès de l'Etat dont cette personne a la nationalité* ».

individus), mais également l'obliger à assurer le contrôle de ces engins afin de prévenir les dommages qu'ils pourraient causer.

17. Le besoin de protection des tiers semble ainsi constituer une des principales raisons justifiant le rattachement des engins aux Etats. Cette raison d'être est commune pour les navires, aéronefs et objets spatiaux, malgré des divergences plus ou moins significatives. Des différences importantes entre le rattachement des navires, celui des aéronefs et celui des objets spatiaux existent certes. Elles ne sont pas uniquement d'ordre terminologique ; elles sont même tellement marquantes parfois qu'elles pourraient remettre en cause, à première vue, l'hypothèse d'une raison d'être et d'un régime communs au rattachement des engins quels qu'ils soient.

Ainsi, une première différence est d'ordre pratique. Un navire arbore son pavillon afin de ne pas être arraisonné en haute mer par des navires étrangers. Pour les aéronefs et surtout pour les engins spatiaux il est, au contraire, plus difficile d'imaginer qu'un autre Etat, dans l'espace aérien ou extra-atmosphérique, veuille et puisse exercer son contrôle ou sa juridiction sur eux. Dans le même sens, les marques d'immatriculation ne peuvent en aucun cas jouer le même rôle que le pavillon, dès lors qu'elles ne sont pas visibles de loin à l'œil nu[53]. L'enjeu principal du rattachement des aéronefs et des objets spatiaux semble donc être beaucoup moins la protection des intérêts des Etats d'immatriculation que la protection des intérêts de victimes potentielles.

Une autre différence significative entre la fonction du rattachement des navires et celui des aéronefs tient au fait que les premiers séjournent longuement en haute mer, tandis que les seconds survolent surtout des territoires étrangers, demeurant donc soumis à une souveraineté étrangère. C'est notamment en raison de cela que des accords bilatéraux régissent une grande partie, voire l'ensemble, de la navigation aérienne[54]. Une différenciation parallèle apparaît entre les aéronefs et les objets spatiaux et découle des principes distincts régissant

[53] Voy. aussi pour une analyse quelque peu différente : ZHUKOV (G. P.) & KOLOSOV (Y.), *International Space Law*, The Novosti Press Agency, Praeger Publishers, Moscow, 1984, p. 92 ; « *Alors que l'immatriculation des (navires et aéronefs) a comme but principal de faciliter leur identification, dans le cas des objets spatiaux une telle identification est nécessaire seulement dans de cas exceptionnels* […]. *D'ailleurs même dans ces cas l'identification se fait moins par le data d'immatriculation que par les services nationaux de contrôle des objets spatiaux. Il y a encore une différence essentielle entre les marques d'identification des objets spatiaux et les signes de l'immatriculation des autres engins. Pendant le vol spatial, les marques externes d'identification ne peuvent être distinguées par la terre et le passage de l'objet par l'atmosphère pendant son retour sur terre peut de toute façon les effacer/ voire détruire. En revanche les signes extérieures sur les navires et les aéronefs sont visibles à l'œil nu*. »

[54] Voy. dans ce sens HONIG (J. P.), *op. cit.* note 22, p. 56.

respectivement le droit de l'air et de l'espace[55]. Si le droit de l'air est fondé sur la souveraineté exclusive des Etats sur leur territoire, le droit de l'espace l'est sur la liberté d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, la non-appropriation nationale et l'utilisation pacifique de l'espace au profit de l'humanité.

18. Ces remarques ne révèlent pour autant pas une distinction fondamentale entre le rattachement des navires, celui des aéronefs et celui des objets spatiaux. L'élément-clé qui différencie la raison d'être de la nationalité des personnes de celle des engins, c'est-à-dire la protection des victimes, contribue en effet à uniformiser le rattachement des différents types d'engins aux Etats. Les différenciations signalées n'altèrent pas la nature de l'institution telle qu'elle est appliquée à chaque type de véhicule. Les mêmes objectifs sont poursuivis par le rattachement des trois types d'engins, même si leur importance n'est pas identique dans chaque catégorie. Ainsi, pour les navires, les droits et les charges de l'Etat du pavillon semblent plus équilibrés que dans le cas des aéronefs et des objets spatiaux. La protection des victimes potentielles des activités des engins est par ailleurs plus clairement mise en avant par le droit de l'air et, de manière encore plus impérieuse, par le droit de l'espace[56]. La raison d'être du rattachement des engins aux Etats en droit international public constitue donc un triptyque axé sur la notion de protection. Il s'agit de protéger respectivement les intérêts de l'Etat d'immatriculation, de faire respecter le bon ordre international et de protéger les victimes des incidents impliquant les engins en cause.

Si les divergences signalées peuvent avoir pour résultat un traitement souvent différencié du rattachement étatique de chaque catégorie d'engins, ces trois types de véhicules ont en commun leur nature d'« ensemble organisé », leur capacité à évoluer dans des espaces internationaux et leur dangerosité pour les tiers. Ces traits caractéristiques les différencient pour partie des personnes dont la nationalité ne sert pas les mêmes fins et expliquent pourquoi leur rattachement aux Etats peut être perçu comme une institution uniforme en dépit de leurs propriétés distinctes[57].

---

[55] Voy. également DIEDERIKS-VERSCHOOR (I. H. PH.), « Similarities with and differences between air and space law primarily in the field of private international law », *RCADI*, t. 172, vol. 3, 1981, pp. 317-423, notamment pp. 399-403.

[56] McDOUGAL (M. S.) & LASSWELL (H. D.) & VLASIC (I. A.), *Law and Public Order in Space*, *op. cit*. note 34, p. 513 : « *the nationality of spacecraft is particularly important for the allocation of responsibility with respect to the observance of certain standards and practices designed to secure safe and ordered navigation* […] *the national character of spacecraft, though not necessarily decisive, will be of great importance, among many other variables, for the resolution of many different types of jurisdictional controversies* ».

[57] Voy. *contra* PEYREFITTE (L.), *Droit de l'espace,* Dalloz, Paris, 1993, p. 125 et s. Selon l'auteur « *le lien de rattachement des objets spatiaux apparaît plus nécessaire que le lien des aéronefs et moins fictif que celui des navires* », car s'il y a lieu de parler d'une « compétence personnelle » s'agissant de l'Etat du pavillon pour les navires en ce qui concerne tant le bâtiment de mer que son équipage, il n'existe qu'un « simple lien technique et

§ 2. Nature et établissement du rattachement des engins aux Etats

19. L'utilité d'un rattachement des engins aux Etats est donc incontestable, dès lors que ce lien de droit public permet de faire face aux besoins de l'établissement d'une compétence unique à l'égard de ces ensembles organisés et de désigner un sujet de l'ordre juridique international qui sera responsable de leurs activités. Bien qu'elle soit impropre à le décrire, c'est bien la « nationalité » qui désigne le plus communément le rattachement d'un engin à un Etat (A), qui résulte d'un acte de droit interne, l'immatriculation (B).

A. Un rattachement communément appelé « nationalité »

20. Traditionnellement, le terme « nationalité » – qui traduit à l'origine le lien de droit existant entre une personne et un Etat – est utilisé par extension à propos des navires et des aéronefs pour exprimer ce rattachement. Il n'a en revanche pas été retenu – du moins pas dans les textes internationaux – pour exprimer le lien entre les objets spatiaux et les Etats. Nous allons cependant montrer que le même type de rattachement existe entre un navire, un aéronef ou un objet spatial et un Etat, de sorte que le terme « nationalité » aura vocation à être employé pour ces trois types d'engins.

21. L'idée d'un rattachement des engins aux Etats apparaît pour la première fois vers la fin du XVIIIème siècle et concerne, bien évidemment, les navires. Ces véhicules n'étaient rattachés jusqu'à alors qu'à leurs propriétaires privés et étaient régis uniquement par des lois et coutumes locales[58]. Le développement de l'industrie maritime a toutefois rapidement imposé le rattachement des navires aux Etats, non seulement pour distinguer entre navires neutres et navires belligérants, mais également afin de faciliter la navigation des navires marchands, grâce à la reconnaissance mutuelle du droit de chaque Etat partie à un traité de commerce et de navigation de « protéger » en mer le navire lui étant rattaché. Le terme « nationalité » est utilisé dès le début du XIXème siècle[59], et devient récurrent dans les

---

formel » en ce qui concerne l'identification des aéronefs et une « compétence fonctionnelle » de l'Etat de lancement/immatriculation à l'égard des objets spatiaux. Cette affirmation est cependant erronée à la fois *de lege lata* et *de lege ferenda*, comme nous allons le démontrer par la suite. Si la terminologie choisie varie entre immatriculation et nationalité, et si les fonctions du rattachement ne sont pas complètement identiques dans les trois cas étudiés, il n'en est pas moins vrai que le fondement de base de ce rattachement obéit aux mêmes raisons profondes, notamment aujourd'hui que la commercialisation et la privatisation du domaine spatial le rapprochent davantage de deux autres.

[58] MORIN (M.), « La prévention et la lutte contre la pollution par les navires de commerce », *ADMO*, t. 14, 1996, p. 169 et BOCZEK (B. A.), *Flags of convenience: an international legal study*, Harvard University Press, Cambridge, 1962, p. 94.

[59] Le traité d'amitié, de navigation et de commerce entre la France et le Rio de Janeiro du 8 juin 1826 est considéré comme un exemple classique de cette attitude, puisque l'article XII stipulait : « *Les Hautes Parties contractantes conviennent de déclarer que seront considérés navires brésiliens ceux qui seront construits ou*

correspondances diplomatiques et conventions internationales, ainsi que dans la jurisprudence interne et internationale dès 1830[60]. La flotte de la marine marchande ne constitue pour autant pas une propriété publique, mais fait en quelque sorte partie du patrimoine étatique et détient un rôle important dans la vie économique de l'Etat du pavillon[61].

22. De même, la nécessité d'un lien juridique entre les aéronefs et les Etats est soulignée assez rapidement suite à l'apparition des premiers avions. Dès 1889, lors du premier congrès international d'aéronautique, réuni à Paris à l'occasion de l'Exposition universelle, il fut déclaré que « *la matriculation des aéronefs serait la meilleure et peut être la seule manière d'assurer l'efficacité d'une réglementation libérale* »[62]. En 1901, FAUCHILLE soulignait ainsi que les « aérostats » devaient avoir, à l'instar des navires, une seule nationalité[63]. Les Etats ont par la suite reconnu sans difficulté, dans leurs relations, le caractère national des aéronefs[64].

23. Enfin, si le terme « nationalité » ne fut pas retenu pour exprimer le lien entre les objets spatiaux et les Etats, l'opportunité d'un rattachement juridique entre eux ne fut pas véritablement contestée. La résolution 1962 (XVIII) du 13 décembre 1963 de l'Assemblée générale des Nations Unies[65] stipulait que l'Etat sur le registre duquel était inscrit l'objet lancé était en droit d'exercer sa juridiction et son contrôle sur lui. Pendant les négociations de la convention de 1975 sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique (ci-après convention sur l'immatriculation des objets spatiaux), la délégation

---

possédés par des sujets brésiliens et dont le capitaine et les trois quarts de l'équipage seront brésiliens [...] *de la même manière seront considérés navires françois ceux qui navigueront et seront possédés conformément aux règlements en vigueur en France* ». Le traité du 2 novembre 1826 conclu entre la Suède et le Danemark et l'article 10 de la convention de 1884 pour la protection des câbles sous-marins consacrent également le terme. Voy. CARON (D. D.), « Ships, Nationality and Status », *in BERNHARDT (R.) ed., Encyclopedia of Public International Law*, vol. 11, North-Holland, Amsterdam, 1989, p. 289.

[60] RIENOW (R.), *The test of nationality of the merchant vessel*, Columbia University Press, New York, 1937, pp. 8-12. Voy. également FEDOZZI (P.), « La condition juridique des navires de commerce », *RCADI*, t. 10, 1925, pp. 47-51 et HIGGINS (A. P.), « Le régime juridique des navires de commerce en haute mer en temps de paix», *RCADI*, t. 30, 1929, pp. 5-76.

[61] En effet, certains auteurs – surtout du début du 20ème siècle – influencés par le fait qu'un réel rattachement existait toujours entre les navires et l'Etat de leur pavillon, affirmaient que « *les navires privés ne constituent pas tellement des biens meubles de droit privé mais sont à la fois l'instrument d'un vaste secteur de la vie économique de l'Etat et des relations importantes entre les différents pays* […] *et sont surtout et avant tout soumis à la souveraineté exclusive de l'Etat dont ils battent le pavillon* » (notre traduction) : Voy. MEIER, *Der Staatsangehörige und seine Rechte, insbesondere seine Vermögensrechte in System des Völkrrechts*, Jena, 1927, p. 81 et SCERNI, *Il diritto internazionale privato maritimo ed aeronautico*, Padova, 1936, p. 31 cités tous les deux par CARBONE (S.M.), *Legge della bandiera e ordinamento italiano, op. cit.* note 33, p. 17, note de bas de page n° 24.

[62] MATEESCO MATTE (N.), *Traité de droit aérien-aéronautique*, Institut et Centre de droit aérien et spatial, Pedone, Paris, 1980, 3ème édition, p. 81.

[63] FAUCHILLE (P.), « Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats », *RGDIP*, vol. 8, 1901, p. 471.

[64] COOPER (J.C.), « National status of aircraft », *Journal of air law and commerce*, vol. 17, 1950, p. 298.

[65] UN Doc. A/RES/1962/XVIII . La résolution était intitulée « Déclaration des principes juridiques régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'exploitation de l'espace extra-atmosphérique ».

française avait proposé un texte présentant une grande ressemblance avec les dispositions équivalentes relatives à la « nationalité » des navires et aéronefs, même si elle ne retenait que le terme « immatriculation »[66]. La proposition française avait été interprétée comme associant immatriculation et « nationalité » des objets spatiaux[67] par plusieurs délégations[68]. Malgré les contre-arguments possibles, qui seront examinés ultérieurement, l'immatriculation des objets spatiaux peut en effet être considérée comme conférant une « nationalité » à ces engins, ou plus exactement un rattachement à un Etat, de manière analogue à ce qui existe pour les navires et les aéronefs[69].

24. Le terme « nationalité » peut donc exprimer ce rattachement pour les trois catégories d'engins. Lorsque nous nous référons à la « nationalité » des engins, y compris en ce qui concerne les objets spatiaux, nous entendons dès lors désigner cette institution de droit public[70] commune qui décrit l'établissement d'un rattachement étatique ou, autrement dit, d'un lien juridique de droit public, entre l'Etat et le véhicule concerné. Cette expression sera surtout retenue pour sa commodité, étant donné qu'elle traduit au mieux le concept d'un *rattachement à un seul ordre juridique étatique*. Les engins n'ont certes pas une personnalité juridique, contrairement aux individus et aux sociétés. De plus, si le rattachement des engins aux Etats paraît de prime abord semblable à celui des personnes, notamment morales[71], il s'en

[66] Le document français stipulait : « *Article 1 :* […] *Il ne peut y avoir qu'une seule immatriculation de chaque objet* […] *Article 2 : Chaque Etat partie* […] *détermine les règles applicables à l'immatriculation* ». Draft Convention Concerning the Registration of Objects Launched into Space for the Exploration or Use of the Outer Space, UN. Doc. A/AC.105/C.2/L.45 du 18 juin 1968 cité par COGLIATI-BANTZ (V. P.), « Disentangling the "Genuine Link": Enquiries in Sea, Air and Space Law », *Nordic Journal of International Law*, vol.79, n° 3, 2010, p. 390, note de bas de page n° 41.

[67] *Ibidem*. L'auteur souligne que la délégation américaine a déclaré que « *the purpose of the French proposal* […] *was to place on record the nationality of objects launched into outer space, using the term "registry" as it was used in Article VIII of the 1967 Treaty* ».

[68] Voy. UN Doc. A/AC.105/C.2/SR.115 du 12 juin 1969, p. 52 pour le Canada ; UN Doc. A/AC.105/C.2/SR.199 de 1972, p. 65 pour le Japon et UN Doc. A/AC.105/C.2/SR.201 de 1972, p. 72 pour l'Argentine cités par COGLIATI-BANTZ (V. P.), *ibid*.

[69] Voy. *Annuaire de l'Institut de Droit International,* 1963, session de Bruxelles, vol. 50-II, rapport de JENKS (C. W.), p. 334; McDOUGAL (M. S.) & LASSWELL (H.) & VLASIC (I. A.), *Law and Public Order in Space*, *op. cit.* note 34, pp. 543-544; MARCOFF (M. G.), *Traité de droit international public de l'espace*, *op. cit.* note 26, p. 458; GOROVE (S.), « The Space Shuttle: Some of its Features and Legal Implications », *Annals of Air and Space Law*, vol. VI, 1981, pp. 389-390 et DIEDERIKS-VERSCHOOR (I. H. PH.), « Similarities with and differences between air and space law primarily in the field of private international law », *op. cit.* note 55, 1981, pp. 394-398.

[70] Terme utilisé pour définir la nationalité des personnes dans COMBACAU (J.) & SUR (S.), *Droit International Public, op. cit.* note 1, p. 327.

[71] Les sociétés ne constituent en effet pas des personnes dites « naturelles », mais des sujets collectifs (terme utilisé par COMBACAU (J.) & SUR (S.), *Droit International Public, op. cit.* note 1, p. 336), et se rapprochent à ce titre des ensembles organisés. Par ailleurs, l'attribution d'une nationalité aux sociétés, tout comme le rattachement des engins, se rapproche plutôt de la naturalisation des personnes physiques, puisque les personnes morales n'acquièrent pas une nationalité au moment de leur constitution, mais une fois constituées. En effet, concernant les personnes physiques et étant donné que le droit international essaie à tout prix d'éviter les situations d'apatridie, on peut facilement en conclure que dès leur naissance les individus ont *a priori* une nationalité, basée sur le territoire ou bien sur la nationalité d'un de leurs parents. En revanche, en ce qui concerne

différencie pour partie quant à ses fondements[72] et quant à sa raison d'être. La notion de « nationalité », tout comme celle de compétence « personnelle » [73], ne peuvent dès lors être utilisées que par analogie. Ces termes seront pour cette raison placés entre guillemets[74]. Mais finalement, peu importe les mots employés pour désigner ce rattachement. Qu'on le désigne ou non comme une « nationalité », le lien juridique rattachant un engin à un Etat permet à ce dernier d'exercer une compétence sur l'ensemble organisé analogue à celle qu'il exerce sur les personnes de sa nationalité[75].

B. Un rattachement établi par un acte de droit interne : l'immatriculation

25. Tout comme la nationalité des personnes, le rattachement des engins aux Etats est établi dans l'ordre juridique interne, par un acte étatique interne. Sans chercher à savoir pour l'instant jusqu'à quel point l'Etat est libre de déterminer les règles substantielles régissant l'attribution de sa « nationalité » aux engins, il importe de souligner dès à présent qu'il est exclusivement compétent pour adopter l'acte établissant cette « nationalité » et pour fixer les conditions présidant à son attribution.

26. Les dispositions internationales du droit de la mer, de l'air et de l'espace se réfèrent toutes à l'immatriculation en tant qu'expression administrative du lien de rattachement des engins aux Etats. L'immatriculation dans son sens large est ainsi l'ensemble de la procédure administrative de droit interne permettant l'inscription de l'engin sur un registre public national. L'immatriculation désigne surtout l'*acte administratif interne d'enregistrement*, qui attribue aux engins la qualité de « nationaux », autrement dit d'engins rattachés à un Etat. La « nationalité » des engins résulte donc de leur immatriculation, c'est-à-dire de cet acte étatique interne par lequel le lien juridique entre l'engin et l'Etat en cause est créé. Par cet

---

les personnes morales et les engins, aucune nationalité ne leur est attribuée lors de leur constitution mais seulement *ex post* et ainsi leur nationalité est, selon toute probabilité, le résultat du choix de leurs propriétaires. Elle doit donc plutôt être comparée à la naturalisation des individus et non pas à l'acquisition d'une nationalité par leur naissance.

[72] Ce lien n'est en effet pas fondé sur des liens de fait, tels que le sang ou le lieu de naissance, mais sur le choix économique du propriétaire de l'engin, en fonction de la législation nationale de chaque Etat d'immatriculation. Il se rapproche à ce titre plus de la nationalité des personnes morales, sans pour autant s'y identifier totalement.

[73] D'évidence, la compétence que l'Etat a sur les engins n'est pas la même que celle qu'il dispose sur les personnes physiques. Elle se rapproche à ce titre plus de celle exercée sur les personnes morales, sans s'y identifier. Il s'agit néanmoins d'une compétence plus « personnelle » que « territoriale ». Pour une analyse sur la compétence exercée sur les navires, aéronefs et objet spatiaux et une justification du choix de la qualifier de « personnelle » (et non de quasi-territoriale ou de fonctionnelle) voy. *infra* §§ 535-536 et §§ 540-541.

[74] Cf. CAFLISCH (L.), *La protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en droit international public*, Martinus Nijhoff/La Haye, 1969, p. 147 : « *La nationalité des sociétés est analogue ou semblable à celle des individus. Cela étant nous sommes désormais en mesure d'utiliser le terme « nationalité » par rapport aux sociétés sans le placer entre guillemets* ».

[75] Voy. dans ce sens COMBACAU (J.) & SUR (S.), *Droit International Public, op. cit.* note 1, p. 339.

acte, les éléments d'identification de l'engin sont réunis dans un registre unique et en un lieu unique, le « port d'attache » (ou port d'enregistrement ou port d'immatriculation). Le Dictionnaire de la terminologie du droit international définit ainsi la notion d'immatriculation comme l'« *inscription sur un registre officiel de personnes, biens ou engins à l'effet de constater leur rattachement à un Etat* […] *et de produire certains effets juridiques* » [76].

27. La procédure administrative peut être plus ou moins longue et complexe selon l'Etat concerné[77], mais elle aboutit toujours à l'inscription de l'engin sur un registre public. De manière générale et très schématique, le propriétaire ou l'exploitant de l'engin – notamment son affréteur – choisit librement le pays dans lequel il veut immatriculer son véhicule, compte tenu bien évidemment de chaque législation nationale et des critères d'immatriculation que chacune prévoit. L'agence gouvernementale compétente exige alors un certain nombre de certificats et de documents nécessaires aux fins d'établissement de l'immatriculation, ce pour quoi elle perçoit les frais d'enregistrement requis. Le représentant légal du propriétaire ou de l'exploitant réunit ces pièces et constitue le dossier d'immatriculation qu'il doit déposer à l'autorité compétente. Si le dossier est complet, celle-ci peut alors procéder à la création d'une « fiche matricule » de l'engin, à son inscription sur le registre public et à la délivrance du numéro et de l'acte d'immatriculation. Cet acte atteste désormais la « nationalité » de l'engin et fait partie des documents qui doivent être à bord de celui-ci. Le terme « immatriculation » sera donc ici employé pour désigner l'acte interne d'enregistrement nécessaire à ce rattachement administratif, sans aucunement préjuger toutefois des conditions précises requises par chaque législation nationale.

28. L'expression visible de ce lien est constituée par le pavillon des navires et par les marques d'immatriculation des aéronefs et des objets spatiaux, qui sont donc la manifestation extérieure du rattachement. Les Etats d'immatriculation délivrent par ailleurs aux engins les documents et certificats autorisant le port du pavillon ou des marques d'immatriculation. Or, si les marques d'immatriculation arborées par un aéronef ou un objet spatial coïncident toujours avec leur immatriculation administrative sur un registre national, certains textes du

[76] SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.* note 14, p. 554. Selon le dictionnaire juridique l'immatriculation se définit comme suit : « *Action d'inscrire sur un registre, sous un numéro d'ordre, le nom d'une personne ou d'une chose, en vue de l'identifier à des fins diverses* ». CORNU (G.) dir., *Vocabulaire Juridique,* PUF, 1998, p. 419. Voy. également SAFA (P.), *Droit maritime tome premier : Le navire, son statut : les biens, les personnes. Le milieu marin : la mer,* Editions Juridiques Sader, 2000, p. 85, selon lequel « [t]*outes les mentions concernant l'individualisation du navire et de ses propriétaires, la puissance de ses moteurs et son mode de propulsion ainsi que tous actes importants de sa vie juridique sont soumis à l'immatriculation sur un registre public, entraînant des incidences juridiques empruntées au statut immobilier et non pas seulement des incidences administratives comme pour les voitures automobiles* ».

[77] Voy. *infra* §§ 322-325.

droit de la mer semblent effectuer une dissociation entre le pavillon du navire et son immatriculation[78]. Mais le droit d'arborer un pavillon va en principe de pair avec l'inscription sur un registre étatique[79]. De manière générale et sauf indication contraire, le pavillon du navire sera donc considéré comme le signe extérieur de son immatriculation et le terme « Etat du pavillon » sera employé pour désigner l'Etat sur le registre duquel le navire est inscrit. Dans le même sens, l'« Etat d'immatriculation » des aéronefs ou des objets spatiaux sera celui qui inscrit ces engins sur son registre national.

§ 3. Méthode et plan de l'étude

29. Le rattachement des engins aux Etats est donc établi dans l'ordre juridique interne, mais ne relève pas uniquement de celui-ci. Certains de ses effets se manifestent dans l'ordre juridique international. Le droit international public doit par conséquent encadrer cette institution[80] sur laquelle est « *fondé l'ordre juridique des espaces maritimes, aériens et extra-*

[78] Ainsi, l'article 8 du protocole contre le trafic illicite des migrants par terre, air ou mer, additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée vise un navire battant le pavillon d'un Etat partie « *ou se prévalant de l'immatriculation sur son registre, sans nationalité, possédant en réalité la nationalité de l'Etat Partie en question bien qu'il batte pavillon étranger ou refuse d'arborer son pavillon* […] ». Il en va ainsi pour l'article 110 de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (ci-après convention de Montego Bay) qui prévoit le droit de visite des Etats tiers lorsqu'un navire en haute mer : « *e) a en réalité la même nationalité que le navire de guerre, bien qu'il batte pavillon étranger ou refuse d'arborer son pavillon.* » Dans le même sens, l'article 8 *bis*, paragraphe 5 de la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime telle que modifiée par le protocole de 2005 vise « *un navire qui bat le pavillon ou qui montre les marques d'immatriculation d'un autre Etat* ». Enfin, il est stipulé dans l'article 217 de la convention de Montego Bay : « *Les Etats veillent à ce que les navires battant leur pavillon ou immatriculés par eux* […] ». Dans ce dernier cas, ce n'est pas véritablement une dissociation entre les deux qui est envisagée, mais la possibilité pour certains (petits) navires de ne pas être immatriculés, quand bien même ils sont autorisés à battre pavillon. Voy. sur la question : LUCCHINI (L.), « Rapport Introductif Général », *in Colloque Le Pavillon*, Institut du droit économique de la mer, Pedone, Paris, 2007, p. 10 ; ODIER (F.), « Le pavillon du navire : évolution actuelle de l'approche », *Espaces et Ressources Maritimes*, 1988, n°3, p. 105. Ce n'est toutefois que dans certains cas particuliers, qui seront étudiés par la suite, qu'il peut y avoir une dissociation entre pavillon et immatriculation. Il en va notamment ainsi pour l'affrètement coque nue, pendant lequel la coexistence simultanée de deux registres différents dans deux pays d'immatriculation distincts est possible et où un navire peut donc battre un seul pavillon, mais être immatriculé sur deux registres différents : l'original où sont inscrits les droits réels sur le navire et celui de l'affrètement à coque nue. [Voy. *infra* §§ 83-91]. Il est également possible qu'un seul pavillon soit attribué suite à une immatriculation sur des registres différents : c'est le cas des registres *bis* ou internationaux obéissant à des régimes juridiques différents à celui du registre « original » de l'Etat mais permettant l'attribution du même pavillon. [Voy. *infra* § 273].

[79] Voy. article 91 de la convention de Montego Bay : « *Chaque Etat fixe les conditions auxquelles il soumet* ***l'attribution de sa nationalité*** *aux navires,* ***les conditions d'immatriculation*** *des navires sur son territoire et* ***les conditions requises pour qu'ils aient le droit de battre son pavillon*** » et définition du « *navire battant pavillon d'un Etat membre* » contenue dans la directive 2001/105 du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 2001, article 2 b) : « *un navire* ***immatriculé dans un Etat membre et battant pavillon de cet Etat membre*** *conformément à sa législation* » (c'est nous qui soulignons).

[80] Cf. SANTULLI (C.), *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, LGDJ, Paris, 1996, pp. 5 et 79-84 sur la nationalité des personnes physiques : *« il n'y a pas d'octroi de la nationalité par l'ordre juridique international mais le droit international encadre les conséquences de cette qualification interne. Il semblerait même qu'il attribue légalement à cette qualification la valeur d'expression juridique* […] *en faisant de celle-ci un acte juridique international* ».

atmosphériques »[81]. Il est donc nécessaire de déterminer dans quelle mesure et par quels moyens il en va effectivement ainsi.

A. Méthode

30. L'étude entreprise pour répondre à cette question sera comparative, en ce qu'elle prendra tour à tour en considération plusieurs *ordres juridiques* (droit international public, droits internes, droit de l'Union européenne[82]) et plusieurs *domaines* du droit, à savoir le *droit de la mer* et le *droit maritime*, le *droit de l'air (de l'espace aérien)* et le *droit aérien* et enfin le *droit de l'espace extra-atmosphérique* et le *droit spatial (des activités spatiales)*[83]. Malgré les différenciations terminologiques, téléologiques et pragmatiques qui seront dévoilées par l'examen du rattachement, tel qu'il s'applique à chacune des trois catégories de véhicules, sa nature commune nous permettra de regrouper ses caractéristiques fondamentales. Cela ouvrira la voie à des permutations et des échanges possibles entre les solutions juridiques adoptées dans chacun des trois secteurs. En effet, l'élaboration respective du droit de la mer, du droit de l'air et du droit de l'espace extra-atmosphérique a eu lieu lors des périodes historiques très différentes ; par conséquent les mécanismes régissant chacun de ces trois domaines reflètent

[81] Cf. l'affirmation « *l'ordre juridique des espaces maritimes est fondé sur l'institution de la nationalité des navires* », opinion individuelle du vice-président WOLFRUM, dans l'affaire *Saiga* 2 du 1er juillet 1999, § 17. TIDM, Affaire *Saiga* n°2, St-Vincent-et-les-Grenadines c/ Guinée, arrêt du 1er juillet 1999 (ci-après arrêt *Saiga* 2).

[82] L'établissement du rattachement dans l'ordre juridique interne rend indispensable l'examen des législations nationales des pays maritimes, aériens et spatiaux, qui viennent « compléter » le droit international fixant les critères d'attribution de la « nationalité » aux engins. Il convient en outre de signaler que, si le cadre général dans lequel cette étude se place est celui du droit international public, le droit de l'Union européenne impose ses propres conditions et conséquences juridiques relatifs au rattachement des engins aux Etats et doit également être présenté. Le droit international privé relatif, quant à lui, à la loi « nationale » de l'engin en cas de conflit de lois est en revanche considéré comme exclu du champ d'étude de cette thèse. Cf. VERHOEVEN (J.), *Droit international public*, *op. cit.* note 6, p. 131 où l'auteur explique que la question de la concurrence et conflit des compétences « *rappelle superficiellement les problèmes que s'efforce de résoudre le droit international privé* », mais « *ne peut être confondue avec ceux-ci* ».

[83] La distinction entre ***droit de la mer*** – qui régit les relations interétatiques – et ***droit maritime*** – qui régit les activités privées en mer – est classique [voy. par exemple : ODIER (F.), « Réflexions sur le paquet Erika III- statut du pavillon – assurance du propriétaire du navire : confrontation du droit international et du droit communautaire », *ADM*, t. XIII, 2008, p. 282, note de bas de page n° 2, où l'auteur définit le *droit de la mer* comme le *droit de la circulation en mer et des divisions de la mer* et le *droit maritime* comme le *droit des opérations commerciales en mer*]. Nous utiliserons cette distinction classique par extension, pour distinguer également entre ***droit de l'air*** (droit de la circulation dans l'espace aérien et des divisions aériennes) et ***droit aérien*** (droit des opérations commerciales dans l'espace aérien). L'expression « droit de l'air » peut certes sembler inopportune, en ce qu'elle prête à confusion avec le droit *à l'air*. A cet égard, l'expression « droit de l'espace aérien/atmosphérique » est plus pertinente. Nous nous permettrons cependant de nous référer au « droit de l'air », expression plus simple et donc plus pratique, par analogie au « droit de la mer » et comme traduction littérale de l'expression anglophone « *air law* ». Enfin, un sens analogue sera donné aux expressions ***droit de l'espace extra-atmosphérique*** (droit de la circulation dans l'espace) et ***droit spatial*** (droit des activités commerciales dans l'espace), par analogie aux deux autres branches, même si en langue française c'est plutôt l'expression « droit des activités spatiales » qui est retenue pour désigner le droit des activités commerciales dans l'espace extra-atmosphérique. L'expression « droit de l'espace » est employée comme synonyme de « droit de l'espace extra-atmosphérique ».

des esprits et des besoins différents et ont dû s'adapter aux évolutions les concernant de manières différentes. Si on trouve donc le dénominateur commun du rattachement tel qu'il a été conçu et construit dans le cadre de chacun de ces domaines, il deviendra possible de comparer son fonctionnement en droit maritime, aérien et spatial et de découvrir ce que chaque régime peut apporter aux autres. Les solutions du droit de la mer, qui s'est établi au cours des siècles grâce à une pratique étatique riche, pourront être une source d'inspiration pour les régimes régissant les aéronefs et les objets spatiaux. Mais, en même temps, les fondements plus modernes du droit de l'air et du droit de l'espace répondront de manière peut-être plus efficace à certains problèmes concernant les navires.

B. Plan

31. Que ce soit dans le droit de la mer, de l'air ou de l'espace extra-atmosphérique, la « nationalité » des engins résulte d'un acte étatique interne, c'est-à-dire de l'acte administratif de l'immatriculation/inscription sur le registre. Si l'immatriculation se fait conformément aux règles édictées par la loi nationale qui régit les conditions d'attribution d'une « nationalité » à l'engin concerné, elle est valable et attribue à cet engin la qualité de « national ». Mais il convient de s'interroger sur le point de savoir si cet acte interne (valable en droit interne) d'immatriculation suffit pour que l'engin soit considéré comme rattaché à l'Etat au sens du droit international public ou, plus précisément, pour que la « nationalité » ainsi accordée soit opposable aux Etats tiers. Il s'agit donc de déterminer si le droit international impose ou non des conditions supplémentaires pour le rattachement des engins, comme il semble le faire à propos de la nationalité des individus. Nous verrons que si le droit international exige un rattachement étatique unique en proscrivant la double immatriculation, il laisse aux Etats le pouvoir discrétionnaire de fixer les conditions requises pour l'attribution de leur « nationalité ». L'opposabilité internationale de la « nationalité » des engins ne dépend pas de conditions supplémentaires, telle que l'exigence d'un lien effectif. Dans ces conditions, l'immatriculation apparaît bien comme la condition nécessaire et suffisante du rattachement des engins aux Etats (PREMIERE PARTIE).

32. Cette immatriculation établit ainsi le rattachement d'un engin à un Etat « *aux fins de l'application des normes internationales déterminant les effets de la nationalité* »[84]. La « nationalité » créée par l'immatriculation interne produit alors automatiquement ses effets

[84] SANTULLI (C.), *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit.* note 80, p. 85 ; Voy. également DE VISSCHER qui qualifie la nationalité en tant que matière qui « *malgré* [son] *intérêt international certain, relève essentiellement de la compétence nationale de chaque Etat* » ; DE VISSCHER (CH.), « Observations sur l'effectivité en droit international public », *RGDIP*, t. 62, 1958, p. 605.

internationaux. Si le droit international public renvoie au droit interne pour l'établissement de ce lien juridique sans imposer des règles internationales substantielles aux Etats, il réglemente en revanche étroitement les effets du rattachement ainsi créé. Il impose en effet aux Etats d'immatriculation des obligations internationales importantes et leur attribue des pouvoirs sur les engins. Les devoirs et droits ainsi prévus dans le chef de l'Etat d'immatriculation devraient constituer le socle qui lui permet de contrôler les engins de sa « nationalité » et leurs activités. Force est néanmoins de constater que si le cadre normatif établi par le droit international des espaces semble relativement adéquat, sa mise en œuvre demeure actuellement largement insatisfaisante (DEUXIEME PARTIE).

PREMIERE PARTIE

L'IMMATRICULATION COMME CONDITION NECESSAIRE ET SUFFISANTE DU RATTACHEMENT DES ENGINS AUX ETATS

33. Dès lors que les engins étudiés peuvent se trouver dans des espaces soustraits à toute compétence territoriale, ils doivent être rattachés non seulement à leur propriétaire, personne privée, mais également à un sujet du droit international pouvant exercer sa juridiction et son contrôle[85] sur eux. Actuellement, ce rôle ne peut être rempli efficacement que par les Etats, seuls sujets de l'ordre juridique international ayant une capacité d'agir pleine et entière. Le droit international prévoit ainsi que le rattachement de chaque engin à un seul Etat est *a priori* nécessaire et renvoie au droit interne le soin d'établir ce lien juridique. C'est donc le droit interne qui fixe les conditions d'immatriculation et c'est de lui que résulte l'acte nécessaire à l'attribution aux engins de la qualité de « nationaux ». La seule contrainte qu'exerce le droit international au niveau de l'attribution de la nationalité réside dans l'exigence d'un rattachement étatique unique (TITRE I), sans que l'efficacité ou l'opposabilité[86] de celui-ci soit conditionnée par l'existence d'un lien effectif (TITRE II).

[85] Ces deux notions sont employées par la plupart des conventions internationales du droit de la mer, de l'air et de l'espace en tant que bloc. Pour les besoins de cette partie, elles seront présentées ci-après en tant que *juridiction/contrôle*, afin d'exprimer de manière générale la compétence « personnelle » que l'Etat d'immatriculation exerce sur l'engin de sa « nationalité » et l'ensemble des pouvoirs et devoirs en découlant. Les questions, plus particulières et relatives aux effets juridiques de l'immatriculation, de la dissociation potentielle de deux notions et de leur définition juridique exacte par rapport à la compétence *lato sensu* seront analysées *infra* §§ 353-364.

[86] Nous parlons d'une « nationalité » internationalement « efficace » et non « valide », car le droit international ne peut pas invalider un acte interne irrégulier à son égard. Ce qu'il peut faire en revanche est le rendre « inopposable » aux Etats tiers, en raison de son irrégularité. Voy. pour une présentation brève et claire de la distinction entre validité interne et efficacité internationale de la nationalité : COMBACAU (J.) & SUR (S.), *Droit International Public, op. cit.* note 1, p. 332 : « [le droit international] *subordonne à ses propres exigences l'efficacité dans son ordre à lui et permet à tout Etat de les invoquer à l'encontre d'un acte qui ne les satisferait pas ; cette objection unilatérale n'invalide évidemment pas l'acte contre lequel elle s'élève, mais le rend inopposable* […] *une telle inopposabilité, c'est-à-dire un défaut d'obligation pour les tiers de reconnaître les effets de la décision étatique, résulte selon la Convention de la Haye* [du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, non entrée en vigueur mais dont les principes sont tenus pour coutumiers] *de sa contradiction avec les règles, internationales et non plus internes, qui président l'attribution de la nationalité.* » Voy. également pour une association en droit international des notions de validité et d'opposabilité : VERHOEVEN (J.), *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Pedone, Paris, 1975, p.705 : « *Sous réserve de mécanismes de publicité éventuels, opposabilité et validité sont à ce titre pour nous parfaitement interchangeables* […] *rechercher les critères d'opposabilité revient simplement à rechercher les règles du droit des gens qui déterminent la légalité d'un acte et en mesurent la validité* ». Voy. également VERHOEVEN (J.), « Les nullités du droit des gens », *Cours et Travaux de l'IHEI,* 1979-1980, p. 15.

TITRE I

L'exigence internationale d'un rattachement étatique unique

34. Les Etats sont exclusivement compétents pour déterminer les conditions d'attribution de leur « nationalité »[87], mais le droit international leur impose l'obligation de fixer ces conditions et de n'immatriculer les engins que conformément à celles-ci. Certes, un Etat n'est pas « obligé » d'avoir une flotte commerciale, que celle-ci soit maritime, aérienne ou spatiale. Mais pour être en mesure de traiter certains navires, aéronefs ou objets spatiaux comme lui étant rattachés, c'est-à-dire pour pouvoir exercer sur eux sa compétence « personnelle » et demander aux Etats tiers de ne pas intervenir lorsque ces engins se trouvent dans un espace international, l'Etat en cause doit les avoir préalablement immatriculés sur son registre national, conformément aux règles préétablies par sa législation nationale. Afin de permettre à ce seul Etat d'immatriculation, responsable de l'engin, de le contrôler, le droit international semble, en outre, exclure un rattachement à une organisation internationale et interdit expressément la double ou multiple « nationalité » (Chapitre 1). Mais cette dernière interdiction ne concerne *a priori* pas le cas particulier de l'« immatriculation parallèle »[88] lors d'un affrètement coque nue. Cette nouvelle forme de rattachement, conçue pour répondre aux besoins modernes de la marine marchande et potentiellement transposable dans les droits aérien et spatial, constitue l'exception qui confirme la règle du rattachement étatique unique (Chapitre 2).

[87] La même liberté de chaque Etat de déterminer souverainement par sa législation quels sont ses nationaux est reconnue en ce qui concerne la nationalité des individus par la convention de la Haye du 12 avril 1930 et par la convention européenne sur la nationalité du 6 novembre 1997.

[88] La doctrine en droit maritime utilise le même terme pour exprimer soit l'immatriculation sur les registres *bis* et les registres internationaux soit l'immatriculation spéciale affrètement coque nue. Ici, le terme sera utilisé comme indiquant uniquement l'immatriculation sur le registre de l'affréteur. Cette utilisation est plus pertinente dès lors que « parallèle » évoque un premier registre rampant et un second principal. En revanche, l'immatriculation *bis* ou internationale est l'unique immatriculation du navire en cause (voy. *infra* § 273). Pour l'utilisation du terme « immatriculation parallèle » en fonction des registres *bis* voy. CARRIL-VAZQUEZ (X. M.), « Advantages And Disadvantages Of The Parallel Flags In An International Shipping Context », *in Competition and Regulation in Shipping and Shipping Related Industries*, ANTAPASSIS (A.), ATHANASSIOU (L.I.) & ROSAEG (E.) ed., Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 338-339. L'auteur souligne que le terme n'est de toutes les façons pas juridique, puisqu'il n'est pas utilisé comme tel dans le droit conventionnel ou dans la jurisprudence.

CHAPITRE 1

Le principe d'un rattachement unique : l'immatriculation sur le registre d'un seul Etat

35. Si l'immatriculation est attributive de ce qu'on appelle communément la « nationalité » des navires et des aéronefs, le cas des objets spatiaux est, *prima facie*, plus particulier dès lors que ni le droit international ni les législations nationales n'ont recours à cette notion de « nationalité » pour exprimer le rattachement entre ces objets et leur Etat d'immatriculation. De plus une règle internationale substantielle semble imposer une condition précise pour l'immatriculation de ces engins. Cette différenciation n'est cependant qu'apparente. En réalité, les trois catégories d'engins sont soumises à un régime similaire, voire identique dans ses grandes lignes : l'inscription sur un registre étatique est nécessaire afin de rattacher un engin à un Etat, c'est-à-dire afin de lui attribuer une « nationalité ». Le droit international ne conçoit en effet pas qu'un navire, un aéronef ou un objet spatial affecté à la navigation internationale puisse arborer un pavillon ou des marques d'immatriculation sans avoir été préalablement immatriculé dans un Etat (Section I). Par ailleurs, un engin ne peut pas être rattaché à plus d'un Etat simultanément. Certes, il peut arborer le pavillon ou les marques d'immatriculation d'une organisation internationale. Néanmoins, si le rattachement à un sujet autre que l'Etat est désormais possible, il n'est pas pour autant suffisant aux yeux du droit international. Dès lors, tout rattachement à une organisation internationale présuppose en règle générale une immatriculation déjà existante sur un registre étatique, ou du moins une autre forme de rattachement à un Etat (Section II).

SECTION I. L'exigence d'un rattachement à un Etat

36. La liberté des Etats dans la détermination des conditions d'immatriculation sur leur registre, corollaire à leur obligation de fixer lesdites conditions, constitue la première norme commune du régime juridique du rattachement des engins, l'interdiction d'une immatriculation « multinationale » étant la seconde. Le cas des objets spatiaux pourrait cependant être considéré de prime abord comme différencié, puisque le droit conventionnel pose une condition *sine qua non* pour leur immatriculation, limitant ainsi, du moins en théorie, la liberté d'appréciation étatique. A l'analyse, cette limite au pouvoir discrétionnaire des Etats spatiaux semble toutefois minime. Il convient dès lors d'étudier l'origine et les fondements de la « nationalité » telle que librement attribuée par les Etats en droit de la mer

(§1) et en droit de l'air (§2) avant de se pencher sur la question de savoir s'il y a une réelle distinction à faire à cet égard entre objets spatiaux et navires/aéronefs (§3).

§ 1. Le droit de la mer et le rattachement des navires

37. Dès les débuts du 19ème siècle, les navires cessent d'être rattachés uniquement à leur propriétaire et commencent à faire partie d'une flotte marchande nationale. Le terme « nationalité » est alors consacré pour exprimer le rattachement des navires aux Etats, malgré quelques protestations[89]. Le principe de la souveraineté des Etats dans la détermination des conditions d'attribution de leur « nationalité » aux navires est, quant à lui, considéré comme incontestable[90]. Il a été codifié dans la convention de Genève sur la haute mer de 1958 dont l'article 5 prévoyait que *« chaque Etat fixe les conditions auxquelles il accorde sa nationalité aux navires ainsi que les conditions d'immatriculation et du droit de battre son pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'Etat dont ils sont autorisés à battre pavillon.* » ; pourtant, la coutume avait d'ores et déjà consacré cette souveraineté[91], également assise par la jurisprudence internationale[92] et nationale[93].

---

[89] Voy. commentaire de PINTO lors de la 11ème session de l'Assemblée générale des Nations Unies : « *En conservant ce mot dans un article qui a une valeur égale* [l'article 5 de la Convention de Genève], *on risque de perdre de vue qu'il s'agit d'une pseudo-nationalité* » cité par ROUX (J.-M.), *Les pavillons de complaisance*, Paris, LGDJ, 1961, p. 55.

[90] Voy., entre autres, GIDEL (G.), *Le droit international public de la mer*, *op. cit.* note 13, p. 81 citant : CANTILLON DE TRAMONT (P.), *De la nationalité des navires*, Thèse, Paris 1907 ; FROMAGEOT (H.), *Les conditions de la nationalité des navires d'après la législation des différents pays maritimes*, Revue maritime 1903 ; « Boutres de Mascate », Texte dans *Journal Officiel Français*, 30 novembre 1905, *Clunet* 1906, t. 33, p. 1289, Rapport et projet de résolution présenté par M.T.M.C. ASSER et Lord REAY à l'Institut de droit international lors de la session de Venise 1896 « Règles relatives à l'usage du pavillon national pour les navires de commerce » (*Annuaire de l'Institut de Droit International,* 1896, vol. III, édition abrégée, session de Venise, pp.656, 837-862, 949-961, 1069-1071 et édition complète t. XV, p. 51).

[91] Le principe fut en effet affirmé, dès 1875, dans une sentence rendue par le Tribunal arbitral dans l'affaire *Montijo* opposant la Colombie aux Etats-Unis d'Amérique. Dans cette sentence, la fixation des conditions d'octroi de la nationalité est considérée comme un droit souverain étatique : « *c'est un droit pour le gouvernement de dire à quelles conditions un navire possède sa nationalité. Sur ce point il est le seul juge* » cité par LUCCHINI (L.), « Le navire et les navires », *op. cit.* note 13, p. 12.

[92] Le principe a été, en effet, repris en 1905 dans une sentence *Boutres de Mascate*, désormais devenue un point de référence quant au droit international en la matière. La Cour Permanente d'arbitrage avait souligné qu'« *il appartient à tout Etat souverain de décider à qui il accordera le droit d'arborer son pavillon et de fixer les règles auxquels l'octroi de ce droit sera soumis* ». Cour Permanente d'arbitrage de la Haye, affaire *Boutres de Mascate*, 8 août 1905, France c/ Royaume Uni, *R.S.A*, vol XV, p. 92 ; citée également par FAY (F. M.), « La nationalité des navires en temps de paix » *RGDIP*, t. 77, vol. 2, 1973, p. 1010. Il s'agissait d'un différend entre la France et la Grande Bretagne relatif à la portée de la déclaration du 10 mars 1862 qui touchait la délivrance à certains sujets mascatais de pièces les autorisant à arborer le pavillon français ainsi qu'au sujet des immunités en résultant au regard du droit de juridiction du Sultan de Mascate sur ces sujets. La Cour rappelle qu'il appartient à tout souverain de décider à qu'il accordera le droit d'arborer son pavillon, mais qu'un souverain peut être limité dans l'exercice de ce droit par des traités. Or, un traité de ce genre était l'acte général de Bruxelles du 2 juillet 1890 concernant la suppression de la traite des esclaves africains. Son article 32 limitait la faculté des puissances signataires d'octroyer leur pavillon à des navires indigènes. La Cour conclut qu'avant le 2 janvier 1892, date de la ratification de l'Acte Général, la France avait le droit d'autoriser des navires appartenant à des sujets mascatais d'arborer le pavillon français, n'étant liée que par ses propres lois et règlements administratifs. D'autre

38. L'association étroite entre le principe de la liberté en haute mer et l'institution de la « nationalité » des navires donnant droit à l'usage du pavillon national fut confirmée à plusieurs reprises, bien avant l'adoption de la convention de Genève. Ainsi, lors de la session de Lausanne de 1927 de l'Institut de droit international (ci-après IDI), le rapporteur BLOCISZEWSKI, soulevant la question de la navigation en haute mer, a également traité du sujet de la « nationalité » des navires en soulignant que « *tout navire, pour jouir de la liberté des mers, pour y pratiquer un libre parcours* […] *doit avoir une nationalité et être en mesure de la prouver* »[94]. Le rapporteur rappelle que pour les navires de commerce leur nationalité dépend de la réunion d'un certain nombre d'éléments fixés par le droit public de chaque Etat et se réfère aux règles relatives à l'usage du pavillon national pour les navires de commerce, adoptées à la session de l'IDI de Venise, de 1896[95]. Lors de la session de 1927, les questions qui se posaient étaient, en premier lieu, de déterminer si ces règles adoptées en 1896 devaient ou non être révisées et s'il était opportun ou pas de réglementer internationalement le droit à un pavillon et d'adopter une convention internationale s'y rapportant. Alors que les membres de la Commission n'ont pas trouvé de raison de modifier les règles de 1896, ils ont également refusé de les imposer comme obligatoires aux Etats, jugeant qu'il valait mieux « *laisser les puissances maritimes discuter cette question* »[96].

39. Cette règle coutumière est aujourd'hui codifiée par la convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 en son article 91 qui, reprenant l'article 5 de la convention de

---

part, les boutriers qui, avant 1892, avaient été autorisés par la France à arborer son pavillon conservaient cette autorisation aussi longtemps que la France la continuait à celui qui l'avait obtenue. Enfin, après le 2 janvier 1892, la France n'avait le droit d'autoriser des navires appartenant à des sujets mascatais à arborer le pavillon français que sous la condition que leurs propriétaires ou armateurs avaient établi qu'ils ont été considérés et traités par la France comme ses protégés avant 1863.

[93] Dans l'affaire *Lauritzen c/ Larsen* de 1953, le juge Jackson déclara devant la Cour Suprême des Etats Unis : « *Perhaps the most venerable and universal rule of maritime law relevant to our problem is that which gives cardinal importance to the law of the flag. Each state under international law may determine for itself the conditions on which it will grant its nationality to a merchant ship, thereby accepting responsibility for it and acquiring authority over it. Nationality is evidenced to the world by the ship's papers and its flag. The United States has firmly and successfully maintained that the regularity and validity of a registration can be questioned only by the registering state* ». United States Supreme Court, *Lauritzen vs Larsen*, n° 226, May 25th 1953, 345 U.S 571, p. 585.

[94] Propos de FAUCHILLE (P.), *Traité de droit international public*, t. I, 2ème partie, Rousseau, Paris, 1922-1926, p. 897 cité par le rapporteur BLOCIZEWSKI dans *Annuaire de l'Institut de droit international*, session de Lausanne, 1927, édition abrégée, p. 117.

[95] *Ibidem*, p. 118. Selon l'article 1er « *le navire doit être inscrit sur le registre tenu à cet effet par les fonctionnaires compétents conformément aux lois de l'Etat* » et en vertu de l'article 2 « *pour être inscrit sur ce registre, le navire doit être pour plus de la moitié, la propriété : a) de nationaux ou b) d'une société en nom collectif ou en commandite simple, dont plus de la moitié des associés personnellement responsables sont nationaux ou c) d'une société par action (anonyme ou en commandite), nationale dont deux tiers au moins des membres de la direction sont nationaux ; la même règle s'applique aux Associations et autres personnes juridiques possédant des navires* ».

[96] Propos de M. BROWN (P. M.), cité par le rapporteur, *ibid.*, p. 121. Voy. également les observations de M. LEMONON (E.), *ibid.*, pp. 139 et 140, où il souligne que le droit au pavillon et son corollaire, l'abus de pavillon, devraient être réglés internationalement.

Genève, dispose : « *chaque Etat fixe les conditions auxquelles il soumet l'attribution de sa nationalité aux navires, les conditions d'immatriculation des navires sur son territoire et les conditions requises pour qu'ils aient le droit de battre son pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'Etat dont ils sont autorisés à battre le pavillon*. » La convention de 1986 sur les conditions d'immatriculation des navires (ci-après convention sur l'immatriculation des navires), qui n'est toujours pas entrée en vigueur, la rappelle dans son préambule[97].

40. La jurisprudence internationale est très constante quant à l'acceptation de la liberté absolue de l'Etat de fixer les conditions d'immatriculation. La règle en cause a notamment été rappelée par le Tribunal international du droit de la mer (ci-après TIDM) dans l'affaire *Saiga* 2[98]. La jurisprudence interne actuelle va dans le même sens. L'attribution du pavillon a été récemment définie comme un acte de souveraineté par la Cour de Cassation dans le cadre de l'affaire *Erika*[99]. En l'espèce, la Cour a confirmé l'arrêt de la chambre d'instruction de la Cour d'appel de Paris, qui avait prononcé la nullité de la mise en examen de la *Malta Maritime Authority*, émanation de l'Etat maltais, et de son directeur. En effet, lors de la procédure pénale ouverte après le sinistre, le juge d'instruction du tribunal de grande instance de Paris avait mis ceux-ci en examen, pour mise en danger d'autrui et complicité de pollution. Le pourvoi reprochait aux juges d'appel de ne pas avoir recherché si l'attribution de certificats, formellement acte de puissance publique, n'obéissait pas en l'occurrence à une finalité commerciale dépourvue de tout fondement de souveraineté. Dans un tel cas, elle ne serait pas couverte par l'immunité de l'Etat. L'argument fut rejeté par la Cour de Cassation, considérant que l'attribution du pavillon maltais relevait de la seule souveraineté de l'Etat maltais. Dès lors, l'attribution du pavillon ne peut pas être contestée devant une juridiction interne étrangère.

Ainsi, l'exercice du pouvoir de détermination de la « nationalité » est toujours reconnu aux Etats et ce sans réserve ; il est le corollaire du droit étatique de faire naviguer en haute mer des navires arborant leur pavillon[100]. Il est en effet évident que pour exercer la liberté de

[97] Le paragraphe du préambule y relatif est ainsi libellé : « *Réaffirmant, sans préjudice de la présente Convention que chaque Etat fixe les conditions de l'octroi de sa nationalité aux navires, de l'immatriculation des navires sur son territoire et du droit de battre son pavillon* ».
[98] Arrêt *Saiga* 2, §§ 63 et 65.
[99] Cour de Cassation, affaire *Erika*, arrêt du 23 novembre 2004, *Bulletin criminel* 2004, n° 292 p. 1096. Voy. également RENARD (J. L.), « Affaire Erika : la chambre criminelle reconnaît l'immunité de juridiction de l'Etat maltais », *DMF*, 2005, n° 658-3 du 1er avril 2005 ; BLIN (P.), « Affaire Erika : La Malta Maritime Authority, émanation de l'Etat de Malte dans ses prérogatives d'immatriculation de navires, bénéficie de l'immunité reconnue aux Etat », *DMF*, 2004, n° 652-9 du 1er octobre 2004 ; OLSON (T.), « Le juge interne et le pavillon », *in Colloque Le Pavillon*, Institut du droit économique de la mer, Pedone, Paris, 2007, pp. 58-59.
[100] Article 4 de la convention de Genève de 29 avril 1958 sur la haute mer et article 90 de la convention de Montego Bay du 10 décembre 1980.

la haute mer, la liberté des Etats d'attribuer leur « nationalité » aux navires, selon les conditions d'octroi qu'ils ont eux-mêmes fixées, doit également être garantie. Sans la seconde, la première liberté serait une coquille vide.

41. Si l'on cherche à appréhender la nature exacte de cette liberté accordée par le droit international, on constate qu'il ne s'agit pas uniquement d'un droit octroyé aux Etats, d'une liberté qu'ils peuvent exercer à leur discrétion. Le droit international impose aux Etats l'obligation de définir précisément les conditions en question, sans lesquelles un navire ne peut prétendre avoir une « nationalité » et un Etat avoir une flotte nationale. Si les Etats n'ont pas l'obligation internationale d'avoir une flotte dont les navires naviguent en haute mer, ils ont l'obligation internationale de prescrire les conditions que les navires devraient respecter afin de battre leur pavillon. L'attribution de la « nationalité » ne peut être décidée au cas par cas ; elle doit l'être conformément à une législation nationale préexistante. Cette obligation internationale existe, donc, dès lors que les navires d'un Etat sont affectés à la navigation internationale.

La conclusion découle des termes employés par les conventions internationales en la matière (« *l'Etat fixe les conditions* ») qui suggèrent un devoir de l'Etat et non une faculté, ainsi que de l'interprétation téléologique et systémique de leurs dispositions. Si l'article concernant la nationalité des navires va de pair avec l'article affirmant le droit de navigation des navires battant le pavillon de tout Etat[101], c'est bien parce que ledit droit implique et présuppose l'obligation pour l'Etat de fixer les conditions de cette « nationalité ». L'existence de cette obligation internationale ressort en outre du fait que les navires ne peuvent naviguer que sous le pavillon d'un seul Etat[102]. Si chaque navire ne peut avoir qu'une seule « nationalité », celle de l'Etat dont il bat pavillon, il n'est pas possible de connaître le mode d'acquisition de cette « nationalité » unique sans examiner les conditions posées par l'Etat pour attribution de cette dernière. L' « *exclusivité de la nationalité de l'Etat du pavillon* »[103] peut donc contribuer à l'explication de l'existence d'une obligation internationale de fixer des conditions de son octroi. A partir du moment où l'apatridie du navire[104] tout comme sa

[101] Articles 91 et 90 respectivement de la convention de Montego Bay.
[102] Article 92 de la convention de Montego Bay et article 12 de la convention de Genève sur la haute mer. Sur ce voy. *infra* §§ 61-64.
[103] Expression employée dans KAMTO (M.), « La nationalité des navires en droit international.», *in La mer et son droit, Mélanges offerts à Lucchini (L.) et Quéneudec (J-P.),* Pedone, Paris, 2003, p. 353.
[104] Voy. sur ce sujet McDORMAN (T.), « Stateless fishing vessels, international law and the UN High Seas Fisheries Conference», Journal *of Maritime Law and Commerce,* 1994, pp. 531-558, ANDERSON (A.W.), « Jurisdiction over stateless vessels on the High Seas : An Appraisal under domestic and international law », *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 13, 1982, pp. 323-342, ainsi que SINAN (I. M.), « UNCTAD and flags of convenience», *Journal of world trade law*, 1984, p. 95 et ROUX (J.-M.), *Les pavillons de complaisance, op. cit.* note 89, p. 79 : « *L'apatridie est un remède pire que le mal* ».

nationalité multiple sont considérées comme des situations indésirables en droit international, il en résulte que chaque Etat maritime doit fixer au préalable les conditions de l'octroi de l'acte interne attributif de « nationalité », c'est-à-dire de l'immatriculation des navires sur son registre national et veiller à ce que les navires inscrits sur son registre ne soient pas déjà immatriculés sur un registre étranger.

42. Il convient de signaler que si les Etats sont libres de fixer les conditions d'attribution de leur « nationalité », la convention de Montego Bay impose un « lien substantiel » entre les navires et l'Etat du pavillon. Cette exigence, dont le contenu et la valeur juridique demeurent incertains, sera étudiée par la suite, étant entendu que, même si elle devait être considérée comme obligatoire juridiquement, elle concerne uniquement l'opposabilité de la « nationalité » des navires[105]. Elle n'altère dès lors pas le principe de la liberté des Etats pour fixer les conditions d'immatriculation de manière souveraine.

§ 2. Le droit de l'air et le rattachement des aéronefs

43. Ce même principe de souveraineté évoqué lors des enjeux de la « nationalité » des navires peut aisément être identifié dans le corpus juridique gouvernant l'immatriculation des aéronefs. Leur « nationalité », institution forcément plus récente que celle des navires, suit, à quelques exceptions près, les grandes lignes de cette dernière. Pourtant, si la « nationalité » des aéronefs est aujourd'hui considérée comme un « *fait accompli* »[106], tel n'a pas toujours été le cas[107]. Dès 1898 étaient posées, dans un traité international, les premières règles concernant les conditions de survol des frontières étatiques par les pilotes militaires des aérostats[108]. Un deuxième traité fut conclu en 1913, sous forme d'échange de notes entre la France et l'Allemagne. Ni le traité de 1898 ni celui de 1913 ne posent le principe de la « nationalité » des aéronefs ou celui de leur immatriculation.

44. Ce n'est cependant pas sur la coutume internationale que les règles relatives à la « nationalité » des aéronefs se sont fondées, mais sur le droit conventionnel. La question de la nationalité des aéronefs fut soulevée lors du Congrès juridique international relatif à la réglementation de la locomotion aérienne, tenu à Vérone en juin 1910. Selon les « *vœux*

[105] Cf. SANTULLI (C.), *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité, op. cit.* note 80, p. 60 : « [la règle de la « nationalité effective » ne prétend pas] *régler l'attribution de la nationalité elle-même, mais ajoute des conditions à l'application d'autres normes internationales qui exigent aussi l'attribution de la nationalité pour leur attribution ; c'est aussi pour cette raison qu'on parle ici d'efficacité et non de validité* ».
[106] DIEDERIKS-VERSCHOOR (I. H. PH), *An Introduction to Air Law*, *op. cit.* note 22, p. 23.
[107] Voy. par exemple *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1927, vol. I, édition abrégée, session de Lausanne, pp. 367-368, Rapport général de DE VISSCHER (CH.), pp. 368 et s.
[108] BEREZOWSKI (C.), « Le développement progressif du droit aérien », *op. cit.* note 22, p. 10 ; Il s'agit d'un traité entre l'Autriche-Hongrie et l'Allemagne qui constitue le premier document international sur le droit aérien.

adoptés » à son issue, « *chaque aéronef* [a] *une nationalité dont il porte les preuves et le critérium de détermination de la nationalité* [est] *le même pour tous les Etats* ». En 1911, l'IDI fait les premiers pas vers l'acceptation du principe que tout aéronef doit avoir une « nationalité »[109].

En effet, la session de Madrid concernait, entre autres, le régime juridique des aérostats[110] en temps de guerre et en temps de paix et celui des aérostats captifs ou libres non montés[111]. Les notions de nationalité et de pavillon des aéronefs sont mentionnées à plusieurs reprises, aussi bien dans le projet de convention sur le régime des aérostats en temps de guerre que dans celui sur le régime des aérostats captifs ou libres non montés et celui sur le régime en temps de paix[112]. Le rapporteur FAUCHILLE avait analysé longuement la question de la « nationalité » des aéronefs. Il proposait un permis de circulation accordé par l'Etat d'immatriculation, mettant ainsi l'accent sur le côté international public de l'existence d'une « nationalité » des aéronefs. En effet, selon lui, l'institution d'un permis de navigation en tant que condition de circulation internationale des aérostats concernait le droit des gens et le droit interne, dès lors que chaque Etat devait veiller à la sécurité de ses nationaux même à l'étranger[113]. Il avait ainsi sous-entendu que c'est l'Etat d'immatriculation qui devait être responsable, vis-à-vis des autres Etats, de tout dommage causé aux nationaux de ces derniers

---

[109] *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1911, vol. V, 1906-1911, édition abrégée, session de Madrid, travaux préparatoires, pp. 1037- 1167.

[110] Selon la Commission, le mot « aérostat » est pris dans son sens le plus large ; le mot « aéronef » serait préférable. *Ibidem*, p. 1037, note de bas de page n° 1.

[111] Il s'agit des aérostats qui, sous le nom « ballon-sonde » ont un but exclusivement scientifique ; *Ibid.*, p. 1050, art. 4 du projet y relatif.

[112] Ainsi, dans le premier projet : art. 4 « *la transformation d'un aérostat privé en aérostat militaire peut être faite pendant la guerre sur le territoire et dans les eaux territoriales de l'Etat dont l'aérostat a la nationalité* […] » p. 1042, devenu art. 3 dans le texte définitif p. 1127 ; art. 13 « *le caractère neutre ou ennemi de l'aérostat est déterminé par le pavillon qu'il a le droit de porter* », p. 1043, devenu art. 11 dans le texte définitif p. 1129 où « […] *par le signe distinctif de la nationalité qu'il a le droit de porter* »; dans le deuxième projet : art. 1 « *les aérostats, ayant en général la nationalité du souverain, de droit ou de fait, du territoire auquel ils sont attachés, sont, en temps de paix, comme en temps de guerre, soumis aux lois et à la juridiction de ce territoire. Dans le cas où, par exception, ils ont une nationalité différente, ils doivent être assujettis aux règles suivantes :* […] » p. 1049, dans le texte définitif p. 1135 ; art. 4 « *les aérostats libres non montés* […] *portent à un certain endroit de leur enveloppe un pavillon d'une forme particulière qui indique leur nationalité* […] » p. 1051, dans le texte définitif p. 1136; dans le troisième projet : art. 2 « *tout aérostat doit avoir une nationalité. La nationalité des aérostats publics est celle de l'Etat au service duquel ils sont affectés. Celle des aérostats privés est déterminée par celle de leur propriétaire* » ; art. 3 « tout *aérostat doit être immatriculé sur une liste dressée par l'autorité publique de l'Etat dont il dépend ou du pays où réside son propriétaire. L'immatriculation indiquera le nom et l'espèce de l'aérostat, le nom et l'adresse de son propriétaire* […] » ; art. 4 « *Chaque aérostat* […] *portera, d'autre part, de façon apparente, sur son enveloppe : 1 une lettre correspondant au pays où il a été inscrit ; 2. une lettre correspondant à la circonscription où il a été immatriculé ;3. un chiffre reproduisant le numéro d'inscription sur la liste* […] », p. 1120.

[113] *Ibid.*, p. 1055 ; Ces observations du rapporteur venaient comme une réponse à la remarque de M. HOLLAND qui soulignait que la sécurité des personnes et des biens à bord d'un aérostat était à peine l'affaire du droit international. Cette remarque laisserait penser que l'Etat du pavillon n'a pas une réelle responsabilité internationale concernant la situation à bord de ses aéronefs et que les problèmes éventuels concernaient donc plutôt le pilote et le propriétaire, le droit interne et international privé.

par les aéronefs de sa « nationalité ». Implicitement et indirectement donc, l'importance de l'existence d'une « nationalité » était mise en avant.

Néanmoins, à la proposition de DE BAR de considérer la non-inscription de l'aéronef comme « *non tolérée nulle part* », le rapporteur répondait que la non-immatriculation, aussi bien que la présence à bord d'un pilote étranger, ne devait constituer qu'un délit d'ordre interne que la législation de chaque pays aurait à réprimer[114]. Cette remarque semble quelque peu contradictoire avec le principe de « nationalité », puisqu'elle permettait de penser que la non-immatriculation et donc l'absence de « nationalité » était possible ; qu'elle devait être traitée par le droit commun et qu'elle constituait plutôt un délit d'ordre interne. Une telle manière de raisonner s'expliquait, soit par une dissociation implicite entre immatriculation et « nationalité », soit par le fait que la « nationalité » *lato sensu*, quoique acceptée, n'était pas encore considérée explicitement comme nécessaire et obligatoire. Malgré les nombreuses discussions entre le rapporteur FAUCHILLE et les membres de la commission, notamment DE BAR, HOLLAND et MEURER, dont témoignent les travaux préparatoires, très peu est d'ailleurs dit sur l'immatriculation des aéronefs en tant que telle. La question de ses conditions n'est pas envisagée et son rôle ne l'est qu'indirectement.

45. Le texte définitif du projet de convention sur le régime juridique des aérostats[115] traite la question à l'article 2 du 1er chapitre (« Des aérostats ») de la 1ère partie (« Régime des aérostats en temps de paix ») comme suit : « *tout aérostat doit avoir une nationalité. La nationalité des aérostats publics est celle de l'Etat au service duquel ils sont affectés. Celle des aérostats privés est déterminée par celle de leur propriétaire* ». La liberté absolue des Etats de fixer les conditions d'immatriculation des aérostats n'est pas encore acceptée, dès lors que celle-ci dépend de la nationalité du propriétaire. L'article 3 prévoit : « *Tout aérostat doit être immatriculé sur une liste dressée par l'autorité publique de l'Etat dont il dépend ou du pays ou réside son propriétaire* ». Cette disposition permet de comprendre qu'une dissociation entre immatriculation et « nationalité » était effectivement considérée comme allant de soi. Dès lors que l'aéronef pouvait être immatriculé dans le pays de résidence et non pas de nationalité du propriétaire mais qu'il devait avoir la nationalité de ce dernier, on comprend que l'immatriculation pouvait avoir lieu dans un pays autre que celui de la « nationalité ».

46. La première convention multilatérale réglant la question de la « nationalité » des aéronefs fut finalement signée le 13 octobre 1919 à Paris ; elle est demeurée en vigueur

[114] *Ibidem*, p. 1056, discussion par rapport aux articles 6 et 7 du projet.
[115] *Ibid.*, p. 1119-1137.

pendant 25 ans entre 33 Etats. Elle fut adoptée à la fin de la première guerre mondiale, période pendant laquelle l'importance de la navigation aérienne, ses possibilités et ses enjeux ainsi que la nécessité d'un droit aérien « universel » constituait un sujet au cœur de l'actualité[116]. Une « commission de l'aéronautique » de la Conférence de la Paix s'est chargée de la préparation de la convention internationale sur la navigation aérienne[117]. Parmi les principes fondamentaux que cette commission a retenus comme devant nécessairement figurer dans la future convention se trouve celui de la « nationalité » des aéronefs, sur une proposition américaine[118].

L'intégralité du chapitre II de cette convention traite de la question de cette « nationalité ». Selon l'article 6, « *les aéronefs ont la nationalité de l'Etat sur le registre duquel ils sont immatriculés conformément aux prescriptions de la Section I de l'Annexe A* » et en vertu de la version finale de l'article 7 – modifié en 1929 afin d'écarter la condition de la nationalité du propriétaire[119] – « *l'immatriculation des aéronefs visés dans l'article précédent sera faite conformément aux lois et aux dispositions spéciales de chaque Etat contractant* ». Ainsi, suite d'une évolution des mentalités, à laquelle l'éloignement des souvenirs de la guerre ne fut sans doute pas indifférent, le droit aérien a fini par adopter la règle de la liberté des Etats, déjà en vigueur depuis longtemps en ce qui concerne les navires et leur « nationalité ». On retrouve donc les deux principes fondamentaux régissant la « nationalité » des navires : les Etats sont libres de fixer les conditions d'attribution de leur « nationalité » aux aéronefs et ils ont l'obligation internationale de le faire, lorsqu'il s'agit d'aéronefs affectés à la navigation internationale.

---

[116] Sur l'influence de la première guerre mondiale à la convention de 1919, voy. ROPER (A.), *La convention internationale du 13 octobre 1919 portant réglementation de la navigation aérienne : son origine, son application, son avenir*, Librairie du recueil Sirey, Paris, 1930, p. 29 et s.

[117] La base de discussion pour les négociateurs de la convention de 1919 fut un projet de convention élaboré lors de la Conférence internationale de navigation aérienne, tenue à Paris en juin 1910, et qui avait comme but l'élaboration d'une convention internationale portant réglementation de la navigation aérienne. Le texte préparé ne fut pas approuvé par les dix-neuf Etats représentés. Voy. ROPER (A.), *ibidem*, p.26 ; Ce texte prévoyait que tout aéronef devait avoir une nationalité afin d'être régi par la convention et de pouvoir circuler au-dessus des Etats contractants (article 2). Il y était également prévu que pour la détermination de la nationalité, la législation de chaque pays s'attacherait soit à la nationalité de leur propriétaire, soit au domicile du propriétaire sur son territoire et que l'Etat pouvait exiger que son national soit domicilié sur son territoire ou admettre les étrangers domiciliés aussi bien que les nationaux. Par ailleurs, si l'aéronef appartenait à une société anonyme ou par actions, il ne pourrait lui être conféré que la nationalité de l'Etat sur le territoire duquel la société avait son siège social et dans le cas où l'aéronef appartenait à plusieurs propriétaires, les nationaux ou domiciliés sur le territoire de l'Etat de nationalité devaient être au moins des deux tiers (article 3). De plus un aéronef ne pouvait avoir qu'une seule nationalité (article 4) et était inscrit sur le registre matricule de l'Etat de nationalité (article 6) afin d'obtenir un certificat de nationalité (article 8).

[118] ROPER (A.), *ibid.*, p. 42.

[119] Sur cette disposition et les raisons de sa modification dès 1929, voy. *infra* §§ 197-198.

47. Ces mêmes règles ont été reprises par la convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale du 7 décembre 1944. Cette convention, toujours en vigueur aujourd'hui et à laquelle 185 Etats sont parties, constitue l'instrument international le plus important en matière d'aviation civile. Elle règle la question de la nationalité des aéronefs au chapitre III, sans s'éloigner des principes posés dans la convention de 1919. En effet, il est stipulé dans son article 17 que « *les aéronefs ont la nationalité de l'Etat dans lequel ils sont immatriculés* ». L'article 19 établit la liberté des Etats de fixer les conditions d'immatriculation et d'octroi de leur nationalité, en disposant que l'immatriculation et son transfert d'un registre à un autre se font conformément aux lois et règlements de l'Etat de pavillon. L'article 20 fait obligation à tout aéronef de porter des marques de nationalité et d'immatriculation qui lui soient propres ; il précise que ces marques de nationalité sont obligatoires pour les aéronefs affectés à la navigation aérienne internationale.

48. La liberté des Etats de fixer les conditions d'attribution de leur nationalité est donc également la règle régissant l'aviation civile, à l'instar de ce qui est prévu par le droit international de la mer. Au regard de la convention de Chicago, la nationalité du propriétaire ou du détenteur de l'aéronef est sans effet sur le rattachement de l'aéronef à l'Etat d'immatriculation[120]. La limite théorique du « lien substantiel » exigé par la convention de Montego Bay en ce qui concerne la « nationalité » des navires est donc absente du texte de la convention de Chicago.

§ 3. Le droit de l'espace extra-atmosphérique et le rattachement des engins spatiaux

49. La question de la « nationalité » des engins spatiaux, beaucoup plus récente que celle de la « nationalité » des navires ou des aéronefs, a suivi une évolution quelque peu différente. Alors qu'à propos de ces deux derniers l'institution s'est imposée dès les premiers pas du droit international de la mer et de l'air respectivement, sans rencontrer d'obstacles trop importants, la « nationalité » des objets spatiaux n'a jamais été expressément affirmée. Leur immatriculation sur un registre étatique constitue néanmoins une obligation internationale pour l'Etat de lancement. Tout comme pour l'aviation civile, c'est le droit conventionnel qui a été à l'origine de ce régime.

50. Le traité sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique y compris la lune et les autres corps célestes du 10 octobre 1967(ci-après traité sur l'espace), qui est le premier instrument multilatéral qui

[120] Voy. dans ce sens NAVEAU (J.), GODFROID (M.) & FRUHLING (P.), *Précis de droit aérien*, Précis de la Faculté de Droit, Université Libre de Bruxelles, 2ème édition, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 40.

régisse le droit international spatial, ne dit rien sur la « nationalité » des objets spatiaux. En revanche, son article VIII[121] précise que « *l'Etat partie au Traité sur le registre duquel est inscrit un objet lancé dans l'espace extra-atmosphérique conservera sous sa juridiction et* [son] *contrôle ledit objet et tout le personnel dudit objet, alors qu'ils se trouvent dans l'espace extra-atmosphérique ou sur un corps céleste* », ce qui suggère l'existence d'un Etat d'immatriculation, responsable internationalement de l'objet lancé. De même, l'article V du traité énonce que « […] *le retour des astronautes à l'Etat d'immatriculation de leur véhicule spatial devra être effectué proprement et en toute sécurité* ». Aucune autre référence n'est faite à la « nationalité » ou à l'immatriculation des engins spatiaux sur un registre central ou national, en manière telle que l'immatriculation ne semble pas obligatoire.

Il faut attendre 1974, soit 17 ans après le lancement du Spoutnik soviétique, pour que soit signé le traité sur l'immatriculation des objets spatiaux. Cependant, en 1959 déjà, le comité *ad hoc* COPUOS avait présenté l'identification des objets spatiaux comme un problème d'actualité qui pouvait être facilité par un système d'immatriculation du lancement des véhicules spatiaux[122]. Cette identification *via* l'immatriculation était conçue plutôt comme une procédure internationale. En effet, la résolution 1721 de l'Assemblée générale en 1961 invitait les Etats à fournir au Secrétaire général des renseignements pour l'enregistrement des lancements, qui devaient figurer sur un registre public[123]. L'enregistrement a été effectué à partir du 7 mars 1962 lorsque les Etats-Unis eurent présenté pour la première fois des données[124]. Finalement, la délégation française du sous-comité juridique COPUOS a introduit un projet de convention sur l'immatriculation en 1968[125]. Le premier article du projet imposait l'immatriculation obligatoire de tout objet lancé sur le registre d'un Etat ou d'un groupe d'Etats. La référence à « nationalité » était cependant évitée dès lors que son utilisation ne semblait ni nécessaire ni pertinente.

L'inutilité de l'institution avait été soulignée à plusieurs reprises. Une résolution de l' *International Law Association* (ILA) avait attiré en 1964 l'attention du COPUOS sur la

[121] Reprenant *grosso modo* les paragraphes 7 et 9 de la Résolution 1962 (XVIII) du 13 Décembre 1963 de l'Assemblée générale des Nations Unies (UN Doc. A/RES/1962/XVIII). Voy. également la première résolution sur l'espace extra-atmosphérique dans laquelle l'Assemblée générale demande aux Etats de lancement de fournir des informations sur les lancements effectués : UN Doc. A/RES/1721 (XVI) B, Résolution du 20 décembre 1961.

[122] Report of the *Ad Hoc* Committee, 1959, U.N Doc. A/4141, p. 6 cité par DALFEN (CH.), « Towards an International Convention on the Registration of Space Objects: The Gestation Process », *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 9, 1971, p. 254, note de bas de page n° 8.

[123] U.N General Assembly Resolution 1721 (XVI) B, du 20 décembre 1961.

[124] ZHUKOV (G. P.), « Tendances contemporaines du développement du droit spatial international », *RCADI*, t. 161, vol. 3, 1978, p. 262.

[125] Draft Convention Concerning the Registration of Objects Launched into Space for the Exploration or Use of Outer Space. U.N. Doc. A/AC. 105/C.2/L.45, June 18, 1968.

nécessité d'éviter que la « nationalité » devienne un élément indispensable dans les projets de règles concernant le statut juridique, la responsabilité et la juridiction liées aux véhicules spatiaux. Le rapporteur, JENNINGS, proposait cependant d'adopter un système analogue à celui des navires et des aéronefs, en vertu duquel tout engin spatial serait immatriculé dans un Etat conformément au droit interne de cet Etat. Quant au concept même de la « nationalité », il soulignait que, même si celui-ci allait certainement inspirer plusieurs règles applicables aux véhicules spatiaux, l'emploi de la métaphore n'était pas nécessaire. Il remarquait que la « nationalité », telle qu'appliquée aux navires et aéronefs, était un souvenir des temps où les Etats étaient les uniques sujets du droit international. Désormais, l'éventualité de lancements effectués par des organisations internationales ou des associations d'Etats en rendait l'emploi problématique. Il préférait donc ne pas avoir recours au « *concept technique* » de nationalité. La résolution adoptée a suivi ce point de vue, malgré les objections de COOPER qui trouvait peu pratique de ne pas utiliser ce concept, alors surtout que la résolution de l'Assemblée générale de 1962 y faisait nécessairement référence en exigeant l'immatriculation nationale[126].

51. En bref, le débat semblait à la fois terminologique et substantiel : d'une part on préférait éviter le terme « nationalité » comme expression du rattachement national de l'engin ; d'autre part, on n'était pas certain que ce rattachement national ne doive pas être remplacé, en droit spatial, par un rattachement international/interétatique. Par ailleurs, la question de la pertinence du concept de la nationalité des objets spatiaux a été posée assez tôt par la doctrine[127]. Dès 1965, JENKS émettait quelques doutes quant à l'utilité d'introduire cette notion en droit spatial. Contrairement au droit maritime ou au droit aérien, où il n'existait pas de pavillon international, l'auteur soulignait qu'un tel registre serait indispensable pour les objets spatiaux[128]. Il considérait, par ailleurs, qu'une immatriculation internationale serait à la fois nécessaire et suffisante. Ce registre central, combiné à la responsabilité et aux juridiction/contrôle de l'Etat de lancement, pourrait jouer le rôle exercé

[126] Voy. International Law Association, *Report of the 51st Conference*, 1964, pp. 710 et s., p. 741, p. 768 ; Voy. également LACHS (M.), *The Law of Outer Space: An Experience in Contemporary Law-Making*, Sijthoff, Leiden, 1972, pp. 70-71.

[127] Pour une étude analytique de toutes les tendances et une prise de position sur l'application de la notion de « nationalité » aux engins spatiaux voy. le manuel très détaillé : McDOUGAL (M. S.) & LASSWELL (H. D.) & VLASIC (I. A.), *Law and Public Order in Space*, *op. cit.* note 34, notamment Part III, 3. « *Claims relating to Access and Competence in the Domain of Space* », pp. 193-359; 5. «*The Nationality of Spacecraft and Promotion of Optimum Order in Space* », pp. 513-645; 6. « *Claims Relating to Jurisdiction over Space Activities and Spacecraft* », pp. 646-748. Voy. notamment p. 514: « *It becomes, therefore, of the utmost importance that the general community of the space era achieve principles and procedures for determining and establishing the nationality of spacecraft which will economically serve all its basic policies* ».

[128] JENKS (C. W.), *Space Law*, Stevens & Sons, London, 1965, p. 236.

dans le droit de la mer ou de l'air par l'Etat du pavillon. Cependant, le même auteur se référait, quelques années auparavant, aux propositions faites par la commission sur l'aéronautique de l'*Association of the Bar of the City of New York* en vue de conclure des accords internationaux relatifs à l'activité dans l'espace, aux termes desquelles « *la nationalité des engins de lancement et des astronefs utilisés pour l'activité dans l'espace sera indiquée au moyen de marques d'identification appropriées* » et « *c'est l'Etat sur le territoire duquel a lieu le lancement ou, lorsque le lancement ne se produit pas sur le territoire d'un Etat, celui dont les ressortissants ont la responsabilité essentielle du lancement qui est tenu d'effectuer cet enregistrement* ». S'il conservait des objections quant à l'utilité d'une « nationalité » appliquée aux engins spatiaux, il n'en affirmait pas moins qu'une institution équivalente serait nécessaire[129].

52. Nonobstant les doutes exprimés, la nécessité d'un rattachement national a fini par être affirmée, même si le terme « nationalité » n'a pas été retenu expressément. Son influence demeure, néanmoins, primordiale. En effet, pendant les négociations relatives à la convention sur l'immatriculation, le délégué français a soutenu que : « *l'immatriculation* […] *reflète un concept légal exprimant une relation entre un objet et l'Etat et conférant une nationalité à l'objet. En d'autres mots,* [elle] *rattache l'objet à un système légal spécifique. L'établissement d'un registre national, ouvert au public, faciliterait l'établissement de la propriété en cas d'accident* ». Le même raisonnement était suivi par le délégué canadien ; selon celui-ci un rattachement formel entre l'Etat de lancement ou l'organisation internationale et l'objet spatial était requis, afin de faciliter l'exercice du contrôle et de préserver les droits de propriété sur l'objet spatial lorsque ce dernier se trouvait dans l'espace extérieur. Il précisait qu'en droit maritime et aérien, ce même lien essentiel était fourni par la notion de « nationalité » ou d'Etat d'immatriculation[130].

53. Finalement, il est stipulé à l'article II, § 1er, de la convention sur l'immatriculation des objets spatiaux que « *lorsqu'un objet spatial est lancé sur une orbite terrestre ou au-delà,*

[129] *Annuaire de l'Institut de Droit International,* 1963, vol. 50-I, session de Bruxelles, rapport préliminaire du 4 août 1962 de JENKS (C. W.), pp. 128-496 ; notamment pp. 303 et 333.

[130] Propos cités par TATSUZAWA (K.), « Some reflections on the need to accommodate the space law system to space commercialization », *in The utilization of the world's air space and free outer space in the 21st century*, CHENG (C.-J.) & KIM (D.H.) ed., Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000, p. 298; Pour l'utilisation du concept de « nationalité » voy. TATSUZAWA (K.), *idem*, p. 301; MARCOFF (M.), *Le droit international public de l'espace*, *op. cit.* note 27, pp. 459-461; CHENG (B.), « Liability Regulations Applicable to Research and Invention in Outer Space and their Commercial Exploration », *in Research and Invention in Outer Space : Liability and Intellectual Property Rights*, MOSTECHAR (S.) ed., 1995, p. 75; LEIMBACH (M.), « Le financement des activités spatiales », *in Le droit des activités spatiales à l'aube du XXIe siècle,* RAVILLON (L.) dir., Litec, Paris, 2005, p. 318 et ZYLICZ (M.), « Sur quelques problèmes de droit astronautique », *RGDIP*, vol.62, 1958, p. 662 : « *Il y a lieu tout d'abord d'admettre la notion de la nationalité de l'astronef de la même façon que celle de l'aéronef* ».

l'Etat de lancement l'immatricule au moyen d'une inscription sur un registre approprié dont il assure la tenue ». Les formules du droit de la mer et du droit de l'air ne sont pas reprises : pas de nationalité et pas d'affirmation explicite de la liberté de l'Etat de fixer les conditions d'immatriculation selon ses lois nationales[131]. Une formulation plus hésitante et plus restreinte est adoptée au § 3 : « *La teneur de chaque registre et les conditions dans lesquelles il est tenu sont déterminées par l'Etat d'immatriculation intéressé* ».

54. Deux questions se posent à l'évidence quant à ces deux dispositions. La première reviendrait à vérifier s'il existe une réelle différence entre l'institution de la « nationalité » des navires et des aéronefs et celle de l'immatriculation de l'objet spatial sur le registre de l'Etat de lancement. Dans les deux cas, un rattachement national est établi, mais est-il de même nature ? *A priori*, oui. Si on analyse la « nationalité » des navires ou des aéronefs comme le rattachement à un Etat de manière à ce que ce dernier puisse exercer ses juridiction/contrôle sur ces engins lorsqu'ils se trouvent dans un espace international, la seule chose qui change lorsqu'on se réfère à l'immatriculation des objets spatiaux tient aux termes employés : Etat de pavillon plutôt qu'Etat de lancement/immatriculation et nationalité plutôt qu'enregistrement. Cependant, deux différenciations – paradoxalement contradictoires entre elles – émergent. D'une part, d'un point de vue théorique, la notion de « nationalité », retenue pour les navires et les aéronefs, est supposée exprimer et sous-entendre un lien effectif, un rattachement substantiel entre l'engin et l'Etat. Alors que l'expression « enregistrement d'un objet spatial » semble, toujours en théorie, une notion plus technique, purement administrative. Cet argument n'est cependant pas fondé ; même lorsque le terme « nationalité » est employé pour les navires et les aéronefs, il est en effet entendu *lato sensu*, visant plutôt un simple rattachement administratif. Donc il n'y a pas de réelle divergence à ce propos.

D'autre part, la liberté de l'Etat de fixer les conditions de rattachement, qui est affirmée sans ambiguïté dans le droit de la mer ou de l'air, se trouve ici restreinte : l'Etat d'immatriculation doit nécessairement être un des Etats de lancement. Une certaine liberté est certes préservée, même si elle n'est pas expressément affirmée par les instruments

[131] M. CHENG explique les facteurs qui ont contribué à cette situation de manière très convaincante : « *la nouveauté de la situation combinée avec la peur de l'inconnu, la préoccupation d'assurer une responsabilité étatique absolue, le souci de plusieurs Etats qu'ils ne seraient pas capables de s'engager dans des activités spatiales individuellement mais qu'il faudrait coopérer avec d'autres Etats, avec des efforts joints ou participation dans des organisations internationales spécialisées, cas dans lesquels le concept de nationalité pourrait être considéré difficile à appliquer, le manque d'anticipation que les activités spatiales seraient tellement rapidement entreprises par des activités non gouvernementales, les difficultés que la nationalité faisait relever en droit aérien où il a été nécessaire d'adopter un nouveau article 83 bis dans la Convention de 1944 en Septembre 1980 (par rapport au leasing, affrètement ou échange)* ». Voy. CHENG (B.), *Studies in International Space Law*, Clarendon Press, Oxford, 1997, p. 482.

internationaux, comme c'est le cas pour les navires et les aéronefs. Elle concerne les conditions spécifiques d'immatriculation par l'Etat de lancement mais également la possibilité, lorsqu'il y a plusieurs Etats de lancement, de préciser lequel d'entre eux va immatriculer. En vertu de l'article II, § 2, de la convention sur l'immatriculation des objets spatiaux, l'Etat de lancement détermine en effet librement les conditions d'immatriculation de cet objet, ainsi que les informations requises à cet effet. Le même article II prévoit qu'en cas de lancement conjoint, les Etats doivent déterminer lequel d'entre eux immatriculera l'objet en cause[132]. Cependant cette liberté semble être partielle puisque encadrée par la règle internationale de l'Etat de lancement. Si les Etats ont l'obligation internationale d'immatriculer les objets spatiaux qu'ils lancent, ils n'ont pas la liberté de prévoir l'immatriculation des objets spatiaux pour lesquels ils ne peuvent pas être considérés comme Etat de lancement.

55. Si cette affirmation correspondait à la réalité, il y aurait un véritable décalage entre la « nationalité » des navires/aéronefs et le rattachement des objets spatiaux. Mais ce n'est pas le cas. La restriction de la liberté de l'Etat d'immatriculation est très relative étant donné la définition à la fois très large, sinon ambiguë, de l'Etat de lancement[133] et les évolutions de la pratique étatique. En effet, selon l'article I de la convention sur l'immatriculation des objets spatiaux un Etat de lancement est : « *1. Un Etat qui procède ou fait procéder au lancement d'un objet spatial 2. Un Etat dont le territoire ou les installations servent au lancement d'un objet spatial* ». Si les définitions de l'Etat de lancement en tant que « *l'Etat qui procède au lancement* » ou en tant que « *l'Etat dont le territoire ou les installations servent au lancement* » ne sont pas problématiques, celle de l'Etat « *qui fait procéder au lancement* » s'avère beaucoup plus complexe[134]. Sa signification peut être double : contrôler le lancement

[132] C'est le cas par exemple lorsqu'un objet spatial est placé sur orbite pour le compte d'un autre Etat. Dans certains cas, l'Etat qui assure les services de lancement immatricule l'objet « étranger » sur son registre national. La Chine a immatriculé un certain nombre d'objets spatiaux dont elle avait assuré le lancement pour le compte de clients internationaux. Lorsque l'Etat qui fournit le lanceur n'immatricule pas l'objet fonctionnel « étranger », il immatricule seulement les objets spatiaux associés au lanceur, comme les troisièmes étages et les coiffes. C'est le cas des Etats-Unis et de la France.

[133]Voy. concernant la définition de ce terme, KOPAL (V.), « The 1975 Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space in View of the Growth of Commercial Space Activities », *in Air and space law in the 21st century, Mélanges offerts à K.H Bockstiegel*, Carl Heymanns Verlag KG, 2001, pp. 377-378; SCHROGL (K.-U.), & DAVIES (CH.), « A New Look at the Concept of the "Launching State" », *ZLW*, vol. 51, 2002, pp. 359-381; WIRIN (W. B.), « Practical Implications of Launching State », *in Proceedings of the 37th Colloquium on the Law of Outer Space*, IISL of the International Astronautical Federation, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 1994, pp. 111-112.

[134] Cette complexité est d'autant plus importante qu'un aspect linguistique s'ajoute au problème. Le terme anglais « procure » indique en effet un Etat qui a payé pour le lancement ou qui en tire un bénéfice, alors que le terme « organizyet » dans la traduction officielle russe de l'article indique un Etat qui a organisé le lancement : SCHROGL (K.-U.), & DAVIES (CH.), « A New Look at the Concept of the "Launching State" », *ibidem*, p. 368.

(*stricto sensu*) ou être impliqué de manière active et essentielle dans ce lancement (*lato sensu*)[135]. Elle permet ainsi, en raison de son champ manifestement large, de considérer comme Etats de lancement plusieurs Etats différents qui sont impliqués de près ou de loin dans une activité spatiale. Chaque Etat décide donc, selon son appréciation souveraine, s'il se considère comme Etat de lancement et/ou d'immatriculation selon les critères de l'article I de la convention. Ainsi, si une personne de la nationalité d'un Etat *x* achète un objet spatial sur orbite, cet Etat *x* peut déclarer qu'il se considère à la fois comme Etat d'immatriculation et comme Etat de lancement puisqu'il a « fait procéder au lancement » *lato sensu* ou, inversement, qu'il ne se considère pas pour autant comme Etat d'immatriculation. C'est le cas du Royaume Uni, qui a fait une telle déclaration à l'ONU à propos d'objets spatiaux exploités par la société *Inmarsat* Ltd. (anciennement l'organisation intergouvernementale INMARSAT), une société de droit britannique. Les Pays Bas ont suivi la même politique concernant des objets spatiaux achetés sur orbite par *New Skies Satellites*, société de droit néerlandais, en précisant de plus qu'ils n'assumaient pas la responsabilité de ces objets spatiaux en vertu de l'article VIII du traité sur l'espace de 1967[136].

Les critiques relatives à la complexité de la notion de l'Etat de lancement ont récemment conduit le COPUOS à la réexaminer, afin de la clarifier[137]. Cependant, les cinq recommandations issues de ses travaux ne sont guère audacieuses et ne modifient en rien la définition de l'Etat de lancement[138]. Le comité spatial de l'ILA a vainement recommandé à

[135] La question est largement étudiée par la doctrine. Voy., à titre indicatif, CHRISTOL (C. Q.), « The launching state in international space law », *ADMAS*, vol.12, 1993, pp. 363-376; SCHROGL (K.-U.), « Is the legal concept of launching state still adequate? », *in International organisations and space law their role and contributions*, Perugia, Italy, 6-7 May 1999, HARRIS (R. A.) ed., 1999, pp. 327-329; KERREST (A.), « Remarks on the notion of launching state », *in Proceedings of the 42nd Colloquium on the Law of the Space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2000, pp. 308-315; FRANKLE (E. A.), « Once a launching state, always the launching state? », *in Proceedings of the 44th Colloquium on the Law of the Space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2002, pp. 32-42; ZHUKOV (G. P.), « Can the state from whose territory a space object was launched declare itself a non launching state? », *Air and Space Law*, vol.28, n°1, 2003, pp. 50-53.

[136]Voy. COPUOS, sous-comité juridique, *Pratique des Etats et des organisations internationales concernant l'immatriculation des objets spatiaux*, Document d'information du secrétariat, A/AC.105/C.2/L.255, 25 janvier 2005, §§ 38 et 39. Sur ce voy. SCHROGL (K-U.) & DAVIES (CH.), « A new look at the launching state: the results of the UNCOPUOS Legal Subcommittee Working Group "Review of the Concept of the Launching State" 2000-2002 », *in Proceedings of the 45th Colloquium on the Law of the Space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2003, pp. 286-301.

[137] Voy. Rapport du Secrétariat, *Examen du concept d'Etat de lancement*, documents officiels A/AC.105/768, 21 janvier 2002 et résolution de l'Assemblée générale 59/115 du 10 Décembre 2004 relative à l'application du concept d'Etat de lancement. Pour une présentation de la résolution voy. SCHROGL (K.-U.), « The UN General Assembly Resolution "Application of the concept of the launching state" Background and Main Features », *in Proceedings of the 48th Colloquium on the Law of the Space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2006, pp. 347-352 et BENKO (M.) & SCHROGL (K.-U.), « The UN Committee on the Peaceful Uses of Outer Space: Adoption of a Resolution on Application of the Concept of the Launching State and other Recent Developments », *ZLW*, vol. 54, n°1, 2005, pp. 57-72.

[138] En effet, elles se limitent à inciter les Etats menant des activités spatiales à : respecter les traités spatiaux, conclure des accords relatifs à la répartition de la charge financière pour laquelle ils sont solidairement

cet égard que le terme «*procède* » soit clarifié en ajoutant les mots « *l'Etat qui contrôle l'activité de lancement* »[139]. Tant que la définition de l'Etat de lancement demeure inchangée, la restriction de la liberté étatique quant à l'immatriculation des objets spatiaux reste donc très relative. Dès lors, le rattachement de l'objet spatial à l'Etat d'immatriculation semble être, à cet égard, de la même nature que celui des navires et aéronefs à l'Etat du pavillon.

56. La deuxième question découle directement de l'évolution du droit spatial. Lors de la rédaction des traités relatifs à l'espace et des premiers débats concernant l'immatriculation des objets spatiaux, l'exploitation de l'espace extra-atmosphérique en était à ses premiers pas. Le lancement des objets spatiaux ne concernait finalement que très peu d'Etats et avait certainement un caractère peu commercial, contrairement à ce qui caractérisait la navigation aérienne ou maritime. La question de l'immatriculation de ces objets, limités en nombre, ne suscitait pas de grands débats. Aujourd'hui, 40 ans plus tard, les données ont changé. Désormais, la privatisation et la commercialisation des activités spatiales n'est plus un scénario de science-fiction mais une réalité très concrète[140]. Même si une telle évolution n'est pas imminente, on peut très bien imaginer le développement d'un tourisme spatial dans un proche avenir[141]. Les activités commerciales dans l'espace sont appelées à se multiplier et les personnes privées chercheront certainement à investir plus encore dans l'achat et le lancement des objets spatiaux. Ce changement de situation entraînera-t-il – ou devrait-il avoir déjà entraîné – comme corollaire un changement en matière d'immatriculation des engins spatiaux[142] ? La question mérite à tout le moins d'être soulevée.

57. Les modifications potentielles de la convention d'immatriculation, même si elles semblent peu probables, ainsi que l'influence positive que les normes du droit de la mer et du

---

responsables en cas de lancement conjoint en vertu de l'article V § 2 de la convention de 1972, informer le COPUOS sur leurs pratiques relatives au transfert des objets spatiaux sur orbite et harmoniser ces pratiques « *as appropriate* ». De plus, il est demandé au COPUOS de continuer à fournir aux Etats des informations et l'assistance nécessaires pour le développement de leurs législations spatiales.

[139] International Law Association, *Report of the 72nd Conference*, 2006, p. 693.

[140] Voy., parmi la multitude des écrits en la matière, UNIVERSITE DE BOURGOGNE - CNRS, *Le droit des activités spatiales à l'aube du XXIe siècle,* RAVILLON (L.) dir., Travaux du Credimi, vol. 25, Litec, Paris, 2005.

[141] Sur le développement du tourisme spatial et la nécessité d'un cadre juridique nouveau et précis le concernant: SACHDEVA (G. S.), « Space Tourism : Need for Legal Radicalism », *Indian Journal Of International Law*, vol. 45, n° 4, 2005, pp. 487-509 ; ZHAO (Y.), « Developing a Legal Regime for Space Tourism: Pioneering a Legal Framework for Space Commercialization », *in Proceedings of the forty-eighth colloquium on the law of outer space*, IISL of the International Astronautical Federation, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2006, pp. 198-206 et FREELAND (S.), « The Impact of Space Tourism on the International Law of Outer Space », *idem*, pp. 178-189.

[142] KOPAL (V.), « The 1975 Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space in View of the Growth of Commercial Space Activities », *op. cit.* note 133, pp. 372-385 et SCHMIDT-TEDD (B.) & GERHARD (M.), « How to adapt the present regime for registration of space objects too new developments in space applications? », *in Proceedings of the forty-eighth colloquium on the law of outer space*, IISL of the International Astronautical Federation, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2006, pp. 353-363.

droit de l'air peuvent exercer sur le droit de l'espace à ce sujet seront examinées au fur et à mesure que seront abordés les problèmes précis du régime de l'immatriculation des objets spatiaux. Nous pouvons, cependant, d'ores et déjà souligner que, bien qu'il existe des divergences terminologico-normatives entre la « nationalité » des navires et des aéronefs et le rattachement national des objets spatiaux, les deux institutions semblent être de même nature, être soumises au même régime et répondre à des nécessités similaires.

Conclusion de la section

58. Le terme « nationalité » qui est utilisé dans droit de la mer ou de l'air, exprime le lien juridique qui rattache un navire ou un aéronef à un Etat. Ce lien est créé par l'immatriculation de ces engins sur un registre national, c'est-à-dire par un acte de droit interne auquel le droit international accorde des effets juridiques internationaux. Le même principe régit le droit de l'espace extra-atmosphérique. La notion de « nationalité » a été écartée, dès lors qu'au moment de l'adoption des traités sur l'espace les Etats doutaient encore que le rattachement des objets spatiaux puisse être purement national. Le principe de la création d'un lien juridique *via* l'immatriculation de ces objets est néanmoins demeuré inaltéré. Tant pour les navires et les aéronefs que pour les objets spatiaux, un rattachement étatique s'est avéré nécessaire. L'article 91 de la convention de Montego Bay, l'article 17 de la convention de Chicago et l'article II de la convention sur l'immatriculation des objets spatiaux évoquent la procédure de l'immatriculation comme moyen de créer ce rattachement. Qualifier celui-ci de « nationalité » pour les navires/aéronefs et non pour les objets spatiaux n'aurait eu un intérêt que si elle entendait imposer que ce lien soit fondé sur des éléments de fait particuliers, constituant un « lien substantiel ». Comme il va être démontré par la suite, le terme n'a toutefois été consacré que pour des raisons de commodité ou d'habitude ; il s'agit donc d'un choix terminologique, qui ne reflète aucune exigence normative particulière. Il n'y a pourtant aucune différence réelle entre la « nationalité *via* l'immatriculation » des navires et aéronefs et l'immatriculation tout court des objets spatiaux. Par ailleurs, les Etats sont libres de fixer les conditions de mise en place de ce rattachement. Cette liberté est affirmée par le droit de la mer et le droit de l'air, mais semble, *prima facie*, restreinte dans le droit de l'espace, qui impose une règle internationale substantielle : l'Etat d'immatriculation doit être un Etat de lancement. Etant donné la définition large de ce dernier, la liberté de l'Etat demeure cependant dans les faits très importante.

Engin	Articles relatifs	Termes consacrés	Règle stipulée
Navires	Convention de Montego Bay, art. 91 (& Convention de Genève sur la haute mer, art. 5)	Nationalité / Etat du pavillon	Les Etats fixent les conditions d'attribution de leur nationalité, les conditions d'immatriculation et les conditions d'autorisation de battre pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'Etat dont ils sont autorisés à battre le pavillon.
Aéronefs	Convention de Chicago 1949, article 19 (& Convention de Paris, art. 7)	Nationalité / Etat d'immatriculation	Les aéronefs ont la nationalité de l'Etat dans lequel ils sont immatriculés ; L'immatriculation ou le transfert d'immatriculation d'aéronefs dans un Etat contractant s'effectue conformément à ses lois et règlements.
Objets Spatiaux	Convention sur l'immatriculation des objets spatiaux, art. II & Traité sur l'espace, art. VIII	Etat d'immatriculation / Etat de lancement	Lorsqu'un objet spatial est lancé sur une orbite terrestre ou au-delà, l'Etat de lancement l'immatricule au moyen d'une inscription sur un registre approprié dont il assure la tenue ; La teneur du registre et les conditions dans lesquelles il est tenu sont déterminées par l'Etat d'immatriculation.

Tableau 1 Sur l'immatriculation des engins

SECTION II. L'interdiction de la double immatriculation et le rattachement problématique à une organisation internationale

59. Une autre question fondamentale relative au rattachement des engins est de savoir si ce dernier doit toujours être « national » et « unique ». D'une part, il importe de savoir s'il faut nécessairement rattacher l'engin à un seul Etat ou s'il peut être simultanément rattaché à plusieurs d'entre eux. *A priori*, le droit international interdit la « multinationalité » des engins. D'autre part, il convient de déterminer si seuls les Etats peuvent assumer les responsabilités d'un Etat d'immatriculation ou si une entité différente de lui, sujet également de l'ordre juridique internationale, peut-elle également le faire. Autrement dit, une organisation internationale peut-elle immatriculer « ses » navires, aéronefs ou objets spatiaux ? La problématique n'est pas nouvelle et reste toujours d'actualité. Si le droit international n'interdit pas l'immatriculation d'un engin par une organisation internationale ou tout autre sujet qui ne serait pas un Etat, il semble imposer dans tous les cas un rattachement national sous-jacent. Ce dernier est nécessaire étant donné les lacunes inhérentes à tout rattachement liant l'engin à un sujet autre qu'un Etat. Un tel rattachement peut, en effet, s'avérer insuffisant dès lors que l'entité liée à l'engin ne pourra pas exercer à son égard la plénitude des compétences étatiques. Ces deux questions corollaires, celle du rattachement « multinational »

et celle du rattachement « international » sont envisagées de manière similaire mais pas identique par le droit de la mer (§1), de l'air (§2) et de l'espace (§3).

§ 1. L'exclusivité du pavillon national en droit de la mer

60. Le droit de la mer interdit expressément la navigation sous « double » pavillon et implicitement la double ou multiple immatriculation/«nationalité » (A). En ce qui concerne le rattachement international, le régime semble encore assez incertain mais la pratique étatique est plus concluante. Un rattachement exclusivement international ne peut être établi que de manière exceptionnelle et casuistique (B).

A. L'interdiction du double pavillon par l'article 92 de la convention de Montego Bay et dans la pratique des Etats

61. Le droit international de la mer interdit la navigation sous double pavillon, sans préciser si cela signifie que le navire ne peut pas être rattaché à deux Etats simultanément. L'article 92 de la convention de Montego Bay reprend à cet égard les termes de l'article 6 de la convention de Genève[143]. Les travaux préparatoires de cet article sont révélateurs d'une certaine ambiguïté quant à l'utilisation du terme « pavillon » en lieu et place de celui d'« immatriculation »[144]. Le commentaire de la Commission du droit international sur la question entretien la confusion : après avoir souligné que « *l'absence de toute autorité sur les navires traversant la haute mer conduirait au chaos* » et que « *l'un des compléments les plus nécessaires du principe de la liberté de la mer est que le navire doit arborer le pavillon d'un seul Etat et qu'il est soumis à la juridiction de cet Etat* », il ajoute que « *la double nationalité d'un navire pourrait donner lieu à des graves abus au cas où le navire, pendant le même voyage, se servirait de l'un ou de l'autre pavillon à sa convenance* »[145]. Il semble donc que les termes « pavillon », « immatriculation » et « nationalité » du navire sont employés comme synonymes. Ce n'est dès lors pas uniquement la navigation sous double pavillon qui est interdite, mais également la double immatriculation, la double « nationalité » ; en bref, tout

[143] Article 92 de la convention de Montego Bay : « *1. Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul Etat* […] *2. Un navire qui navigue sous les pavillons de plusieurs Etats dont il fait usage à sa convenance, ne peut se prévaloir, vis-à-vis de tout Etat tiers, d'aucune de ces nationalités et peut être assimilé à un navire sans nationalité* ».

[144] Voy. *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. I, Comptes rendus analytiques de la huitième session, 341ème séance, p. 41 : « *M. KRYLOV considère que* […] *il doit* [y] *être question non des pavillons, mais d'immatriculation* ».

[145] Il s'agit des commentaires des articles 30 et 31 respectivement du projet d'articles relatifs au droit de la mer. Les articles 30 et 31 ont par la suite été regroupés pour devenir l'article 6 de la convention sur la haute mer de 1958. *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, Rapport de la Commission, pp. 279 et 280.

rattachement simultané à deux ou plusieurs Etats, à l'exception de l'immatriculation parallèle en cas d'affrètement coque nue[146], est prohibé. La pratique internationale quant aux navires battant double pavillon est assez rare, mais très uniforme[147]. Tout navire rattaché simultanément à plus d'un Etat est considéré comme navire sans « nationalité ».

62. La prise en compte de cette interdiction par les législations maritimes nationales est sans ambiguïté et manifeste la valeur coutumière de cette règle du droit international. Tous les pays exigent en effet une preuve de la radiation dans le registre précédent avant d'immatriculer le navire ; les législations nationales en font même une condition préalable d'immatriculation, en n'acceptant que très rarement d'immatriculer un navire pour lequel ce certificat de radiation n'a pas été déposé. Le problème de la preuve de radiation du registre précédent et du transfert à un nouveau registre, désormais exclusif, est parfaitement illustré dans le cas de changement de nationalité du navire suite à sa vente à un nouveau propriétaire. Dans la pratique maritime, il est très fréquent que la « nationalité » d'un navire change par suite de sa vente à un nouveau propriétaire, que ce dernier soit une personne physique ou morale. Ce changement de nationalité peut être le résultat de la volonté du nouveau propriétaire qui souhaite immatriculer son navire au registre de sa préférence, mais également être obligatoire dans le cas d'une législation « traditionnelle » qui fait de la nationalité du propriétaire une condition de la « nationalité » du navire. Il est intéressant d'analyser les différentes étapes concrètes du passage d'un registre à un autre. Si la question du transfert de propriété d'une personne privée à une autre est réglée par le droit privé[148], celle du transfert de registre d'un Etat de « nationalité » à un autre est plus complexe.

---

[146] Voy. *infra* §§ 111-114.

[147] Voy. à titre d'exemple le cas du navire *Joana* qui pêchait en haute mer au large des côtes norvégiennes et fut arraisonné le 29 juin 2006 par les gardes-côtes norvégiennes, qui se sont rendus compte que le navire naviguait sous le pavillon du Togo, de la Guinée et du Sao-Tomé-et-Principe. Il avait, en outre, deux noms différents (*Kabou* et *Joana*) et des documents de bord indiquant différentes « nationalités », différentes dates de construction et différents ports d'attache. Il fut dès lors considéré comme sans nationalité, en vertu de l'article 92 § 2 de la convention de Montego Bay et de l'article 21 § 17 de l'accord de 1995 aux fins de l'application des dispositions de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et de stocks de poissons grands migrateurs (ci-après accord de 1995 sur les stocks de poissons). Voy. sur cette affaire et une comparaison avec d'autres affaires dans le même sens : FIFE (R. E.), « Elements of Nordic Practice 2006 : Norvegian Measures Taken against Stateless Conducting Unauthorized Fishing on the High Seas », *Nordic Journal of International Law*, vol. 76, 2007, pp. 301-303. Voy. également pour une analyse de la pratique moins récente : ANDERSON (A.W.), « Jurisdiction over stateless vessels on the High Seas: An Appraisal under domestic and international law», *op. cit.* note 104, pp. 323-342.

[148] Concernant la vente du navire, d'un point de vue de droit privé, « *en droit français et suivant une ancienne doctrine, pourtant très discutée, le transfert de propriété du navire s'opère entre les parties par le seul échange des consentements au moment de la rédaction de l'acte écrit (qui est obligatoire comme forme) ; par suite, à partir de ce moment et avant toute immatriculation, les risques seront pour l'acheteur* ». Voy. SAFA (P.), *Droit maritime, op. cit.* note 76, p. 138.

La condition de la radiation du registre précédent semble plus simple à remplir qu'elle ne l'est en réalité. Pour fournir un justificatif de radiation d'un registre afin d'immatriculer le navire sur un nouveau registre, cette radiation doit en effet être effectuée à l'avance[149]. Mais si la nouvelle immatriculation n'intervient pas dans les heures, voire les minutes qui suivent la radiation, le navire reste sans « nationalité » et donc sans Etat de pavillon. Une telle situation est très délicate[150], et c'est la raison pour laquelle la pratique maritime met tout en œuvre afin de l'éviter. Selon le PDG de la compagnie maritime[151] *S. Livanos Hellas*[152], il s'agit d'une situation tellement incertaine que les gérants et armateurs des navires s'efforcent à tout prix d'en prévenir le risque. Dans le cas d'une vente de navire et du transfert de son immatriculation entraînant la modification de sa nationalité, la suppression du navire d'un registre et son immatriculation à l'autre doivent donc se faire simultanément. L'acheteur et le vendeur ont chacun leurs représentants présents devant les deux autorités chargées de l'administration des registres maritimes en cause (l'heure du transfert est d'ailleurs choisie de manière à rendre possible la procédure simultanée malgré un éventuel décalage horaire) et la suppression du navire du registre, par exemple grec, ne se fait pas tant que son inscription au registre, par exemple japonais, n'a pas été confirmée par fax - et inversement. Ainsi, le justificatif de radiation du registre précédent est fourni à l'autorité compétente de la nouvelle immatriculation au moment même où celle-ci effectue celle-là[153]. Par ailleurs, certains registres exigent, le cas échéant, une déclaration sur l'honneur du propriétaire ou du gérant du

[149] Cf. convention de 1993 sur les privilèges et hypothèques maritimes (pas encore en vigueur) dont l'article 3 stipule : « *Les Etats ont l'obligation de ne pas autoriser le propriétaire à faire radier un navire que si la totalité des hypothèques, « mortgages » ou droits inscrits est préalablement purgée ou si tous les propriétaires de ces hypothèques, « mortgages » ou droits inscrits ont donné leur consentement par écrit ; ils ont également l'obligation d'empêcher la double immatriculation des navires* ». La même obligation pèse sur les Etats afin d'autoriser un navire immatriculé chez eux à battre temporairement le pavillon d'un autre Etat (article 16).

[150] Cf. remarque du juge NELSON dans son opinion individuelle à l'affaire *Saiga* 2 : « *traiter des navires se trouvant dans les conditions où se trouvait le SAIGA comme étant dépourvus de nationalité et par conséquent « apatrides » pourrait avoir des répercussions fâcheuses sur la préservation de l'ordre juridique des mers et des océans, et, peut-être également, pour le droit maritime privé* », p. 6 de son opinion et note de bas de page n° 4.

[151] La compagnie maritime ou compagnie de navigation maritime est un groupement privé exploitant le navire. Elle prend l'une des formes des sociétés commerciales traditionnelles. Dans le monde maritime on constate de plus en plus la disparition des armateurs individus auxquels se substituent des sociétés privées. SAFA (P.), *Droit maritime, op. cit.* note 76, pp. 235-237.

[152] Propos cueillis le 10 août 2008, lors d'un entretien avec M. J. A, PDG de la compagnie maritime S. LIVANOS HELLAS.

[153] Il en va de même pour la première immatriculation d'un nouveau navire. Ce dernier peut se trouver dans un chantier naval n'importe où dans le monde, mais son immatriculation sur un registre national s'effectue au même moment que sa délivrance à son nouveau propriétaire. La délivrance du certificat de nationalité par le registre national est en effet simultanée avec la signature par le propriétaire du *Protocol of delivery and acceptance* qui rend définitive la vente du navire. Prenons l'exemple d'un navire, commandé par un armateur grec et construit dans un chantier naval en Corée. Le représentant du propriétaire signe le *Protocol of delivery and acceptance* à 8 : 00 a.m heure locale en Corée, alors que l'autorité portuaire compétente du port d'attache délivre au même moment le certificat de nationalité du navire à 2 :00 a.m heure locale en Grèce. Ainsi, le navire peut quitter le chantier toute de suite et être exploitable commercialement dans la journée même, en arborant d'ores et déjà le pavillon grec.

navire qu'il s'engage à radier le navire de son registre précédent dans la période de 30 jours qui suit l'immatriculation provisoire.

63. Cette preuve de radiation du registre précédent est donc doublement opportune : d'une part, elle assure le respect de l'article 92 de la convention de Montego Bay ; d'autre part, elle clarifie définitivement le rattachement du navire à tel ou tel Etat. Si ce n'est pas le cas, les conséquences peuvent être fâcheuses, notamment en raison de l'ambiguïté entretenue par la rédaction de l'article 92, qui ne fait pas clairement la distinction entre interdiction de double pavillon et interdiction de double immatriculation. Un exemple de la confusion possible est fourni par l'affaire du navire *Teguise*[154]. En l'espèce, un navire de pêche régulièrement enregistré au Costa Rica et arborant pavillon costaricien avait auparavant été immatriculé au Vanuatu et n'était pas radié de ce premier registre. L'administration française des douanes[155] considérait dès lors que le navire était vanuatien et qu'en conséquence le fait de hisser pavillon costaricien était contraire au droit international. Cependant, le tribunal de première instance, la cour d'appel[156] et la Cour de Cassation ont rejeté les arguments de cette administration en soulignant qu'il « *importe peu que le navire soit resté dans le même temps* (c'est-à-dire pendant qu'il était immatriculé au Costa Rica et battait son pavillon) *immatriculé au Vanuatu, dès lors qu'il n'est pas établi qu'il ait navigué sous le pavillon de cet Etat* ». Si de *lege ferenda* la conclusion de la Cour de Cassation ne nous étonne pas, dès lors que le *Teguise* ne cherchait pas à arborer tantôt le pavillon du Vanuatu tantôt celui du Costa Rica selon sa convenance – ce qui constituerait une violation manifeste de l'article 92 – et que sa double immatriculation était apparemment due à une omission de radiation, l'argumentation lapidaire de la Cour nous laisse néanmoins perplexe. Aucune considération relative à la relation entre double immatriculation et double pavillon n'est exprimée, ce qui conduit à penser que, selon la Cour de Cassation de France, un navire peut battre pavillon d'un Etat et être immatriculé dans un autre, s'il est établi qu'il ne navigue pas aussi sous le pavillon de ce

[154] Cour de Cassation (Ch. com.), affaire du navire *Teguise*, arrêt du 16 juin 2004, *Bulletin* 2004 IV, n° 124, p. 127 et *DMF*, n° 658, 2005, pp. 433-436 ; observations BEURIER (J-P.), « Sur la preuve non rapportée du « cumul de pavillon » d'un navire de pêche afin de bénéficier d'un régime d'importation préférentiel », pp. 436-438.

[155] L'implication de l'administration française s'explique comme suit : le navire avait pêché des longes de thon dans la ZEE du Costa Rica et ces longes avaient été importées en France comme provenant du Costa Rica. Par conséquent elles étaient taxées à un tarif douanier préférentiel puisque exportées d'un Etat ACP (application des conventions de Lomé). L'administration française ayant cependant conclu que le navire était vanuatien et que donc il cumulait les pavillons de manière interdite par le droit international, elle refusait de lui octroyer les droits préférentiels, dès lors que selon le droit communautaire ceux-ci ne peuvent s'appliquer qu'à des navires immatriculés auprès d'un seul Etat.

[156] Cour d'appel de Douai, arrêt du 30 septembre 2000.

dernier Etat[157]. Ce mode de raisonnement ne correspond pas au droit international actuel qui associe immatriculation et rattachement des engins aux Etats. L'argument de l'administration française n'était donc pas non fondé[158] et méritait une analyse plus longue et plus claire de la part de la Cour de Cassation. Si cette dernière semble avoir fondé sa décision sur la *ratio legis* de l'article 92 de la convention de Montego Bay, elle a ignoré les nombreux problèmes juridiques que peuvent découler d'une jurisprudence qui dissocie avec une telle facilité immatriculation et « nationalité » du navire.

64. Malgré des exemples isolés tel que celui de l'affaire *Teguise*, l'interdiction expresse du double pavillon doit être considérée comme allant de pair avec celle – implicite – de la double immatriculation attributive de « nationalité », qui est généralement acceptée en tant que règle coutumière. Chaque navire doit en effet être rattaché à un seul Etat de pavillon.

B. Le cas particulier du rattachement « international » des navires

65. La principale difficulté d'un pavillon « international » tient à la juridiction exercée à l'égard du navire par l'organisation internationale. L'immatriculation en soi ne pose pas de problème en tant qu'acte administratif. Une organisation internationale peut établir son propre registre et y immatriculer les engins lui appartenant. Mais des enjeux pratiques et juridiques importants apparaissent par la suite. Le pavillon implique le rattachement à un ordre juridique particulier dont les règles de droit civil, pénal ou administratif s'appliqueront au bord de l'engin. Dès lors, il est difficilement concevable qu'une organisation internationale puisse exercer une juridiction complète sur un engin et son équipage. Même dans l'hypothèse où l'organisation internationale désignerait un droit national applicable à ses engins ou encore établirait un ensemble de normes régissant leurs activités, cette juridiction serait toujours partielle, en tout cas en ce qui concerne la mise en œuvre de ces normes.

66. Concernant les navires[159], l'article 93 de la convention de Montego Bay stipule : « *les articles précédents ne préjugent en rien la question des navires affectés au service officiel de*

[157] C'est en effet la conclusion qu'en tire Mme CORBIER dans CORBIER (I.), « Le lien substantiel : expression en quête de reconnaissance », *ADMO*, t. 26, 2008, p. 279.

[158] Contrairement à ce que soutient M. BEURIER qui « *s'étonne de la persévérance de l'administration des Douanes à présenter des moyens non fondés* » dans ses observations, *DMF*, n° 658, 2005, p. 437.

[159] Voy. SAVADOGO (L.), « Les navires battant pavillon d'une organisation internationale », *AFDI*, 2007, pp. 640-672 ; SOTTILE (A.), « L'ONU a-t-elle le droit de posséder des navires? », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. XXXIV, 1965, pp. 280-281 ; LUCCHINI (L.) & VOELCKEL (M.), *Droit de la mer*, *op. cit.* note 13, pp. 112-116 ; CHURCHILL (R. R.) & LOWE (A. V.), *The law of the sea*, 3rd ed., Juris Publishing, Manchester University Press, Manchester, 1999, pp. 262-263 ; McDOUGAL (M. S.) & BURKE (W. T.), *The Public Order of the Oceans*, *op. cit.* note 34, pp. 15-16 et 73-77; SCHERMERS (H. G.) & BLOKKER (N. M.), *International Institutional Law. Unity within Diversity*, Martinus Nijhoff Publishers, 4th revised edition, Boston, Leiden, 2003, pp. 1192-1193; MEYERS (H.), *The nationality of ships*, *op. cit.* note 50,

l'ONU, de ses institutions spécialisées ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique battant pavillon de l'organisation ». Il s'agit donc d'une approche énumérative[160] – puisque les autres organisations internationales ne sont pas envisagées – et ambiguë, puisque aucune réponse claire n'est apportée à la question. Dans la pratique, certaines organisations internationales, notamment l'ONU mais également la CICR ou l'Agence européenne pour la sécurité maritime, attribuent leur pavillon. Pour autant, les navires continuent quasiment toujours d'arborer leur pavillon national. Dans les rares exemples où ce n'est pas le cas, l'accord de l'Etat d'immatriculation est toujours exigé et le « rattachement » à l'organisation internationale est provisoire, c'est-à-dire effectué pour une mission spéciale[161]. Le navire retrouve donc sa « nationalité » d'origine par la suite.

67. Il est prévu dans le modèle d'accord entre l'ONU et les Etats membres qui fournissent du personnel et de l'équipement aux opérations de maintien de la paix que « [l]*es aéronefs/ navires conservent leur immatriculation nationale mais à la demande de l'ONU et à ses frais le Gouvernement y appose l'emblème de l'Organisation et les peint aux couleurs de l'Organisation* »[162]. Dans la majorité des cas, le pavillon de l'organisation internationale coexiste donc avec le pavillon national. La juridiction effective appartient à l'Etat du pavillon qui exerce sa compétence civile et pénale à bord du navire. Lorsqu'en revanche seul le pavillon de l'organisation internationale est arboré, plusieurs hypothèses ont été envisagées par la doctrine[163] : *« les organisations internationales pourraient tirer l'indispensable régulation juridique du droit interne de leurs Etats membres ; elles pourraient également l'élaborer et l'adopter de manière autonome ; elles pourraient enfin appliquer une solution hybride* »[164]. Dans l'état actuel de la pratique, la question ne peut être traitée qu'au cas par cas. Les facteurs entrant en jeu sont, de toute façon, nombreux : la nationalité de l'équipage, le statut de l'organisation internationale, la volonté des Etats membres. La solution du

pp. 325-330; COGLIATI-BANTZ (V.), *Means of transportation registered by international organizations*, Genève, 2009 (thèse de doctorat sous la supervision de M. CAFLISCH Lucius, Graduate Institute of International Studies) consultable à la bibliothèque de l'Institut de hautes études internationales et du développement (IHEID).

[160] Pour une critique de cette approche voy. SAVADOGO (L.), « Les navires battant pavillon d'une organisation internationale », *op. cit.* note 159, p. 647.

[161] Nous pouvons citer en tant qu'exemples les navires affectés au désengagement du canal de Suez pour lesquels l'utilisation du pavillon des Nations Unies était régie par un échange de lettres constituant accord entre l'ONU et le gouvernement égyptien et les navires de la Force d'urgence des Nations Unies en Egypte. Il s'agissait de navires affrétés par l'ONU ou mis à sa disposition par des Etat participants ou tiers afin de transporter troupes et matériel. Ils arboraient le pavillon onusien parfois seul (le gouvernement yougoslave a ainsi transporté le contingent qu'il a fourni à l'UNEF sur ces propres bâtiments, mais qui, avec l'assentiment du Secrétaire général, battaient exclusivement le pavillon ONU) parfois avec le pavillon national (porte-avions canadiens).

[162] SAVADOGO (L.), « Les navires battant pavillon d'une organisation internationale », *op. cit.* note 159, p. 652

[163] Voy. aussi SINGH (N.), « International Law problems of merchant shipping », *RCADI*, t. 107, vol. 3, 1962, p. 134-156; SORENSEN (M.), *Manual of Public International Law*, MacMillan, New York, 1968, pp. 259-260.

[164] SAVADOGO (L.), « Les navires battant pavillon d'une organisation internationale », *op. cit.* note 159, p. 663

« double pavillon » est donc *a priori* privilégiée, permettant de maintenir le rattachement du navire à son Etat du pavillon, même si celui-ci est au service d'une organisation internationale.

68. Il convient de mentionner également la tentative de l'Union européenne[165] de développer un pavillon *Euros*[166] afin d'harmoniser les conditions d'exploitation des navires des Etats membres. Ce pavillon devrait se superposer aux pavillons nationaux, afin de soumettre tous les navires « communautaires » aux mêmes conditions économiques, sans aucune implication sur la souveraineté de l'Etat du pavillon. En effet, le fait de battre pavillon « communautaire » en plus d'un pavillon national n'affecte en rien les droit réels et les privilèges maritimes, ni les questions relevant du droit public, administratif ou pénal qui restent régies par les lois de l'Etat membre du pavillon. Dans ce cas également, les deux pavillons, national et communautaire, coexisteraient alors.

69. Il est donc clair qu'en l'état actuel du droit international, l'immatriculation d'un navire par une organisation internationale est possible, mais également que le rattachement ainsi créé n'est pas considéré comme aussi complet que celui à un Etat. Une telle immatriculation est dès lors presque toujours assortie d'une immatriculation traditionnelle sur un registre étatique, ou alors elle est provisoire. Cependant, un rattachement exclusivement « international » n'est pas non plus définitivement exclu. Si l'Union européenne évolue vers des schémas encore plus supranationaux, voire fédératifs, et si les Etats membres continuent de lui transférer des compétences souveraines en matière de navigation internationale et d'exercice de juridiction sur les engins, il est fort probable que cette organisation *sui generis* puisse assumer entièrement le rôle d'un Etat du pavillon. A ces fins, il faudrait, néanmoins, qu'elle atteigne

[165] Depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1er décembre 2009, l'Union européenne est dotée d'une personnalité juridique unique et il n'y dès lors plus lieu de distinguer entre la Communauté européenne et l' Union européenne. Ci-après, l'appellation Communauté européenne sera toutefois retenue pour les développements concernant le droit communautaire et la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes (devenue désormais Cour de Justice de l'Union Européenne) avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

[166] Voy. BROWNRIG (M.), « EUROS flag and related issues », *Journal of law and economics*, vol.XXVIII, n°3, 1993, pp. 400-405 ; VAN LAERE (C.), « Quelques réflexions à propos de l'octroi du pavillon aux navires des Etats membres de la CEE », *Thesaurus Acroasium*, vol. 7, 1977, pp. 547-551 ; CHAUMETTE (P.), « Le droit social des gens de mer », *in Droits maritimes*, BEURIER (J.-P.) dir., Dalloz, Paris, 2009-2010, pp. 433-434 : « *En 1989 la Commission s'était efforcée d'encadrer la floraison prévisible des registres bis nationaux et d'impulser une politique communautaire en proposant un registre EUROS. Il s'agissait* ***d'ajouter une immatriculation communautaire à l'immatriculation nationale, seule attributive de pavillon,*** *de permettre l'exonération fiscale des revenus des marins communautaires naviguant sous registre EUROS, d'harmoniser les registres bis puis les conditions nationales d'immatriculation des navires ainsi que la composition des équipages des navires d'au moins 500 tonneaux. Faute de subventions à l'emploi de navigants communautaires le projet ne pouvait évoluer que vers l'emploi de ressortissants tiers, aux conditions de leurs pays d'origine. Ce projet fut abandonné.* ***Il est apparu trop rigide aux armateurs qui ont préféré obtenir des solutions nationales ; il est apparu trop laxiste aux syndicats de marins européens*** » (c'est nous qui soulignons).

un niveau d'autonomie inédit. Il semble que même dans le cadre de l'Union européenne, il est encore trop tôt pour envisager de telles solutions.

§ 2. L'exclusivité de l'immatriculation des aéronefs et ses limites

70. L'interdiction de la double immatriculation des aéronefs constitue une règle internationale claire et uniformément appliquée par les Etats (A). Le rattachement international est, en revanche, envisagé par le droit aérien sous un angle plus particulier (B).

A. L'interdiction de la double immatriculation des aéronefs par l'article 18 de la convention de Chicago et dans la pratique des Etats

71. Contrairement à la convention de Montego Bay qui n'interdit qu'implicitement la double immatriculation, celle de Chicago l'exclut formellement. L'article 18 permet le transfert d'immatriculation, mais interdit expressément l'immatriculation simultanée dans plus d'un Etat. L'article 8 de la convention de Paris précisait déjà qu'un aéronef ne pouvait être valablement immatriculé dans plusieurs Etats. Les Etats s'engageaient à échanger entre eux et à transmettre à la commission internationale de navigation aérienne des copies des inscriptions et radiations d'inscriptions effectuées sur leur registre matricule[167]. La règle de l'exclusivité de l'immatriculation étatique a une valeur coutumière indéniable. La pratique des Etats est uniforme à cet égard. Les législations nationales relatives à l'immatriculation des aéronefs prévoient toujours explicitement que l'aéronef ne peut pas être immatriculé dans un autre pays lors de la demande d'immatriculation ; dans le cas contraire, cette immatriculation précédente doit être radiée et une preuve doit en être fournie.

72. En ce sens, le Code de l'aviation civile français prévoit qu'un aéronef immatriculé à l'étranger ne peut être inscrit sur le registre français qu'après justification de la radiation de son inscription sur le registre étranger[168]. De même, l'arrêté royal belge du 15 mars 1954 dispose qu'un aéronef immatriculé à l'étranger ne pourra l'être ultérieurement en Belgique que sur production d'un certificat de radiation de l'immatriculation étrangère. De plus, l'immatriculation d'un aéronef à l'étranger, alors qu'il reste inscrit sur la matricule belge, est sans effet au regard du droit belge. La législation japonaise stipule, par ailleurs, expréssement que tout aéronef qui a la nationalité d'un autre pays n'est pas éligible à l'immatriculation[169] et que sa radiation du registre japonais est automatique si la propriété de l'aéronef change après

[167] Convention du 13 octobre 1919 portant réglementation de la navigation aérienne, article 9.
[168] Article L121-5 du Code d'aviation civile.
[169] *Civil Aeronautics Law of Japan*, article 4, § 2.

son immatriculation et passe à des intérêts étrangers [170]. Enfin, lorsqu'un aéronef immatriculé au Canada change de propriétaire, son immatriculation est annulée et le propriétaire enregistré doit en avertir *Transports Canada* par écrit dans les sept jours qui suivent le changement. Il est dès lors clair qu'un aéronef ne peut être rattaché à plus d'un Etat simultanément. Le droit international et la pratique étatique sont sans équivoque en ce qui concerne l'interdiction de la double ou multiple immatriculation des aéronefs.

B. Le cas particulier du rattachement « international » des aéronefs

73. La convention de Chicago se réfère à une forme d'immatriculation internationale spécifique[171]. Aux termes de son article 77[172], les Etats contractants peuvent constituer pour des transports aériens des organisations d'exploitation en commun ou des organismes d'exploitation. Toutefois, ces organisations/organismes sont soumis à toutes les dispositions de la convention de Chicago ; il appartient dès lors au Conseil de l'OACI de déterminer les modalités d'application des dispositions concernant la nationalité des aéronefs aux engins exploités par ces organismes. Ces derniers étaient considérés comme des créations *sui generis*, propriétaires eux-mêmes des aéronefs exploités pour lesquels une solution concernant l'immatriculation était dès lors indispensable. En revanche, les organisations d'exploitation en commun pouvaient obéir aux règles ordinaires de la convention de Chicago sur l'immatriculation, dès lors que les aéronefs continuaient à appartenir à des personnes privées distinctes de l'organisation[173]. Il en va ainsi de la compagnie *Scandinavian Airlines*, qui est une exploitation en commun des moyens matériels et juridiques et dont les aéronefs n'ont pas une immatriculation commune mais sont immatriculés dans les trois pays participants – Suède, Danemark, Norvège – selon que la société qui en est propriétaire a la nationalité

[170] *Ibidem*, article 8.
[171] Sur cette question : MILDE (M.), « Nationality and registration of aircraft operated by joint air operating organization or international operating agencies », *Annals of Air and Space Law*, vol.10, 1985 pp. 133-153; EL-HUSSAINY (K.) ,« Registration and nationality of aircraft operated by international agencies in law and practice », *Air Law*, vol. 10, 1985, pp. 15-27; BEREZOWSKI (C.), « Le développement progressif du droit aérien », *op. cit.* note 22, pp. 46-47; HERBERT (P. P.), *Les problèmes juridiques du rattachement des aéronefs civils à l'Etat*, *op. cit.* note 42, pp. 165-176 ; DIEDERIKS-VERSHOOR (I. PH. PH.), « International Co-operation and its Implications for Aircraft Registration and Nationality », *Annals of Air and Space Law*, vol. 19, 1994, pp. 145-159 ; CHENG (B.), « Nationality and registration of aircraft, article 77 of the Chicago Convention », *Journal of Air Law and Commerce*, 1966, pp. 551-563 ; FITZGERALD (G. F.), « Nationality and registration of aircraft operated by international operating agencies and article 77 of the Convention on international civil aviation », *The Canadian Yearbook of International Law*, 1964, pp. 193-216.
[172] Voy. sur cet article : MANKIEWICZ (H.), « L'organisation de l'aviation civile internationale : Interprétation et application de l'article 77 de la Convention de Chicago. Décisions du sous-comité des problèmes de nationalité et d'immatriculation des aéronefs exploités par des organismes internationaux », *AFDI*, 1967, pp. 487-500.
[173] Voy. sur ce HERBERT (P. P.), *op. cit.* note 42, p. 216.

suédoise, danoise ou norvégienne. Finalement, le comité d'experts de l'article 77, créé par le Conseil de l'OACI le 16 mars 1960, a décidé que les entreprises d'exploitation en commun et les organismes internationaux d'exploitation au sens de l'article 77 peuvent être utilisés d'une manière interchangeable[174].

Dès 1964, suite à une demande du comité des ministres de la compagnie *Air Afrique* - structure juridique originale formée en 1960 et correspondant à la définition d'organisme d'exploitation - le comité juridique de l'OACI s'est penché sur la question de savoir si l'article 77 permettait une immatriculation commune exclusivement internationale, malgré l'incompatibilité manifeste d'un tel rattachement avec les articles 17 et 19 de la convention de Chicago[175]. Le rapport du comité juridique a été repris par la « Résolution sur la Nationalité et l'Immatriculation des Aéronefs Opérés par des Agences Internationales » adoptée à l'unanimité par le Conseil de l'OACI le 14 décembre 1967. En vertu de cette résolution (appendice 1) : « *l'expression immatriculation commune désigne un système d'immatriculation des aéronefs selon lequel les Etats constituants d'un organisme international d'exploitation établiraient un registre autre qu'un registre national aux fins d'immatriculation commune des aéronefs qui seraient exploités par ledit organisme et l'expression immatriculation internationale désigne le cas où les aéronefs qui seraient exploités par un organisme international d'exploitation seraient immatriculés non sur une base nationale mais par une organisation internationale* […] *que ladite organisation internationale* […] *soit ou non composée des mêmes Etats que ceux qui constituent l'organisme d'exploitation* ». Le Conseil a également décidé que chaque aéronef portant une immatriculation commune ou internationale est, au sens de la convention, considéré comme possédant la nationalité de chaque Etat membre de l'organisme international d'exploitation. Cependant, les fonctions de droit public qui incombent à l'Etat d'immatriculation en vertu de la convention de Chicago, sont exercées non pas en commun mais par le seul Etat qui tient le registre commun[176]. En raison de l'absence de pratique relevant de l'article 77 et de la résolution de l'OACI – les précédents sont peu nombreux[177] et pas uniformes dès lors qu'une décision spéciale du Conseil est obligatoire pour chaque cas différent – il est difficile de savoir si cette structure met véritablement en place un rattachement «international » ou

[174] *Ibidem*, p. 227.
[175] Voy. sur ce BRETON (J. M.), « La nationalité des aéronefs : pour une remise en cause d'une notion discutable », *Revue générale de l'air et de l'espace,* n° 3, 1970, pp. 259-262.
[176] Résolution OACI-Doc. 8722-C/976 ; doc. OACI 8704 LC/155 Annexe C, §§ 4 et 8 ; doc. 8707-C/974. Voy. pour une présentation détaillée de la résolution : MARCOFF (M.G.), *Traité de droit international public de l'espace*, *op. cit.* note 27, p. 470 et HERBERT (P. P.), *op. cit.* note 42, p. 243.
[177] Les précédents les plus importants sont celui d'*Air Afrique* de 1961, d'*Arab Air Cargo* de 1983 et de *SAS (Scandinavian Airlines)*, fondée en 1946.

« multinational ». Car s'il est prévu que l'immatriculation par un organisme d'exploitation commune est incompatible avec une immatriculation sur une base nationale, il est également stipulé que les fonctions de l'Etat d'immatriculation incombent à l'Etat qui tient le registre commun. Dès lors, même lorsque la disposition en cause est utilisée, les aéronefs demeurent immatriculés sur le registre d'un Etat. C'est le cas des aéronefs exploités par *Air Afrique*, qui sont immatriculés en Côte d'Ivoire et de ceux de la *SAS*, qui sont immatriculés dans un de trois Etats concernés, Danemark, Norvège ou Suède. La question demeure donc encore aujourd'hui plus théorique que pratique[178]. Il nous semble cependant que, d'une manière ou d'une autre, le rattachement à un Etat est toujours recherché, même s'il est rampant ; à ce jour en tous les cas, l'immatriculation « internationale » ne se conçoit que si un certain rattachement étatique continue d'exister[179].

74. En dehors de l'article 77, la question se pose également de savoir si une organisation internationale quelconque peut immatriculer des aéronefs et leur attribuer son pavillon. L'hypothèse n'est pas envisagée par la convention de Chicago mais peut exister en pratique. L'ONU par exemple a pu affréter ou acheter des aéronefs[180]. En cas d'affrètement *a priori*, aucun problème juridique ne se pose. L'aéronef continue à être immatriculé sur le registre de l'Etat dont il possède la « nationalité ». La situation se complique en revanche en cas d'achat d'un aéronef. Etant donné que le pavillon onusien n'est pas toujours un « double pavillon » coexistant à un rattachement national[181], des problèmes juridiques identiques à ceux qui se

[178] Dans le même sens voy. HUANG (J.), *Aviation Safety through the Rule of Law: ICAO's Mechanisms and Practices*, Aviation Law and Policy Series, Kluwer Law International, 2009, p. 32.

[179] Cf. par exemple article 18 de la convention de Tokyo de 1963 en vertu duquel : « *Si les Etats contractants constituent pour le transport aérien des organisations d'exploitation en commun ou des organismes internationaux d'exploitation et si les aéronefs utilisés ne sont pas immatriculés dans un Etat déterminé, ces Etats désigneront, suivant les modalités appropriées, celui d'entre eux qui sera considéré, aux fins de la présente Convention, comme Etat d'immatriculation* ». Contre la position que le rattachement national est toujours nécessaire voy. BRETON (J. M.), « La nationalité des aéronefs : pour une remise en cause d'une notion discutable », *op. cit.* note 175, p. 272 et VIDELA ESCALADA (F. N.), « Nationality of Aircraft : A Vision of the Future », *in Air and Space Law : De lege ferenda. Essays in Honour of Henri A. Wassenbergh*, MASSON-ZWAAN (T.L.) & MENDES DE LEON (P.M.J.) eds., Nijhoff, Dordrecht, Boston, London, 1992, pp. 78-80. L'auteur considère comme pertinente de *lege ferenda* l'immatriculation sur une base non-nationale, mais il se demande si elle est viable.

[180] Voy. BEREZOWSKI (C.), « Le développement progressif du droit aérien », *op. cit.* note 22, p. 47.

[181] Voy. à titre d'exemple le document OACI. PE/77 77, Document de travail n° 3 30.5.60 additif ; Le directeur du bureau juridique des Nations Unies se prononce sur l'avion dont disposait la commission des Nations Unies pour la Corée : « *Lorsque les Nations Unies ont acquis cet aéronef ce dernier portait les marques d'immatriculation de Hong-Kong. Il y a de fortes chances pour que l'aéronef après qu'il ait été acquis par les Nations Unies ait été exploité sans immatriculation nationale puisque les seules marques qu'il portait étaient les suivantes : les mots Nations Unies de chaque côté du fuselage, les lettres NU sous les ailes et le drapeau des Nations Unies et les lettres NU 99 de chaque côté du gouvernail* » ; Voy. également document OACI LC/SC Article 77, document de travail 2 24.2.65 sur les avions utilisés pour le Congo : « *L'ONU a acheté beaucoup d'aéronefs à des Etats selon les prescriptions des lois nationales relatives à l'immatriculation des aéronefs d'Etat, ces aéronefs peuvent ou ne peuvent pas être immatriculés lors de leur achat. Toutefois je présume que dans le cas d'aéronefs effectivement immatriculés au moment où l'ONU les achète, leurs immatriculations*

sont posés dans le droit de la mer sont apparus. Dans la pratique, il demeure quasiment impossible d'envisager une immatriculation auprès d'une organisation internationale qui ne soit pas accompagnée d'un rattachement national[182]. Pour des raisons de conflit de droit applicable et de choix de la juridiction pénale et civile, l'aéronef devra avoir une « nationalité » qui le rattache à un Etat, même s'il navigue pour le compte d'une organisation internationale telle que l'ONU. L'immatriculation « internationale », si elle existe, ne doit pas être exclusive ; *a priori* elle devrait coexister avec l'immatriculation sur le registre étatique. Dans le cas contraire des problèmes juridiques importants peuvent surgir, auxquels on ne peut pas encore trouver des solutions claires et uniformes. Le développement progressif du droit aérien pourrait éventuellement conduire vers une immatriculation exclusivement internationale ; à l'heure actuelle, celle-ci semble encore difficilement praticable.

§ 3. L'immatriculation « internationale » des engins spatiaux et ses limites

75. Le rattachement des objets spatiaux à deux Etats simultanément est envisagé de manière plus ambiguë qu'en droit de l'air (A). Si le droit spatial semble accepter plus facilement l'existence d'un rattachement exclusivement international, celui-ci demeure dans la pratique, problématique (B).

A. Un rattachement « multinational » : droit et pratique

76. Contrairement au droit de l'air, le droit spatial n'interdit pas expressément la double immatriculation et dès lors le rattachement à plusieurs Etats. Cependant, l'article II de la convention sur l'immatriculation des objets spatiaux stipule que « *lorsque, pour un objet spatial lancé sur une orbite terrestre ou au-delà, il existe deux ou plusieurs États de lancement, ceux-ci déterminent conjointement lequel d'entre eux doit immatriculer ledit objet* […] ». Il semble donc qu'un objet spatial ne puisse être rattaché à plusieurs Etats de lancement simultanément. Un seul Etat d'immatriculation doit être choisi et il sera, *a priori*, « responsable » de l'engin en cause. Néanmoins, si la double immatriculation semble ainsi exclue, la situation est moins claire en droit spatial qu'elle ne l'est dans le droit de la mer ou de l'air.

---

nationales devaient expirer par suite du transfert de propriété. Il semble donc probable que ces aéronefs bien qu'ils aient été utilisés par l'ONU n'avaient pas d'immatriculation nationale. Lorsque l'ONU en était propriétaire, tous ces aéronefs n'étaient munis que de marques distinctives et de numéros d'identification des Nations Unies » cités par HERBERT (P. P.), *op. cit.* note 42, pp. 173-174.

[182] Dans ce sens, HONIG (J. P.), *The legal status of aircraft, op. cit.* note 22, p. 51.

Cela est dû au fait que les objets spatiaux sont des engins plus complexes que les navires ou les aéronefs[183]. Des exemples de plus en plus nombreux montrent l'ambiguïté croissante de la question de l'immatriculation de ces objets. La navette spatiale (*shuttle*) a été la première à poser un problème juridique important. Transportant des satellites et autre cargo immatriculés dans divers Etats, les immatriculations différentes de chaque élément et de la navette coexistent pendant le vol spatial[184]. Il peut, désormais, y avoir « plusieurs » Etats d'immatriculation pour un même lancement, puisque l'Etat d'immatriculation de la fusée est différent de celui du satellite et des charges utiles qu'elle porte[185]. La question s'est à nouveau posée concernant la Station Spatiale Internationale que les Etats ont décidé de ne pas considérer comme un objet unifié[186]. En effet, selon l'accord intergouvernemental du 29 janvier 1998 sur la coopération relative à la Station Spatiale Internationale civile (ci-après IGA)[187], « *chaque partenaire immatricule en tant qu'objets spatiaux les modules de vol qu'il fournit, tels qu'énumérés dans l'annexe* »[188]. Le même article de l'accord spécifie que les 11 partenaires européens ont délégué la responsabilité d'immatriculation à l'Agence spatiale européenne (ci-après ASE) qui agit en leur nom. Le nouveau vaisseau *Jules Verne*, ATV (*Automated Trasfer Vehicule*) devant ravitailler la SSI[189], est composé de 4 étages, chacun construit dans un Etat différent : France, Allemagne, Italie et Espagne. Le vaisseau appartient à et est exploité par l'ASE et a été lancé à bord d'une fusée *Ariane 5*, depuis le cosmodrome

[183] Voy. sur la navette spatiale (shuttle), GOROVE (S.), *Developments in Space Law: Issues and Policies*, Utrecht Studies in Air and Space Law, vol.10, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1991, p. 201 ; SLOUP (G. P.), « The aerospace vehicle as a legal concept on final approach », *op. cit.* note 25, pp. 433-442, qui explique que chaque véhicule spatial est constitué de l'orbite, le tank extérieur (ET) et deux *solid rocket boosters* (SRBs). Deux minutes après le lancement, les SRBs sont séparés de l'ET auquel ils étaient attachés. Huit minutes et trente secondes après le lancement les « *space shuttle main engines* » de l'orbite se décollent. Ensuite l'ET se sépare de l'orbite qui devient un objet séparé. Neuf minutes après le lancement donc c'est lui qui devient le véhicule spatial entier.

[184] GOROVE (S.), *Developments in Space Law: Issues and Policies*, *op. cit.* note 183, p. 201 et GOROVE (S.), « International space law in perspective - Some major issues, trends and alternatives », *RCADI*, t. 181, vol. 3, 1983, pp. 383-386

[185] Voy. sur ce KERREST (A.), « La notion d'Etat de lancement à la lumière des évolutions de l'activité spatiale », *Présentation devant le sous-comité juridique du COPUOS*, 39ème session, avril 2000, p. 3.

[186] ZHUKOV (G. P.), « Registration and jurisdiction aspects of the international space station », *in L'adaptation du droit de l'Espace à ses nouveaux défis*, *Mélanges en l'honneur de Simone Courteix*, KERREST (A.) dir., Pedone, Paris, 2007, pp. 119-124.

[187] *Intergovernmental Agreement* du 29 janvier 1998 conclu entre le Canada, le Japon, la Russie, les Etats-Unis et les Etats membres de l'ASE concernant la coopération sur la Station Spatiale Internationale et suivi par quatre MOU (Memorandum of Understanding) signés entre la NASA et les agences des partenaires européens, le Japon, le Canada et la Russie. L'accord est consultable sur [http://lois.justice.gc.ca/PDF/Statute/C/C-31.3.pdf] sur la loi canadienne de mise en œuvre de l'accord ; consulté le 11 octobre 2009/ dernière mise à jour 9 février 2011.

[188] Article 5 de l'IGA.

[189] Dont le premier lancement a eu lieu le 9 mars 2008.

de Kourou, en Guyane française[190]. Il n'est, par ailleurs, pas inscrit au registre international tenu par l'ONU sous le nom d'un de ces pays. La France pourrait, donc, l'immatriculer en tant que constructeur et Etat de lancement de l'engin[191], les trois autres Etats auraient la même possibilité en tant que constructeurs (dès lors que l'Etat qui fabrique l'objet est également considéré comme un Etat de lancement) et l'ASE en tant qu'exploitant, propriétaire et responsable du lancement.

77. Cependant, si la situation semble complexe dans la pratique, dès lors qu'un seul engin spatial peut être composé des plusieurs modules, chacun immatriculé dans un Etat différent, juridiquement la règle est similaire à celle du droit de la mer et du droit de l'air : la double ou multiple immatriculation est interdite, dès lors que l'article VIII du traité sur l'espace l'exclut implicitement[192]. Chaque « module » constitue un objet spatial distinct et est rattaché à un seul Etat.

B. Le rattachement à une organisation internationale

78. Pour les engins spatiaux[193] la convention de 1975 sur l'immatriculation des objets spatiaux prévoit, dans son article VII, la possibilité pour les organisations internationales d'accepter ses dispositions si la majorité des Etats membres sont parties à cette convention et au traité sur l'espace de 1967[194]. Cependant, le paysage juridique n'est pas clair à cet égard[195].

---

[190] CLERVOY (J. F.), « Le vaisseau Jules Verne, nouveau cargo de l'espace », *Colloque sur l'évolution des véhicules aérospatiaux*, tenu au Palais de la Découverte à Paris, le 5 février 2009, actes non publiés à ce jour.

[191] Pour les lancements d'ARIANE depuis la Guyane française, le satellite est souvent immatriculé par un pays, tandis que les parties du lanceur qui restent en orbite sont immatriculées en France. Voy. COPUOS, *Examen du concept d'Etat de lancement*, Rapport du Secrétariat du 21 janvier 2002, A/AC.105/768, p. 17 citant les exemples du satellite *MuKungHwa-3* immatriculé par la Corée, tandis que le troisième d'étage de la fusée *Ariane 4* l'a été par la France et du *INSAT-2E* immatriculé par l'Inde tandis que le troisième étage de la fusée *Ariane 5* l'a été par la France.

[192] Dans ce sens voy. MARCOFF (M. G.), *Traité de droit international public de l'espace*, *op. cit.* note 27, p. 443.

[193] ZHUKOV (G. P.), « Registration and jurisdiction aspects of the international space station », *op. cit*. note 186, p. 121 et COUSTON (M.), *Droit Spatial Economique : Régimes applicables à l'exploitation de l'espace*, ouvrage publié avec le concours du Ministère de la Recherche et de l'Espace, SideS, 1994, p. 14 ; VON DER DUNK (F. G.), *Private enterprise and public interest in the European "spacecape",* Leiden University, Leiden, 1998, p. 237 ; MARCOFF (M. G.), *op. cit.* note 27, pp. 466-468.

[194] Il existe également en droit de l'espace un autre sens pour la notion de l'immatriculation internationale. Il s'agit du « registre » international tenu par le Secrétaire des Nations Unies en vertu des articles 2 et 4 de la convention de 1975. Cependant, ce registre n'est pas réellement un registre d'immatriculation mais uniquement une collection des renseignements sur les registres nationaux et les objets lancés en espace extra-atmosphérique et dont l'utilité reste très relative. En effet, dû à la flexibilité de l'article 4 de la convention de 1975 (« […] *dès que cela est réalisable*[…] *peut* […] *dans toute la mesure du possible et dès que cela est réalisable* »), les enregistrements auprès du Secrétaire général s'effectuent, lorsque cela est le cas, deux, voire trois mois, après le lancement.

[195] Pour une analyse des effets juridiques de l'immatriculation par une organisation internationale voy. SCHMIDT-TEDD (B.) & GERHARD (M.), « Registration of Space Objects: Which are the Advantages for States Resulting from Registration » *in Essential Air and Space Law; Space Law: Current Problems and*

Même si l'article VII de la convention sur l'immatriculation prévoit que les références aux Etats s'appliquent à toute organisation internationale intergouvernementale qui se livre à des activités spatiales et déclare accepter les droits et les obligations prévus dans la convention[196], une telle possibilité n'est pas évidente, même si elle est prise en compte par certaines législations spatiales. L'article 14 de loi belge du 17 septembre 2005 relative aux activités de lancement, d'opération de vol ou de guidage d'objets spatiaux par exemple, prévoit explicitement que la Belgique n'est pas tenue d'immatriculer un objet spatial lorsque cette immatriculation est effectuée par un autre Etat ou par une organisation internationale. Rien n'est prévu, toutefois, pour déterminer qui doit ou peut exercer, dans ce dernier cas, les juridiction/contrôle sur l'objet spatial lors de son vol.

Nous avons déjà signalé que dans le droit de la mer ou le droit aérien, il n'est pas réellement admis que les organisations internationales puissent immatriculer les engins en leur attribuant leur propre « nationalité » sans qu'une nationalité étatique coexiste. Faut-il donc interpréter l'article VII de la convention de 1975 dans un sens analogue à celui des lancements conjoints ? S'il en va ainsi, l'objet exploité par une organisation internationale devra être immatriculé sur le registre national d'un des Etats membres de cette organisation.

79. Quoi qu'il en soit, l'ASE et l'Organisation européenne pour l'exploitation des satellites météorologiques ont fait une déclaration d'acceptation des droits et obligations prévus par la convention. En effet, l'ASE a demandé au service juridique du Secrétaire général des Nations Unies une interprétation de l'article II de la convention sur l'immatriculation des objets lancés sur l'espace extra-atmosphérique de 1975 pour ce qui concerne les lancements conjoints[197]. En vertu de l'interprétation donnée, une organisation internationale peut immatriculer elle-même l'objet spatial, comme n'importe quel Etat de lancement[198]. Ces organisations détiennent dès lors leurs propres registres d'immatriculation. Cependant, l'utilité d'une telle immatriculation reste énigmatique, si elle n'est pas « accompagnée » d'une immatriculation nationale. En effet, l'ASE ne dispose pas d'un

---

Perspectives for Future Regulation, BENKO (M.) & SCHROGL (K.-U.) eds., Eleven International Publishing, 2005, pp. 127-128 et 133-134.

[196] Au titre de cet article, l'ASE et EUMETSAT communiquent des renseignements, aux fins d'immatriculation, sur les objets spatiaux qu'elles lancent.

[197] LAFFERRANDERIE (G.), « La convention sur l'immatriculation », *ADAS*, 1986, vol. 11, p. 231.

[198] Dans une lettre du 19 septembre 1975 de la part de M. SUY, le conseiller légal des Nations Unies à M. KALTENECKER, directeur député de l'ASE chargé des affaires internationales, il est dit, *inter alia* : « *Quand une organisation internationale lance un objet spatial conjointement avec un ou plusieurs Etats, les dispositions de l'article II § 2 sont relatives* » cité par CHENG (B.), *Studies in International Space Law, op. cit* .note 131, p. 484.

pouvoir de juridiction qu'elle puisse exercer dans l'espace extra-atmosphérique[199]. Malgré l'immatriculation ASE, il incombera finalement à un Etat membre, en vertu d'un accord avec l'organisation, d'exercer sa juridiction sur l'objet en cause[200]. Alors que l'ASE ne peut pas exercer elle-même une juridiction/contrôle pleins et entiers, certains *Memorandums of understanding* (ci-après MOU) conclus par l'organisation prévoient toutefois l'inverse[201]. On ne sait toujours pas si les dispositions insérées dans ces MOUs entendent laisser l'ASE libre d'attribuer juridiction et contrôle à l'Etat membre de son choix ou si elles l'autorisent, par délégation de la part de ses Etats membres, à exercer certaines fonctions spécifiques de contrôle technique. Si on privilégie cette deuxième solution, le problème de la juridiction demeure, l'ASE n'étant pas un Etat. Il faudrait donc, dans ce cas de figure, envisager une dissociation entre juridiction et contrôle, en admettant qu'un Etat membre puisse conserver la juridiction, alors que le contrôle technique serait assuré par l'organisation[202]. Quoiqu'il en soit, la complexité juridique de toute solution possible étaye la thèse selon laquelle un rattachement national est toujours nécessaire – même s'il doit exister en parallèle avec un rattachement « international ». La seule possibilité si l'on accepte l'immatriculation sur un registre détenu par une organisation internationale est en effet d'envisager la dissociation entre immatriculation et exercice de la juridiction. L'organisation internationale pourra immatriculer mais un ou plusieurs de ses Etats membres devront exercer leur juridiction[203]. Il paraît donc souhaitable de toujours conserver une immatriculation nationale, fût-ce en parallèle avec l'immatriculation internationale. C'est pourquoi le Secrétariat des Nations Unies propose que le siège officiel des organisations internationales ayant immatriculé un

[199] Voy. dans ce sens ZHUKOV (G. P.), « Registration and jurisdiction aspects of the international space station », *op. cit*. note 186, p. 121 ; COUSTON (M.), *Droit Spatial Economique : Régimes applicables à l'exploitation de l'espace*, *op. cit*. note 193, p. 14 et KAMENETSKAYA (E.), « Large Space Systems belonging to International Organisations: Certain problems of registration, jurisdiction and control », *Proceedings of the 23rd Colloquium on the Law of Outer Space*, IISL of the International Astronautical Federation, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 1981, pp. 179-181.

[200] Voy. VON DER DUNK (F. G.), *Private enterprise and public interest in the European "spacecape", op. cit.* note 193, p. 237 où il affirme « *The ASE is an international intergovernmental* ***organization not having any jurisdiction of its own which could be retained and exercised in outer space****. Therefore, at this point, any agreement relating to jurisdiction over a space object launched under ASE registration could only lead in practice to a* ***member state applying and exercising its jurisdiction****, not to any (exercise of) ASE jurisdiction* » (c'est nous qui soulignons).

[201] MOU on *Mars express orbiter* and *Beagle 2 Launcher*, article « Registration – jurisdiction and control » où il est prévu que « *ESA shall retain jurisdiction and control over the space objects it registers* » et MOU on *Rosetta*, « *ESA will exercise its jurisdiction and control* » cités par LAFFERRANDERIE (G.), « Jurisdiction and Control of Space Objects and the Case of an International Intergovernmental Organisation (ASE) », *ZLW*, vol. 54, n°2, 2005, p. 237.

[202] Sur la dissociation possible de deux notions dans le droit spatial, voy. *infra* §§ 363-364.

[203]Voy. dans ce sens MARCOFF (M. G.), *Traité de droit international public de l'espace*, *op. cit.* note 27, pp. 466-468 ; VON DER DUNK (F. G.), *Private enterprise and public interest in the European "spacecape",op. cit.* note 193, p. 237; ZHUKOV (G. P.), « Registration and jurisdiction aspects of the international space station », *op. cit*. note 186**,** p. 121.

objet soit considéré comme le point de référence pour l'attribution de la juridiction/contrôle à l'Etat sur le territoire duquel le siège se trouve[204].

80. De plus, l'article VI du traité sur l'espace prévoit que, « *en cas d'activités poursuivies par une organisation internationale dans l'espace extra atmosphérique, la responsabilité du respect des dispositions du présent Traité incombera à cette organisation internationale et aux Etats parties au Traité qui font partie de ladite organisation* ». Ainsi, il paraît que même si l'immatriculation par une organisation internationale agissant comme « Etat de lancement » est en théorie toujours possible, un rattachement national sera néanmoins recherché. Si l'article VI prévoit que les Etats membres de l'organisation spatiale sont responsables internationalement au même titre que cette dernière, l'article VIII du même traité accorde à l'Etat seul les prérogatives du contrôle et de la juridiction sur l'objet spatial et son personnel. A l'instar donc de ce qui est le cas pour le lancement conjoint, un accord doit prévoir quel est celui des Etats de lancement qui exercera sa juridiction sur l'objet en cas d'immatriculation « internationale ». L'affirmation de M. MARCOFF nous semble donc pertinente : « *Dans les conditions présentes, même le statut « multinational » d'un objet spatial appartenant et régi par une entité internationale, ne saurait effacer ou dissoudre dans une pluralité des rapports le lien substantiel de l'objet à un seul Etat et à son ordre juridique particulier* »[205]. Malgré la possibilité d'immatriculation d'un objet par une organisation spatiale, l'immatriculation sur un registre étatique semble donc, sinon nécessaire, du moins souhaitable.

Conclusion de la section

81. L'interdiction de la double ou multiple immatriculation des engins est clairement affirmée par le droit international, aussi bien en ce qui concerne les aéronefs pour lesquels elle est expressément stipulée, qu'en ce qui concerne les navires et les objets spatiaux pour lesquels elle peut être déduite de la formulation des articles y relatifs. En revanche, l'immatriculation internationale est considérée par le droit international de manière plus ambiguë. Sans être explicitement exclue, voire en étant expressément permise, elle semble pourtant difficile à mettre en œuvre. Elle constitue en effet un rattachement imparfait, dès lors qu'elle ne suffit pas à elle seule à produire tous les effets juridiques d'un rattachement

[204] UN Secretariat, *Information on the activities of international intergovernmental and non-governmental organizations relating to space law*, UN Doc. A/AC.105/C.2/L.265 du 16 janvier 2007, §§ 7 et 21. Voy. également : Working Paper on *Practice of States and international organizations in registering space objects*, UN Doc. A/AC.105/C.2/L.266 du 30 janvier 2007 et *Elements of conclusion on the Practice of States and International Organizations in Registering Space Objects*, UN Doc. A/AC.105/891 du 2 mai 2007, Annexe III.
[205] MARCOFF (M.G.), *Traité de droit international public de l'espace*, *op. cit.* note 27, p. 473.

traditionnel. La juridiction exercée par une organisation internationale sur un engin, notamment en ce qui concerne les moyens de coercition que l'Etat d'immatriculation peut exclusivement exercer sur l'engin de sa « nationalité » qui se trouve dans un espace international, ne peut actuellement être que partielle. Dès lors, un rattachement rampant ou sous-jacent à un Etat semble toujours souhaité, voire nécessaire.

Engin	**Articles relatifs**	**Termes consacrés**	**Règle stipulée**
Navires	Convention de Montego Bay article 92	Pavillons de plusieurs Etats	Les navires naviguent sous le pavillon d'un seul Etat – dans le cas contraire le navire est considéré sans nationalité
Aéronefs	Convention de Chicago article 18	Double immatriculation	Un aéronef ne peut être valablement immatriculé dans plus d'un Etat
Objets spatiaux	Convention sur l'immatriculation des objets spatiaux article II § 2	Deux ou plusieurs Etats de lancement	Lorsqu'il existe deux ou plusieurs Etats de lancement, ceux-ci déterminent conjointement lequel d'entre eux doit immatriculer l'objet lancé

Tableau 2 Sur l'immatriculation multinationale des engins

Engin	**Articles relatifs**	**Termes consacrés**	**Règle stipulée**
Navires	Convention de Montego Bay article 93	Navires affectés au service officiel de l'ONU, de ses institutions spécialisées ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique battant pavillon de l'organisation	L'interdiction de la navigation sous double pavillon ne préjuge en rien la question du pavillon « international »
Aéronefs	Convention de Chicago article 77	Organisations d'exploitation en commun ; organismes internationaux d'exploitation	Les modalités d'immatriculation des aéronefs exploités par les organismes sont déterminées par le Conseil OACI
Objets spatiaux	Convention sur l'immatriculation des objets spatiaux article VII	Organisation internationale intergouvernementale qui se livre à des activités spatiales, si cette organisation déclare accepter les droits et les obligations prévus dans la convention sur l'immatriculation et si la majorité des États membres de l'organisation sont des États parties à cette Convention et au Traité sur l'espace	Les références de la Convention aux Etats s'appliquent à toute organisation internationale qui remplit les deux conditions (déclaration d'acceptation des droits/obligations et majorité des Etats membres parties aux traités spatiaux)

Tableau 3 Sur l'immatriculation internationale des engins

Conclusion du premier chapitre

82. Le rattachement juridique d'un engin à un Etat est créé par son immatriculation, attributive d'une « nationalité ». La liberté des Etats de fixer les conditions d'attribution de

leur « nationalité » aux engins n'est guère contestable, dans le droit de la mer comme dans celui de l'air. En revanche, en droit de l'espace cette liberté n'est, en théorie, que partielle, dès lors que le droit international prévoit que l'Etat d'immatriculation doit toujours être un des Etats de lancement. Cependant, la différenciation ainsi créée entre le régime des navires/aéronefs et celui des objets spatiaux n'est pas fondamentale, dès lors qu'en réalité la liberté étatique demeure assez large, chaque Etat appréciant de manière souveraine s'il se considère un Etat de lancement et/ou un Etat d'immatriculation.

Si les Etats sont libres de déterminer les conditions d'immatriculation des engins, ils doivent en fixer les critères dans leur droit interne, dès lors qu'ils prétendent qu'un engin fait partie de leur flotte nationale. Le rattachement à un Etat d'immatriculation est en effet obligatoire pour tout engin affecté à la navigation internationale. L'exigence d'un rattachement national a pour corollaire évident la prohibition d'un rattachement multinational, c'est-à-dire le rattachement à plus d'un Etat simultanément. Or, cette interdiction ne concerne pas l'immatriculation parallèle en cas d'affrètement coque nue, qui constitue une institution exceptionnelle prévue par le droit international.

CHAPITRE 2

L'exception d'un rattachement étatique « parallèle » : l'immatriculation sur le registre spécial affrètement coque nue

83. Outre l'immatriculation traditionnelle, qui rattache de manière « permanente » [206] l'engin à l'Etat sur le registre duquel il est inscrit, il peut exister un deuxième type d'immatriculation, conçu afin de faire face aux besoins du *shipping*[207] international, l'immatriculation « parallèle » ou « subsidiaire ». Il s'agit en l'occurrence de l'immatriculation sur le registre du choix de l'affréteur lors d'un affrètement coque nue et non de l'immatriculation sur un registre *bis* ou international[208] qui constitue une immatriculation permanente au même titre que celle sur un registre « traditionnel». Elle n'est pas attributive d'une « nationalité » permanente[209] mais devrait permettre à l'Etat de nationalité de l'opérateur de l'engin (ou en tout cas à l'Etat choisi par ledit opérateur) d'acquérir les juridiction/contrôle à l'égard de cet engin. La question qui se pose dès lors est de savoir quelle est la nature du rattachement créé par cette forme d'immatriculation. S'agit-il d'un rattachement similaire à celui qui découle d'une immatriculation traditionnelle ? Le cas échéant, l'immatriculation parallèle ne remet-elle pas en cause le principe jusqu'à ici accepté en vertu duquel le droit international exige un rattachement national unique ?

84. Avant de définir et d'analyser ce type d'affrètement coque nue et le rattachement parallèle qui peut en résulter, une différence fondamentale entre les deux formes d'immatriculation (permanente et parallèle) doit être signalée. Le droit international impose

---

[206] L'immatriculation « permanente » peut, bien évidemment, prendre fin avec la radiation de l'inscription de l'engin du registre sur lequel il était immatriculé et son inscription sur un nouveau registre. Elle est néanmoins considérée comme « permanente » dès lors que, durant sa période de validité, elle rattache l'engin à l'Etat d'immatriculation, lui permettant d'arborer son pavillon et d'avoir sa « nationalité ».

[207] Le terme anglophone « *shipping* » est entendu ici comme désignant l'ensemble des activités commerciales relatives au transport maritime et, par extension, le milieu du transport maritime. L'usage de ce terme n'est pas encore très répandu dans le langage juridique français, mais l'expression « industrie du shipping » est souvent employée dans le milieu maritime en raison de sa commodité. Le site de l'OMI traduit toutefois le terme « shipping industry » par « transports maritimes ». Voy. [http://www.imo.org/includes/blastDataOnly.asp/data_id%3D27415/IMOWhat-it-isweb2009.pdf] (consulté le 28 septembre 2010). Néanmoins le terme « shipping » est plus pertinent que « transports maritimes », exprimant mieux le caractère commercial du milieu et englobant toutes les activités possibles. Il sera dès lors retenu ci-après, afin d'exprimer l'ensemble de ces activités. Dans ce sens voy. l'usage du terme dans le manuel récent de PANCRACIO (J.-P.), *Droit de la mer*, Dalloz, Paris, 2010, p. 80 et glossaire p. 492 où il définit le terme en tant que « *l'activité de l'armateur de navires de commerce. Par extension, le milieu des armateurs* ».

[208] Voy. *infra* § 273 ; Voy. également *supra* note 88 pour l'emploi du terme « immatriculation parallèle ».

[209] Certains auteurs parlent néanmoins de la « nationalité » de l'Etat sur le registre duquel l'affréteur immatricule le navire : MORENO (C.), « Bareboat charter registration in the light of international instruments », *ADMO*, vol. 14, 1996, p. 55. Cependant, l'emploi du terme de « nationalité » dans ce cadre n'est pas judicieux. Dès lors que la nationalité d'origine est « suspendue » et non pas supprimée, il est plus correct de parler d'une « immatriculation parallèle/affrètement coque nue » que d'une « nationalité ». D'ailleurs, M. MORENO lui-même souligne dans son article qu'il ne faut pas confondre entre immatriculation et nationalité.

l'immatriculation « permanente » des engins en tant que mode d'attribution d'une « nationalité », en tant que moyen de rattachement de l'engin à l'Etat en cause. En revanche, il n'impose pas l'immatriculation parallèle des engins affrétés. Au contraire, il interdit expressément la double « nationalité », la double immatriculation, le double pavillon. Au vu donc du droit international de la mer, de l'air et de l'espace, l'immatriculation parallèle ne peut être que, au mieux, tolérée, si on adopte une interprétation qui distingue entre double immatriculation et immatriculation parallèle. Sinon elle doit être considérée comme prohibée par le droit international. Contrairement donc à l'immatriculation permanente qui s'impose aux Etats maritimes, aériens ou spatiaux, l'immatriculation parallèle est apparue comme une réponse à des nécessités bien pratiques et n'a pas encore su trouver une place claire dans le droit international conventionnel et/ou coutumier. C'est justement cette ambiguïté de son statut actuel qu'il convient d'étudier (Section I), afin de comprendre si l'immatriculation parallèle remet en cause l'exigence d'un rattachement national unique ou si, au contraire, elle peut s'accorder avec ce principe (Section II).

SECTION I. L'immatriculation lors d'un affrètement coque nue

85. L'immatriculation parallèle est une immatriculation provisoire non attributive de « nationalité » permanente qui résulte du choix de l'opérateur de l'engin de l'inscrire sur un registre autre que celui originellement choisi par son propriétaire. Comme telle, elle n'existe actuellement qu'en droit maritime, où les premiers pas timides vers une consécration de ce « rattachement » particulier ont déjà été effectués, en raison de l'ampleur du phénomène de l'affrètement coque nue dans l'industrie du *shipping*. En revanche, en droit aérien et en droit spatial cette immatriculation parallèle n'a pas (encore) acquis un statut précis, bien que la location coque nue existe ou émerge dans ces deux branches. Il convient de présenter l'affrètement coque nue et les pratiques similaires (§1), avant de se pencher plus particulièrement sur la nature de l'immatriculation parallèle telle qu'elle a été conçue en droit maritime pour répondre justement aux besoins de ces phénomènes (§2).

§ 1. L'affrètement coque nue et les pratiques similaires

86. Si l'affrètement coque nue est une pratique déjà bien établie en droit maritime (A), il connaît un cadre juridique moins développé en droit aérien et ne constitue qu'une simple hypothèse pour le droit spatial actuel (B).

A. L'affrètement coque nue dans la pratique maritime

87. Dans le monde maritime, deux contrats sont principalement utilisés en ce qui concerne l'emploi du navire à des fins commerciales : il s'agit du contrat de transport et du contrat d'affrètement[210]. Dès lors que l'on parle d'affrètement, le navire lui-même devient objet du contrat. L'affrètement peut être au voyage, à temps ou à coque nue[211]. Dans ce dernier cas, la gestion commerciale et nautique du navire est confiée à l'affréteur qui l'exploite comme il l'entend[212]. Ce type d'affrètement nous intéresse plus particulièrement, l'affréteur coque nue pouvant immatriculer le navire sous un autre registre que celui de sa nationalité « d'origine », et ce pendant le temps de l'affrètement. Cela ne veut pas dire que le navire a la double nationalité ni qu'il peut battre double pavillon : la première nationalité reste « suspendue » ou « gelée » pendant la période de l'affrètement. Mais le fait demeure que les navires ainsi affrétés peuvent être immatriculés sur deux registres parallèles. Le but d'une immatriculation en cas d'affrètement coque nue, telle qu'elle s'est développée dans la pratique du monde maritime, est de permettre aux personnes voulant utiliser un navire pour un certain temps (affréteurs), de l'immatriculer au registre de leur choix et donc de confier juridiquement son contrôle à l'Etat de pavillon choisi, sans pour autant le priver de sa « nationalité » d'origine définie par son propriétaire (fréteur).

88. Les raisons qui ont consacré l'affrètement coque nue dans le monde maritime sont clairement économiques. Il correspond donc plutôt à une nécessité pratique qui a elle-même ouvert la voie à une évolution juridique. En effet, cette pratique a connu son plein essor pendant la deuxième moitié XXème siècle[213] comme alternative à la libre immatriculation et

---

[210] Voy. pour une analyse relative : TASSEL (Y.), « Le droit maritime privé ; titres 34-35 », *in Droits maritimes,* BEURIER (J.-P.) dir., Dalloz, 2006, pp. 292-293; ODEKE (A.), *Bareboat Charter (Ship) Registration,* Kluwer Law International, The Hague, 1998, pp. 27-54; BONASSIES (P.) & SCAPEL (C.), *Droit maritime (Traité de droit maritime),* LGDJ, Paris, 2006, pp. 59 et s.

[211] Voy. TASSEL (Y.), « *Le droit maritime privé ; titres 34-35 », ibidem,* p. 294 : « *A côté de ces formes classiques d'affrètement apparaissent de nouveaux types d'accord dont le contrat de tonnage ou contrat au tonnage qui se présente comme une combinaison de plusieurs affrètements au voyage correspondant parfois à des charters parties différentes. Tantôt l'armateur s'engage à fournir pour une période déterminée et selon une cadence déterminée des navires capables de transporter une quantité fixée à l'avance ; tantôt il s'engage à transporter la quantité de marchandise déterminée. Contrat particulier également, l'affrètement d'espaces a donné lieu à la rédaction d'une charte-partie particulière, la Slothire. La loi sur les contrats d'affrètement et de transport maritimes est la n° 66-420 du 18 juin 1966 qui doit être lue avec son décret d'application n° 66-1078 du 31 décembre 1966* ».

[212] Selon l'article 2 de la convention de 1986 sur les conditions d'immatriculation des navires, l'affrètement à coque nue se définit comme suit : « *L'expression « affrètement coque nue » s'entend d'un contrat de location d'un navire pour une période de temps stipulée en vertu duquel le preneur a la pleine possession et l'entier contrôle du navire, y compris le droit d'engager le capitaine et l'équipage du navire, pour la durée du bail* ».

[213] Cette pratique maritime est apparue bien avant la première guerre mondiale mais a connu son réel essor après la fin de la deuxième guerre. Le système moderne d'affrètement à coque nue a été basé sur une loi allemande de

comme moyen pour le navire de profiter des avantages d'un registre souple et d'un pavillon économique, tout en conservant sa « nationalité » d'origine et son immatriculation à un registre traditionnel. Le premier cadre juridique a été posé par le droit interne, comme résultat de la pratique de chaque Etat concerné, avant d'être transposé en droit international. Cependant, tous les pays ne permettent pas l'affrètement à coque nue et/ou ne se sont pas dotés d'une législation spéciale réglant la question. S'il y a des pays où l'affrètement à coque nue est permis, voire encouragé activement, il y en a également qui prévoient des conditions très strictes, qui interdisent formellement ce type d'affrètement ou encore qui ne régulent pas expressément la suspension provisoire de « nationalité » en cas d'affrètement à coque nue. Il est intéressant de noter que les pays d'immatriculation libre ou plutôt souple permettent et encouragent l'affrètement à coque nue alors que ceux d'immatriculation rigide, voire complètement fermée, ont tendance à l'interdire ou à la restreindre significativement.

Les législations spéciales qui y sont relatives sont assez récentes et essaient de régler la question d'une manière exhaustive. En règle générale, elles prévoient une durée de validité limitée qui peut aller de deux à cinq ans. Quant aux conditions d'immatriculation sous régime d'affrètement coque nue, celle de la réciprocité est parmi les plus importantes pour les registres d'immatriculation fermée. En effet, alors que les pays de libre immatriculation autorisent l'immatriculation parallèle sans restrictions supplémentaires, la majorité des pays d'immatriculation rigide ne l'accordent que sous condition de réciprocité, c'est-à-dire que si les deux registres – le nouveau et celui d'origine – peuvent être considérés comme « compatibles » [214].

89. Lorsque l'affrètement à coque nue est prévue par la législation d'un Etat afin de permettre à un navire ayant sa « nationalité » de battre un pavillon étranger, on utilise le terme « *charter/flagging out* ». Quand il s'agit en revanche d'un navire étranger voulant battre le pavillon de l' « Etat d'affrètement », on parlera de « *charter/flagging in* ». Afin de vérifier la compatibilité de deux registres en cause, les autorités compétentes pour le « *charter in* » demandent la preuve de l'accord du registre d'origine. Cet accord prend souvent la forme d'un consentement par écrit. Par ailleurs, l'enregistreur doit s'assurer que l'Etat du pavillon précédent a été informé de la suspension de l'immatriculation originale avant tout nouveau « *charter in* », afin d'éviter que le navire ait deux immatriculations concurrentes.

1951 (*Law of the Flag Act/ Gesetz über das flaggenrecht des seeschiffe und die flaggenfuhrung der binnen-schiffe-flaggenrechtsgesetz, vom 8,* 8 février 1951, BGB 1. IS.79). Dans les années 60, ce type d'affrètement a quasiment disparu, pour refaire son apparition vers la fin des années 70, pendant lesquelles il a connu un développement tel qu'il fut même consacré en tant que type d'immatriculation dans la convention de 1986 sur l'immatriculation des navires.

[214] Voy. annexe 2.

90. Pendant la durée de l'affrètement, la nationalité d'origine est « gelée » et l'immatriculation suspendue, sauf en ce qui concerne la propriété et les hypothèques[215]. Pour le « gel de francisation » en cas de location coque nue à une compagnie étrangère d'un navire immatriculé sur le registre international français[216] par exemple, le navire n'est pas radié de l'effectif naval pendant la durée du contrat d'affrètement sous pavillon étranger mais certaines formalités doivent être accomplies[217]. Le port d'attache fournit à l'armateur ou son représentant un certificat de « gel de francisation ».

Le nouveau nom du navire et son nouveau port d'attache doivent être indiqués sur le navire qui battra désormais uniquement le pavillon du nouvel Etat. L'affréteur est considéré comme propriétaire pour les besoins d'immatriculation du navire en son nom par le nouvel Etat du pavillon, ce dernier exerçant désormais une juridiction exclusive. Dès lors, le consentement écrit du propriétaire est souvent exigé par le registre parallèle, celui des créditeurs des hypothèques et des autres sûretés également. Quant à l'affréteur, il doit être national du pays de la nouvelle immatriculation ou, dans tous les cas, qualifié pour être propriétaire d'un navire « national » selon la législation en vigueur.

91. Lorsqu'une personne étrangère est autorisée à immatriculer le navire en tant qu'affréteur, il est toujours exigé qu'un représentant, ou une filiale s'il s'agit d'une société, soit établi sur territoire de l'Etat du pavillon afin d'opérer la gestion quotidienne du navire[218]. L'autorité compétente donne son accord pour l'immatriculation après avoir effectué les inspections nécessaires afin de s'assurer que toutes les dispositions de sécurité sont satisfaites par le navire en cause. Elle peut aussi, dans certains cas, ordonner la radiation de l'immatriculation du registre[219], si les standards minimaux relatifs à la sécurité du navire et le

---

[215] Voy. cependant la législation de Belize (*Registration of Merchant Ship Act Chapter* 236 de 2000, article 18) qui prévoit la « double immatriculation » (dual registration) comme suit : « *Les navires immatriculés sur INMARBE peuvent, afin de se conformer aux termes d'un contrat d'affrètement, obtenir un second registre d'immatriculation d'un autre pays sans affecter leur immatriculation sur INMARBE* ». Rien n'est dit sur une suspension éventuelle et les frais annuels continuent d'être payés à l'INMARBE.

[216] Ci-après RIF ; Loi 2005-412 du 3 mai 2005 relative à la création du registre international français ; sur les registres internationaux et les registres *bis* voy. *infra* § 273. Sur le « gel de francisation » du RIF en cas de location coque nue à une compagnie étrangère d'un navire RIF, voy. la Circulaire du 5 mai 2006 relative au fonctionnement du guichet unique du RIF.

[217] Il s'agit d'une part du dépôt au bureau de douane du port d'attache par la compagnie intéressée d'une déclaration d'exportation garantissant la réimportation du navire, au plus tard, à l'expiration de la période d'affrètement et d'autre part de la présentation de la charte-partie d'affrètement qui sera visée par le guichet unique et de l'accord écrit des créanciers hypothécaires.

[218] En ce qui concerne les Etats membres de l'Union européenne, il suffit que le représentant soit installé dans un pays Etat membre de l'Union.

[219] Ainsi, la section 8 de la loi néerlandaise (Acte du 8 octobre 1992 contenant règlements concernant la nationalité des navires sous affrètement à coque nue aux Pays Bas) contient les raisons de refus d'immatriculation ou de radiation du registre par le ministre de transport, œuvres publics et gestion de l'eau. Il y est prévu, entre autres, que l'immatriculation *charter in* peut être annulée si l'affréteur entre dans un accord qui met en question son contrôle ou sa responsabilité ou si la nationalité néerlandaise n'est plus compatible avec les

respect général des normes internationales ne sont pas respectés par l'affréteur ou si la surveillance effective de l'engin n'est pas assurée. Des conditions strictes sont également imposées pour le « *charter out* ». Le dépavillonnement ne se fera que suite à l'autorisation du ministère compétent (a priori des transports ou de la marine marchande) auquel le propriétaire doit, par ailleurs, soumettre son application en détaillant le contrat.

B. Les pratiques similaires dans le droit aérien et l'hypothèse d'un développement analogue dans l'industrie spatiale

92. L'affrètement coque nue n'est pas une pratique exclusivement utilisée dans l'industrie maritime. En raison des nombreux avantages financiers qu'elle présente, des solutions analogues ont également été adoptées en matière d'aviation civile, même si l'immatriculation parallèle semble prohibée par la convention de Chicago. Le phénomène est donc connu de l'industrie aérienne, où la majorité des compagnies utilise des avions affrétés. Selon la définition classique en droit de l'air « *l'affrètement est le contrat par lequel le fréteur, propriétaire ou exploitant d'un appareil, d'un aéronef, met à la disposition de l'affréteur, moyennant rémunération, tout ou partie de la capacité de transport de cet appareil* »[220]. Cependant, la conception moderne de l'affrètement s'éloigne de cette définition et couvre une gamme plus importante de systèmes d'exploitation par les entreprises de transport aérien. En effet, l'évolution de l'aviation civile et du transport aérien international a conduit à une multiplication des régimes juridiques possibles : entre banalisation[221], location, affrètement, franchise et autres types d'exploitation, la distinction n'est pas toujours aisée. Elle se fait, en ce qui concerne les différents types d'affrètement, en vertu du critère de conservation ou non

obligations internationales du royaume et cette incompatibilité ne peut être résolue autrement ou encore si le navire est utilisé pour le transfert des stupéfiants ou de toute autre manière susceptible de causer préjudice aux relations des Pays Bas avec les autres Etats.

[220] SIMPROFRANCE (Comité français pour la simplification des procédures du commerce international), *Le fret aérien, procédures commerciales et administratives*, J. Delmas et Cie, 1986, p. 214.

[221] En droit aérien, plus précisément en matière d'exploitation internationale, la banalisation est une formule de coopération entre compagnies aériennes. En cas de banalisation, l'aéronef conserve son immatriculation d'origine. Elle est définie comme « *l'utilisation par une entreprise de transport aérien exploitant un service international en vertu d'un accord ou d'une autorisation officielle d'un aéronef appartenant à une entreprise étrangère et immatriculé dans un Etat étranger, avec ou sans avantage.* » (Définition adoptée lors de la Conférence de coordination des transports aériens européens 1954 ; Rapport Doc 7575 – C.A.T.E./1, p.15 et *RFDA*, 1954, p. 36 citée par TOSI (J.-P.), *L'affrètement aérien*, LGDJ, Paris, 1977, note de bas de page n° 25). La banalisation peut également exister en droit interne entre compagnies relevant d'un même Etat et aéronefs relevant d'un même Eta d'immatriculation. Elle résulte d'une convention de location ou d'une convention d'affrètement. « *La différence avec la location coque nue est que les accords de banalisation ne constituent pas des opérations ponctuelles mais des contrats normalisés et standardisés s'insérant dans un flux de prestations établies sur une longue durée* ». Ainsi, malgré le fait que les travaux de l'OACI envisagent séparément la location, l'affrètement et la banalisation de l'aéronef, « *rien n'est avancé pour justifier cette thèse et rien ne saurait l'être* ». Sur ce voy. TOSI (J.-P.), *ibidem*, pp. 44 et 46.

de la gestion commerciale de l'avion par le fréteur[222] ; quant au critère distinctif général concernant les régimes d'exploitation des aéronefs, il s'agit de savoir si l'avion est exploité ou non sur le certificat de transporteur aérien du fréteur[223]. Par ailleurs, chaque législation nationale définit comme elle l'entend les différents types d'exploitation d'aéronefs et prévoit des conditions techniques et administratives applicables plus ou moins précises.

93. En droit français, « *l'affrètement d'un aéronef est l'opération par laquelle un fréteur met à la disposition d'un affréteur un aéronef avec équipage. Sauf convention contraire l'équipage reste sous la direction du fréteur* »[224]. On distingue traditionnellement entre l'affrètement avec ou sans transfert de la gestion commerciale à l'affréteur. Par référence au droit maritime, la doctrine avait tendance à qualifier le premier d' « affrètement à temps » et le second « au voyage », tandis que l'industrie parle plutôt de « *wet-lease* » (lorsque l'aéronef entier et son équipage sont mis à la disposition de l'affréteur) pour le premier et de « *charter* » pour le second[225]. L'article L. 124-1 du Code de l'aviation civile définit la location comme « *l'opération par laquelle un bailleur met à la disposition d'un preneur un aéronef sans équipage* ». Il s'agit donc d'une location coque nue. Le terme généralement retenu en droit aérien est, en effet, celui de la location coque nue des aéronefs. Cette dernière, malgré la terminologie différente, sera dès lors traitée ici comme une variété du contrat d'affrètement[226], étant donné qu'il implique une dissociation entre la propriété et l'exploitation commerciale de l'aéronef[227].

---

[222] NAVEAU (J.), GODFROID (M.) & FRUHLING (P.), *op. cit.* note 120, p. 474 ; les auteurs définissent la gestion commerciale comme suit : « *elle comprend l'obtention des droits de trafic et la délivrance aux passagers des titres de transport (ainsi que les obligations d'assurance en découlant), raison pour laquelle ce type de contrat est généralement conclu entre compagnies aériennes* ».

[223] Il s'agit du JAR-OPS (*joint aviation requirement for the operation of commercial air transport*) introduit en droit français par l'arrêté du 12 mai 1997 relatif aux conditions techniques d'exploitation d'avions par une entreprise de transport aérien public et qui a été remplacé par le EU-OPS par suite au Règlement du Conseil n° 3922/91.

[224] Article L.323-1 du Code de l'aviation civile.

[225] Voy. COGLIATI-BANTZ (V. P.), « Disentangling the "Genuine Link": Enquiries in Sea, Air and Space Law », *op. cit.* note 66, p. 42, note 185: « *Dry lease agreement means an agreement between undertakings pursuant to which the aircraft is operated under the Air Operator Certificate of the lessee. Wet lease agreement means an arrangement between air carriers pursuant to which the aircraft is operated under the AOC of the leaser* ».

[226] L'affrètement, quant à lui, sera envisagé ici uniquement en tant que technique de collaboration entre transporteurs aériens, puisque la question de la « nationalité » ne se pose que dans ce contexte-là. Le recours à ce type d'affrètement est très récurrent en raison du caractère saisonnier et fluctuant des demandes dans l'industrie du transport aérien. Pour une distinction entre l'affrètement dans le cas de contrats conclus entre compagnies aériennes et l'affrètement dans le cas de contrats conclus par des organisateurs de voyage, voy. TOSI (J.-P.), *L'affrètement aérien*, *op. cit.* note 221, pp. 28-30 et « Problèmes actuels posés par l'affrètement aérien », *RFDAS*, vol.169, n°1, 1989, p. 20.

[227] Pour une analyse de la similarité juridique, malgré la distinction terminologique, entre affrètement et location coque nue voy. TOSI (J.-P.), *L'affrètement aérien*, *op. cit.* note 221, pp. 40-42 et « Problèmes actuels posés par l'affrètement aérien », *op. cit.* note 226, pp. 17-19.

94. L'affrètement ou location coque nue n'existent pas encore comme tels dans l'industrie spatiale où la question de l'immatriculation parallèle n'est pas vraiment soulevée. Cependant, le domaine des activités spatiales commence à connaître des phénomènes conduisant à une dissociation manifeste entre l'Etat d'immatriculation et l'exercice de juridiction/contrôle sur l'objet spatial. Cette dissociation n'est, certes, pas due, pour l'instant, à des phénomènes véritablement analogues à l'affrètement à coque nue, dès lors que l'environnement, encore très statocentrique, du secteur n'a pas connu une privatisation complète.

A l'heure actuelle, c'est le transfert de l'opération des satellites déjà en orbite qui pose la question du rattachement effectif en droit spatial[228]. Dès lors, la location des satellites ne semble pas être une hypothèse de science fiction. Actuellement, « *les transferts de propriété sont* […] *courants dans le cas des satellites de communication géostationnaires qui sont loués en crédit-bail ou même vendus plusieurs années après leur lancement, et il se peut alors que l'Etat d'immatriculation initial n'ait plus de droit de regard sur l'objet spatial* »[229]. Entre cette situation et l'affrètement des objets spatiaux pour le développement du tourisme spatial[230], l'écart ne paraît pas énorme. Il est donc intéressant d'envisager l'hypothèse d'une pratique analogue à l'affrètement coque nue maritime ou à la location coque nue aérienne en ce qui concerne les objets spatiaux. Avant d'examiner les règles concrètes qui s'appliquent ou pourraient s'appliquer lorsqu'un engin est affrété, il convient d'étudier la nature de l'immatriculation dite « parallèle », telle qu'elle s'est développée dans le secteur de l'industrie maritime.

§ 2. La nature de l'immatriculation parallèle

95. Le critère de distinction entre immatriculation permanente et immatriculation parallèle est tout d'abord temporel. Une immatriculation parallèle est par définition provisoire, alors que l'immatriculation attributive de nationalité se veut, *a priori*, « permanente ». La possibilité de transfert définitif d'immatriculation ne modifie en rien sa nature de « permanente ». Un transfert d'immatriculation signifie, en effet, qu'une nouvelle inscription

[228] Pour une analyse plus détaillée de la question du transfert des satellites en orbite voy. *infra* § 137 et § 214.

[229] COPUOS, sous comité juridique, *Pratique des Etats et des organisations internationales concernant l'immatriculation des objets spatiaux*, Document d'information du secrétariat, A/AC.105/C.2/L.255, 25 janvier 2005, §§ 36 et 37 où il est précisé que dans la plupart des cas, ces transferts de propriété ne sont pas signalés à l'ONU. Parmi les rares exemples où le transfert a été signalé se trouve le cas du transfert du Royaume-Uni à la Chine des satellites de communication géostationnaires *Asiasat-1*, *Asiasat-2*, *Apstar-1* et *Apstar-1A* (voy. ST/SG/SER.E/333 et ST/SG/SER.E 334). Le Royaume-Uni a informé l'ONU que ces objets avaient été retirés de son registre national, et la Chine, qu'ils avaient été ajoutés au sien.

[230] Qui est déjà envisagé comme une éventualité réalisable dès 2012: [http://www.parabolicarc.com/2009/10/02/space-adventures-chartered-orbital-flights-2012/] [http://en.rian.ru/russia/20091002/156327887.html] (consultés le 16 juillet 2010).

sur un autre registre étatique a lieu et que dès lors une nouvelle « nationalité » est attribuée, celle qui l'avait précédée étant définitivement supprimée. En revanche, lors d'une immatriculation parallèle l'immatriculation attributive de nationalité continue d'exister, même si elle est considérée comme suspendue provisoirement.

Or, ce n'est pas uniquement l'élément du « temps » qui différencie l'immatriculation classique de l'immatriculation parallèle. Il convient en effet de les distinguer de manière plus approfondie, puisque la fonction du rattachement change selon sa nature. La raison d'être de la « nationalité » des navires et autres engins a été présentée comme l'établissement d'un lien juridique permanent entre un Etat et un ensemble organisé. Ainsi l'Etat du pavillon pourra contrôler et protéger l'être juridique collectif auquel il a accordé sa « nationalité » vis-à-vis des autres Etats. Mais *quid* de l'éventualité d'une immatriculation « provisoire », permettant à l'engin en question de remplir une fonction spécifique et délimitée dans le temps ? Quel type de rattachement est exigé dans un tel cas et comment sera-t-il établi [231]?

96. L'affrètement coque nue et la location coque nue sont des phénomènes relativement récents qui soulèvent des questions juridiques importantes, de prime abord assez proches de la problématique de la libre immatriculation. Cela est dû au fait que l'affrètement coque nue et les phénomènes similaires entraînent une dissociation significative entre l'Etat du pavillon ou d'immatriculation et l'Etat qui est en mesure d'exercer son contrôle et sa juridiction sur l'engin affrété. Parmi les diverses solutions envisageables, l'immatriculation provisoire et parallèle a été acceptée comme la plus complète *prima facie*. Sa nature reste, cependant, ambiguë.

Il est donc nécessaire d'étudier l'institution de l'immatriculation parallèle, afin de savoir s'il s'agit d'un rattachement identique ou équivalent à celui de la « nationalité » des engins. A ces fins, il convient tout d'abord de distinguer, en ce qui concerne les navires, entre immatriculation provisoire et immatriculation parallèle, les deux n'ayant en commun que leur courte durée de validité. Cependant, il s'agit de deux types d'immatriculation provisoire entièrement différents. Le premier, classique et ne modifiant en rien la nature du rattachement, est celui de la « pré-immatriculation », étape préalable à l'immatriculation permanente. La fonction d'une telle institution reste identique à celle de l'immatriculation permanente, mais les conditions de sa réalisation sont plus souples. En revanche, le second correspond à un cas de figure à part (A). Il est donc intéressant d'étudier les implications de cette évolution pour la notion du rattachement des navires aux Etats, étant entendu que celui-

[231] Voy. sur ce ODEKE (A.), « The national and international legal regime of bareboat charter registrations», *Ocean Development and International Law: the journal of marine affairs,* vol. 28, n° 4, 1997, pp. 329-366.

ci, devenant provisoire et parallèle, bascule vers une fonction plus économique concrète. Ainsi décrite, l'immatriculation parallèle ne constitue toutefois pas une alternative à la libre immatriculation mais une institution distincte (B).

A. L'immatriculation provisoire n'équivaut pas immatriculation parallèle

97. Cette catégorie d'immatriculation provisoire n'est pas particulièrement intéressante en soi, étant donné qu'elle suit les mêmes règles que l'immatriculation permanente. Si elle est rapidement envisagée ici, ce n'est que dans la mesure où elle peut ressembler *prima facie* à l'immatriculation parallèle, ainsi que pour une hypothèse spécifique soulevant une question juridique significative.

Tous les pays prévoient une période d'immatriculation provisoire, pouvant durer de quelques mois à quelques années et qui est suivie par l'immatriculation permanente. Pendant cette immatriculation provisoire, le navire bat le pavillon de l'Etat et a sa « nationalité », sans que la nature provisoire du rattachement ne modifie en rien la nature du lien. Cependant, un problème juridique peut résulter du fait qu'une telle immatriculation provisoire est permise ou exigée par les législations nationales. Il s'agit de savoir ce qui se passe lorsque l'immatriculation provisoire arrive à sa fin, sans qu'une immatriculation permanente la remplace. Le navire en cause conserve-t-il sa nationalité en attendant une immatriculation permanente au même registre ou devient-il apatride jusqu'à ce que cette dernière ait lieu ?

98. Ce dilemme fut envisagé par le Tribunal international du droit de la mer dans l'affaire *Saiga* 2. En l'espèce, le navire était provisoirement immatriculé à Saint-Vincent-et-les-Grenadines et la Guinée, défendeur dans l'affaire, soutenait que cet Etat n'avait pas qualité pour soumettre ses demandes au Tribunal, car le navire « *n'était pas valablement immatriculé sous son pavillon* ». La Guinée basait son argumentation sur l'absence d'immatriculation du navire au moment de l'arraisonnement, le certificat provisoire d'immatriculation étant arrivé à expiration le 12 septembre 1997 et le certificat définitif d'immatriculation n'ayant été établi que le 28 novembre 1997. Ainsi, selon la Guinée, au moment de l'arraisonnement, le *Saiga* était un navire sans nationalité. Elle se posait également la question de savoir s'il n'était pas toujours immatriculé sur le registre de Malte où il se trouvait auparavant. Saint-Vincent répondait que, selon sa loi sur la marine marchande de 1982, lorsqu'un navire est immatriculé sous son pavillon, « *il* […] [le] *demeure jusqu'à ce qu'il soit radié du registre* »[232] - radiation qui n'avait pas eu lieu ; et donc que le navire était encore valablement immatriculé, dès lors

[232] Arrêt *Saiga* 2, § 59.

qu'il n'avait pas perdu sa nationalité du fait de l'expiration du certificat provisoire. Le Tribunal n'a pas donné de réponse claire à la question, étant donné qu'il a basé son argumentation à la fois sur la liberté des Etats de fixer les conditions d'attribution de leur nationalité et sur le comportement ininterrompu de Saint-Vincent-et-les-Grenadines en tant qu'Etat de pavillon ; ce d'autant plus que la contestation ne fut soulevée qu'à un stade trop avancé de la procédure.

Dans leurs opinions individuelles, les juges ont considéré la question de manière plus explicite. Certains ont souligné qu'ils n'adhéraient pas à la conclusion de l'arrêt selon laquelle Saint-Vincent-et-les-Grenadines avait « *établi* » que le *Saiga* était immatriculé à Saint-Vincent-et-les-Grenadines et avait la nationalité de ce pays au moment de son arraisonnement. Pour le juge MENSAH, l'interruption de l'immatriculation du navire, bien que réelle, était plus technique que matérielle. Quant aux juges NELSON et WOLFRUM, ils estimaient que, le certificat provisoire ayant expiré, le navire n'avait plus la nationalité vincentaise. Dans le même sens, les juges WARIOBA et NDIYAE ont conclu, dans leurs opinions dissidentes, que l'exception de la Guinée était fondée. En effet, ils considéraient que le *Saiga* n'avait pas la nationalité vincentaise au moment de l'arraisonnement, en raison de l'expiration du certificat provisoire d'immatriculation, et que ni l'estoppel, ni la forclusion, ni l'acquiescement ne pouvaient influencer cette conclusion. Le juge NDIYAE citait même à l'appui de son raisonnement l'arrêt *Nottebohm* pour affirmer que s'il appartenait à chaque Etat de déterminer les conditions d'attribution de sa propre nationalité, il ne dépendait ni de la loi ni des décisions de l'Etat en question de déterminer s'il avait le droit d'exercer sa protection dans la présente affaire[233]. Le juge en concluait que les règles du droit international conféraient au Tribunal le pouvoir de vérifier la validité de l'immatriculation.

La question n'a pas été tranchée de manière définitive par le Tribunal qui a opté pour une approche au cas par cas, car elle dépend à un degré important de la législation nationale de chaque Etat de pavillon. En effet, l'Etat, en fixant librement les conditions d'attribution de sa nationalité, peut prévoir que l'immatriculation provisoire n'expire qu'une fois l'immatriculation permanente établie. Le cas échéant, la sécurité juridique va jouer en faveur d'une « reconduction tacite » de l'immatriculation malgré son expiration, afin que le navire ne se trouve pas sans nationalité. En revanche, si, à l'instar des avis des juges dissidents, la

[233] Voy. § 37 de l'opinion dissidente du juge NDIYAE: « *Mais la question que le Tribunal doit résoudre ne se situe pas seulement dans l'ordre juridique de Saint-Vincent-et-les-Grenadines* […] *En revanche, la validité interne de la nationalité est la première condition de sa validité internationale. En effet, pour autant que le droit international reconnaît aux Etats la compétence exclusive dans la détermination de la nationalité, il subordonne à ses propres exigences son efficacité dans l'ordre international* ».

solution retenue est celle de la fin de nationalité à l'expiration de l'immatriculation provisoire, la voie est ouverte à des problèmes juridiques plus complexes. Problèmes qui ne font que confirmer l'utilité de l'existence d'un lien de rattachement entre un navire et un Etat de pavillon.

99. Quant aux législations nationales relatives à l'immatriculation provisoire, elles ne varient pas beaucoup en fonction de la qualité des différents registres. En règle générale, cette immatriculation est valable pour une période allant de 30 jours à 1 an. Dans la majorité des cas une ou plusieurs extensions sont possibles. La plupart des pays accordent le certificat d'immatriculation provisoire pour une période de 6 mois[234], suite à la remise ou l'envoi des photocopies des justificatifs nécessaires. L'immatriculation permanente s'effectue alors, à la fin de cette période, par la remise ou l'envoi des originaux et/ou des documents supplémentaires au Registre. Néanmoins, certains pays exigent une nouvelle demande pour l'immatriculation permanente[235]. Les pays européens sont en général plus stricts concernant la possibilité d'immatriculation provisoire[236].

Cette dernière crée donc un lien de rattachement national similaire à tous égards à celui créé par l'immatriculation permanente. La « nationalité » attribuée remplit ses fonctions de la même manière dans les deux cas et seul varie le temps de validité du certificat la confirmant, en fonction de la nature permanente ou provisoire de l'immatriculation. En revanche la nature de ce rattachement créé par la première immatriculation provisoire n'est pas identique à celui créé par l'immatriculation parallèle, qui constitue une institution à part.

[234] Ainsi pour Costa Rica (validité 6 mois, immatriculation permanente possible avec envoi des originaux dans les 60 jours qui suivent) ; Chypre (validité 6 mois extension pour 3 mois) ; Honduras (4 mois extension pour encore 4 mois et immatriculation permanente possible avec envoi des originaux dans les 30 jours qui suivent) ; Liberia (6 mois plus 6 mois – immatriculation permanente avec remise de justificatifs supplémentaires dans le mois qui suit, période exceptionnellement reconduite pour encore 2 mois) ; Panama (6 mois mais plusieurs extensions possibles) ; Belize (1 an – une application complétée et une copie du certificat de tonnage du registre précédent suffisent) ; Iles Marshall (un an plus un an maximum) ; Saint Vincent et les Grenadines (6 mois plus 6 mois) ; Vanuatu (30 jours plus 11 mois) ; Sri Lanka (6 mois).

[235] Par exemple Chypre ; Royaume Uni.

[236] Ainsi, l'immatriculation provisoire au registre du Royaume Uni est valable pour 3 mois ou jusqu'à l'arrivée du navire au Royaume Uni ou la terminaison de l'immatriculation par l'officier du registre. Particulièrement intéressant est le cas du Luxembourg, dont la législation prévoit que le certificat provisoire est valable pour 1 an *maximum* et n'est attribué que pour les navires encore sous construction ou s'il n'est pas possible de fournir tous les documents nécessaires pour une immatriculation permanente au moment de l'application. Par ailleurs, la procédure pour l'immatriculation provisoire est identique à celle de l'immatriculation permanente.

B. L'immatriculation parallèle : ni un rattachement attributif de « nationalité » permanente, ni un rattachement de complaisance

100. Quelle est la nature du rattachement créé par cette immatriculation « parallèle » de l'affrètement à coque nue ? Et quelles sont ses conditions ? La doctrine a souvent comparé le système de l'affrètement à coque nue aux pavillons de libre immatriculation[237], étant donné que dans les deux cas il n'y a manifestement pas de lien substantiel entre le pavillon du navire et l'Etat du pavillon, le rattachement restant largement ou exclusivement administratif. Or, entre les deux phénomènes, il existe une différence importante, du moins en théorie. Dans le cas de la libre immatriculation, c'est la « nationalité » de l'Etat qui est attribuée sans aucune condition réelle ; dans le cas de l'affrètement coque nue, il s'agit uniquement du droit de battre le pavillon. En revanche, la première immatriculation, et donc la « nationalité » du navire, restent inchangées, malgré leur « suspension » provisoire. Le rattachement initial, entre l'Etat de « nationalité » et le navire continue donc à exister, mais durant la période de l'affrètement, le contrôle et la juridiction du navire passent à l'Etat du pavillon affrété, tout comme la gestion du navire passe du propriétaire/armateur à l'affréteur.

101. La première question qui se pose ainsi est de savoir s'il existe une réelle différence pratique entre le droit de battre pavillon et l'attribution d'une « nationalité ». S'agit-il de deux rattachements distincts, permettant de différencier l'affrètement à coque nue des pavillons de complaisance ? Si l'on prend l'exemple du pavillon des organisations internationales, on constate une certaine différenciation. Les organisations internationales, nous l'avons vu, ne peuvent pas attribuer leur « nationalité », puisqu'elles ne sont pas des Etats, mais elles peuvent accorder leur pavillon aux engins, immatriculés par ailleurs sur un registre national.

La distinction doit se faire également en vertu des effets juridiques découlant de l'acquisition d'une « nationalité » comparés à ceux découlant du fait de battre pavillon. La question est, donc, de savoir si l'Etat du pavillon « parallèle » en cas d'affrètement à coque nue a exactement les mêmes droits et obligations que l'Etat du pavillon classique ; il s'agit également de se demander si l'Etat du pavillon « suspendu » n'a plus aucune obligation internationale pendant la vie de l'affrètement ou si, au contraire, il intervient à titre subsidiaire

[237] Pour une étude comparative entre l'affrètement coque nue et la libre immatriculation, afin de répondre à la question si les navires affrétés coque nue doivent être considérés comme battant, en réalité, pavillon de complaisance : ODEKE (A.), « An Examination of Bareboat Charter Registries and Flag of Convenience Registries in International Law », *Ocean development and international law: the journal of marine affairs*, vol. 36, n° 4, 2005, pp. 339-362 ; MORENO (C.), « Bareboat charter registration in the light of international instruments », *op. cit.* note 209, pp. 55-63.

pour pallier les défaillances de l'Etat du pavillon d'affrètement. Dans l'hypothèse où la nature du rattachement et de ses implications changerait, on peut affirmer qu'il y a une réelle différence entre l'affrètement à coque nue et la libre immatriculation. Le cas échéant, le premier est juste une alternative à la deuxième, la seule différence tenant à la nature provisoire du manque d'un lien substantiel.

102. Même s'il est admis qu'entre les deux régimes seul le critère temporel change, ce critère ne suffit-il pas à dénaturer le rattachement classique et faire du rattachement en cas d'affrètement une catégorie à part ? Si le droit de battre pavillon est accordé pour un certain temps, c'est-à-dire la période de l'affrètement, et même si les effets juridiques de ce droit sont identiques à ceux de l'attribution d'une nationalité durant cette période, on ne peut pas affirmer qu'il s'agit d'un rattachement national permanent. On peut éventuellement comparer ce droit de battre pavillon à celui de la résidence au regard de la nationalité ou plutôt à la situation des ressortissants communautaires au regard des nationaux d'un Etat membre. Ils ont quasiment les mêmes droits et obligations d'un point de vue fonctionnel mais on ne peut pas affirmer pour autant que le fait d'être ressortissant communautaire soit identique à celui d'être de nationalité française.

103. La différence entre la libre immatriculation et l'affrètement coque nue est donc que la première permet à un navire d'acquérir un lien légal permanent avec un Etat avec lequel il n'y a pas de rattachement réel, substantiel. L'affrètement à coque nue, en revanche, permet à un navire d'acquérir un lien légal provisoire avec un Etat avec lequel ledit navire n'a pas de rattachement réel, autre que celui de la domiciliation ou de la nationalité de son affréteur. Le navire conserve cependant son lien de rattachement, éventuellement substantiel, avec un autre Etat, l'Etat de sa « nationalité ». Le droit de battre son pavillon d'origine est, certes, suspendu, mais son inscription au registre de son Etat d'immatriculation demeure inchangée et donc sa « nationalité » également. Et ce lien rampant qui continue d'exister avec l'Etat d'origine n'est pas totalement dépourvu d'effet juridique ; c'est justement en raison de cela que les deux rattachements ne peuvent pas être considérés comme identiques.

En effet, en étudiant les législations nationales relatives à l'affrètement à coque nue, tant en matière de « *flag in* » qu'en matière de « *flag out* », nous pouvons étayer la thèse selon laquelle un rattachement basé sur l'immatriculation à titre d'affrètement à coque nue serait de nature différente de celui de l'attribution de nationalité de complaisance. Quasiment toutes les législations prévoient un temps maximum pour l'affrètement à coque nue, s'élevant le plus

souvent à 4 ou 5 ans[238]. Ce qui montre clairement qu'il ne s'agit pas d'un lien légal de la même nature que celui de la « nationalité », ni d'une manière d'opter indirectement pour la libre immatriculation. Après ces 4 ou 5 ans, le navire retrouvera sa nationalité d'origine et ne pourra plus profiter des avantages économiques ou autres du pavillon parallèle.

Il est vrai que l'élément temporel ne joue pas uniquement en cas d'affrètement à coque nue. En ce qui concerne l'immatriculation permanente également, il est prévu par certaines législations que le certificat d'immatriculation reste valable pendant 4 ou 5 ans[239], à la fin desquels il convient de renouveler l'inscription au registre. Mais cette durée de validité ne concerne que le certificat d'immatriculation, c'est-à-dire la régularité des documents prouvant la « nationalité » d'un navire et son droit de battre pavillon, mais non la « nationalité » *per se* qui n'expire pas, elle, à l'expiration du certificat. On pourrait être tenté de comparer alors ce certificat à un passeport qui peut expirer, sans pour autant entraîner la fin de la nationalité de la personne[240]. Mais dans le cas de l'immatriculation de type affrètement à coque nue, ce n'est pas uniquement le certificat d'immatriculation mais le droit même de battre pavillon qui expire et – si on peut parler de « nationalité » provisoire – la « nationalité » accordée provisoirement au navire. C'est pour cette raison que le navire, à l'expiration du certificat en cause, retrouvera automatiquement sa « nationalité » d'origine.

104. Par ailleurs, les législations des pays maritimes traditionnels encadrent le dépavillonnement en imposant certaines conditions ; celles-ci démontrent que l'Etat du pavillon continue de se considérer comme indirectement lié jusqu'à un certain degré au navire affrété ayant sa « nationalité rampante », même si cette dernière est « suspendue ». La législation luxembourgeoise fournit un excellent exemple dans ce sens : afin de permettre l'immatriculation d'un navire luxembourgeois sur un registre étranger suite à un affrètement à coque nue, le ministère des transports peut demander un accord écrit entre le propriétaire et

[238] Sauf pour le Djibouti pour lequel il n'y a pas de limitation de durée.

[239] Par exemple au Panama, le certificat d'immatriculation permanente à une limite de validité. La *Statutory Navigation Licence* (*Patente Reglamentaria*) est délivrée une fois toute la documentation soumise et le titre du navire enregistré au *Public Registry Office* et est valable pour 4 ans (renouvelable) pour les navires marchands et pour deux ans pour les bateaux de plaisance. Pour ce qui concerne le Belize, le certificat d'immatriculation permanente est valable pour 5 ans. *Idem* pour les Iles Marshall. Pour ce qui concerne le Luxembourg, la période de validité du certificat ne peut dépasser les 2 ans.

[240] Dans l'affaire *Saiga* 2 l'un des arguments de Saint-Vincent-et-les-Grenadines était qu'un navire ne perdait pas la nationalité vincentaise du fait de l'arrivée à expiration de son certificat provisoire d'immatriculation. Afin d'appuyer cet argument, il prenait l'exemple de l'expiration d'un passeport : tout comme celle-ci ne signifiait pas la perte de nationalité de la personne, de la même manière l'expiration du certificat provisoire d'immatriculation n'équivalait pas fin de la nationalité du navire. Le fondement de cette affirmation était que le certificat, tout comme le passeport, étaient pour Saint-Vincent la preuve et non pas la source de la nationalité. La Guinée a cependant répondu – pertinement – en soulignant que la nationalité de la personne et du navire étaient de nature distincte puisque la deuxième s'acquiert par l'immatriculation alors que la première n'a pas besoin de la livraison d'un passeport pour s'établir. Voy. Arrêt *Saiga* 2, §§ 60 et 61.

l'affréteur, déclarant que tous les standards de sécurité imposés par Luxembourg seront appliqués pendant la période de suspension de la nationalité luxembourgeoise du navire affrété[241].

105. De plus, il convient de noter qu'en ce qui concerne les pays traditionnels maritimes et les pays européens, le rapprochement entre affrètement à coque nue et libre immatriculation ne se fait qu'en termes de « *charter/flagging out* ». C'est-à-dire dans le cas où un navire immatriculé dans un pays de registre rigide, est affrété à coque nue et que, suite à cet affrètement, il est immatriculé provisoirement dans un pays de libre immatriculation. Le cas, en revanche, du « *charter/flagging in* », est beaucoup moins controversé, puisqu'il implique qu'un navire étranger soit inscrit provisoirement au registre d'un pays maritime traditionnel, ce dernier appliquant son contrôle et sa juridiction, à priori effectifs, sur ce navire. Dans ce cas de figure, l'immatriculation du navire affrété n'est pas problématique, puisque les obligations internationales de contrôle et de sécurité sont assurées par un pays maritime « fiable ». C'est d'ailleurs pour cela que certains pays permettent l'affrètement à coque nue « *in* » mais pas « *out* »[242].

106. Qu'il s'agisse du « *charter in* » ou du « *charter out* », le pays de nationalité d'origine maintient un certain degré de rattachement – même très lointain et abstrait – avec le navire. En effet, comme nous allons le voir de manière plus détaillée par la suite, l'Etat d'origine qui donne son accord pour le dépavillonnement, conserve le droit d'y mettre fin et, surtout, continue à « contrôler » le navire à travers son propriétaire. Ce dernier confie, certes, entièrement la gestion du navire à l'affréteur, mais il s'engage auprès de l'Etat du pavillon d'origine à rester informé de son activité. Ainsi, toute la problématique de l'affrètement à coque nue tourne autour de la notion de l'exercice des juridiction/contrôle effectifs. Si ce contrôle n'existe pas, l'affrètement à coque nue se transforme en une manière à peine déguisée de battre pavillon de complaisance. Or, ce contrôle ne peut pas, par définition, être exercé sur un navire affrété – et donc entièrement géré par son opérateur provisoire – par son Etat d'immatriculation originelle. Dès lors, l'immatriculation parallèle semble la solution la plus évidente pour associer de nouveau Etat d'immatriculation et exercice de juridiction/contrôle. Et dans cette hypothèse l'immatriculation parallèle n'équivaut,

[241] Sur la législation luxembourgeoise voy. ODEKE (A.), *Bareboat Charter (Ship) Registration, op. cit.* note 210, pp. 533-537; Voy. également la loi du 9 novembre 1990 modifiée le 17 juin 1994 relative à la création d'un registre maritime public, articles 4 et 11-14.
[242] Par exemple Royaume Uni, Pays Bas.

clairement, pas à une libre immatriculation[243]. Elle sert à établir un lien juridique provisoire avec l'ordre juridique le plus « proche » aux activités de l'ensemble organisé. L'immatriculation parallèle doit donc être considérée comme différente de l'immatriculation attributive de « nationalité », que cette dernière soit provisoire, permanente ou de « complaisance ».

Conclusion de la section

107. L'affrètement coque nue et toutes les pratiques similaires, considérées ici comme synonymes, ont en commun pour résultat la dissociation entre la propriété et l'exploitation commerciale de l'engin et, dès lors, la dissociation entre l'Etat d'immatriculation d'origine et l'Etat en mesure d'exercer ses juridiction/contrôle sur l'engin et ses activités. En raison de cette caractéristique de l'affrètement coque nue, la pratique maritime a évolué vers la possibilité d'une immatriculation parallèle, combinée à une suspension provisoire de l'immatriculation permanente d'origine. Cette immatriculation parallèle doit être considérée comme une institution à part, distincte de l'immatriculation permanente, dès lors qu'elle sert des finalités différentes et qu'elle a une nature *sui generis*. Mais cette affirmation suffit-elle pour concilier l'immatriculation parallèle avec le principe du droit international en vertu duquel chaque engin affecté à la navigation internationale doit être rattaché à un seul Etat ? Dès lors qu'en cas d'immatriculation parallèle on peut distinguer entre une « nationalité d'origine suspendue » et un rattachement provisoire, il convient de se demander si on peut considérer cette nouvelle institution comme conforme aux traités internationaux du droit de la mer, de l'air et de l'espace et, le cas échéant, lequel de deux Etats concernés est celui auquel l'engin est véritablement rattaché de manière exclusive.

SECTION II. L'immatriculation parallèle conforme au principe d'un rattachement étatique unique

108. La pratique maritime relative à l'affrètement coque nue a conduit le droit national et par la suite international à l'adoption du système de l'immatriculation parallèle. Il s'agissait d'une solution visant à remédier à la dissociation entre Etat d'immatriculation et exercice de juridiction/contrôle sur le navire affrété. Malgré les obstacles, inhérents à la réalité du *shipping* international, cette solution semble admise par une grande partie des pays maritimes.

[243] Cette approche théorique ne reflète, cependant, pas toujours la réalité. Les mêmes Etats qui accordent des pavillons de complaisance sans être en mesure de contrôler les navires de leur nationalité, seront les Etats qui acceptent facilement le *charter in* des navires affrétés.

Des pratiques similaires se sont développées dans le cadre de l'industrie aérienne, où la location coque nue soulève les mêmes interrogations que l'affrètement à coque nue maritime. Le droit aérien, qui a opté pour une approche différente et plus ambiguë, pourrait dès lors s'inspirer de l'immatriculation parallèle du droit de la mer. Par ailleurs, au vu des évolutions rapides de l'industrie spatiale, les solutions du droit de la mer pourraient être appelées à remédier aux nouveaux problèmes spatiaux dans un futur immédiat.

109. Cependant, la conformité de cette immatriculation parallèle au droit international peut être remise en cause. Si la convention de Montego Bay n'interdit *de lege lata* que la navigation sous « double » pavillon, la convention de Chicago et la convention sur l'immatriculation des objets spatiaux interdisent – expressément et indirectement respectivement – la double immatriculation. Néanmoins, en ce qui concerne aussi bien le droit de la mer (§1) que le droit de l'air (§2) et de l'espace (§3) il est possible d'affirmer que l'immatriculation parallèle ne contredit pas véritablement le principe général du rattachement national unique des engins aux Etats pour deux raisons. D'une part parce qu'elle constitue une institution *sui generis* non attributive de « nationalité » permanente. D'autre part parce que l'engin en cause demeure, aux yeux du droit international, rattaché à un Etat unique : il s'agit de l'Etat de l'immatriculation parallèle pendant la période de l'affrètement, remplacé par l'Etat d'immatriculation d'origine dès que l'affrètement prend fin.

§ 1. L'immatriculation parallèle et le droit de la mer

110. Contrairement au droit international de l'air et au droit spatial qui interdisent la double immatriculation des engins, le droit de la mer interdit simplement la navigation sous double pavillon. Même si nous avons interprété cette interdiction comme s'étendant *a priori* à la double immatriculation, le fait est que, *de lege lata*, le droit de la mer peut être considéré comme pouvant permettre, ou du moins tolérer, l'immatriculation parallèle. Il convient en effet d'étudier si l'interdiction de la navigation sous double pavillon peut avoir une incidence sur la licéité de l'immatriculation parallèle (A). Il importe à ces fins d'examiner si, lors de l'affrètement coque nue, le navire doit être considéré comme étant simultanément rattaché à deux Etats ou s'il existe un seul véritable rattachement, l'autre étant provisoirement « suspendu » (B).

A. L'immatriculation parallèle en cas d'affrètement coque nue conforme au principe de l'exclusivité du pavillon

111. L'article 92 de la convention de Montego Bay interdit la navigation sous double pavillon, sans préciser si la double immatriculation est dès lors également interdite. La pratique permettant d'arborer deux pavillons à titre exceptionnel lors d'un affrètement coque nue a été soulevée devant la Commission dès 1956 lors des travaux préparatoires sur l'article 6 de la convention sur la haute mer de 1958, devenu article 92 dans la convention de Montego Bay, mais n'a pas été débattue ni prise en compte dans le projet final[244]. Les travaux préparatoires relatifs à l'article 92 n'apportent pas d'éléments nouveaux quant à cette « confusion »[245].

Faut-il dès lors considérer que l'article 6 de la convention de Genève et l'article 92 de la convention de Montego Bay interdisent non seulement la navigation sous plusieurs pavillons mais également toute forme de « double » immatriculation[246] ? Une telle interdiction existe bel et bien en droit de la mer, mais uniquement en ce qui concerne l'immatriculation permanente attributive de la « nationalité » d'un Etat. Il s'agit donc en réalité d'une interdiction de la double « nationalité », malgré une rédaction maladroite de l'article 92. Comme nous l'avons déjà signalé, le pavillon, l'immatriculation et la nationalité du navire ne coïncident pas toujours ; le choix du terme employé doit dès lors être effectué avec prudence. La convention de Montego Bay introduit elle-même implicitement une exception à l'interdiction du double pavillon en son article 93 relatif aux navires battant le pavillon de l'ONU ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique. Cependant, les articles 92 et 93 ne sont pas contradictoires. Si le premier interdit l'usage des pavillons de plusieurs Etats, le second introduit une exception indirecte permettant l'usage simultané d'un pavillon étatique et d'un pavillon d'une organisation internationale.

112. Pourquoi une telle exception n'a-t-elle pas été également prévue concernant l'immatriculation parallèle en cas d'affrètement coque nue et l'usage donc du pavillon de l'Etat sur le registre duquel le navire affrété est provisoirement inscrit ? Il ne semble pas que cette lacune révèle une volonté d'interdire l'immatriculation parallèle en cas d'affrètement

[244] *Annuaire de la CDI*, 1956, vol. I, Comptes rendus analytiques de la huitième session, 341ème séance, p. 42, observation de M. ZOUREK.
[245] NORDQUIST (M. H.) ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. III, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/ London/ Boston, 1995, pp. 123-125.
[246] Sur la question voy. également CURCIC (V. P.), « Registration of ships under bareboat charter with particular reference to dual registration », *Il diritto marittimo*, vol. 91, 1989, pp. 415-427.

coque nue. La question a été tout simplement ignorée par la Commission du droit international, qui n'a peut être pas considéré l'éventualité comme suffisamment importante. De toutes les façons, la lettre de l'article 92 n'interdit pas expressément l'immatriculation parallèle. Dès lors que le navire affrété ne navigue que sous le pavillon de l'Etat sur le registre duquel son affréteur l'a inscrit, il ne viole en rien la lettre de cet article. Quant à sa *ratio legis*, elle est également respectée, puisque l'immatriculation parallèle n'est pas de même nature que l'immatriculation permanente et puisqu'elle n'attribue pas véritablement de « nationalité ». L'immatriculation parallèle doit donc être considérée comme conforme à l'article 92 de la convention de Montego Bay. Certaines législations nationales, comme celle de l'Afrique du Sud, affirment d'ailleurs expressément que l'immatriculation parallèle ne constitue pas une « double immatriculation » prohibée[247].

113. Par ailleurs, si cette institution n'a pas été prise en considération par la convention de 1982, on la retrouve dans celle de 1986 sur les conditions d'immatriculation des navires. Bien que cette dernière ne soit pas et n'entrera jamais selon toute probabilité en vigueur faute de ratification, il est important de souligner que le phénomène de l'affrètement coque nue n'a pas été complètement ignoré par le droit international de la mer. En effet, alors que cette convention interdit la navigation sous les pavillons de plusieurs Etats[248] et la double immatriculation[249], c'est-à-dire l'immatriculation simultanée sur deux registres différents, elle fait une exception en ce qui concerne l'affrètement à coque nue. L'article 11 paragraphe 5 de la convention prévoit en effet que l'Etat du pavillon, dans le cas de l'affrètement à coque nue, doit s'assurer que le droit de battre le pavillon de l'Etat du pavillon précédent est suspendu et non pas supprimé, comme l'exige la règle générale formulée à l'article 11 paragraphe 4 pour toute autre immatriculation[250]. Ainsi l'article 11 paragraphe 5 confirme-t-il que les registres de l'affrètement à coque nue sont parallèles. L'article 12[251], intitulé « Affrètement à coque nue », dispose d'autre part que, pour les buts de la convention, l'affréteur est considéré comme propriétaire sans avoir le droit de propriété[252] ; il impose à l'Etat d'assurer que le navire battant son pavillon pendant la vie de l'affrètement est totalement soumis à ses

[247] *Ship Registration Act* n°58 1998, article 19 intitulé « *Prohibition on dual registration* » qui prévoit une exception à cette interdiction spécialement pour l'immatriculation affrètement coque nue.
[248] Convention de 1986 sur les conditions d'immatriculation des navires, article 4 § 3.
[249] *Ibidem*, article 4 § 4.
[250] En effet, l'article 11 § 4 stipule qu'avant d'immatriculer un navire sur son registre, un Etat doit s'assurer que son immatriculation précédente, si elle existe, est supprimée.
[251] Voy. analyse des articles 11 §§ 5 et 12 de la la convention de 1986 sur les conditions d'immatriculation des navires par VIGIL (R.), « El registro de fletamentos a casco desnudo : peligros y ventajas », *Droit Européen des Transports*, vol.25, 1990, p. 8.
[252] Convention de 1986 sur les conditions d'immatriculation des navires, article 12 § 3.

juridiction/contrôle[253]. La convention internationale de 1993 sur les privilèges et hypothèques maritimes prend également en considération l'éventualité de l'immatriculation parallèle ou plus exactement celle du droit de battre le pavillon de l'Etat choisi par l'affréteur. Dans son article 16, intitulé « Changement temporaire de pavillon », des règles spécifiques sont prévues pour l'hypothèse où *« un navire de mer immatriculé dans un Etat est autorisé à battre temporairement le pavillon d'un autre Etat* ».

114. Il est donc clair que le droit international de la mer n'interdit pas l'immatriculation parallèle en cas d'affrètement à coque nue. La question qui se pose dès lors est de savoir si cette affirmation signifie qu'un navire peut être « rattaché » à deux Etats simultanément. Si les deux rattachements ne sont, certes, pas de même nature, ils n'en demeurent pas moins des rattachements à un Etat. *Quid* alors du principe du rattachement national exclusif ? Afin de répondre, il est nécessaire d'examiner quel rôle le rattachement d'origine, c'est-à-dire la « nationalité suspendue » du navire affrété, continue de jouer pendant la période de l'affrètement, pendant la période donc où le navire en cause est rattaché à un autre Etat *via* l'immatriculation parallèle.

B. L'immatriculation parallèle, seul rattachement pris en compte par le droit international

115. Malgré la suspension provisoire de l'immatriculation d'origine pendant la période de l'affrètement, il semblerait que l'Etat de nationalité du navire ne se considère pas comme absolument dépourvu de tout lien avec le navire affrété. Il convient dès lors d'examiner si le navire affrété doit être considéré comme également rattaché à l'Etat d'immatriculation d'origine. Le rôle que ce dernier conserve malgré l'immatriculation parallèle est très clairement illustré en cas de dépavillonnement. En effet, étant donné que l'affrètement à coque nue est un moyen permettant d'immatriculer le navire sur des registres plus économiques et plus souples, le « *flagging out* » se fait principalement d'un Etat maritime traditionnel à registre rigide vers un Etat de libre ou souple immatriculation ou vers un registre *bis* ou international. Ainsi, l'Etat de pavillon d'origine est souvent un Etat exigeant un lien « substantiel » avec les navires auxquels il attribue sa nationalité. Ce lien est « gelé » pendant toute la durée de l'affrètement, mais ne disparaît pas complètement. Il continue d'exister d'une manière rampante, ce qui se manifeste à travers les exigences posées par l'Etat du pavillon d'origine afin d'autoriser l'immatriculation provisoire sur un registre étranger. Cependant ces exigences sont minimes et ne traduisent pas un véritable rattachement à l'Etat

[253] *Ibid.*, article 12 § 4.

d'immatriculation d'origine. Elles manifestent simplement la volonté de cet Etat de conserver un certain lien avec le navire qui retrouvera sa « nationalité » à la fin de la période d'affrètement. Il s'agit donc plutôt d'une mesure préventive, afin d'éviter que le navire en cause devienne un navire « sous-normes » pendant son immatriculation parallèle, que d'une mesure témoignant d'une prétention quelconque à contrôler l'engin.

Le Danemark, par exemple, n'autorise le « *charter out* » que si le registre étranger a adopté toutes les conventions maritimes auxquelles le Danemark est lui-même partie. Tel est le cas pour tous les registres UE et EEE, ainsi que pour les registres du Liberia et de l'Ile de Man. Dans le même sens, la législation italienne prévoit que le propriétaire doit s'engager auprès de l'Italie quant à la suspension provisoire du pavillon, sa reprise et le maintien du navire à la première classe du *Registro Navale Italiano*[254]. Le Luxembourg exige, quant à lui, pour tout « *charter out* » une demande au ministère des transports contenant les détails du registre étranger dans lequel le navire sera immatriculé. Le propriétaire demandant le dépavillonnement doit alors s'engager à fournir au commissionnaire maritime, dans un délai de 30 jours, tous les certificats attribués par les autorités luxembourgeoises ainsi qu'une copie du certificat d'immatriculation de l'Etat étranger. Il doit en outre l'informer de la fin de l'affrètement ou d'une reprise de possession du navire pour toute raison possible. De plus, un accord écrit entre le propriétaire et l'affréteur doit être passé, déclarant la suspension du droit de battre pavillon luxembourgeois et prévoyant explicitement que tous les standards de sécurité imposés par le Luxembourg seront appliqués. Enfin, le propriétaire déclare également qu'en cas d'accident majeur conduisant à la perte du navire, à son endommagement sérieux ou encore à une pollution environnementale, il coopérera avec l'affréteur afin de faciliter la mission des experts nommés par le commissionnaire pour enquêter.

Enfin, les législations de Antigua et Barbuda et de Samoa constituent des exemples topiques en ce qui concerne le rôle extrêmement réduit de l'Etat d'immatriculation d'origine. La première stipule que, pendant la suspension de l'immatriculation d'origine, pour toute question de responsabilité pour pollution l' « Etat d'immatriculation » est l'Etat sur le registre duquel le navire affrété est provisoirement immatriculé[255]. Quant à la récente loi de Samoa, elle est encore plus claire à cet égard : elle affirme que tout navire affrété coque nue et inscrit

[254] *Codice della Navigazione* tel que modifié par les articles 28 et 29 de la loi de 14 juin 1989 n° 234 (*flagging in*) et n° 30 de 1998 (*flagging out*).

[255] *Merchant Shipping Act* 2006, Part VII, Chapter II, § 185; Il en va de même pour les Iles Vierges britanniques dont la législation stipule expressément que pendant une immatriculation affrètement coque nue, le navire est considéré comme un « *navire des Iles Vierges* » [*Merchant Shipping Act* 2001, article 29] et pour la Jamaïque dont la législation prévoit que pendant un affrètement coque nue-*charter out* le navire affrété est considéré comme n'étant pas un navire jamaïquain [*Shipping Act* 1999, Part IV, article 19].

sur son registre spécial est soumis à sa compétence exclusive et doit obéir à ses lois nationales[256].

116. Dans le cas d'immatriculation parallèle, suite à un contrat d'affrètement coque nue, il y a lieu dès lors de parler d'une « nationalité » d'origine - rampante ou suspendue - mais qui ne cesse pas pour autant d'exister. La nouvelle immatriculation semble donc « partielle », ne concernant que le droit de battre pavillon sans attribuer une « nationalité » et sans affecter la propriété et les droits *in rem* sur le navire. Cependant, le rôle que l'Etat de « nationalité » d'origine peut conserver est minime. Les exemples donnés par les législations nationales montrent clairement que cet Etat ne peut intervenir qu'en amont, avant de donner son autorisation à l'immatriculation parallèle. En revanche, une fois que le navire affrété est immatriculé sur son nouveau registre, l'Etat de « nationalité » d'origine n'a quasiment plus aucun pouvoir sur l'engin. S'il est encore considéré comme rattaché au navire pour des questions relatives aux privilèges et hypothèques maritimes[257], du point de vue du droit international public, le nouvel Etat du pavillon est le seul compétent en ce qui concerne les juridiction/contrôle en haute mer, puisqu'il est le seul réellement rattaché au navire pendant la période de l'affrètement[258]. Si l'Etat d'origine veut conserver une certaine forme de « surveillance », celle-ci reste très lointaine et dépend de la « bonne volonté » de l'affréteur et du propriétaire.

117. Une question qui s'est posée concernant l'article 7 paragraphe 2 de la convention de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (ci-après CLC) peut illustrer cette tendance nette de la communauté internationale à considérer le navire comme rattaché à l'Etat d'immatriculation parallèle et non d'origine. Cette disposition impose à l' « *autorité compétente de l'Etat d'immatriculation du navire* » de

---

[256] *Shipping Amendement (Bareboat Charter) Act* 2001, article 50.I « *Jurisdiction Over a Ship Registered Under this Part* » ; cependant, la même loi prévoit qu'en cas de *charter out*, l'autorité compétente nationale conserve plusieurs droits : l'immatriculation *charter out* est nulle aux yeux du droit interne si les conditions prévues par la loi nationale n'ont pas été respectées (article 50.Q) et le ministre peut révoquer son autorisation pour le *charter out* à tout moment (article 50.W).

[257] Convention de 1993 sur les privilèges et hypothèques maritimes, article 16.

[258] Dans les *ICC Recommendations for a legal and regulatory framework for bareboat charter registration* adoptées par la Chambre Internationale de Commerce en 1988, la recommandation n°4 confirme cette règle : « *L'Etat dont le navire bat le pavillon est le seul Etat responsable en ce qui concerne l'exercice effective de juridiction et de contrôle sur l'opération et le management du navire* ». Voy. cependant BERLIGNIERI (F.), « The new Ilalian Law on Temporary Registration of Bareboat chartered Vessels », *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol.21, n°2, 1990, pp. 210-211; l'auteur remarque que « *le caractère permanent et les caractéristiques du contrôle de la part de l'Etat d'immatriculation* [d'origine] *pourraient justifier la conclusion que le navire « appartient » à ce Etat* ». Il observe néanmoins que c'est l'Etat du pavillon (de l'immatriculation parallèle) qui conserve le contrôle sur tous les aspects de sécurité de la navigation et d'emploi à bord du navire. Il semble donc accepter implicitement que pour toutes les questions intéressant le droit international de la mer, le navire est rattaché à son Etat du pavillon (donc de l'immatriculation parallèle) et non (ou moins) à l'Etat d'immatriculation d'origine.

fournir un certificat attestant qu'une assurance couvrant le navire est en cours de validité. La convention ne prenant pas en considération l'éventualité de l'affrètement coque nue, il n'était pas clair si ce certificat devait être délivré par l'Etat de « nationalité suspendue » ou par l'Etat d'immatriculation parallèle. Le comité juridique de l'OMI a ainsi étudié la question lors de sa 66ème session en 1992 et en a conclu que le certificat demandé est un document de droit public et qu'il doit dès lors être délivré par l'Etat qui exerce sa juridiction sur le navire, c'est-à-dire l'Etat du pavillon/d'immatriculation parallèle et non par l'Etat de « nationalité suspendue », même si l'engin demeure inscrit sur le registre de droit privé de ce dernier[259].

118. Il convient donc de conclure que le lien de rattachement créé par l'immatriculation parallèle n'est pas identique à celui créé par l'immatriculation permanente attributive de « nationalité » mais qu'il constitue néanmoins, en ce qui concerne les questions de droit international public, le seul véritable rattachement du navire à un Etat pendant toute la période de l'affrètement. Au vu de la raison d'être, de l'utilité et du fonctionnement de ce rattachement tel que nous l'avons étudié jusqu'ici, nous pouvons affirmer que le lien qui continue d'exister entre l'Etat de la « nationalité » d'origine et le navire ne peut pas être qualifié comme un véritable rattachement d'un engin à un Etat pendant la période de l'immatriculation parallèle. Le rattachement du navire affrété reste donc unique, malgré l'éventuelle existence d'une nationalité « suspendue ». Si le rattachement créé par l'affrètement coque nue peut être théoriquement considéré, dans une certaine mesure, comme plus « faible », puisque parallèle et dépendant du lien originel, il n'en demeure pas moins, d'un point de vue fonctionnel, un véritable rattachement au sens du droit international public. Dans le même temps, ce lien juridique parallèle, obéissant à la fois aux règles du nouvel Etat de pavillon et aux exigences préalables de l'Etat originel, semble la manière la plus sûre d'assurer un contrôle effectif sur le navire affrété. L'étude des solutions alternatives adoptées par le droit aérien, qui a préféré rester fidèle à l'interdiction littérale de la double immatriculation, étaye cette hypothèse.

§ 2. L'immatriculation parallèle et le droit aérien

119. L'immatriculation parallèle était *a priori* moins susceptible de s'introduire dans le droit de l'air dès lors que celui-ci interdit expressément la double immatriculation. Le droit aérien a donc choisi une solution différente pour la régulation de la location coque nue, qui, malgré son intérêt théorique et pratique, nous semble moins pertinente que l'immatriculation

[259] Document OMI : LEG 71/7 du 6 juillet 1994 ainsi que LEG 66/6/1.

parallèle. Cette dernière ne doit, par ailleurs, pas être considérée comme prohibée par le droit international de l'air qui n'interdit, à l'instar du droit de la mer, que la double immatriculation attributive de « nationalité ». Elle a été néanmoins écartée en tant qu'institution ; une simple possibilité de délégation des fonctions a été jugée suffisante pour régler les questions juridiques découlant de la location coque nue des aéronefs (A). Or, si cette solution paraît plus simple à mettre en œuvre, elle est plus ambiguë que l'approche du droit de la mer (B).

A. La délégation des fonctions en tant que solution du droit aérien pour la location coque nue

120. L'article 18 de la convention de Chicago interdit l'immatriculation d'un aéronef dans plus d'un Etat, tout en autorisant le transfert de celle-ci. Doit-on dès lors considérer qu'il est impossible d'envisager en droit aérien, à l'instar du droit maritime, une dissociation entre la « nationalité »/immatriculation permanente de l'aéronef et l'immatriculation provisoire et parallèle suite à une location coque nue ? Sera-t-il nécessaire d'effectuer une nouvelle immatriculation de l'aéronef chaque fois qu'il est loué coque nue ?

Une immatriculation parallèle semble utile lorsqu'un avion ayant la nationalité d'un Etat *x* est loué coque nue et pour une période de temps importante à un national d'un Etat *y*. En pareille hypothèse, l'Etat d'immatriculation d'origine n'est pas en mesure d'assurer les obligations internationales que la convention de Chicago lui impose, étant donné que l'aéronef est exploité et entretenu hors de cet Etat. Une immatriculation parallèle peut dès lors s'avérer nécessaire. Cette possibilité est pourtant *a priori* exclue par la convention de Chicago ; il convient dès lors d'examiner comment la question de la location coque nue des aéronefs est réglée par le droit international et les législations nationales.

121. Très important à cet égard est l'article 83*bis*[260] de la convention de Chicago. Son adoption a été rendue indispensable par la multiplication exceptionnelle des locations, affrètement et banalisations d'aéronefs. En vue de résoudre les problèmes juridiques posés par ces types d'exploitation, la conclusion des accords bilatéraux et multilatéraux ne pouvait pas constituer une solution satisfaisante, universelle et uniforme. Un amendement à la convention de Chicago ou une nouvelle convention internationale sur la location coque nue ont été envisagés comme les deux formules potentielles répondant à ce besoin. Finalement c'est la

[260] Le 6 octobre 1980 l'Assemblée a décidé d'amender la convention de Chicago en ajoutant l'article 83*bis*. Conformément à l'article 94 a) de la convention, cet amendement est entré en vigueur le 20 juin 1997 à l'égard des Etats qui l'ont ratifié. Selon M. WASSENBERGH cet article aurait pour objectif de permettre la reconnaissance de la délégation du contrôle de la sécurité de l'aéronef au gouvernement américain dans le cas des transporteurs américains opérant des aéronefs immatriculés à l'étranger dans le marché domestique, en vertu de la modification de 1980 du *Federal Aviation Act* de 1958, Sec. 1108. WASSENBERGH (H. A.), *Principles and Practices in Air Transport Regulation*, Institut du Transport Aérien, Les Presses ITA, Paris, 1993, p. 157.

première qui a été privilégiée et c'est ainsi que l'article 83*bis* est né[261]. En vertu de cet article, « *lorsqu'un aéronef immatriculé dans un Etat contractant est exploité en vertu d'un accord de location, d'affrètement ou de banalisation de l'aéronef, ou de tout autre arrangement similaire, par un exploitant qui a le siège principal de son exploitation, ou à défaut, sa résidence permanente dans un autre Etat contractant, l'Etat d'immatriculation peut, par accord avec cet autre Etat, transférer à celui-ci tout ou partie des fonctions et obligations que les articles 12, 30, 31 et 32a) lui confèrent, à l'égard de cet aéronef, en sa qualité d'Etat d'immatriculation. L'Etat d'immatriculation sera dégagé de sa responsabilité en ce qui concerne les fonctions et obligations transférées. Le transfert ne portera pas effet à l'égard des autres Etats contractants avant que l'accord dont il fait objet ait été enregistré au Conseil et rendu public conformément à l'article 83 ou que l'existence et la portée de l'accord aient été notifiées directement aux autorités de l'Etat ou des autres Etats contractants intéressés par un Etat partie à l'accord.* » Il prévoit donc la possibilité d'une dissociation entre l'Etat du pavillon et l'Etat d'affrètement/location en ce qui concerne les fonctions et obligations découlant de l'exploitation de l'aéronef, sans préciser si une immatriculation de la part du deuxième Etat est nécessaire ou non[262]. Dans tous les cas, un accord est exigé entre les deux Etats intéressés, accord qui définira *a priori* les conditions techniques et administratives du transfert des compétences. En définitive donc, l'article 83*bis* n'a eu comme résultat que de rendre opposables aux Etats tiers les accords de transfert conclus entre l'Etat d'immatriculation d'origine et celui de l'affréteur.

S'il rend possible la dissociation entre Etat d'immatriculation et exercice du contrôle pendant la période de location ou d'affrètement, il ne prévoit pas que l'Etat de « nationalité » de l'aéronef peut suspendre son immatriculation (si la totalité des fonctions et obligations est transférée) et qu'une deuxième immatriculation peut être effectuée par l'Etat de nationalité ou de résidence de l'exploitant provisoire de l'aéronef. Par ailleurs, lorsqu'une partie uniquement des fonctions et obligations de l'Etat du pavillon est transférée au deuxième Etat, il semble possible d'avoir deux Etats compétents à l'égard d'un seul aéronef.

122. Cette différence de régime juridique que nous pouvons constater entre l'affrètement du droit maritime – pour lequel l'immatriculation parallèle est explicitement prévue par le

[261] Voy. sur l'histoire de l'article 83*bis* GUILLAUME (G.), « Location, affrètement et banalisation d'aéronefs en exploitation internationale : travaux récents de l'O.A.C.I », *RFDAS*, vol. 128, n° 2, 1978, pp. 395-400, notamment p. 397.

[262] Sur la pertinence de cette solution voy. VIDELA ESCALADA (F. N.), « Nationality of Aircraft : A Vision of the Future », *op. cit.* note 179, p. 72; VIDELA ESCALADA (F. N.), « L'article 83bis de la Convention de Chicago. Impact de sa ratification », *Annales de droit aérien et spatial*, vol. XV, 1990, pp. 221-237; FITZGERALD (G. F.), « The Lease, Charter and Interchange of Aircraft in International Operations : Amendments to the Chicago and Rome Conventions », *Annals of Air and Space Law*, vol. 2, 1977, pp. 103-137.

droit international et mise en œuvre par le droit national – et l'affrètement du droit aérien s'explique principalement par la structure économique et technique de l'affrètement aérien qui diffère substantiellement de celle du maritime[263]. Le temps du transport est plus court, la capacité de transport des engins beaucoup moins importante ; l'objet du transport est plus souvent celui des passagers tandis que les navires affrétés transportent généralement des marchandises. En ce qui concerne l'affrètement maritime, habituellement le navire lui-même est désigné par l'accord, alors que dans le cas de l'affrètement aérien, il s'agit plutôt de spécifier le type d'aéronef mais pas nécessairement l'engin particulier qui effectuera le transport. Dès lors, il semble que, concernant les aéronefs, le besoin de prévoir la possibilité d'une immatriculation parallèle pour le temps d'affrètement est moins impérieux, puisque ce temps est *a priori* plus court. D'une manière générale, le droit aérien international contient peu de règles spécifiques, exception faite à l'article 83*bis* précité, qui soient relatives au vol d'affrètement[264] et donc à la dissociation entre l'Etat de « nationalité » de l'aéronef et celui de son exploitation commerciale[265].

123. Dans le cadre de l'Union européenne cependant, un exemple plus particulier peut être trouvé dans le troisième paquet législatif de 1992 qui a arrêté la réglementation économique principale du transport aérien dans l'Union européenne. Concernant les licences des transporteurs aériens, le règlement n° 2407 du 23 juillet 1992 prévoyait certaines conditions relatives à la propriété et à la location des avions. Chaque transporteur candidat à la licence devait avoir à sa disposition un ou plusieurs avions, soit à titre de propriété, soit suite à un contrat de location, tel qu'un accord de *leasing*. Si l'on considère la problématique du transfert de gestion lors de la location, cette législation peut être un des éléments expliquant les rapports entre registres, entre Etats : elle nous permet d'envisager sur qui pèse la responsabilité de l'aéronef. L'article 8, paragraphe 2 a), du règlement de 1992 prévoyait

[263] Voy. sur ce l'étude quelque peu datée mais sur plusieurs points encore pertinente de GRONFORS (K.), *Air Charter and the Warsaw Convention, A Study in International Law*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1956.

[264] Mais diverses conventions internationales prennent en compte le cas d'une location ou d'un affrètement d'aéronef ; voy. à titre d'exemple la convention de Rome du 7 octobre 1952 relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers, qui met l'obligation de réparer le dommage à la charge de l'exploitant de l'aéronef (article 2); la convention relative à la reconnaissance internationale des droits de aéronefs signée à Genève le 19 juin 1948, qui implique la reconnaissance par les Etats contractants du droit du locataire bénéficiaire d'une location supérieure à 6 mois dès lors qu'elle est inscrite sur le registre public tenu par l'Etat de nationalité de l'aéronef (article I); la convention de la Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs et la convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile du 23 septembre 1971, qui prévoient l'hypothèse où l'aéronef est immatriculé dans un autre Etat que celui de l'exploitant et disposent que tout Etat contractant doit prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence si l'infraction est commise à l'encontre ou à bord d'un aéronef donné en location sans équipage à une personne qui a le siège principal de son exploitation ou, à défaut, sa résidence permanente dans ledit Etat (article 4 et article 5 respectivement).

[265] Voy. également KEAN (A.), « Nationality and interchange of aircraft », *in The freedom of the air*, 1968, pp. 190-191 et 197.

que l'Etat membre qui délivrait la licence avait le choix, soit d'exiger l'inscription sur son registre national, soit d'accepter l'immatriculation faite dans un autre Etat membre, sauf en cas de location temporaire de courte durée d'aéronefs immatriculés en dehors de l'Union. L'Etat membre ne pouvait cependant pas exiger l'immatriculation des avions en location déjà immatriculés dans d'autres Etats membres sur son registre si cela imposait des modifications structurelles à l'avion (paragraphe 2, b). L'immatriculation d'un avion déjà immatriculé dans un autre Etat membre devait pouvoir s'opérer sans retard ni paiement de droit autre que le droit d'enregistrement du transfert[266].

L'article 13 du règlement n° 1008/2008 du 24 septembre 2008 qui a abrogé et remplacé le règlement 2407/1992 prévoit que les transporteurs aériens communautaires peuvent exploiter librement des aéronefs immatriculés dans la Communauté loués avec équipage, sauf dans les cas où cela risquerait de compromettre la sécurité aérienne. Les contrats de location coque nue auxquels un transporteur aérien communautaire est partie ou les contrats de location avec équipage aux termes desquels le transporteur aérien communautaire est le preneur de l'aéronef loué avec équipage sont soumis à une autorisation préalable, conformément au droit communautaire ou national applicable en matière de sécurité aérienne. L'autorisation n'est délivrée que si le transporteur aérien communautaire qui loue un aéronef d'une autre entreprise immatriculée dans un pays tiers démontre de manière convaincante à l'autorité compétente que toutes les normes de sécurité équivalentes à celles imposées par le droit communautaire ou national sont respectées.

Par ailleurs, le règlement 216/2008 concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile et instituant une Agence européenne de la sécurité aérienne, fait la distinction entre l'immatriculation et la supervision réglementaire en matière de sécurité. Cette dernière peut être déléguée à un pays tiers lorsque les aéronefs en cause ne sont pas utilisés par un exploitant de la Communauté. Et inversement, le règlement s'applique aux aéronefs immatriculés dans un pays tiers mais utilisés par un exploitant dont un Etat membre supervise les activités. Cette distinction est très révélatrice de l'approche du droit aérien, puisqu'elle dissocie les questions de l'immatriculation et du contrôle de l'aéronef, dissociation qu'on considère comme quasiment impossible concernant les navires. En effet, ces derniers peuvent être immatriculés sur un registre et être exploités sous un autre dans le cas de l'affrètement à

[266] En conformité également avec la décision CJCE du 8 juillet 1999, *Commission c/ Belgique*, affaire C-203/98, *Rec*. 1999, p. I-4899, selon laquelle lorsqu'un aéronef constitue un instrument d'exercice d'une activité économique d'un ressortissant communautaire, son immatriculation ne peut être dissociée de l'exercice de la liberté d'établissement et les conditions d'immatriculation ne devraient dès lors pas comporter de discrimination sur le fondement de la nationalité.

coque nue, mais pendant cette période la première immatriculation est suspendue et une nouvelle, provisoire et parallèle, la remplace.

124. Il est donc possible en droit communautaire d'envisager une dissociation entre l'Etat de pavillon d'origine et l'Etat compétent pendant la période de location, sans que cela ne conduise à une immatriculation parallèle. Pourtant, cette dissociation a une importance moindre en droit communautaire, puisque tous les ressortissants de l'Union sont assimilés aux nationaux dans chaque Etat membre. Néanmoins, la question demeure assez délicate, concernant la responsabilité découlant de la convention de Chicago. Cette dernière concerne toujours un Etat, l'Etat de « nationalité » de l'aéronef et non pas l'Union européenne. Chaque Etat membre restera donc responsable au regard du droit international public. Il serait dès lors plus prudent pour chaque Etat d'exiger l'immatriculation nationale des avions, plutôt que d'accepter l'immatriculation faite dans un autre Etat membre. Dans ce cas, il peut y avoir confusion entre deux Etats responsables en droit international : celui délivrant la licence au transporteur aérien et celui ayant attribué sa « nationalité » (et non pas la nationalité communautaire ou européenne qui n'existe pas) à l'aéronef.

125. Les législations nationales, se conformant peut être à la lettre du droit international à cet égard, ne prévoient généralement pas de manière expresse une telle possibilité. Si elles permettent de plus en plus souvent l'immatriculation des aéronefs affrétés par des nationaux, ils ne la considèrent presque jamais comme une immatriculation parallèle et provisoire. Ainsi, les législations belge et allemande permettent-elles l'immatriculation des aéronefs en leasing ou loués pour plus de six mois[267] en la considérant comme une immatriculation permanente[268]. Rien n'est dit sur une suspension possible de l'immatriculation d'origine. De même, la législation espagnole prévoit que les aéronefs loués par des personnes ayant la nationalité espagnole peuvent être immatriculés sur le registre national[269]. Quant au Code de droit aérien grec, il stipule que l'immatriculation des aéronefs loués à des personnes qualifiées pour être propriétaires se fait sur un registre spécial « de propriété étrangère »[270]. Cependant, et malgré l'existence d'un registre spécifique pour les aéronefs loués ou affrétés, cette

[267] Article 3 § 3 de l'arrêté royal belge du 14 mai 2000 portant modification à l'arrêté royal du 15 mars 1954 ; *Aviation Act/ Luftverkehrsgesetz* 1922/2007/2009, article 3 (2).
[268] Voy. également *Civil Aviation Law* 1995 de la Chine, article 7 (3) qui autorise l'immatriculation des aéronefs affrétés par des chinois sans préciser s'il s'agit d'une immatriculation provisoire. La Barbade permet aux étrangers d'immatriculer un aéronef leur appartenant sur le registre étatique si l'engin est loué à un opérateur détenant une licence de la Barbade (*Civil Aviation (Registration of Aircraf and Aircraft Mortgage) Regulations* 2007, Part II., § 7); Le Taiwan autorise l'immatriculation des aéronefs affrétés pour plus de 6 mois à un national, uniquement si l'immatriculation précédente est radiée (*Civil Aviation Act* 1953/2009, article 11).
[269] *Ley 1960 - 48 sobre Navegación Aérea. (LNA)*, chapitre 3, article 17.
[270] *Κώδικας Αεροπορικού Δικαίου*/Code de Droit Aérien - Lois 1815/1988 ; 2065/1992 ; 3333/2005, article 23. Pour les personnes qualifiées en tant que propriétaires d'aéronefs grecs : article 18.

immatriculation semble être considérée comme à tout égard identique à la permanente[271]. Le Brésil, en revanche, autorise aussi l'immatriculation en cas d'affrètement, mais la considère comme provisoire[272], ce qui est toutefois relativement proche de la notion d'une immatriculation parallèle. Tout aussi intéressant à cet égard est le Code d'aviation civile australien, en vertu duquel lorsqu'un aéronef est immatriculé dans un autre Etat partie à la convention de Chicago mais que suite à un accord fondé sur l'article 83 *bis* certaines fonctions en sont déléguées à l'Australie, cette dernière est considérée comme Etat d'immatriculation en ce qui concerne ces fonctions. L'inverse y est également affirmé[273].

Enfin, le récent Règlement canadien de l'aviation 2008-1 prévoit dans son article 203.03[274] la délivrance par le ministre d'une autorisation écrite permettant l'utilisation par l'exploitant aérien canadien d'aéronefs canadiens ou étrangers ou l'utilisation par un exploitant étranger d'aéronefs canadiens dans le cadre d'une utilisation d'aéronefs loués. Pour qu'une telle autorisation soit délivrée, le propriétaire de l'aéronef doit, entre autres, transmettre par écrit au ministre, dans les sept jours suivant le début de location, des renseignements détaillés sur l'immatriculation de l'aéronef, son propriétaire, son locataire et le contrat de location. Cette autorisation, enregistrée sans doute de manière officielle, constituerait donc un équivalent potentiel d'une « immatriculation parallèle », sans l'être officiellement. Par ailleurs, l'article 203.5 intitulé « Immatriculation d'un aéronef loué », prévoit que le certificat d'un aéronef canadien loué qui est utilisé en application de l'article 203.3 demeure valide, même si un changement de garde et de responsabilité légale de l'aéronef se produit au début ou à la fin de la location ou dans le cas où le ministre a délivré une autorisation en application du paragraphe 203.03(2) en tout autre temps pendant la période de location précisée dans l'autorisation. Il s'agit, donc, ici de l'immatriculation permanente qui semble, finalement, être considérée comme la seule pertinente.

---

[271] En effet l'article 24 du Code assimile l'immatriculation sur le registre ordinaire à celle sur le registre spécial de propriété étrangère en exigeant qu'un certificat de radiation du registre précédent soit fourni avant toute inscription.

[272] *Codigo Brasileiro de Aeronautica* du 19 décembre 1986, article 111.

[273] *Civil Aviation Act* 1988, Part I, Section 4A ; Voy. également *Aviation Act* 1999 de l'Estonie (version consolidée de 2009), § 6 (2) qui prévoit qu'un accord conformément à l'article 83 *bis* doit être conclu, dans le cas où un aéronef n'est pas immatriculé sur le registre de l'Etat dans lequel l'opérateur de l'aéronef a son principal lieu d'activités mais sur le registre de l'Estonie. Dans un tel cas, l'Estonie doit conclure un accord de délégation de fonctions et obligations ; Panama : *Ley 2003-21 que regula la Aviacion Civil*, art. 22 sur le transfert d'obligations de l'Etat d'immatriculation à l'Etat de nationalité de l'opérateur ; *idem* Pérou, *Ley de Aeronautica Civil del Peru* - Ley n°27261/2000, article 70 ; Afrique du Sud : *Civil Aviation Act* n°13 2009, chapitre 10, article 132 : « *Transfer of certain functions and duties in terms of article 83 bis of Convention* ».

[274] Partie II du Règlement sur l'identification et immatriculation des aéronefs et utilisation d'aéronefs loués par des personnes qui ne sont pas propriétaires enregistrés et sous-partie III sur l'utilisation d'aéronefs loués par des personnes qui ne sont pas propriétaires enregistrés.

Dans un sens similaire, la législation de Singapore prévoit qu'un aéronef affrété peut être immatriculé sur le registre national pour la durée du contrat de l'affrètement ; cette disposition est la seule règle nationale qui s'approche autant à la notion d'une immatriculation parallèle. Elle ne mentionne toutefois aucunement la possibilité d'une suspension de l'immatriculation d'origine[275].

126. L'immatriculation parallèle, telle qu'elle existe en droit maritime, fait donc défaut dans le droit aérien, aussi bien international qu'interne. La location coque nue d'un aéronef a, néanmoins, pour résultat de décharger le propriétaire/loueur de ses obligations d'exploitant prévues par le droit aérien. En vertu des contrats de location, ces obligations seront prises en charge par le locataire de l'appareil. Dès lors, il serait souhaitable que l'Etat de l'exploitant/locataire exerce la totalité des diverses charges ou prérogatives incombant initialement à l'Etat de « nationalité » de l'aéronef, qui est très fréquemment l'Etat de nationalité de son propriétaire[276]. Mais serait-il possible d'envisager une immatriculation parallèle à ces fins, malgré l'interdiction de la double immatriculation telle que prévue par l'article 18 de la convention de Chicago ?

B. L'immatriculation parallèle, une solution mieux adaptée aux besoins de l'industrie aérienne

127. En résumant les solutions proposées pour résoudre ce problème juridique posé par le rattachement de l'aéronef affrété ou loué coque nue à un Etat autre que celui de sa « nationalité » d'origine sans pour autant violer l'interdiction de la double immatriculation, il semble nécessaire d'envisager un « aménagement » de la notion d'immatriculation d'aéronef afin d'inclure l'immatriculation parallèle et provisoire. La simple délégation des fonctions et des responsabilités de l'Etat d'immatriculation à l'Etat de l'exploitant ne constitue qu'une solution partielle[277].

[275] *Air Navigation Order* 1985/1990, Part II, article 4 (4).

[276] Dans un sens similaire voy. VIDELA ESCALADA (F. N.), « Nationality of Aircraft : A Vision of the Future », *op. cit.* note 179, pp. 75-77 et 80. L'auteur n'envisage pas l'immatriculation parallèle en tant que telle, mais insiste sur la nécessité de la possiblité pour l'Etat de nationalité ou de domiciliation de l'opérateur de l'aéronef d'immatriculer l'engin.

[277] Cependant voy. TOSI (J-P.), *L'affrètement aérien*, *op. cit.* note 221, pp. 92-104 qui considère cette solution comme suffisante. En effet, selon l'auteur, « *supprimer le principe même de la nationalité des aéronefs serait excessif ; adopter le critère de la nationalité de l'exploitant serait séduisant ; déléguer les fonctions devrait suffire* ».

128. M. TOSI, auteur qui a considéré le problème de l'affrètement aérien avant l'adoption de l'article 83*bis*[278], envisage la possibilité d'une immatriculation parallèle. Il propose en effet de « *procéder au transfert temporaire de l'aéronef dans l'Etat du locataire, de façon qu'il acquière la nationalité de cet Etat pour la durée de location et soit régi par son droit mais dans la seule mesure de ce qui intéresse son exploitation* ». Pour l'auteur, cependant, cette possibilité est difficilement praticable lorsque le contrat de location est conclu pour une période courte et problématique à l'égard de la convention de Chicago, en raison de l'interdiction de la double immatriculation.

Or, ces deux objections soulevées ne sont pas insurmontables et semblent dès lors peu concluantes. Concernant le temps de location/affrètement, il suffirait d'envisager que l'immatriculation parallèle ne sera considérée comme nécessaire qu'à partir d'un certain seuil de temps. Ainsi, par exemple, une période de plus de 6 mois pourrait justifier une immatriculation provisoire et parallèle[279]. Quant à la question de la double immatriculation, nous pensons qu'elle peut être réglée sans même devoir recourir à une réforme de la convention de Chicago, si l'on interprète cette interdiction comme concernant uniquement l'immatriculation attributive de « nationalité ». En effet, à l'instar de ce qui a été observé en droit maritime, il faudrait définir l'immatriculation parallèle en droit aérien comme un régime *sui generis* où l'Etat de « nationalité » abandonne une partie de ses compétences au profit de l'Etat de l'exploitant. Il conviendrait donc d'interpréter l'article 18 de la convention de Chicago comme se référant uniquement à l'immatriculation qui attribue à un aéronef sa « nationalité ». Cette immatriculation permanente ne peut être effectuée qu'au registre d'un seul Etat, l'Etat de « nationalité » de l'aéronef. En revanche, une immatriculation spéciale et provisoire, permettant d'enregistrer les aéronefs affrétés ou loués par un national ou un résident de l'Etat en cause, doit être considérée comme exclue du champ d'application de l'article 18. L'immatriculation parallèle d'affrètement, contrairement à ce que soutient M. TOSI n'attribuera pas à l'aéronef la « nationalité » de l'Etat d'exploitant mais le rattachera à ce dernier de manière à permettre son contrôle pendant la période d'affrètement. Cela présuppose bien évidemment que les deux notions – celle de « nationalité » et celle

[278] L'article 83*bis* n'ayant pas encore été adopté au moment de la rédaction et publication de l'ouvrage examiné, l'auteur raisonne à partir de la note introductive au chapitre III de l'annexe 6 de la convention de Chicago, en considérant que le champ d'application de cette disposition n'est pas limité à celui de l'annexe 6. La note stipule que « [l]*orsqu'un aéronef est utilisé sous contrat d'affrètement par un exploitant ressortissant d'un Etat contractant autre que l'Etat d'immatriculation, rien ne s'oppose à ce que ce dernier délègue au premier, en totalité ou en partie, le pouvoir d'exercer les fonctions qui lui incombent en vertu des dispositions de ladite annexe* ».

[279] Voy. également FOLLIOT (M. G), *Les relations aériennes internationales*, Pedone, Paris, 1985, pp. 407-411.

d'immatriculation – puissent être dissociées. Nous pensons que c'est désormais le cas, du moins en ce qui concerne concrètement la question particulière de l'affrètement coque nue.

129. L'ensemble de ces considérations nous conduit à privilégier la transposition de la solution adoptée par la pratique maritime : une immatriculation provisoire et parallèle permettant à l'Etat de l'exploitant d'exercer ses juridiction/contrôle sur l'engin pendant son affrètement, tandis que l'immatriculation d'origine attributive de « nationalité » n'est pas supprimé mais « gelée », suspendue. Cette proposition a le mérite de « formaliser », grâce à l'immatriculation en cause, la délégation des fonctions et des responsabilités de l'Etat d'immatriculation à l'Etat de l'exploitant[280]. Le type d'immatriculation proposée combine les avantages d'une solution pratique, telle la délégation de responsabilités, avec un cadre juridique uniforme et officiel. De plus, elle permet d'éviter certaines impasses auxquelles l'absence d'immatriculation parallèle peut exceptionnellement conduire.

130. Un tel exemple est fourni par l'affaire *Bosphorus*, arrêt rendu par la CJCE le 30 juillet 1996[281]. En l'espèce, afin de mettre en œuvre au sein de la Communauté certains aspects des sanctions prises à l'encontre de la République fédérative de Yougoslavie par le Conseil de sécurité des Nations Unies, un règlement n° 990/93 avait été adopté. La Cour Suprême d'Irlande posait une question préjudicielle à la Cour concernant l'interprétation de l'article 8 de ce règlement en vertu duquel : « *Tous les navires, véhicules de transport, matériels roulants et aéronefs dans lesquels une participation majoritaire ou une minorité de contrôle est détenue par une personne physique ou morale ayant son siège dans la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) ou opérant depuis cette république sont saisis par les autorités compétentes des Etats membres* ». En appliquant cet article, le gouvernement irlandais avait saisi deux aéronefs appartenant à la compagnie aérienne nationale yougoslave *JAT* mais qui avaient été loués coque nue et pour une période de quatre ans à la société turque *Bosphorus* dont l'activité principale était l'affrètement aérien et l'organisation des voyages. L'équipage entier était constitué d'employés de la société *Bosphorus* qui disposait de la maîtrise totale de la gestion quotidienne des aéronefs pour cette

[280] Cette délégation, effectuée au cas par cas, est également la solution retenue par M. TOSI dans TOSI (J.-P.), *L'affrètement aérien*, *op. cit.* note 221, p. 100. L'auteur s'interroge sur la question de savoir si la délégation de responsabilité ainsi aménagée est opposable aux Etats tiers et si elle ne fonde pas en réalité un droit discrétionnaire des Etats à autoriser ou empêcher le développement des accords de mise à disposition d'aéronefs sans équipage. Nous pensons que l'hypothèse d' une immatriculation parallèle répond à ces deux questions. Dès lors qu'une procédure administrative sera effectuée auprès du registre étatique, la délégation pourra être opposable. De plus, afin de mettre en place ce système d'immatriculation parallèle d'affrètement, les Etats se doteront d'une réglementation interne permettant le contrôle des opérations de mise à disposition d'aéronef sans équipage.

[281] CJCE, « *Bosphorus » Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Minister for Transport, Energy and Communications et autres*, affaire C-84/95, *Rec*. 1996, I-3953.

durée. De plus, la transaction entre *Bosphorus Airways* et *JAT* avait été conclue de parfaite bonne foi et ne visait nullement à contourner les sanctions prévues par le règlement en cause, les loyers dus en fonction de contrat de bail ayant été versés sur des comptes bloqués et non pas payés à la *JAT*.

Bosphorus contestait ainsi la saisie des aéronefs en faisant valoir que leur exploitation et leur contrôle quotidiens étaient exercés par une entreprise qui n'avait aucun lien de rattachement avec la République fédérative de Yougoslavie. A cela, la Cour a répondu que le règlement ne faisait aucune distinction entre la propriété et la gestion des engins. Pour que l'article 8 soit applicable, il suffisait qu'une personne yougoslave soit propriétaire de l'avion même si elle n'en exerçait pas le contrôle effectif.

Malgré le contexte particulier de l'affaire et la volonté communautaire affirmée par la Cour de ne pas mettre en péril l'efficacité du renforcement des sanctions contre la Yougoslavie, cette décision montre que l'immatriculation d'un aéronef, lorsqu'elle n'est pas combinée avec le contrôle effectif de l'appareil, peut conduire à des résultats contestables. En l'occurrence, l'interprétation littérale du règlement a conduit à une sanction contre une compagnie turque. En effet, si l'argument de *Bosphorus* avait été retenu par la Cour, la société aurait pu continuer à exploiter les avions sans que la République fédérative de Yougoslavie n'en tire un quelconque profit, puisque les loyers ne lui étaient pas payés. Mais le rattachement entre l'aéronef et la Yougoslavie, en raison de son immatriculation, de sa « nationalité » et de la nationalité de son propriétaire, a empêché toute autre interprétation plus téléologique. Nous pensons que si l'avion avait été immatriculé sur un registre turc pour la période de l'affrètement, *Bosphorus* aurait eu un argument supplémentaire considérable à faire valoir à l'appui de sa défense. Le droit international conventionnel et les législations nationales devraient donc rendre possible l'immatriculation parallèle sur un « deuxième » registre pendant la période de la location coque nue d'un aéronef.

131. En dernier lieu, il faut souligner l'intérêt de cette solution en ce qui concerne les accords aériens bilatéraux et les clauses de nationalité[282]. Ces clauses exigent que les entreprises désignées comme transporteurs aériens par chacun des Etats contractants appartiennent substantiellement à cet Etat ou à ses nationaux ; elles n'excluent cependant pas – ou très rarement – la possibilité que des aéronefs étrangers affrétés par l'entreprise désignée exploitent les droits de trafic. Ainsi des aéronefs et des équipages d'Etats tiers peuvent exploiter ces droits malgré la clause de nationalité. Si l'immatriculation parallèle n'est pas

[282] Pour une analyse de ces accords et des clauses de nationalité voy. *infra* §§ 201-209.

retenue comme solution en cas de location coque nue, cette situation conduit donc à une violation indirecte de la raison d'être de ces clauses. Dans la pratique, pour les exploitations de longue durée le problème est réglé par des accords interétatiques ; dans la plupart des cas il s'agit de compagnies d'Etats en développement qui assurent leur trafic en affrétant des aéronefs avec équipage à des compagnies d'Etats tiers[283].

Cette situation a conduit aux Etats-Unis dans les années 70 la *CAB* (Civil Aviation Board) à s'intéresser de près aux questions de la « nationalité », de la propriété et du contrôle des aéronefs opérant sur sol américain[284]. Sa politique a été d'imposer au fréteur l'octroi d'un permis d'exploiter, toutes les fois que sa prestation était assimilable à celle d'un transporteur, au même titre que la compagnie affréteur qui possédait elle-même un permis à cet effet. Selon M. TOSI, cette pratique américaine s'explique principalement par un souci de contrôle des accords « *wet-lease* » et donc de protection des intérêts nationaux d'aviation contre la concurrence[285].

Mais sans s'attarder plus longuement sur les considérations du *CAB* à l'égard des contrats d'affrètement, ce qui attire ici notre intérêt est la conséquence de sa politique sur le rattachement des aéronefs à l'Etat. En effet, en imposant tant au fréteur qu'à l'affréteur l'octroi d'un permis, il s'assure que les aéronefs affrétés et n'ayant donc pas la « nationalité » de l'Etat avec lequel les Etats-Unis ont passé un accord bilatéral de droits de trafic, peuvent néanmoins être contrôlés par les Etats-Unis eux-mêmes. Ainsi, si la clause de nationalité de l'accord bilatéral peut être contournée, cela est sans conséquence grave pour l'Etat contractant qui n'a pas à s'inquiéter d'une concurrence faussée. Dans ce schéma aussi la solution d'une immatriculation parallèle et « spéciale affrètement » permettrait de respecter les clauses de nationalité sans devoir recourir à des politiques nationales similaires à celle des Etats-Unis : l'aéronef affrété serait immatriculé dans le pays de nationalité ou de domiciliation de l'exploitant, donc l'Etat de sa « nationalité provisoire » serait bien l'Etat ayant conclu l'accord bilatéral.

132. En conclusion, malgré les difficultés techniques qu'une telle solution engendrerait[286], nous pensons qu'elle est la mieux adaptée à la pratique actuelle d'affrètement aérien et que

[283] TOSI (J.-P.), *L'affrètement aérien*, *op. cit.* note 221, p. 107 cite notamment l'exemple de la compagnie indonésienne *Garouda* et de la compagnie vénézuélienne *VIASA* qui affrétaient avec équipage des avions de la *KLM*.
[284] WASSENBERGH (H.A.), *Aspects of air law and civil air policy in the seventies*, La Haye, 1970, p. 119.
[285] TOSI (J.-P.), *L'affrètement aérien*, *op. cit.* note 221, pp. 117-118.
[286] M. TOSI soulève, entre autres, le rôle de droit privé du registre d'immatriculation en raison duquel un deuxième registre « *d'enregistrement des droits réels devrait être créé pendant l'immatriculation parallèle et le fait que la mise en œuvre d'une telle solution supposerait un accord multilatéral international dont l'élaboration serait longue et compliquée* ». TOSI (J-P.), *L'affrètement aérien*, *op. cit.* note 221, p. 99.

ses avantages, dont la clarification de la situation juridique n'est pas le moindre, devraient contrebalancer sa complexité. Mais elle n'est pas envisageable sans l'adoption des textes spéciaux concernant l'immatriculation des aéronefs loués coque nue, en droit international et en droit interne. Une convention internationale relative aux conditions d'immatriculation des aéronefs loués, affrétés ou banalisés pourrait établir les bases juridiques d'un tel régime. Même si une convention internationale est adoptée sur ce point, cette solution ne sera cependant complète que si les Etats prévoient dans leurs législations nationales une telle possibilité. Nous l'avons déjà vu, en matière d'affrètement coque nue maritime, seuls certains pays prévoient cette immatriculation parallèle. Il serait nécessaire que ces législations se multiplient et s'harmonisent avant de pouvoir considérer cette solution comme une pratique étatique généralement admise. Les mêmes observations peuvent être faites concernant l'affrètement aérien. Ce serait aux législations nationales de perfectionner le régime mis en place par le droit international en prévoyant de manière précise et concrète comment la procédure administrative d'immatriculation aura lieu et quelles exigences les aéronefs à immatriculer doivent satisfaire.

De plus, des modifications du droit interne seront nécessaires afin de distinguer clairement entre les conditions d'immatriculation respectivement applicables en matière d'immatriculation permanente attributive de « nationalité » et d'immatriculation parallèle durant le temps d'affrètement. Ainsi, à titre d'exemple, l'article L121-3 du Code d'aviation civile français – qui prévoit de manière négative[287] que seuls les français ou les ressortissants communautaires propriétaires d'un aéronef ont le droit de demander une immatriculation sur le registre français – devra être aménagé de manière à permettre également l'immatriculation des aéronefs appartenant à des étrangers qui sont loués à ou affrétés par une personne physique ou morale française, à l'instar de plusieurs autres pays aériens qui ont déjà incorporé dans leur législation cette possibilité[288]. Mais cette solution, qui permet l'immatriculation permanente des aéronefs affrétés, ne constitue qu'un palliatif provisoire, dans l'attente d'une véritable institution de l'immatriculation parallèle. En attendant une telle évolution, le transfert des fonctions entre l'Etat de pavillon et l'Etat de l'exploitant devra suppléer l'absence d'un régime particulier pour l'affrètement aérien.

[287] L'article L121-3 stipule : « *Un aéronef ne peut être immatriculé en France que s'il appartient* […] ».
[288] Voy. annexe 3.

§ 3. L'immatriculation parallèle et le droit spatial

133. Contrairement au droit aérien, le droit spatial n'interdit qu'implicitement la double immatriculation, en exigeant que les Etats de lancement déterminent conjointement lequel d'entre eux doit immatriculer ledit objet spatial sur son registre. La question de l'immatriculation parallèle suite à un affrètement/location coque nue ne s'est pas encore clairement posée en droit spatial ; en tout cas pas dans les mêmes termes que pour le droit maritime ou aérien. Cependant, les évolutions actuelles montrent que le droit de l'espace doit s'orienter vers des solutions analogues à celles de deux autres branches. Il convient donc de se demander si une immatriculation parallèle est *a priori* possible en droit spatial (A) avant d'examiner les cas dans lesquelles elle peut s'avérer utile, voire nécessaire (B).

A. La conformité discutable de l'immatriculation parallèle au droit de l'espace

134. Dans la même ligne d'idées se pose également la question d'une éventuelle immatriculation parallèle, dans l'hypothèse – qui n'est pas totalement irréaliste – de l'équivalent d'un affrètement coque nue d'un objet spatial. Si l'article II.2 de la convention sur l'immatriculation semble écarter la possibilité de la double immatriculation, il permet en même temps le décalage entre immatriculation et exercice de juridiction et de contrôle, dans la mesure où il prévoit qu'en cas de lancement conjoint, les Etats déterminent entre eux lequel va immatriculer l'objet et que cette décision est « *sans préjudice des accords appropriés qui ont été ou qui seront conclus entre les Etats de lancement au sujet de la juridiction et du contrôle sur l'objet et sur tout le personnel de ce dernier* ». Cette disposition a été considérée comme dangereuse, dès lors que les accords susmentionnés peuvent créer une véritable confusion quant à la juridiction, au contrôle et à la loi applicable à bord[289]. Or, si la crainte de la doctrine concerne l'émergence possible des « pavillons de complaisance de l'espace », la dissociation prévue entre l'immatriculation « originelle » et l'exercice de la juridiction et du contrôle rend possible une exploitation de type affrètement coque nue.

135. Le problème juridique se pose actuellement en cas de transfert de satellite sur orbite et est dû à la dissociation entre l'Etat d'immatriculation et l'Etat devant assurer la juridiction et le contrôle sur le satellite en cause. Certes, l'article II, § 2, de la convention sur

[289] En effet, M. CHENG craignait que cet article II.2 puisse ouvrir la porte à l'équivalent des pavillons de complaisance dans l'espace. Selon lui, l'article II.2 se limite à prévoir que les Etats « *tiennent compte* » de l'article VIII du traité sur l'espace ; ce dernier semble être considéré comme optionnel et « *perd ainsi toute crédibilité* » ; Voy. CHENG (B.), *Studies in International Space Law*, *op. cit.* note 131, pp. 484-485 et 629.

l'immatriculation des objets spatiaux permet la conclusion d'un accord international attribuant le contrôle du satellite à l'Etat de nationalité du nouvel opérateur, afin que l'Etat désigné puisse contrôler les entreprises qui disposent de sa nationalité et exploitent l'objet spatial en cause[290]. Cependant, la solution n'est que partielle, puisqu'elle dépend de la bonne volonté des Etats et n'établit qu'un régime au cas par cas. Par ailleurs, le terme « *accords appropriés* » reste ambigu et indéfini. La règle demeure celle de l'article VIII du traité sur l'espace (auquel l'article II de la convention de 1975 fait référence[291]) qui prévoit que c'est l'Etat d'immatriculation qui exerce sa juridiction et son contrôle sur l'objet spatial. Les deux dispositions semblent donc contradictoires. Quelle est la signification de « *sans préjudice des accords appropriés* » si, de toute façon, seul l'Etat d'immatriculation exerce ses juridiction / contrôle ? Faut-il comprendre par là qu'une possibilité de transfert est offerte concernant certaines fonctions et compétences de l'Etat d'immatriculation ? Etant donné ce contexte pragmatique et normatif, l'immatriculation parallèle semble constituer la meilleure solution. Mais, comment peut-elle être mise en place, dès lors que la convention sur l'immatriculation impose que l'Etat d'immatriculation soit un des Etats de lancement ?

De deux choses l'une : ou la définition de l'Etat d'immatriculation doit être modifiée ou elle doit être largement interprétée. Une modification serait éventuellement utile afin de ne pas exclure nécessairement les Etats qui ne sont pas considérés comme Etats de lancement. Il serait préférable de prévoir directement que le contrôle et la juridiction sont exercés par l'Etat d'immatriculation, qui peut être un Etat de lancement ou un « Etat approprié » dans le sens de l'article VI du traité sur l'espace, c'est-à-dire l'Etat qui autorise et surveille les propriétaires ou opérateurs de l'objet[292]. Si l'Etat d'immatriculation peut être, selon les circonstances, soit l'Etat de lancement soit l'Etat de nationalité du propriétaire ou de l'opérateur de l'engin, il devient plus probable que cela soit toujours l'Etat sur le registre duquel est inscrit l'objet qui exerce son contrôle sur lui. Or, cela nécessiterait une révision de la convention sur l'immatriculation, qui est loin d'être évidente. En effet, il semble y avoir un consensus international concernant le *status quo* des traités spatiaux et une absence manifeste de volonté de les réviser[293].

---

[290] KERREST (A.), « D'un droit inter-étatique issu de la guerre froide à l'encadrement des activités privées », *in Colloque SFDI* : *Le droit de l'espace et la privatisation des activités spatiales*, Pedone, Paris, 2003, p. 14.

[291] L'article II stipule : « *en tenant compte des dispositions de l'article VIII du Traité sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique* ».

[292] Voy. *infra* § 217.

[293] Tel semble être l'avis de la majorité de la doctrine, qui considère, même si elle trouve cela regrettable, que les Etats sont et seront trop réticents à toute modification éventuelle des traités spatiaux. Dans ce sens voy. WILLIAMS (M.), « The Registration Convention Thirty Years On », *in Proceedings of the 49th Colloquium on the Law of the Space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2007, pp. 264-265; KERREST

La deuxième solution, afin d'éviter une modification probablement longue et compliquée de la convention sur l'immatriculation, serait de clarifier davantage et de manière beaucoup plus explicite la notion d'Etat de lancement. Si on interprète ladite notion de manière large, l'Etat « *qui fait procéder au lancement* » peut être, par fiction analogique, l'Etat du nouveau propriétaire de l'objet spatial. En effet, l'Etat qui fait procéder au lancement ne lance pas lui-même, mais commande le lancement. C'est souvent l'Etat propriétaire d'un satellite. Lorsqu'une cession de satellite a lieu, le nouvel Etat peut être considéré comme l'Etat qui a « profité » du lancement, qui l'aurait commandé et donc, *lato sensu*, comme l'Etat qui fait procéder au lancement. Ainsi, l'Etat qui exerce son contrôle sur l'engin est toujours l'Etat d'immatriculation et l'immatriculation parallèle devient alors envisageable.

136. Par ailleurs, l'immatriculation parallèle ne doit pas être considérée comme une double immatriculation prohibée, pour les mêmes raisons que celles avancées en ce qui concerne l'affrètement maritime ou aérien. La double immatriculation est interdite par le droit international lorsqu'elle permet à deux « nationalités » d'exister simultanément. En revanche, l'immatriculation parallèle en cas d'affrètement coque nue ne tombe pas dans le champ d'application de cette interdiction, dès lors qu'elle constitue une immatriculation spéciale et provisoire et qu'elle devient le seul rattachement de l'engin à un Etat – l'immatriculation d'origine étant suspendue. Une telle solution peut donc être envisagée en droit spatial. Mais, il faudrait que cette pratique soit encadrée et régulée. Les législations nationales et les textes internationaux relatifs à l'immatriculation des objets spatiaux devraient donc s'adapter à une telle évolution.

B. La nécessité éventuelle d'une immatriculation parallèle en droit spatial

137. Un exemple concret des problèmes juridiques pouvant naître dans un contexte équivalent à la location coque nue est offert lors du transfert d'opération et de contrôle des objets spatiaux déjà lancés. En l'état actuel du droit spatial, dans le cas des satellites vendus en orbite, l'Etat d'immatriculation d'origine reste internationalement responsable de l'objet et conserve la juridiction et le contrôle à son égard, malgré le changement de propriété de l'objet qui entraîne son « détachement » dudit Etat. Mais il peut arriver également que le propriétaire

(A.), « How will the Legal Frameworks Need to Evolve ? Definitions and Legal Issues », *in The Space Transportation Market – Evolution or Revolution?*, RYCROFT (M.J) ed., Kluwer, 2000, p. 193 *Contra* : OSPINA (S.), « Revisiting the Registration Convention : A Proposal to Meet the Need to Know What is Up There », *in Proceedings of the 43rd Colloquium on the Law of the Space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2001, p. 205. L'auteur considère que le respect de la convention serait beaucoup plus facile si l'instrument était révisé.

du satellite reste le même, alors que son opérateur change et donc que sa gestion passe à une personne tierce[294]. Si ce transfert se fait entre deux entités tombant sous la juridiction de l'Etat d'immatriculation, il n'y a pas de difficulté importante du point de vue de droit international. Il suffit que la législation nationale interdise ou, au contraire, permette en la réglementant la possibilité du transfert de la licence relative aux activités spatiales en cause d'un opérateur à un autre[295] ; le cas échéant, il peut même être suffisant que l'Etat d'immatriculation soit appelé à contrôler la fiabilité du nouvel opérateur. La récente législation française, qui prévoit justement que tout transfert à un tiers de la maîtrise d'un objet spatial ayant fait l'objet d'une autorisation est soumis une nouvelle autorisation, spéciale et préalable, délivrée par l'autorité administrative[296], illustre cette possibilité. De même, mais optant pour une solution contraire, les législations russe et chinoise interdisent tout transfert de licence[297].

En revanche, s'il s'agit d'une entité étrangère exploitant désormais le satellite mais ne pouvant pas obtenir une licence nationale de la part de l'Etat d'immatriculation, la situation se complique. L'utilité, dans un tel cas, d'un « registre parallèle », dont l'existence en droit maritime et la nécessité en droit aérien ont été examinées, va sans dire. Il convient de prévoir la possibilité d'une immatriculation parallèle, celle de l'Etat de nationalité de – ou attribuant sa licence à – l'opérateur. Ainsi, l'Etat ayant un rattachement réel avec le satellite, à travers son exploitant, sera considéré comme responsable de ses activités exclusivement – ou concurremment à l'Etat de lancement. Une telle solution n'est cependant envisagée par aucun des traités spatiaux.

---

[294] Voy. pour une analyse détaillée du phénomène GERHARD (M.), « Transfer of Operation and Control with Respect to Space Objects – Problems of Responsibility and Liability of States », *ZLW*, vol. 51, 2002, pp. 571-581.

[295] Bien qu'il ne s'agisse pas d'un transfert provisoire de l'immatriculation *de l'objet spatial*, le transfert *de la licence pour activités spatiales* est également pertinent quant à la question juridique qui nous intéresse. Il constitue par ailleurs le premier pas vers une régulation juridique de la location des objets spatiaux, d'autant plus que l'Etat qui accorde sa licence pour des activités spatiales nationales est souvent l'Etat d'immatriculation de l'objet concerné. La possibilité d'un transfert de licence pour activités spatiales est prévue notamment par les législations américaine, australienne et britannique alors que la réglementation russe l'exclut expressément (N° 104 - *Russian Statute on Licensing Space Operations* de 1996, Section 21). La Section 7 du *U.S Commercial Space Launch Act* prévoit que le ministre des transports peut transférer la licence si le demandeur satisfait les conditions prévues pour l'attribution d'une telle autorisation. Le *Australian Space Launch Activities Bill*, ainsi que les *Australian Space Activities Regulations*, contiennent substantiellement des dispositions identiques. La *Outer Space Act* de 1986 du Royaume Uni s'en distingue quelque peu, en stipulant qu'avec l'accord écrit du Secrétaire d'Etat, le propriétaire de la licence peut la transférer à une personne tierce. Les critères en vertu desquels le Secrétaire donne son consentement ne sont pas prévus mais dans la pratique il s'agit plutôt d'une question de financement et d'assurance (voy. GERHARD (M.), « Transfer of Operation and Control with Respect to Space Objects – Problems of Responsibility and Liability of States », *op. cit.* note 294, p. 577). Ces lois ne répondent donc qu'à la question du transfert d'une licence d'un national à un autre national du même Etat. Sur les législations nationales relatives au transfert de licences voy. également annexe 4.

[296] Loi n° 2008-518 du 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales, article 3 ; Voy. également législation australienne : *Space Activities Act* 1998 n° 123, article 22.

[297] Russie : *Statute on Licencing Space Operations* n° 104 of 1996, article 21; Chine: *Interim Measures on the Administration of Permits for Civil Space Launch Projects* of 21 December 2002, article 12.

138. Prenons un exemple récent permettant d'étudier les implications éventuelles d'un transfert d'objet spatial en l'état actuel du droit international. Il s'agit d'une déclaration des Pays Bas au Secrétariat des Nations Unies, concernant deux satellites (*NSS* 7 et *NSS* 6) qui étaient inscrits sur le registre international onusien sous le nom dudit pays. Les deux satellites appartenaient à une compagnie néerlandaise la *New Skies Satellites*, mais dans leur déclaration, les Pays Bas soulignaient que ces objets n'avaient été délivrés à ladite société qu'après leur lancement et leur mise en orbite par des personnes qui n'étaient pas sous la juridiction ou le contrôle des Pays Bas. Et ils ont prié le Secrétaire général de noter que les Pays Bas n'étaient ni l'« Etat de lancement », ni l'« Etat d'immatriculation », ni l'« autorité de lancement », tels que définis dans les conventions sur la responsabilité internationale, sur l'immatriculation et sur le retour des astronautes respectivement. Cependant, et dans la même déclaration, le Royaume affirmait qu'il était internationalement responsable en vertu de l'article VI du traité sur l'espace et qu'il avait le droit d'exercer ses juridiction/contrôle sur les satellites en vertu de l'article VIII[298]. L'incohérence juridique et l'interprétation *contra legem* de l'article VIII sont manifestes : comment les Pays Bas peuvent-ils prétendre exercer leur juridiction et leur contrôle sur les satellites, dès lors qu'ils ne sont pas l'Etat d'immatriculation[299] ? S'ils étaient du moins l'Etat de lancement, un accord international leur transférant l'exercice de juridiction et de contrôle aurait pu être envisageable, mais, selon leur déclaration, cela n'était pas le cas.

Par conséquent, seule l'immatriculation parallèle des satellites sur le registre néerlandais constituerait une solution juridiquement correcte. En effet, si les Pays Bas invoquent l'article VIII, il serait opportun d'accepter leur rôle en tant qu'Etat d'immatriculation, suite à un transfert d'inscription de registre. Mais pour ce faire, il faudrait qu'ils puissent être considérés comme Etat de lancement, suite à une interprétation large ou une modification dudit concept[300]. Or, l'interprétation très large nécessaire à une telle conclusion n'est pas exempte

[298] Voy. la note verbale du 29 juillet 2003 par la mission permanente des Pays Bas aux Nations Unies (Vienne) adressée au Secrétaire général, documents officiels : A/AC.105/806.

[299] Voy. également l'analyse de KERREST (A.), « Status of the Implementation of National Space Legislation and the Results of the Project 2001 Plus Working Group », *Présentation du 6 juin 2005 au Project 2001 Plus*, Global and European Challenges for Air and Space Law at the Edge of the 21st Century, International Symposium Maternushaus Cologne, 8-10 juin 2005, Institute of Air and Space Law of the University of Cologne; actes non publiés, presentation communiquée par l'auteur. M. KERREST considère que l'affirmation des Pays Bas contient une erreur factuelle (les satellites ont été lancés par Arianespace, suite à un contrat signé avec New Skies Satellites), une erreur juridique (les Pays Bas ne peuvent pas avoir juridiction et contrôle en vertu de l'article VIII s'ils ne sont pas Etat d'immatriculation) et une vérité (les Pays Bas sont responsables en vertu de l'article VI). Pour les cessions de satellites, l'auteur propose comme solution des législations nationales contrôlant le transfert de propriété des objets spatiaux et des accords entre les deux Etats concernés.

[300] *Contra* : SCHMIDT-TEDD (B.), « How to adapt the present regime for registration of space objects to new developments in space applications ? », *op. cit*. note 142, p. 357 qui affirment que « *la règle une fois Etat de*

de critiques[301]. Par ailleurs, si elle est intéressante *de lege ferenda*, elle ne constitue pas à l'heure actuelle la règle fixée par les traités sur l'espace.

139. La délégation des fonctions constitue dès lors la seule solution actuellement acceptable dans le cadre du transfert des satellites sur orbite. La convention sur l'immatriculation des objets spatiaux ne contient cependant pas de disposition traitant spécifiquement la question du changement d'opérateur[302]. Il serait donc très utile, notamment si la privatisation de l'espace continue à s'accroître et que l'affrètement commence à gagner une place importante dans l'industrie spatiale, de prévoir des dispositions analogues à celle de l'article 12 de la convention de 1986 sur les conditions d'immatriculation des navires ou, du moins, de l'article 83*bis* de la convention de Chicago. Cependant, le cadre juridique ne sera véritablement complet que si les législations nationales règlent également la question. Il leur appartiendra de prévoir les critères d'une immatriculation « parallèle » ou d'une exploitation impliquant la juridiction et le contrôle de l'Etat de nationalité du gérant et non pas du propriétaire.

140. Les législations nationales envisagent souvent la question du transfert des licences pour les activités spatiales, même si elles ignorent globalement le problème précis de la location ou du transfert des satellites. Le *Outer Space Act* de 1986 du Royaume Uni prévoit par exemple, dans sa section 3.2.b, la possibilité de confier le contrôle de l'objet à un Etat autre que celui de l'immatriculation en cas de lancement conjoint. En effet, cet article stipule qu'une licence[303] n'est pas nécessaire « *pour des activités par rapport auxquelles il est certifié par un ordre du Conseil que des accords ont été passés entre le RU et un autre pays afin d'assurer la conformité avec les obligations internationales du RU* (notre traduction) ». Mais dans notre cas de figure, il ne s'agit pas d'un lancement conjoint, sauf si l'on interprète de manière très large le concept de « *faire procéder au lancement* ». Le deuxième Etat (Etat de nationalité de l'opérateur du satellite) peut en effet entrer en jeu longtemps après le lancement.

---

lancement, toujours Etat de lancement, ne devrait pas être abandonnée facilement ». L'auteur envisage, malgré tout, le problème du transfert de propriété d'un satellite en orbite mais ne propose pas de solution à cet égard. Il souligne seulement que la référence à un Etat de lancement crée une attribution des responsabilités plus claire que celle à un Etat de nationalité du propriétaire de l'engin.

[301] Voy. pour ces critiques KERREST (A.), « Le droit de l'espace face aux dangers de la privatisation et de l'unilatéralisme », *in L'adaptation du droit de l'espace à ses nouveaux défis : liber amicorum, mélanges en l'honneur de Simon Courteix*, KERREST (A.) dir., Pedone, Paris, 2007, p. 18.

[302] Voy. sur ce GERHARD (M.), « Transfer of Operation and Control with Respect to Space Objects – Problems of Responsibility and Liability of States », *op. cit.* note 294, pp. 571-581; CHATZIPANAGIOTIS (M.), « Registration of Space Objects and Transfer of Ownership in Orbit », *ZLW*, vol. 56, 2007, pp. 229-238.

[303] Il s'agit des licences, délivrées par le Secrétaire d'Etat, que sont exigées, en vertu de la section 3 de l'Acte, pour toute personne – c'est à dire tout national britannique selon la section 2 – qui souhaite entreprendre des activités spatiales auxquelles l'Acte s'applique.

La loi spatiale belge adopte une approche plus pertinente. L'article 13, § 5, de la loi sur les opérations de lancement, d'opération de vol ou de guidage d'objets spatiaux du 17 septembre 2005 prévoit la possibilité d'un transfert d'activités par un opérateur, sous condition d'autorisation ministérielle. Mais il précise que le transfert visé par la loi porte sur le contrôle effectif de l'objet spatial, quelle que soit la nature juridique des droits transférés. Ainsi, la vente d'un satellite ne constitue pas forcément un transfert au sens de la loi, alors que le fait pour l'opérateur de garder la propriété de l'objet en sous-traitant le contrôle effectif est considéré comme un transfert, sujet à une autorisation. Si l'opérateur cessionnaire n'est pas établi en Belgique, le ministre peut subordonner l'autorisation à la conclusion d'un accord préalable avec l'Etat dont cet opérateur est ressortissant, prévoyant les arrangements en termes de surveillance d'activités et stipulant que la Belgique n'est plus l'Etat internationalement responsable de l'objet[304]. Ce type des dispositions, inspirées de l'article II.2 de la convention de 1975, n'est cependant pas suffisant. S'il permet à l'Etat de contrôler le transfert des objets spatiaux indirectement – grâce au contrôle du transfert des licences – et de manière négative – en interdisant le transfert sans autorisation – il ne résout pas sans ambiguïté la question de la dissociation entre Etat d'immatriculation, Etat internationalement responsable de l'objet et de ses activités et Etat exerçant sont contrôle et sa juridiction sur l'objet.

141. Les dispositions nationales et internationales doivent donc être complétées, afin de couvrir les diverses situations étudiées. Les lois nationales notamment seront appelées à déterminer, de manière claire et précise, à quelles conditions un national ayant reçu une licence d'activités spatiales sera autorisé à la transférer à une personne tierce, tombant sous la juridiction d'un Etat distinct de celui de l'immatriculation initiale. Elles devront également, et surtout, établir le cadre juridique d'une immatriculation parallèle permettant à l'Etat qui exerce son contrôle sur l'objet de l'inscrire, provisoirement, sur son registre national. Il convient en outre de rappeler qu'à ces fins le réaménagement déjà étudié de la notion de l'Etat de lancement sera indispensable.

En attendant une réglementation globale et harmonisée, les accords interétatiques peuvent régler cette dissociation probable entre Etat d'immatriculation et exercice du contrôle, en stipulant que l'Etat de nationalité de l'opérateur sera tenu de contrôler l'activité et l'objet spatial opérés par son national, même si, en vertu des traités spatiaux, l'Etat originel de

[304] Sur la loi voy. MAYENCE (J. F.), « 12 questions et 40 points pour présenter la Loi sur les opérations de lancement, d'opération de vol ou de guidage d'objets spatiaux », [www.belspo.be/belspo/res/rech/spatres/Loi/PresentLoi_fr.pdf] (consulté le 3 juin 2009).

lancement reste internationalement responsable de ces derniers. La complexité et l'insuffisance de ce type des solutions rendent nécessaire une véritable transposition de l'immatriculation parallèle du droit de la mer en droit spatial.

Conclusion de la section

142. Quand bien même le droit de la mer, le droit de l'air et le droit spatial interdisent, expressément ou indirectement, la double immatriculation des engins, cette prohibition ne doit pas être interprétée comme s'étendant à l'immatriculation parallèle. Cette interdiction ne concerne en effet que l'immatriculation qui rattache l'engin à un Etat de manière permanente, en lui attribuant une sorte de « nationalité ». En revanche, lorsqu'une immatriculation spéciale et provisoire est effectuée, pour permettre à l'Etat qui est effectivement en mesure de contrôler l'ensemble organisé en cause de le faire – qui plus est de manière exclusive –, elle doit être considérée comme parfaitement légale.

143. Dans l'hypothèse d'un affrètement coque nue, trois solutions existent actuellement. La première et la plus satisfaisante est seule du droit maritime qui permet, même s'il ne la régule pas encore parfaitement, l'immatriculation parallèle en cas d'affrètement coque nue. Le développement des instruments internationaux et des législations nationales est nécessaire afin d'optimiser l'efficacité de ce mécanisme. Si en revanche l'immatriculation parallèle n'est pas acceptée, de deux choses l'une : soit on assiste à une délégation des fonctions et obligations relatives aux juridiction/contrôle sur l'engin de l'Etat d'immatriculation à l'Etat de nationalité ou de domiciliation de l'exploitant. C'est la solution retenue expressément par l'article 83 *bis* de la convention de Chicago et implicitement par l'article II.2 de la convention sur l'immatriculation des objets spatiaux. Soit l'engin affrété est immatriculé, de manière permanente et non parallèle, sur le registre de l'Etat de nationalité ou de domiciliation de l'exploitant. C'est la solution retenue par les législations nationales de droit aérien. Si les effets juridiques des trois solutions sont similaires, voire identiques, seule la première adoptée par le droit maritime prend véritablement en considération la nature particulière de l'affrètement coque nue et de ses implications commerciales.

Engin	**Articles relatifs**	**Termes consacrés**	**Règle stipulée**	**Droit interne**
Navires	Convention sur l'immatriculation des navires de 1986 (pas entrée en vigueur) article 11.5 & article 12	Affrètement coque nue, *charter in*, suspension de l'immatriculation précédente quant à la nationalité du navire	Un Etat peut permettre l'immatriculation d'un navire affrété charter-in par un affréteur dans cet Etat pour la période de l'affrètement	Immatriculation parallèle *charter in* généralement admise pour une période variante de 2 à 5 ans. Immatriculation parallèle *charter out* sous conditions (voy. aussi Annexe 2)
Aéronefs	Convention de Chicago article 83 *bis*	Transfert de certaines fonctions et délégations ; aéronef exploité en vertu d'un accord d'affrètement, de location ou de banalisation	Si l'aéronef est affrété, loué ou banalisé par un exploitant ayant le siège principal de son exploitation ou, à défaut, sa résidence permanente dans un autre Etat contractant, l'Etat d'immatriculation peut lui transférer par accord tout ou partie de ses fonctions/obligations. Il est dégagé de ses responsabilités en ce qui concerne les fonctions/obligations transférées	Les législations nationales prévoient généralement que les exploitants des aéronefs peuvent les immatriculer sur le registre étatique s'ils sont personnes qualifiées pour être propriétaires (voy. aussi Annexe 3). L'immatriculation n'est pas considérée comme provisoire ou parallèle.
Objets spatiaux	Convention sur l'immatriculation des objets spatiaux article II.2	Accords conclus entre les Etats de lancement au sujet de la juridiction et du contrôle sur l'objet et sur son personnel	L'immatriculation de l'objet sur le registre d'un des Etats de lancement conjoint est sans préjudice des accords appropriés conclu	Rien n'est prévu sur la location de l'objet mais législations sur le transfert des licences pour activités spatiales : soit interdiction de tout transfert soit exigence d'une autorisation spéciale accordée après vérification (voy. aussi Annexe 4)

Tableau 4 Sur l'immatriculation parallèle en cas d'affrètement/location coque nue

Conclusion du second chapitre

144. Il convient de distinguer entre une immatriculation permanente attributive de « nationalité » et une immatriculation parallèle permettant au navire d'être immatriculé sur un autre registre que celui d'origine pendant son affrètement/location coque nue. Cette forme d'immatriculation parallèle n'est pas interdite par le droit international qui ne prohibe que la double immatriculation créatrice d'un double rattachement. La « nationalité gelée » de l'engin lors d'un affrètement coque nue renvoie certes à un Etat « d'origine », alors que son immatriculation parallèle le rattache à un second Etat. Cependant, le premier « rattachement » est extrêmement faible et n'engendre aucun effet juridique pour l'Etat d'origine. L'Etat d'immatriculation parallèle est le seul en mesure d'exercer effectivement ses contrôle/ juridiction à l'égard de l'engin, dès lors que tous les liens de rattachement principaux convergent vers lui. Sans cette possibilité d'immatriculation parallèle, on assiste à une véritable dissociation entre l'Etat d'immatriculation et l'Etat qui, à travers l'opérateur de l'engin, surveille et contrôle les activités de l'ensemble organisé.

145. Le droit maritime a su d'adapter au phénomène de l'affrètement coque nue sans mettre en cause le principe du rattachement national unique, en acceptant la possibilité de l'immatriculation parallèle. De cette manière, l'Etat qui exerce ses juridiction/contrôle coïncide avec l'Etat d'immatriculation provisoire parallèle, alors que l'Etat du pavillon d'origine garde un lien administratif très faible avec le navire, grâce au « gel » de la nationalité. Cette possibilité est prise en compte de manière efficace par le droit interne et par divers instruments internationaux, même si l'immatriculation parallèle n'est pas encore expressément réglementée par une convention internationale en vigueur.

Cette institution de l'immatriculation parallèle ne semble pas prise en compte par le droit aérien, interne ou international, qui a opté pour la possibilité d'une simple délégation des fonctions de l'Etat d'immatriculation à l'Etat exerçant le contrôle sur l'exploitant. C'est donc sur ce point que le droit aérien peut de *lege lata* se développer, afin d'optimiser l'efficacité du rattachement des aéronefs aux Etats d'immatriculation[305].

[305] *Contra* COGLIATI-BANTZ (V. P.), « Disentangling the "Genuine Link": Enquiries in Sea, Air and Space Law », *op. cit.* note 66, p. 431. L'auteur, après avoir présenté l'article 83 *bis* de la convention de Chicago (pp. 421-422), conclut que le droit de la mer ne reconnaît pas la délégation des fonctions de l'Etat d'immatriculation à l'Etat de nationalité/domiciliation de l'opérateur et suggère de *lege ferenda* la prévision d'une telle possibilité. Or, si l'auteur observe justement que la performance de l'Etat du pavillon doit actuellement être remise en cause, ses remarques sur l'absence – injustifiée selon lui – d'un système de délégation de fonctions ne prennent pas en considération la possibilité de l'immatriculation parallèle, telle que développée dans le cadre des affrètements coque nue maritimes. En effet, si la délégation de fonctions de la part de l'Etat du pavillon n'est pas prévue par le droit international maritime, c'est parce que ce dernier va bien plus loin, en permettant l'immatriculation provisoire et parallèle sur le registre de l'Etat de nationalité/domiciliation de l'exploitant. Cette solution nous

Dans le même sens, la possibilité d'une dissociation entre l'Etat d'immatriculation, l'Etat de lancement et l'Etat qui exerce *de facto* son contrôle sur l'engin doit être prévue en cas de cession d'objets spatiaux déjà lancés. A ces fins, les accords prévus par l'article II.2 de la convention sur l'immatriculation des objets spatiaux sont loin de constituer une solution satisfaisante, dès lors qu'ils ne concernent que les Etats de lancement et qu'ils laissent en suspens la question du transfert d'immatriculation ou de l'immatriculation parallèle en cas de location des objets spatiaux.

Conclusion du premier titre

146. L'immatriculation *lato sensu*, c'est-à-dire l'acte de droit interne qui crée le rattachement juridique d'un engin à un Etat, est prévue par le droit international en tant que condition nécessaire pour l'application des normes internationales relatives à la « nationalité » des ensembles organisés[306]. Le droit international qualifie lui-même d'immatriculation la procédure via laquelle ce lien juridique est formé et laisse les Etats libres d'en déterminer les conditions en droit interne. Il leur impose, toutefois, l'exclusivité du rattachement, en interdisant la double immatriculation. Cette interdiction ne concerne pas le cas particulier de l'immatriculation parallèle et provisoire lors d'un affrètement coque nue. Elle ne concerne pas non plus la possibilité, encore vague et mal encadrée en droit international, d'un rattachement parallèle à une organisation internationale. Malgré leur nature en tant que sujets du droit international, les organisations internationales n'ont néanmoins pas (encore) acquis un degré

---

semble plus complète que celle du droit aérien. Les problèmes persistant ne sont pas dus aux lacunes normatives du droit international maritime, mais à la responsabilisation encore inadéquate de l'Etat du pavillon dans le droit de la mer.

[306] Voy. *contra* CORBIER (I.), « Le lien substantiel : expression en quête de reconnaissance », *op. cit.*note 157, pp. 279-280 ; l'auteur souligne : « *Pour les pays traditionnels l'immatriculation n'est qu'un acte administratif. Un navire peut donc battre pavillon d'un Etat et être immatriculé dans un autre dès lors qu'il est établi qu'il ne navigue pas aussi sous le pavillon de ce dernier Etat. L'immatriculation ne représente qu'une formalité secondaire. Pour les pays de libre immatriculation* […] *deux Etats peuvent revendiquer la qualité d'Etat du pavillon : l'Etat d'origine avec lequel le navire possède un lien juridique-la nationalité de son propriétaire- et l'Etat d'accueil auquel le navire est rattaché par un lien économique né de son exploitation. Désormais ce n'est plus l'octroi du pavillon qui découle de la nationalité du navire ; c'est au contraire le pavillon qui confère sa nationalité au navire. L'immatriculation perd sa qualité de formalité administrative pour devenir un concept juridique : c'est d'elle que dépend la nationalité du navire. En attribuant sa nationalité par sa seule immatriculation du navire, l'Etat d'accueil consacre définitivement ce lien.* » Cette approche est cependant à nuancer, dès lors qu'elle considère qu'un « rattachement » existe entre l'Etat de nationalité du propriétaire/armateur et le navire. Or, juridiquement il n'existe aucun lien de ce type. Même d'un point de vue extra-juridique, l'affirmation de Mme CORBIER ne correspond pas toujours à la réalité : « l'Etat d'origine » n'est pas toujours aujourd'hui l'Etat de nationalité du propriétaire (ce dernier étant le plus souvent une personne morale établie *off-shore*) mais l'Etat de nationalité de la majorité des bénéficiaires effectifs de ce dernier ou alors l'Etat de sa domiciliation/résidence permanente qui peut, finalement, mieux le contrôler que son Etat de nationalité. Quoi qu'il en soit, d'un point de vue strictement juridique la « nationalité » de l'engin ne peut dépendre que de son immatriculation et il n'y a pas vraiment lieu d'évoquer un Etat « d'origine » et un Etat d' « accueil ».

d'autonomie juridique suffisant pour être en mesure de contrôler de manière exclusive un engin. Un rattachement étatique, éventuellement rampant, semble donc toujours nécessaire.

147. Par ailleurs, la liberté des Etats de fixer les conditions d'attribution de leur « nationalité » aux engins semble absolue en ce qui concerne les navires et les aéronefs, mais encadrée – de manière cependant très flexible – en ce qui concerne les objets spatiaux pour lesquelles une condition internationale est prévue : l'Etat d'immatriculation doit être un Etat de lancement. Cette condition semble désormais inadaptée aux évolutions actuelles et futures de l'industrie spatiale et doit soit évoluer vers une interprétation très large qualifiant tout Etat impliqué dans une activité spatiale d'Etat de lancement[307], soit être supprimée, en alignant ainsi le droit spatial aux droits de la mer et de l'air.

[307] Dans ce sens : WIRIN (W. B.), « Practical Implications of Launching State », *op. cit.* note 133, p. 113 et KERREST (A.), « Remarks on the Notion of Launching State », *op. cit.* note 135, p. 311. Cependant la majorité des auteurs souligne qu'un Etat, afin d'être qualifié d'Etat de lancement, doit être impliqué activement au lancement, ayant demandé, initié ou du moins promu ce dernier. Voy. BOCKSTIEGEL (K.-H.), « The term "Appropriate State" in International Space Law », *in Proceedings of the 37th Colloquium on the Law of Outer Space*, IISL of the International Astronautical Federation, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 1994, p. 81.

TITRE II

L'absence d'exigence d'un rattachement « préalablement » effectif : Les faux-semblants du lien substantiel

148. L'exigence d'un lien entre les Etats et les engins affectés à la navigation internationale n'est pas sujette à débat. L'immatriculation des engins sur les registres nationaux est nécessaire, puisqu'il s'agit du seul moyen – en l'état actuel du droit international – de rattacher ces ensembles organisés à un ordre juridique. Si l'utilité de ce lien devient dès lors manifeste, la question de savoir si ce lien doit être « effectif » ou « substantiel » demeure source d'une grande ambiguïté. Elle l'est aussi bien en ce qui concerne la signification et la nature exacte de cette « effectivité du rattachement », qu'en ce qui concerne son contenu et ses conséquences juridiques.

En effet, dire que la liberté des Etats de fixer les conditions d'attribution de leur « nationalité » est absolue, ne signifie pas forcément que le rattachement ainsi crée est *ipso facto* valide internationalement et opposable aux Etats tiers. Il convient dès lors de se demander si le droit international n'impose pas une condition supplémentaire d'opposabilité internationale, relative à l'effectivité du lien. Cette condition ne limiterait pas le choix discrétionnaire des Etats quant aux critères d'immatriculation mais rendrait une immatriculation non fondée sur des éléments de rattachement substantiels inopposable internationalement[308]. Si une telle hypothèse ne peut pas être automatiquement exclue, nous constatons néanmoins que la pratique étatique n'en a jamais fait une condition supplémentaire pour l'efficacité internationale du rattachement des engins.

149. Tant qu'il existait un lien entre l'engin et l'Etat d'immatriculation fondé sur des éléments de fait, le propriétaire et exploitant du premier étant toujours un national du second, la question ne se posait pas. Le rattachement était *ipso facto* effectif, dans le second sens de l'effectivité, définie en tant que le « *caractère d'une situation qui existe en fait, réellement* »[309]. La disparition ou atténuation de cette « relation privilégiée »[310] entre

[308] Voy. également *supra* note 86.

[309] Voy. CORBIER (I.), « Le lien substantiel : expression en quête de reconnaissance », *op. cit.* note 157, p.281 ; TOUSCOZ (J.), *Le principe d'effectivité dans l'ordre international,* LGDJ, Paris, 1964, p. 1. Pour la définition juridique de l'effectivité : CORNU (G.) *dir., Vocabulaire Juridique, op. cit.* note 76, p. 312. La définition continue comme suit : « *Spécialement en Droit international public, caractère de certaines situations ou de titres qui doivent être réalisés en fait pour être valables ou opposables aux tiers. Ex. effectivité d'un blocus, d'une nationalité effective* ».

[310] L'expression est employée par CORBIER (I.), « Le lien substantiel : expression en quête de reconnaissance », *op. cit.* note 157, p. 281 pour exprimer l'idée que l'armateur du navire était toujours un national de l'Etat du pavillon.

propriétaire/exploitant, engin et Etat d'immatriculation a entraîné la réévaluation nécessaire de cette « effectivité ». Il s'agit désormais de savoir si le lien entre l'engin et l'Etat doit être effectif, s'il doit exister en fait, dans le sens où il doit être fondé sur des éléments réels, autres que la procédure purement administrative de l'immatriculation. Si une telle exigence existe, sa satisfaction va conditionner l'efficacité internationale de la « nationalité » des engins, c'est-à-dire son opposabilité aux Etats tiers, mais non pas son existence conformément au droit interne de chaque Etat.

150. Les notions « exigence d'effectivité »[311] et « lien effectif » seront employées désormais comme synonymes, mais n'exprimeront, en réalité, qu'un seul aspect du « principe d'effectivité » : l'idée en vertu de laquelle la « nationalité » attribuée devrait être « effective », c'est-à-dire fondée sur un « véritable » élément national de rattachement, pour être opposable en droit international public. En revanche, le second aspect de l'effectivité, concernant la question de savoir si la « nationalité » de l'Etat a été réellement attribuée conformément à son droit interne et si elle existe en tant que telle, ne sera pas examiné ici[312].

151. L'étude du droit international en vigueur relatif à l'immatriculation des navires, des aéronefs et des objets spatiaux, révèle que si les Etats sont *a priori* libres de fixer les conditions d'attribution de leur nationalité aux engins, il n'existe pas un moyen infaillible pour s'assurer que le rattachement ainsi créé sera « effectif ». De *lege lata*, seul le droit de la mer prévoit expressément la nécessité d'un « lien substantiel » entre les navires et leur Etat du pavillon, sans lui attribuer toutefois un contenu précis. Le droit aérien ne mentionne quant à lui aucunement le lien effectif, alors qu'en droit spatial la seule limite concerne le statut de l'Etat d'immatriculation : il doit être un des Etats de lancement.

Cela ne signifie pas automatiquement que le droit international accepte en tant qu'opposable internationalement tout lien purement formel et administratif. Il importe en effet d'examiner en profondeur toutes les manifestations potentielles de l'exigence d'effectivité – que celle-ci soit exprimée par la « règle du lien substantiel » ou de toute autre manière – avant de pouvoir se prononcer sur son importance éventuelle concernant la « nationalité » des engins. Il convient notamment de se demander non seulement si un lien effectif est de *lege*

[311] Expression employée par M. DUPUY dans DUPUY (P.-M.), *Droit International Public*, Dalloz, 8ème édition, Paris, 2006, p. 79. Cette expression nous permet d'exprimer l'idée d'un lien effectif sans se prononcer, pour l'instant, sur sa nature en tant que principe, règle ou notion a-juridique.

[312] Pour la distinction entre « principe d'effectivité » dans ce second sens et lien effectif voy. SANTULLI (C.), *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité, op. cit.* note 80, p. 16 et note de bas de page n° 26. L'auteur explique que ces deux effectivités sont confondues par M. TOUSCOZ. Voy. en effet TOUSCOZ (J.), *Le principe d'effectivité dans l'ordre international, op. cit.* note 309, p. 2.

lata exigé en ce qui concerne l'immatriculation des engins, mais en plus s'il est de *lege ferenda* nécessaire ou même utile.

152. Le droit international a longtemps cherché à concrétiser cette exigence d'effectivité du rattachement à travers des règles précises. Ces tentatives ayant échoué, l'effectivité du rattachement des engins aux Etats se trouve désormais fondée non pas sur les critères d'immatriculation mais sur le comportement ultérieur de l'Etat accordant la « nationalité ». Dès lors, l'exigence d'effectivité du rattachement ne correspond pas à une condition d'opposabilité de la « nationalité », mais à la mise en œuvre efficace des conséquences juridiques découlant de la « nationalité » valablement attribuée. C'est donc le premier sens de l'effectivité, définie en tant que « *le caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement* »[313] qui semble dès lors plus pertinent. Mais la « règle » qui doit s'appliquer réellement n'est plus relative aux conditions d'attribution de la « nationalité » mais aux droits/obligations en découlant. Ce qui signifie que l'exigence d'effectivité ne peut (plus) être considérée comme une règle autonome du droit international sur la « nationalité » des engins (Chapitre 1).

153. L'étude du droit interne, nécessaire dès lors que le droit international laisse les Etats entièrement libres de fixer les conditions d'attribution de leur « nationalité », étaye cette affirmation. S'il est vrai que certains Etats optent pour des critères de rattachement fondés sur des éléments de fait et permettant l'établissement d'une « relation privilégiée » entre l'engin et l'Etat d'immatriculation, cette pratique n'est ni uniforme ni constante. De plus, elle a tendance à s'atténuer, pour laisser place à des critères alternatifs dont le but est clairement de permettre à l'Etat de se conformer efficacement aux obligations découlant de l'attribution de sa « nationalité ». Les critères de rattachement concernent de moins en moins le fondement réel du lien et de plus en plus la facilitation de l'exercice des devoirs de l'Etat d'immatriculation (Chapitre 2).

[313] CORNU (G.) *dir.*, *op. cit.* note 76, p. 312.

CHAPITRE 1

L'absence d'une règle conditionnant l'opposabilité du rattachement des engins aux Etats en droit international

154. La notion du « lien effectif » trouve son origine dans le droit de la nationalité des personnes. C'est à propos de ces dernières, en raison à la fois de leur « intimité » particulière avec l'Etat de leur nationalité et du besoin de les départager entre plusieurs appartenances que l'exigence d'effectivité du rattachement est apparue. Cependant, il convient de ne pas confondre rattachement des personnes et rattachement des choses aux Etats. Si un lien effectif peut sembler nécessaire en ce qui concerne les premiers, un rattachement purement administratif n'est-il pas suffisant en ce qui concerne les seconds ? Afin d'y répondre, il est indispensable de distinguer lien effectif des engins et nationalité effective des personnes.

Par ailleurs, l'exigence de l'effectivité du rattachement n'est ni prévue ni appliquée de manière identique dans les trois branches examinées, c'est-à-dire dans le droit de la mer, de l'air et de l'espace. Cette différenciation contient un paradoxe intrigant : en théorie, c'est la situation des navires qui se distingue des deux autres, dès lors qu'ils sont les seuls pour lesquels le lien substantiel est expressément prévu en tant que règle conventionnelle ; dans la pratique, ce sont toujours les navires qui se détachent, mais pour une raison opposée, c'est-à-dire par suite de l'absence de tout lien effectif entre ces engins et leur Etat de « nationalité » dans le cas de rattachements de complaisance, qui ne se retrouvent pas – en tout cas pas avec la même ampleur – dans le droit de l'air et de l'espace. Cela est dû au fait que même si on ne retrouve pas une exigence expresse de lien substantiel dans ces deux derniers domaines, on peut toutefois y observer des manifestations diverses et variées traduisant potentiellement une exigence générale d'effectivité. Il convient dès lors d'étudier cette règle du lien effectif ou substantiel ainsi que les autres manières dont l'exigence d'effectivité se manifeste dans le droit de l'air ou de l'espace, avant de conclure sur l'existence ou l'inexistence d'une obligation de « nationalité effective » des engins (Section I). Cette étude conduit inévitablement à l'affirmation que le lien effectif ne peut pas conditionner l'attribution d'une « nationalité » aux engins et qu'il ne constitue dès lors pas une règle autonome du droit international. La jurisprudence internationale confirme cette prise de position (Section II).

SECTION I. L'inutilité d'un lien effectif pour le rattachement des engins aux Etats

155. Il semble que l'exigence d'un rattachement effectif ne constitue pas une règle du droit international conditionnant l'attribution d'une « nationalité » aux engins et que la libre appréciation des Etats est à cet égard sans limites. Les conclusions tirées lors de l'étude des différentes manifestations du « lien effectif » des engins (§1) combinées à un examen de la complexité de la notion de l' « effectivité » en droit international général permettent d'affirmer qu'il s'agit d'une exigence fictive, fondée sur des analogies peu pertinentes entre les personnes et les engins, et non pas d'un véritable principe (§2).

§ 1. La non transposition du principe d'une nationalité effective des personnes au rattachement des engins

156. Si la valeur juridique de l'effectivité demeure globalement obscure, cette notion n'est pas loin de refléter un principe général en ce qui concerne la nationalité des personnes (A) ; elle ne constitue cependant qu'un souhait dicté par des considérations politico-économiques en ce qui concerne les engins et notamment les navires à propos desquels le terme lien substantiel a été consacré (B).

A. Le principe de l'effectivité et la nationalité des individus

157. L'exigence de l'effectivité n'est pas un concept clair en droit international. Principe (général ou bien directeur) pour certains[314], simple règle « *n'agissant pas par elle-même* » pour d'autres[315], ou encore « *notion représentative de l'esprit du droit* »[316], voire

[314] KELSEN (H.), « Théorie générale du droit international public : problèmes choisis », *RCADI*, 1932, t. 42, vol. IV, pp. 153, 163-164, 184-185, 189-190, 227, 263-274, 287, 291-297 et 318-323 ; GUGGENHEIM (P.), « La validité et la nullité des actes internationaux », *RCADI*, 1949, t. 74, vol. I, p. 231 ; TUCKER (R.W.), « The principle of Effectiveness in International Law », *in Law and Politics in the World Community – Essays on Hans Kelsen's Pure Theory and Related Problems in International Law*, LIPSKY (G. A.) dir. et ed., University California Press, Berkeley, Los Angeles, 1953, pp. 32-34, 40-41, 48 ; MIAJA DE LA MUELA (A.), *El principio de efectivitad en derecho internacional*, Valladolid, Cuadernos de la Cátedra « Dr. James Brown Scott », Universitad de Valladolid, 1958, pp. 19; 23-25; 33-36; 45; 60-61; 64-65; 82-85; 93-96 et « Nuevas realidades y teorias sobre la efectividad en derecho internacional », *Anuario de derecho internacional*, vol. 3, 1976, pp. 8-9 et 37-38.

[315] SANTULLI (C.), *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit*. note 80, p. 16 et *Le statut international de l'ordre juridique étatique : étude du traitement du droit interne par le droit international*, *op. cit.* note 31, pp. 268 et s. Voy. également : ARANGIO RUIZ (G.), « Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne », *RCADI*, 1990, p. 174.

[316] MARQUE (J. N.) qui en commentant l'article de DE VISSCHER (CH.), « Observations sur l'effectivité en droit international public », souligne : « *L'intérêt de cette notion spécifique de l'effectivité réside essentiellement dans le fait que, sans être un principe du droit international, elle est cependant parfaitement représentative de l'esprit profond de ce droit* » : MARQUE (J. N.), « Bibliographie », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 20, n°3, 1968, p. 605.

« *notion a-juridique* »[317] et « *fausse règle tautologique* »[318], l'effectivité en droit international[319] – ou plus précisément, selon DE VISSCHER, les effectivités[320] – ont été et sont toujours sujettes à un grand débat doctrinal juridique mais aussi sociologique[321]. On étudiera la notion uniquement dans le cadre de l'attribution de nationalité, ce qui constitue une application parmi d'autres, nombreuses, de l'effectivité et qui nous intéresse ici tout particulièrement[322].

158. Le lien effectif est une notion qui, depuis l'arrêt *Nottebohm*[323], a eu une certaine pertinence quant à l'attribution d'une nationalité aux personnes physiques. Il vient en effet « *renforcer l'exigence de la nationalité* »[324], en imposant à celle-ci d'être fondée sur des véritables éléments de fait[325]. S'il peut constituer une expression très générale du principe

---

[317] CHEMILLIER-GENDREAU (M.), « A propos de l'effectivité en droit international », *RBDI*, vol. 11, 1975, p. 38.

[318] ARANGIO RUIZ (G.), «L'Etat dans le sens du Droit des Gens et la Notion du Droit international », *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1976, vol. 26, pp. 271 et 272-273, note de bas de page n° 123 pour une critique de la théorie kelsenienne concernant la règle de l'effectivité.

[319] Pour une analyse générale de l'effectivité en droit international voy., entre autres, MIAJA DE LA MUELA (A.), *El principio de efectivitad en derecho internacional*, *op. cit.* note 314, complété par l'article du même auteur « Nuevas realidades y teorias sobre la efectividad en derecho internacional », *op. cit.* note 314, pp. 3-47; pour une présentation synthétique de ses idées MIAJA DE LA MUELA (A.), *Introduccion al derecho internacional publico*, Atlas, Madrid, 1960, pp. 78-81. Si en 1958 l'auteur avance que l'effectivité n'est pas un principe du droit international ayant un caractère normatif (*El principio de efectivitad en derecho internacional*, pp. 82-86), en 1976 il nuance ces propos (« Nuevas realidades y teorias sobre la efectividad en derecho internacional », pp. 9 et 38); TOUSCOZ (J.), *Le principe d'effectivité dans l'ordre international, op. cit.* note 309, notamment pp. 216-222. Pour TOUSCOZ, « *l'effectivité est la nature de ce qui existe en fait, de ce qui existe concrètement, réellement ; elle s'oppose à ce qui est fictif, imaginaire ou purement verbal* […] *la notion d'effectivité exprime, par conséquent, du point de vue juridique, la relation qui existe entre un certain état de fait, une certaine réalité, et entre une règle ou une situation juridique* » (p. 2) ; DE VISSCHER (CH.), « Observations sur l'effectivité en droit international public », *op. cit.* note 84, pp. 601-609 ; l'auteur affirme : « *le rôle de l'effectivité apparaît particulièrement important dans la solution des problèmes que soulève la détermination des effets en droit international des dispositions de droit interne relatives à des matières qui, malgré leur intérêt international certain, relèvent essentiellement de la compétence nationale de chaque Etat* » (p. 605) ; il mentionne également l'exigence du lien substantiel comme expression très générale de ce principe (p.607) et note qu' « *il arrive que l'exigence de la certitude l'emporte sur l'exigence du rattachement effectif. C'est ainsi que la Convention aérienne de Chicago a entendu faire dépendre la nationalité de l'aéronef, non de sa propriété ou de son affectations, éléments sujets à discussions, mais du fait aisément vérifiable de l'immatriculation* » (p. 607 note 11).

[320] DE VISSCHER (CH.), *Les effectivités du droit international public*, Pedone, Paris, 1967, notamment chapitre IV : « La recherche de l'effectivité dans l'immatriculation des instruments de transport », pp. 139-146.

[321] Sur l'effectivité en sociologie du droit : CARBONNIER (J.), « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *in Flexible droit*, 10ème éd., LGDJ, Paris, 2001, pp. 136-148 ; sur la relation validité/effectivité et efficacité/effectivité voy. RANGEON (F.), « Réflexions sur l'effectivité du droit », *in Les usages sociaux du droit*, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, Paris, PUF, 1989, pp. 126-149.

[322] Sur le sujet voy. BURLET (J.), « Effectivité et nationalité des personnes physiques », *RBDI*, vol. 12, 1976, pp. 75-89 ; SANTULLI (C.), *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité, op. cit.* note 80, pp. 61-70 ; RUZIE (D.), « Nationalité, effectivité et droit communautaire », *RGDIP*, t. 97, vol. I, 1993, pp. 107-120.

[323] CIJ, Affaire *Nottebohm* (2ème phase), arrêt du 6 avril 1955, *Rec. CIJ* 1955, pp. 4-27.

[324] SANTULLI (C.), *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité, op. cit.* note 80, p. 3.

[325] Voy. arrêt *Nottebohm*, *ibidem*, p. 20 où l'on trouve la définition suivante : « *la nationalité est un lien juridique ayant sa base à un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts, de sentiments, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs. Elle est, peut-on dire, l'expression juridique du fait*

d'effectivité, il ne doit pas être confondu avec ce dernier[326]. Lorsque l'Etat attribue une nationalité ineffective, il ne viole aucune obligation internationale, ni aucune règle du droit international – à moins de considérer l'exigence d'effectivité comme un principe général du droit international[327]. Il nous semble cependant qu'on ne peut pas affirmer que l'exigence d'effectivité constitue un principe général du droit international. Ce qui est plus clair, c'est que l'individu auquel l'Etat a attribué une nationalité « ineffective » ne pourra pas bénéficier de la protection diplomatique de cet Etat en raison du défaut d'un lien effectif. La question cruciale qui se pose est de savoir si le lien effectif conditionne la validité d'une attribution de nationalité (comme cela semble l'être *prima facie* pour les navires) ou s'il constitue simplement une condition de son « efficacité » internationale[328]. En d'autres termes : une nationalité non fondée sur un lien effectif, est-elle non valable en droit international et non conforme à celui-ci ou valable mais inopposable ou encore valable et opposable ?

159. La théorie selon laquelle le lien effectif n'est pas une condition d'attribution d'une nationalité valable semble la plus crédible. L'arrêt *Nottebohm* fut rendu lors d'une affaire de protection diplomatique ; elle ne portait donc pas directement sur les conditions d'attribution de la nationalité, mais plutôt sur la reconnaissance de celle-ci par les autres Etats. Malgré le retentissement provoqué par cet arrêt, généralement approuvé pendant longtemps par la doctrine, sa portée a fait l'objet d'une lecture restrictive trois années plus tard par la Commission de conciliation Italie/Etats-Unis dans l'affaire *Flegenheimer*[329], qui « *a réduit la doctrine de la nationalité effective à la doctrine de la nationalité effective et dominante* »[330]. Selon la Commission, cet arrêt a apporté une solution aux difficultés propres au cas de l'espèce et l'on ne saurait y voir la consécration d'une règle générale de droit international exigeant l'existence d'un « lien effectif » entre une personne et un Etat pour que celui-ci exerce son droit de protection diplomatique sur la personne en question.

160. Les récents travaux de la CDI sur la protection diplomatique vont dans la même direction. En effet, dans son commentaire de l'article 4 de ce projet, la Commission souligne

---

que l'individu auquel elle est conférée […] *est, en fait, plus étroitement rattaché à la population de l'Etat qui la lui confère qu'à celle de tout autre Etat* »

[326] *Ibidem*, p. 16.

[327] REZEK (J.-F.), « Le droit international de la nationalité», *RCADI*, 1986, vol. 198, p. 387. Voy. également MIAJA DE LA MUELA (A.), *El principio de efectividad en derecho internacional*, *op. cit*. note 314, pp. 70-71 et 94-95.

[328] SANTULLI (C.), *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit*. note 80, pp. 60-61 et 82-83.

[329] Sentence arbitrale du 20 septembre 1958, *International Law Report 1958*, vol. 25, p. 148 ; Voy. également CJCE, *Michelletti e.a.*, affaire C-369/90 du 7 juillet 1992, *Rec*. 1992, p. I-4258 à 4264 sur la portée réduite de la jurisprudence *Nottebohm* à la seule matière de la protection diplomatique.

[330] SANTULLI (C.), *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, *op. cit*. note 80, p. 13.

qu'à la différence de l'arrêt *Nottebohm*, il n'est pas demandé à l'Etat de prouver un lien effectif entre lui et son national[331], puisque – malgré les divergences de vues sur l'interprétation de cet arrêt – la Commission estime que certains facteurs limitaient la portée de la position adoptée. Elle souligne en effet que la règle énoncée dans l'affaire *Nottebohm* était relative et limitée aux fais de l'espèce, et qu'elle ne peut pas être strictement appliquée aujourd'hui compte tenu des évolutions du monde contemporain[332]. Au lieu donc d'opter pour la reconnaissance explicite d'un principe général de lien effectif entre l'Etat et son national, la Commission a choisi d'adopter une formule encore plus vague[333]. La seule limite désormais au droit des Etats de choisir qui sont leurs nationaux est la mention de l'article 4 qui indique que l'acquisition de la nationalité doit être faite de manière « *non contraire au droit international* »[334]. Dans son commentaire, la Commission insiste sur le fait que ni les décisions arbitrales[335] ni les textes de codification[336] n'exigent un lien effectif pour la protection diplomatique d'un national par un de ses Etats de nationalité en cas de double ou

[331] Voy. article 4 du projet adopté en première lecture en 2004, *Rapport de la CDI sur les travaux de la cinquante-sixième session*, Documents officiels, Supplément n° 10 (A/59/10), 2004, p. 28 : « *Aux fins de la protection diplomatique des personnes physiques, l'Etat de la nationalité est l'Etat dont l'individu objet de la protection a acquis la nationalité par sa naissance, par son ascendance, par succession d'Etat, par naturalisation ou de toute autre manière non contraire au droit international* », ainsi qu'article 4 avec son commentaire, projet adopté en deuxième lecture en 2006, *Rapport de la CDI sur les travaux de la cinquante-huitième session*, Documents officiels, Supplément n° 10 (A/61/10), 2006, pp. 33-34.

[332] *Rapport de la CDI sur les travaux de sa 56ème session, op. cit.* note 331, pp. 67-71 ; *Rapport de la CDI sur les travaux de la 58ème session, op. cit.* note 331, pp. 32-33 ; afin de mieux comprendre l'évolution de la vision de la CDI sur ce sujet voy. également *Rapport de la CDI sur les travaux de la cinquante-deuxième session*, Documents officiels, Supplément no 10 (A/55/10), pp. 151-152 ; Voy. également le premier rapport du Rapporteur spécial sur la protection diplomatique, A/CN.4/506, §§ 106 à 120.

[333] Selon laquelle « *on entend par Etat de nationalité un Etat dont l'individu a acquis la nationalité par sa naissance, par son ascendance, par succession d'États, par naturalisation ou de toute autre manière non contraire au droit international* ». La Commission souligne que la liste est non exhaustive.

[334] Cf. l'affirmation selon laquelle le rôle du droit international de la nationalité, au moins en ce qui concerne les principes généraux et la coutume, est un rôle négatif. Voy. BURLET (J.) de, « De l'importance d'un droit international coutumier de la nationalité », *Revue critique de droit international privé*, n° 67-2, 1978, pp. 305-327 et REZEK (J-F.), « Le droit international de la nationalité», *op. cit.* note 327, p. 371.

[335] Voy. la décision du Tribunal arbitral mixte yougoslavo-hongrois dans l'affaire *de Born*, *Annual Digest of Public International Law Cases*, vol. 3, 1925-1926, affaire n° 205 du 12 juillet 1926 : cité dans le *Rapport de la CDI sur les travaux de la 56ème session, op. cit.* note 331, note de bas de page n°56.

[336] Voy. l'article 5 de la convention de La Haye du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité; la résolution sur «*Le caractère national d'une réclamation internationale présentée par un Etat en raison d'un dommage subi par un individu*», adoptée par l'IDI à la session qu'il a tenue à Varsovie en 1965, *Résolutions de l'IDI*, 1957-1991 (1992), p. 56 (art. 4 b); le projet de convention de Harvard relatif à la responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers, 1960 (art. 23 3), dans SOHN (L.B) & BAXTER (R.R), «Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens», *AJIL*, vol. 55, 1961, p. 548; *Annuaire de la CDI*, 1958, vol. II, p. 64, A/CN.4/111 (art. 21 3), troisième rapport du rapporteur AMADOR (G.) sur la responsabilité des Etats (cité dans le *Rapport de la CDI sur les travaux de la 56ème session, op. cit.* note 331, note de bas de page n° 57).

de multiple nationalité. La portée de l'arrêt *Nottebohm* se trouve donc désormais limitée et le rôle du lien effectif considérablement en retrait[337].

161. Néanmoins, son utilité en ce qui concerne la nationalité des personnes physiques ne doit pas être trop hâtivement écartée. L'affaire *Nottebohm* est unique dans le sens où une seule nationalité entrait en jeu, la règle qui en découle étant que l'Etat ne peut protéger l'individu qui si sa nationalité est fondée sur un lien effectif. Mais dans ce sens, le lien effectif semble un critère plus que raisonnable pour départager entre plusieurs appartenances et plusieurs titres concurrents[338]. Par ailleurs, sa pertinence manifeste est fondée sur l'intimité particulière qui existe – ou doit exister – entre un Etat et ses nationaux. Un Etat sans sujets, sans individus formant une population ne se conçoit pas[339]. Depuis les révolutions américaine et française, ces sujets forment la « Nation » dans laquelle réside désormais l'unité de l'Etat et sont rattachés à cet Etat par un lien particulier, un lien de fait dont la nationalité est l'expression juridique[340]. Il est dès lors logique que l'Etat ne puisse invoquer ce lien que s'il est effectif. Même si ces affirmations peuvent et doivent être nuancées – l'Etat-nation devenant selon certains commentateurs plus une exception qu'une règle[341] – force est de constater que le lien entre les individus et l'Etat de leur nationalité continue d'exprimer actuellement une intimité réelle sans égal. Mais encore une fois, même si l'on accepte l'importance du lien effectif, il ne s'agit pas d'un critère d'attribution de la nationalité, au sens où l'absence de celui-ci rendrait illicite ou non valide celle-là. Il s'agit seulement d'un critère d'opposabilité de la nationalité, entrant en jeu quasi-exclusivement lors de l'exercice de la protection diplomatique[342]. *Quid* alors du lien effectif en ce qui concerne le rattachement des engins ?

---

[337] Dans ce sens SLOANE (R. D.), « Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality », *Harvard International Law Journal*, vol. 50, n°1, 2009, pp. 1-60.

[338] Dans ce sens voy. DE BURLET (J.), « Effectivité et nationalité des personnes physiques », *op. cit.* note 322, p. 76.

[339] Cf. ARANGIO RUIZ (G.), «L'Etat dans le sens du Droit des Gens et la Notion du Droit international », *op. cit.* note 318, p. 61, « *La société humaine alimente l'organisation souveraine.* […] *l'élément humain conditionne l'existence de la personne* [de l'Etat]» et CORRIENTE CORDOBA (J. A.), « La nacionalidad de las personas fisicas ante el derecho internacional », *Anuario de derecho internacional*, vol. 1, 1974, p. 223.

[340] CASTRO Y BRAVO (F.) de, « La nationalité, la double nationalité et la supra-nationalité », *RCADI*, t. 102, vol. I, 1961, pp. 541 et 546 ; Voy. aussi HENKIN (L.), *International Law : Politics and Values*, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 18-20 ; JACQUES (D.), *Nationalité et modernité*, Boréal, 1998, p. 12 et REZEK (J-F.), « Le droit international de la nationalité», *op. cit.* note 327, pp. 341-342.

[341] REZEK (J.-F.), « Le droit international de la nationalité», *op. cit.* note 327, pp. 387-388.

[342] Voy. dans ce sens LEIGH (G. I. F.), « Nationality and Diplomatic Protection », *ICLQ*, 1971, p. 467; VAN PANHUYS (H. F.), *The role of nationality in international law: an outline*, Sijthoff, Leiden, 1959, p. 181; CUTHBERT (J.), *Nationality and diplomatic protection*, Sijthoff, 1969, pp. 1 et 30.

B. La notion de l'effectivité et la « nationalité » des engins

162. Le contexte dans lequel fut adopté en 1956 l'article 5 de la convention de Genève sur la haute mer, a favorisé un rapprochement, effectué par une partie de la doctrine, entre le lien substantiel et le lien effectif tel que décrit dans l'arrêt *Nottebohm* de la Cour Internationale de Justice (ci-après CIJ) de 1955. L'influence de cet arrêt est en effet évidente si l'on observe les articles 5 de la convention de Genève et 91 de la convention de Montego Bay, qui consacrent la même exigence en des termes similaires[343]. Le rapprochement en cause s'arrête, cependant, aux termes employés. En réalité, l'effectivité de la nationalité des navires, et des autres engins, ne peut pas être fondée sur des considérations analogues à celles qui concernent la nationalité des personnes physiques. Contrairement à ces dernières dont le rattachement à leur Etat de nationalité exprime un véritable lien de fait et une intimité particulière, les engins ne sont rattachés aux Etats que pour des raisons d'identification d'un sujet de droit international responsable d'eux[344]. Ce lien doit certes exister, mais à quelles fins devrait-il être « effectif » ? Si l'idée essentielle est dans les deux cas qu'il doit exister un lien juridique rattachant significativement le bénéficiaire de la nationalité à l'Etat qui la lui a accordée[345], la nature fondamentale de cette nationalité rend le lien effectif tel que prévu pour les personnes non transposable aux engins. Un engin en tant que tel n'a en effet pas et ne peut avoir un lien « affectif » avec l'Etat d'immatriculation, ni partager une culture, une langue ou une histoire avec cet Etat. Les critères utilisés par la Cour afin de donner un contenu à l'exigence du lien de rattachement effectif, tels que résidence habituelle, centre des affaires, sentiment général d'appartenance, sûretés de famille etc., ne peuvent être que partiellement appliqués aux « relations » entre un engin et un Etat[346].

---

[343] Pourtant, même au niveau purement terminologique, il existe une différence entre la jurisprudence *Nottebohm* et les articles 5 et 91. Le « lien de rattachement effectif » devient « lien substantiel ».

[344] Dans ce sens MEYERS (H.), *The nationality of ships, op. cit.* note 50, pp. 273-275. M. MEYERS explique que le lien réel de nationalité n'a pas le même rôle à jouer en ce qui concerne l'effectivité par rapport aux personnes et par rapport aux navires. Pour les personnes, le lien substantiel est exigé afin de vérifier qu'une personne appartient effectivement à une nation, à une population et pas à une autre. Quant aux navires, l'appartenance à une nation n'a aucune importance. Dès lors que la « *juridicité de la mer* » est assurée, le but légal de la nationalité est satisfait. Il n'y pas besoin d'exiger une « *connexion substantielle* » du navire avec l'Etat du pavillon pour obtenir une nationalité effective. Le lien substantiel a donc un sens plus souple et c'est pour cela que les conditions d'immatriculation restent indéfinies.

[345] Voy. analyse relative de KAMTO (M.), « La nationalité des navires en droit international.», *op. cit.* note 103, p. 348.

[346] Voy. CHURCHILL (R.), « The meaning of the genuine link requirement in relation to the nationality of ships », *A study prepared for the International Transport Worker's Federation Union, with the assistance of HEDLEY Cristopher*, October 2000 (non publié tel quel, PDF faisant partie des documents transmis aux étudiants de l'Académie de Rhodes en juillet 2005).

163. On pourrait émettre l'hypothèse qu'un lien substantiel n'est utile que dans des cas de « protection »[347] des engins, à l'instar de ce qui semble être le cas pour le lien effectif selon la jurisprudence *Nottebohm*. Il ne constituerait donc pas une condition pour l'immatriculation, un critère d'attribution d'une « nationalité » mais seulement un critère d'opposabilité de cette dernière. Cette possibilité avait été soutenue par le juge JESSUP dans son opinion séparée émise à propos de l'affaire *Barcelona Traction*. L'affaire, rendue en 1970 dans le cadre de l'exercice de la protection diplomatique d'une société et ses actionnaires, était par définition plus susceptible de permettre des analogies avec les navires, dès lors que les personnes morales en tant qu'être collectifs sont plus proches des engins[348]. Cela est évident lorsqu'on examine la manière dont le lien effectif a été envisagé par la Cour. Si elle a insisté sur le fait qu'« *un lien étroit et permanent est crée entre la Barcelona Traction et le Canada, que le passage de plus d'un demi-siècle ne fait que renforcer* »[349], elle n'a pas fait référence à des éléments subjectifs et non objectifs, tout en constatant que « *sur le plan particulier de la protection diplomatique des personnes morales aucun critère absolu applicable au lien effectif n'a été accepté de manière générale* »[350].

Selon le juge JESSUP, le concept du lien substantiel est donc commun à la nationalité des personnes, des compagnies et des navires. Dans les trois cas, les Etats ne sont pas obligés de reconnaître une nationalité si un lien effectif n'existe pas[351]. Mais cette conclusion est erronée. La pratique étatique et la jurisprudence, ainsi que la suppression d'une telle possibilité de la version finale de l'article 5 de la convention de Genève montrent qu'il est impossible de ne pas reconnaître la « nationalité » d'un navire, même quand elle n'est pas appuyée sur un lien substantiel[352].

---

[347] Sur la « protection » des engins comparée à l'institution de la protection diplomatique voy. *infra*, partie II, titre II, chapitre 2, §§ 611 et s.

[348] M. COMBACAU exprime clairement cette affirmation « *on l'a beaucoup dit, la nationalité des navires a peu de rapport avec la nationalité des individus. Si elle devait évoquer la nationalité personnelle, ce serait plutôt celle des personnes morales avec qui elle partage le fait d'être, beaucoup plus aisément que celle des personnes physiques, une nationalité élective* ». COMBACAU (J.), « Les bateaux et le navire : tentative de détermination d'un concept juridique international », *op. cit.* note 37, p. 242.

[349] Affaire *Barcelona Traction*, arrêt du 5 février 1970, *CIJ Rec.* 1970, p. 42, §70.

[350] *Ibidem*. Voy. dans le même sens : Arrêt *ELSI*, 20 juillet 1989, Rec. 1989, p. 15 : « *malgré les apparences, il n'y a pas d'infléchissement de fond de la position de la Cour relativement à la prise en considération du contrôle économique pour l'élargissement éventuel du droit à la protection diplomatique* ».Voy. notamment sur ce sujet DUPUY (P.-M.), *Droit International Public*, *op. cit*. note 311, p. 77 ; JEANCOLAS (C.), « L'arrêt ELSI du 20 juillet 1989 », *RGDIP*, t. 94, vol. 3, 1990, pp. 701-742 ; STERN (B.), « La protection diplomatique des investissements internationaux. De Barcelona Traction à Elettronica Sicula ou les glissements progressifs de l'analyse », *JDI*, vol. 117, 1990, pp. 897-948.

[351] Affaire *Barcelona Traction* ,*op. cit.* note 349, p. 180.

[352] M. KERREST souligne dans ce sens : « *Dans cette perspective, il pouvait paraître possible de mettre en cause les nationalités de complaisances en leur déniant tout opposabilité. En fait, la piste est impraticable. La jurisprudence Nottebohm qui est d'ailleurs restée largement solitaire, ne peut pas s'appliquer ici* ». KERREST

164. Même en ce qui concerne les sociétés, l'exigence d'un lien effectif n'a d'ailleurs pas été retenue en tant que telle[353], puisque le critère anglo-saxon d' « *incorporation* »[354] est accepté au même titre que celui du siège social réel[355]. Alors que, dans son commentaire du projet d'articles relatifs à la protection diplomatique[356], la CDI affirme sa volonté de donner effet à l'insistance avec laquelle la CIJ exige dans la *Barcelona Traction* qu'il y ait un rattachement entre la société et l'Etat dont elle a la nationalité, elle souligne que la formule «*un lien étroit et permanent*», employée pour qualifier le lien dans cet arrêt n'a pas été retenue, car elle placerait la barre trop haut en ce qui concerne le rattachement. D'où l'emploi du terme technique « *siège* »[357]. Elle conclut que, de manière générale, l'article 9 impose un lien entre la société et l'Etat qui aille au-delà de la simple formation ou constitution et se caractérise par un rattachement supplémentaire. Mais elle écarte l'idée que ce facteur de rattachement doit être l'équivalent d'un lien effectif tel que la Belgique le préconisait dans *Barcelona Traction*. Le lien de rattachement des sociétés, tel que défini par la CDI, n'est donc pas vraiment un lien effectif ou substantiel fondé sur des éléments de fait particuliers comme la nationalité des personnes[358]. Il demeure toutefois mieux encadré par le droit international que le rattachement des engins, à propos desquels aucune condition précise n'est prévue.

(A.), « La responsabilité des Etats du pavillon », *in Recueil des interventions du colloque « Mer et Responsabilité »*, Pedone, Paris, 2009, p. 32.

[353] Sur ce voy., entre autres, ARAGON CANOVAS (F. J.), « La sucursal en espana de sociedades extranjeras y su inscripcion en el registro mercantil : analisis de la resolucion de 29 de febrero de 1992 », *in Derecho Registral Internacional, Homenaje a la memoria del profesor Rafael Arroyo Montero*, Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha, Iprolex, 2003, p. 536 ; LOUSSOUARN (Y.)& TROCHU (M.), « Nationalité des sociétés », *Jurisclasseur*, fasc. 564-10, 1995 ; JACQUET (J. M), DELEBECQUE (P.) & CORNELOUP (S.), *Droit du commerce international*, 1ère édition, Dalloz, Paris, 2007, p. 159; MANN (F. A.), « The protection of Shareholders Interests », *AJIL*, vol. 67, 1973, p. 272 ; GINTHER (K.), « Nationality of Corporations », *OZOR (Osterreichische Zeitschrift für Internationales und Offentlischer Recht)*, 1965, p. 65.

[354] Les pays anglo-saxons utilisent le critère d'« incorporation », en vertu duquel il suffit qu'une société soit constituée conformément aux dispositions de la loi d'un pays et enregistrée comme telle dans celui-ci pour acquérir sa nationalité. Le lien donc est très faible, voire potentiellement inexistant. La même observation vaut pour les pays exigeant uniquement que le siège statutaire de la société soit établi sur leur territoire afin d'attribuer leur nationalité.

[355] Le deuxième groupe de législations auquel appartient notamment la France, vise à construire un fort lien de rattachement entre la société et l'Etat de nationalité, en n'accordant la nationalité qu'aux sociétés dont l'activité représente un intérêt pour l'économie nationale. Le critère retenu est celui du siège social réel selon lequel la société est tenue comme nationale si elle est constituée conformément aux dispositions de la loi nationale et a son siège social sur le territoire de ce même Etat. Dans la même logique, est également accepté le critère du centre d'exploitation –qui le plus souvent coïncide avec le siège social réel – et le centre de décision dans le cas des sociétés filiales.

[356] *Rapport de la CDI sur les travaux de la 56ème session*, *op. cit.* note 331, pp. 87-90.

[357] La CDI définit l'Etat de nationalité d'une société comme l'Etat sous la loi duquel la société a été établie et sur le territoire duquel elle a son siège ou sa direction ou avec le territoire duquel elle a un lien similaire.

[358] Voy. cependant CAFLISCH (L.), *La protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en droit international public*, *op. cit.* note 74, pp. 139-140 et 266 où l'auteur explique que la nationalité des sociétés doit revêtir l'effectivité *minimum* requise par le droit des gens en cette matière, mais que cette condition est remplie lorsque l'Etat attribue sa nationalité sur la base du siège social, du centre d'exploitation, du contrôle ou même de

165. Si on exclut donc d'une part que le lien effectif des engins puisse se rapprocher de celui de la nationalité des individus – pour lesquels il exprime avant tout l'appartenance réelle à une nation – et d'autre part qu'il puisse s'avérer utile en cas d'exercice de la « protection » des ensembles organisés – l'existence même d'une telle institution demeurant incertaine – sa raison d'être semble sérieusement remise en question. Finalement, imposer des conditions substantielles pour l'immatriculation des engins aurait pour seul intérêt de faciliter l'identification des personnes impliquées dans leurs activités, c'est-à-dire les propriétaires/exploitants, afin de permettre, en organisant leur surveillance, un contrôle exercé par l'Etat d'immatriculation sur l'engin. Mais une telle finalité semble indépendante de toute notion de lien effectif. Dans tous les cas, les différentes manières dont le droit international tente de rattacher substantiellement les activités des engins aux Etats semblent bien plus efficaces lorsqu'elles ne passent pas par l'imposition de conditions d'immatriculation correspondant à un lien effectif.

§ 2. Les différentes manifestations en droit international d'un « lien effectif » pour le rattachement des engins

166. Il convient d'examiner comment l'exigence d'un rattachement effectif des engins et/ou de leurs activités s'exprime ou s'est exprimée dans le passé dans le droit de la mer (A), de l'air (B) et de l'espace (C), afin de savoir si, même si elle n'est pas explicitement imposée, elle conditionne de quelque manière que ce soit l'immatriculation des engins.

A. Les navires : le lien substantiel et les pavillons de complaisance

167. Les Etats sont libres, on l'a vu, d'attribuer leur nationalité aux navires en fixant eux-mêmes les conditions requises à cet effet. Cette liberté reconnue *de jure* aux Etats va de pair avec la liberté appartenant *de facto* au propriétaire ou à l'armateur du navire dans le choix du pavillon[359]. La combinaison de ces deux libertés a conduit, inévitablement, au phénomène de la libre immatriculation, des pavillons de complaisance[360]. Une limite existe cependant, qui

---

l'incorporation (dans ce dernier cas il faut toutefois que l'entité ne soit pas contrôlée par des individus ressortissants de l'Etat défendeur en matière de protection diplomatique).

[359] Pour une analyse critique de cette liberté voy. VALLAT (F.), « Pavillon et entreprises », *in Colloque Le Pavillon*, Institut du droit économique de la mer, Pedone, Paris, 2007, pp. 77-80.

[360] Sur l'histoire, l'évolution et la définition des pavillons de complaisance il existe une très vaste littérature. Voy., entre autres, sur les origines du phénomène CARLISLE (R. P.), *Sovereignty for sale: the origins and evolution of the Panamian and Liberian flags of convenience*, Naval Institute Press, Annapolis, 1981; NAESS (E. D.), *The Great Panlibhon controversy – The fight over flags of shipping*, Gower, Essex, 1972, DENIZOT (P.), *Le scandale des pavillons de complaisance*, Editions Maritimes et d'outre mer, Paris, 1979, p. 22 ; DIMITRIOU (E.), « Flags of convenience and international law », *Thesaurus Acroasium*, vol.7, 1977, pp. 535-

est prévue par le droit international, du moins par sa lettre. En effet, selon le droit conventionnel, le lien juridique qui rattache un navire à un Etat doit être la résultante de rapports effectifs. Cette disposition du droit de la mer posant l'exigence d'un lien substantiel visait à établir une « nationalité » *stricto sensu* pour les navires, c'est-à-dire fondée sur un véritable lien et non sur un rattachement purement administratif (i). Cependant, cette exigence n'a jamais traduit une obligation internationale (ii).

i. Le lien substantiel tel que prévu par le droit conventionnel

Ni la convention de Montego Bay ni les autres instruments internationaux du droit de la mer n'attribuent au lien substantiel un contenu sans équivoque.

a. Les conventions de Genève et de Montego Bay

168. Même avant l'apparition du lien substantiel en tant que norme conventionnelle, les tentatives visant à établir que le rattachement du navire à l'Etat de pavillon ne peut être basé sur le néant, étaient récurrentes[361]. Au cours de sa session de 1896, l'IDI a voté une résolution faisant de l'existence d'un lien fort et effectif entre l'Etat du pavillon et le navire l'une des conditions majeures de l'octroi de la nationalité[362]. Il était en effet exigé que plus de la moitié du navire à immatriculer appartienne à des personnes physiques ou morales ayant la nationalité de l'Etat du pavillon.

Si la notion réapparaît dans la jurisprudence des Tribunaux de prises maritimes de la deuxième guerre mondiale[363], à la suite de la guerre, les cas dans lesquels les juges ont mis en

537 ; Pour une définition du terme voy. LI (K. X.) & WONHAM (J.), «Registration of vessels; new developments in ship registration », *The international journal of marine and coastal law*, vol. 14, 1999, p. 141; ABRAHAMSSON (B. J.), *International Ocean Shipping Current Concepts and Principles*, Boulder, Colo, Westview Press, 1980, p. 133; CHAUMETTE (P.), « Le contrôle des navires par l'Etat du port ou la délinquance du pavillon ? », *in La norme, la ville, la mer, Mélanges Yves Prats*, Université de Nantes, Maison des Sciences de l'Homme, Paris, 2000, p. 267 ; BEHNAM (A.) & FAUST (P.), « Twilight of flag state control», *Ocean Yearbook*, vol. 17, 2003, p. 170; DU PONTAVICE (E.), « Les pavillons de complaisance », *DMF*, vol. 29, 1977, pp. 503-512 ; METAXAS (B. N.), « Some thoughts on flags of convenience», *Maritime Studies and Management*, 1974, pp. 162-177 ; MOUSSU-ODIER (F.), « Les pavillons de complaisance», *ADMA*, 1976, p. 199.

[361] Dès 1854, apparaît l'idée qu'un Etat attribuant sa nationalité doit avoir un rapport effectif et dynamique avec ses navires. En effet, dans une dépêche du Ministre français de la Marine du 29 décembre 1854 le gouvernement français déniait à la Suisse « *le droit d'avoir un pavillon maritime que sa situation géographique ne lui permettait ni de surveiller ni de protéger* ». Dépêche citée par GIDEL (G.), *Le droit international public de la mer*, *op. cit.* note 13, p. 79. Voy. également CORBIER (I.), « Le lien substantiel : expression en quête de reconnaissance », *op. cit.* note 157, p. 277.

[362] *Annuaire de l'IDI,* 1896, vol. III, édition abrégée, session de Venise pp. 873 et s., notamment p. 1069.

[363] Ces tribunaux se sont prononcés sur la relation devant exister entre l'Etat et le navire pour pouvoir distinguer entre les navires neutres et les navires des belligérants. Afin de juger de la « nationalité » des navires, ils ont pris en considération le pays de construction du bâtiment, celui du port d'attache, celui dont le propriétaire possède la nationalité et celui du contrôle. Il ont même vérifié l'origine des fonds ayant servi à payer le chantier

cause les pavillons de complaisance sont demeurés peu fréquents[364]. Ce qui ne permet pas d'arriver à des conclusions claires quant à la nature juridique ou au contenu du lien substantiel, dès lors que les législations nationales en la matière étaient – et sont toujours[365] – extrêmement diversifiées et la pratique internationale peu constante.

169. La CDI a repris l'idée dans le cadre de ses travaux concernant le projet d'articles relatifs à la convention sur la haute mer. Afin d'éviter les abus et les frictions entre les Etats, elle a insisté sur le fait que l'autorisation d'arborer le pavillon « *ne peut être qu'une simple formalité administrative* » et que *«la juridiction de l'Etat sur les navires et le contrôle qu'il devra exercer ne peuvent être réels que s'il existe entre l'Etat et le navire d'autres liens que la seule immatriculation ou le seul octroi d'une lettre de mer »*[366]. Lors de la session de 1951, le rapporteur spécial, FRANCOIS, avait souligné le fait que s'il n'y avait pas une connexion réelle entre l'Etat du pavillon et l'équipage ou le propriétaire du navire, il serait très difficile pour l'Etat en question de contrôler son navire. Les opinions du rapporteur ont été largement partagées par la Commission ; à la fin de 1951, celle-ci s'accordait à considérer que les Etats peuvent certes fixer les conditions d'attribution de leur nationalité, mais qu'ils devraient respecter des conditions minimales afin que le caractère national du navire soit reconnu par les autres Etats[367]. Ces conditions ont été codifiées en 1955 dans le projet de l'article 5 de la convention de Genève sur la haute mer où il était prévu que le navire devait être la propriété de l'Etat du pavillon ou la propriété à plus de 50% de ses nationaux ou de personnes ayant leur domicile dans cet Etat et y résidant effectivement ou d'une société dont plus du 50% des actionnaires étaient soit des nationaux soit des personnes ayant leur domicile dans l'Etat du

---

constructeur, la nationalité du commanditaire ou la finalité de l'exploitation du navire. Voy. notamment les décisions du 12 juillet 1957 *Clizia* et *Capo Alga*; Direction centrale du Commissariat de la Marine, France, Conseil des prises, *Prises maritimes : Jurisprudence française de la guerre 1939-1945, 3 1953-1965,* Paris, Imprimerie nationale 1973, t. III, pp. 239 et 253 ainsi que l'exemple le plus classique, les décisions du 28 mars 1947 *Bateaux Atun I et Atun II ;* Direction centrale du Commissariat de la Marine, France, Conseil des prises, *Prises maritimes : Jurisprudence française de la guerre 1939-1945,* Paris, Imprimerie nationale 1953, t. II, p. 31 et p. 93 où il est stipulé : « *Considérant que si les sardiniers à moteur Atun I et II avaient pris la mer en arborant pavillon français, il résulte de l'instruction que ces bâtiments ont été construits sur les chantiers Auroux à Arcachon, sur commande passée par la Hafenkommandatur, agissant pour le compte de l'Atlantische Gesellschaft de Berlin, que le prix des bâtiments a été payé par Gustav Winter, national allemand, directeur de l'Atlantische Gessellschaft, qu'ainsi le caractère ennemi des sardiniers est établi* ».

[364] Les auteurs qui ont étudié et analysé cette jurisprudence de la guerre, se posaient la question de savoir si en temps de paix, en cas de litige concernant le pavillon d'un navire, la jurisprudence pouvait utiliser de raisonnements analogues afin de déceler la réelle nationalité de celui-ci. Voy. pour une étude approfondie ROUX (J.-M.), *Les pavillons de complaisance, op. cit.* note 89, pp. 72-74, qui présageait que la même situation allait se rencontrer en temps de paix.

[365] Voy. *infra*, partie I, titre II, chapitre 2, §§ 261 et s.

[366] *Annuaire de la CDI*, vol.II, 1956, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale, p. 279 ; sur les débats relatifs au statut des navires et à leur nationalité, Voy. *ibid,* vol. I, notamment pp. 39 ; 69 ; 72 ; 75 ; 283 ; 310 et 311.

[367] *Annuaire de la CDI*, 1951, vol. I, session 121 du 10 juillet, pp. 330-334.

pavillon et y résidant effectivement ou d'une société par actions immatriculée dans l'Etat du pavillon et selon la législation de celui-ci[368]. Il s'agissait donc des critères précis d'immatriculation, tentant de mettre en œuvre l'exigence du lien substantiel.

170. Dans son commentaire sur le projet, la CDI notait que, lors de la fixation des conditions d'attribution de leur nationalité, les Etats ne devaient pas trop s'éloigner des principes adoptés par la majorité des Etats. Quant aux conditions d'attribution de nationalité prévues, la Commission soulignait que plusieurs systèmes pouvaient certes être choisis mais qu'un minimum des éléments de rattachement « nationaux » était obligatoire afin que l'Etat puisse contrôler son navire et exercer effectivement sa juridiction[369].

Le projet a été transmis aux Etats pour commentaires[370]. Les propositions des Pays Bas et du Royaume Uni étaient les plus intéressantes. Les Pays Bas ont proposé qu'il soit ajouté : « à *des fins de reconnaissance du caractère national du navire, il doit exister un lien substantiel*[371]», étant donné que le gouvernement souhaitait souscrire au principe du lien effectif mais n'approuvait pas de la façon dont la Commission l'avait développé, en imposant des règles que l'Etat serait tenu d'observer. Le Royaume Uni, de son côté, avait proposé qu'afin que l'Etat du pavillon soit reconnu comme tel, il devait être en mesure d'exercer et exerçait effectivement ses juridiction/contrôle sur les navires. Il soulignait en outre que toute tentative de réduire les critères déterminant la reconnaissance d'un pavillon national à

[368] *Annuaire de la CDI*, 1955, vol. II, Rapport de la Commission, p. 22.

[369] Le commentaire de la CDI concernant l'article relatif à la nationalité des navires est le suivant : « *Il est constant que l'Etat jouit d'une liberté complète lorsqu'il s'agit de navires dont il est le propriétaire ou de navires qui sont la propriété d'une société nationalisée. Quant aux autres navires, l'Etat doit s'imposer certaines restrictions. De même que dans le cas de l'attribution de la nationalité aux personnes, il faut que la législation nationale en cette matière ne s'écarte pas trop des principes qui ont été adoptés par la majorité des Etats et qui peuvent être considérés comme faisant partie du droit international. A cette condition seulement, la liberté reconnue aux Etats ne donnera pas lieu à des abus et à des frictions avec d'autres Etats. En ce qui concerne l'élément national présent nécessaire à l'octroi du pavillon au navire, une grande variété de modalités sont possibles, mais un minimum doit être assuré ».* Voy. *Annuaire de la CDI*, vol. II, 1956, *op. cit.* note 366, p. 278 et *Annuaire de la CDI*, 1955, vol. II, *op. cit.* note 368, p. 23.

[370] Les avis sur l'article 29 du projet d'articles ont été très partagés. D'un côté, les Etats traditionnellement maritimes soutenaient que le lien substantiel était une condition essentielle devant être développée en détail (Danemark, France, Italie, Pays Bas, Norvège et Suède). De l'autre côté, ceux qui trouvaient le critère du lien substantiel inapproprié, inutile ou trop vague (Brésil, Grèce, Guatemala, Inde, Liban, Liberia, Mexico, Panama, Uruguay et les Etats-Unis). La majorité des Etats étaient tout de même d'avis que le critère du lien substantiel devait être incorporé dans la convention, même en tant que principe vague. Certains Etats, comme l'Australie, la Tchécoslovaquie, le Portugal ou le Royaume Uni, ont soutenu que le lien substantiel devait être inclus et développé par la suite dans un forum différent. Les pro-lien substantiel ont insisté sur son importance pour le contrôle et l'« ordre public » en haute mer. Cependant, un consensus réel par rapport à son contenu n'a pas pu être obtenu, même si plusieurs Etats considéraient que le contrôle et la juridiction effectifs étaient un élément essentiel. Voy. à titre d'exemple les commentaires du Belgique (*Annuaire de la CDI*, 1956, vol. II, p. 37, UN Doc. A/CN.4/99 et Add. 1 à 9) ; de l'Irlande (*ibid*, p. 52) ; de la Norvège (*ibid*, p. 67) et de l'Afrique du Sud (*ibid*, p. 78).

[371] *Annuaire de la CDI*, 1956, vol. II, Rapport de la Commission, pp. 63 et 68 pour les observations des Pays Bas.

quelques règles élémentaires se heurtait à d'extrêmes difficultés[372]. Ce qui explique que la Commission, eu égard à ces divergences de vues[373], a préféré renoncer à toute précision[374].

171. En 1956, la CDI a préparé son projet final d'articles, dont l'article 29 (1) qui stipulait que « *à des fins de reconnaissance du caractère national du navire, il doit exister un lien substantiel entre l'Etat et le navire*.[375] » Dans son commentaire, la Commission a expliqué les raisons qui l'ont conduite à ne pas préciser de manière détaillée les critères de nationalité. Elle précisait avoir abandonné ces critères pour la raison, principalement, que la pratique des Etats était en la matière beaucoup trop divergente pour être « cristallisée » et qu'elle ouvrirait la voie à des abus si une telle règle était adoptée. Elle a donc préféré énoncer, comme principe général, l'exigence vague d'un lien substantiel, sans autre précision, en insistant seulement sur le fait que l'attribution de la nationalité ne peut être une simple formalité ; un lien réel doit exister entre le navire et l'Etat[376].

172. L'article final diffère du projet sur deux points importants : l'expression « *à des fins de reconnaissance* » a été supprimée car elle fut considérée comme trop vague et par là dangereuse, et il fut ajouté que « *l'Etat doit notamment exercer effectivement sa juridiction et son contrôle, dans les domaines technique, administratif et social sur les navires battant son pavillon.* » Cette modification, proposée par l'Italie et la France[377], a été soutenue par l'ensemble des Etats, aussi bien par les Etats traditionnellement maritimes et favorables à l'exigence d'un lien substantiel que par ceux qui y étaient opposés. Les Etats ne s'accordaient toutefois pas sur la question de savoir si cette exigence était un élément indispensable pour que le lien substantiel soit établi (point de vue des pays maritimes traditionnels) ou si elle était indépendante de ce lien (point de vue des pays de libre immatriculation[378]). La manière dont l'article 5 fut finalement formulé reflète l'incapacité non seulement de définir le contenu du lien substantiel, mais également de prévoir une sanction quelconque dans le cas où il fait défaut. Avec la suppression de l'expression « *aux fins de reconnaissance par d'autres*

[372] *Ibidem*, pp. 75-76 et 81.
[373] Pour les très intéressants débats à cet égard entre les membres (MM. ZOUREK, KRYLOV, SALAMANCA, SCELLE et Sir GERALD FITZMAURICE) du sous-comité désigné pour modifier le projet de l'article 5 (article 29 dans le projet) voy. *Annuaire de la CDI*, 1956, vol. I, Comptes rendus analytiques de la huitième session, pp. 66-72.
[374] Voy. analyse par ASSONITIS (G.), « Les pavillons de libre immatriculation : des Conférences des Nations Unies sur le droit de la mer (UNCLOS) à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) », *Droit Européen des Transports*, vol. 25, 1990, pp. 436-439.
[375] *Annuaire de la CDI*, 1956, vol. II, Rapport de la Commission, pp. 259-260.
[376] *Ibidem*, pp. 278-279.
[377] UNCLOS I, *First United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Records*, vol. IV, session 23 du 1er Avril 1958, p. 61, §§ 16 et 17 et session du 21 mars 1958, p. 123 (UN Doc. A/CONF.12/C.2/L.28)
[378] Les délégués du Panama et du Liberia étaient particulièrement réticents face à la clause de la non-reconnaissance et ont voté à chaque fois contre son adoption. Voy. UNCLOS I, *First United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Records*, *ibidem*, pp. 62-63, §§ 34-35 et 43.

Etats »[379], la sanction en cas de non-respect de l'exigence du lien substantiel est devenue problématique[380]. L'exigence d'un lien substantiel, qui semblait avoir un sens lorsqu'elle était combinée avec une clause de non-reconnaissance, est restée dans une zone normative grise.

173. La convention de Genève a été remplacée par la convention de Montego Bay de 1982. L'article 91 de cette dernière est identique à l'article 5 de la première, à une exception près : la disposition sur l'exercice de la juridiction et du contrôle a été supprimée dans l'article sur la nationalité des navires ; elle figure désormais dans l'article 94 (1) qui contient une liste d'obligations pour l'Etat du pavillon, explicitant le contenu de l'exigence générale de juridiction et de contrôle effectifs.

Les travaux préparatoires de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, tenue entre 1973 et 1982 et à l'issue de laquelle la convention de Montego Bay fut signée, ne disent pas grand-chose des opinions des Etats concernant la question du lien substantiel. Contrairement à ce qui s'était passé lors de la conférence de 1958, la notion fut à peine débattue. Les propositions concernant les articles sur la haute mer et la nationalité des navires se sont limitées à reprendre les dispositions de la convention de Genève. Pendant la session de 1974, un document regroupant les diverses propositions fut rédigé, dont l'article 140 était identique à l'article 5 de la convention de 1958[381]. Les articles 142 et 146[382], quant à eux, soulignaient le devoir de l'Etat du pavillon d'exercer sa juridiction et son contrôle dans les domaines technique, administratif et social. Ce document a été remplacé l'année suivante par un texte informel de négociation unique dont l'article 77 était toujours identique à l'article 5, mais où la disposition finale sur la juridiction et le contrôle était supprimée[383]. Alors que les travaux officiels publiés n'expliquent pas cette modification, le commentaire de M. NORDQUIST sur la Convention signale que cette suppression fut décidée afin d'éviter le

[379] La clause a été rejetée avec une majorité de 15 votes (30 contre, 15 pour et 17 abstentions). UNCLOS I, *First United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Records*, vol. II, session plénière du 23 avril 1958, p. 20, § 3. Selon BOCZEK le rejet était le résultat d'un *lobbying* très intense de la part des armateurs, alors que selon MEYERS il reflétait le fait que la Conférence n'avait que très peu de temps pour adopter l'article. Voy. BOCZEK (B. A.), *Flags of convenience: an international legal study*, *op. cit*. note 58, p. 282 et MEYERS (H.), *The nationality of ships*, *op. cit.* note 50, pp. 221-222.

[380] Selon de Charles DE VISSCHER, « *cette suppression témoigne de la répugnance de certains Etats à élever expressément le critère du lien substantiel au rang d'une règle de droit international* ». DE VISSCHER (CH.), *Les effectivités du droit international public*, *op. cit*. note 320, p. 142.

[381] UNCLOS III, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Records*, Vol. III, p. 107, § 130. UN Doc. A/CONF.62/L.8/Rev.1, Appendix 1 du 17 octobre 1974.

[382] Ces deux articles reprenaient les articles 6 *bis* et 10 du projet de 1974 (UNCLOS III, *Official Records*, Vol. III, p. 229, UN Doc. A/CONF.62/C.2/L.54 du 12 août 1974) qui prévoyaient que l'Etat du pavillon devait exercer sa juridiction et son contrôle sur les navires dans les domaines technique, administratif et social et que si un Etat partie soupçonne que l'Etat du pavillon ne s'acquitte pas de son devoir, il peut lui demander d'enquêter sur la question.

[383] UNCLOS III, *Third United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Records*, Vol. IV, p. 137 § 164.

double emploi avec l'article 142, devenu article 94 de la convention[384]. Durant le reste des négociations aucune autre modification n'a été effectuée sur ce point.

174. Ainsi, mise à part la suppression de la mention sur la juridiction et le contrôle effectifs, retirée de l'article 91 pour être placée dans l'article 94, aucune modification par rapport au lien substantiel n'est intervenue à l'occasion de la négociation de la nouvelle convention. L'exigence d'un lien effectif se trouve donc aujourd'hui consacrée dans la convention de Montego Bay dont l'article 91 stipule simplement qu'il « *doit exister un lien substantiel entre l'Etat et le navire* ». Ni l'article 5 de la convention de Genève ni l'article 91 de la convention de Montego Bay ne mentionnent la nationalité du propriétaire, du capitaine ou de l'équipage des navires enregistrés, en tant que condition préalable à l'octroi du pavillon étatique. Plusieurs tentatives ont toutefois été effectuées par la suite, dans le but d'attribuer un contenu spécifique au lien substantiel.

b. La convention de 1986 sur les conditions d'immatriculation des navires

175. La convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires est le seul instrument international donnant un contenu relativement précis à l'exigence du lien substantiel. Elle n'est toutefois pas encore entrée en vigueur, et selon toute probabilité ne le sera jamais[385], faute du dépôt d'un nombre suffisant d'instruments de ratification dû à la réticence des Etats de s'engager dans une telle voie. Il est certes possible de reconnaître à ce texte une valeur « morale » et d'admettre qu'il indique la direction vers laquelle évolue le droit international[386]. Le fait que, malgré les multiples compromis réalisés entre les groupes des pays pendant ses négociations[387], les États demeurent réticents à la ratifier, montre bien que le contenu du lien substantiel prévu par la convention de 1986, ne peut pas être appliqué.

[384] NORDQUIST (M. H.) ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. III, *op. cit.* note 245, p. 105.
[385] Voy. dans ce sens BLANCO-BAZAN (A.), « L'Organisation maritime internationale et le renforcement de l'application par l'Etat du pavillon de traités en matière de sécurité de la navigation et de prévention de la pollution du milieu marin », *in Colloque Le pavillon*, Institut du droit économique de la mer, Pedone, Paris, 2007, p. 229 : « *Dans le domaine de la « realpolitik » cette Convention n'a pas de chance d'entrer en vigueur* ».
[386] Voy. dans ce sens VOELCKEL (M.), « La Convention des Nations Unies sur l'immatriculation des navires », *in Colloque Le Pavillon*, Institut du droit économique de la mer, Pedone, Paris, 2007, p. 26 qui souligne que la convention n'a pas intégré le droit positif, mais elle existe et que son acte final a quant même été signé par 81 Etats.
[387] Voy. ASSONITIS (G.), « Les pavillons de libre immatriculation : des Conférences des Nations Unies sur le droit de la mer (UNCLOS) à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) », *op. cit.* note 374, pp. 436-468. La Conférence s'est en effet limitée à harmoniser sur le plan international les conditions d'immatriculation des navires en fixant certaines dispositions minimales, chaque Etat restant libre de les compléter dans sa législation en fonction des nécessités de sa propre politique nationale.

La convention a été adoptée dans le cadre de la CNUCED, sous un angle donc plutôt économique[388]. La volonté prévalant lors de l'élaboration de la convention était, pendant une première période, d'éliminer les pavillons de complaisance et les avantages concurrentiels dont profitaient les Etats de libre immatriculation par rapport aux Etats maritimes traditionnels. Face aux vives réactions et à l'affrontement inévitable entre les deux groupes d'Etats, la Conférence, sur la recommandation du Conseil du commerce et du développement de la CNUCED, s'est contentée d'un effort d'harmonisation. Selon l'Assemblée générale des Nations Unies, il s'agissait désormais d'adopter « *un accord international concernant les conditions dans lesquelles les navires devraient pouvoir être inscrits sur les registres maritimes nationaux* [389]».

176. Il est intéressant de s'arrêter sur le titre de la convention. Le terme employé est celui d'immatriculation et non de nationalité. Un parti-pris est donc choisi : le mot nationalité qui évoque, par son étymologie même, un lien d'une certaine nature, un rattachement réel avec l'Etat fondé sur des éléments de fait, a été évité. Le terme plus technique d'immatriculation lui a été préféré ; ce qui sous-entend, certes, un rattachement à l'Etat, mais qui peut être purement ou principalement administratif. C'est donc le simple rattachement national ou la « nationalité » *lato sensu* qui est visé par la convention, et non la « nationalité » *stricto sensu*.

177. Il convient ensuite d'étudier les dispositions de cette convention[390]. Celles-ci se révèlent plus indicatives que contraignantes, et ne font pas du lien substantiel – authentique selon la convention – un lien dont le contenu est dépourvu d'ambiguïté[391]. Cela semble peu compatible avec l'objectif de la convention, tel qu'annoncé dans son article 1er, qui est d' « *assurer ou le cas échéant renforcer le lien authentique entre l'Etat et les navires battant son pavillon* ». Les articles 8 et 9 précisent la notion du lien substantiel. L'article 8 relatif à la

[388] VOELCKEL (M.), « La Convention des Nations Unies sur l'immatriculation des navires », *op. cit.* note 386, pp. 21-23.
[389] Assemblée générale, Documents officiels, Résolution 37/209 du 20 décembre 1982.
[390] Parmi les articles de la convention, les plus intéressant quant au contenu du lien substantiel sont ceux relatifs à la participation nationale à la propriété du navire, à son équipage et à la gestion des sociétés propriétaires des navires ainsi qu'à l'identification des propriétaires et exploitants du navire et à la mise en œuvre de leurs responsabilités. Il s'agit des articles 7 à 10 de la convention.
[391] Voy. commentaires sur la convention par BETTINK WEFERS (H. W.), « Open registry, the genuine link and the 1986 Convention on registration conditions for ships», *NYIL*, vol. XVIII, 1987, pp. 69-120; KASOULIDES (G. C.), « The 1986 United Nations Convention on the Conditions for Registration of Vessels and the question of open registry», *Ocean Development and International Law*, vol. 20, 1989, pp. 543- 576 ; MOMTAZ (D.), « La Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires », *AFDI*, 1986, pp. 714-735; TORMOOL (R.), « The 1986 UN Convention on the conditions of registration of ships: a tanker owner's perspective», *Yearbook of maritime law*, 1988, vol. 2, pp. 97-124 ; STURMEY (S. G.), « The United Nations Convention on Registration of Ships», *Lloyd's Maritime and Commerce Law Quarterly*, 1987, pp. 97-117; MARSTON (G.), « The UN Convention on Registration of Ships», *Journal of world trade law*, 1986, vol. 20, pp. 575-580 et McCONNELL (M. L.), «Business as usual : An evaluation of the 1986 United Nations Convention of Registration of Ships», *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 18, 1987, pp. 435-449.

propriété des navires dispose dans son paragraphe 2 que « *l'Etat du pavillon fait figurer dans ses lois et ses règlements des dispositions appropriées sur la participation de ses nationaux en tant que propriétaires des navires, qui battent son pavillon et sur le niveau de cette participation ; ces lois et règlements devraient être suffisants pour permettre à l'Etat du pavillon d'exercer effectivement sa juridiction et son contrôle sur les navires qui battent son pavillon*. » L'article 9 règle par ailleurs la question du recrutement des équipages, en précisant dans son premier paragraphe qu'« *un Etat d'immatriculation* [...] *respecte le principe qu'une partie satisfaisante de l'effectif des officiers et des équipages des navires marchands qui battent son pavillon est constituée par des nationaux ou des personnes domiciliées ou ayant légalement leur résidence permanente dans l'Etat d'immatriculation* ».

178. Ces dispositions laissent, selon les commentateurs de la convention, une très grande place à l'interprétation[392]. En effet, les lois « *suffisantes* » pour permettre une juridiction et un contrôle effectifs et la partie « *satisfaisante* » de l'effectif de l'équipage, peuvent être appréciés de manière très différente d'un Etat à l'autre et n'excluent en rien la possibilité d'une libre immatriculation. De plus, il semble que le lien authentique, en tant que condition d'immatriculation, se confond avec l'exigence d'une juridiction et d'un contrôle effectifs, qui sont – *a priori* – une conséquence de l'immatriculation. Ainsi, dans l'unique convention qui règle expressément la question de l'immatriculation des navires, le lien substantiel n'apparaît pas comme une norme autonome, mais semble seulement être associé aux notions de contrôle et de juridiction.

179. Un autre élément, signalé par M. VOELCKEL dans son commentaire[393], semble tellement contraire à la raison d'être de la convention qu'il renforce les interrogations relatives à sa portée éventuelle. Il s'agit de l'article 19 disposant que la convention entrera en vigueur après la ratification de 40 Etats dont le tonnage représente au moins 25% du tonnage mondial. Or, ce tonnage est celui qui figure dans l'annexe III, selon lequel le tonnage reconnu à chaque Etat est celui immatriculé dans l'Etat. Mais cette définition, place en tête les flottes de Libéria, du Panama et des autres pays de libre immatriculation (!), c'est-à-dire précisément les Etats qui seront le moins enclins à ratifier la convention. D'où – entre autres raisons – un échec complet et prévisible en termes de ratification. Alors, que la convention s'efforce de

[392] Selon M. MOMTAZ la convention se caractérise par la souplesse de la définition qu'elle donne au lien authentique, par souci de concilier la souveraineté économique des États et les nécessités de l'ordre international. MOMTAZ (D.), « La Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires », *op. cit.* note 391, p. 735. La convention se montre, en revanche, plus directive dans les exigences administratives: obligation d'élaborer une législation maritime nationale, création d'une administration assurant l'application de cette législation, etc.

[393] VOELCKEL (M.), « La Convention des Nations Unies sur l'immatriculation des navires », *op. cit.* note 386, p. 25.

garantir un rattachement effectif, elle se base sur un rattachement purement administratif – l'immatriculation – pour préciser la qualité et la quantité des ratifications nécessaires à son entrée en vigueur. Ce qui est logique, dès lors que le critère du tonnage immatriculé est simple et généralement reconnu, et que la convention devait inviter les Etats dont la flotte représentait une partie importante de la flotte mondiale à la ratifier afin de pouvoir s'appliquer à eux. Les Etats de libre immatriculation, vu leurs flottes imposantes, ne pouvaient en effet pas être écartés d'une convention ayant pour but de limiter ce type d'immatriculation.

180. Le compromis inévitable entre toutes ces optiques a donc conduit à un texte trop souple. Il est par conséquent difficile de se baser sur les dispositions de la convention de 1986 pour donner un contenu précis à l'exigence du lien substantiel, non seulement parce qu'elle n'est pas en vigueur mais également parce qu'elle ne manifeste pas une *opinio juris* uniforme.

c. Les textes internationaux après 1986

181. Après l'échec de la convention sur l'immatriculation des navires, les conditions d'immatriculation n'ont plus été abordées telles quelles. L'intérêt principal de la doctrine et du monde maritime s'est déplacé vers la question des navires sous-normes[394] et de l'amélioration de la juridiction et du contrôle effectifs par rapport à la flotte commerciale de chaque Etat[395], sujet plus large et moins connoté politiquement que celui de la complaisance.

182. La question de la libre immatriculation et de ses dangers n'a dès lors été envisagée qu'indirectement par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (ci-après FAO), en raison du phénomène de *reflagging* des navires de pêche sous pavillon de complaisance, afin d'échapper aux restrictions prévues par cette organisation internationale et par les organisations régionales de pêcheries. Dans le cadre de l'adoption en 1995 du Code de conduite pour une pêche responsable[396], d'importants efforts ont été faits pour étudier la question.

183. Des dispositions sur le rôle du lien substantiel se retrouvent également dans deux autres accords internationaux adoptés respectivement au sein de la FAO et de l'ONU.

[394] L'expression « navigation/navires sous-normes » se réfère aux navires qui « *par leur état physique, leur fonctionnement ou les activités de leur équipage ne répondent pas aux normes de base de navigabilité et constituent de ce fait une menace pour la vie humaine ou l'environnement* ». Ainsi, ces navires ne satisferaient pas aux règlements figurant dans les conventions maritimes internationales et seraient considérés comme étant impropres à la navigation par une inspection raisonnable opérée par un Etat du pavillon ou un Etat du port. Voy. définition dans Groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon, rapport du Secrétaire général, *Les océans et la mer*, 59ème session, Documents officiels AG, A/59/63 du 5 mars 2004, p. 154, note de bas de page n° 75.

[395] Voy. *infra* § 187 et notes de bas de page n°s 411et 412 .

[396] Pour plus d'informations sur ce code voy. également CHURCHILL (R.), « The meaning of the genuine link requirement in relation to the nationality of ships », *op. cit* note 346, pp. 62- 67.

L'accord de 1993 visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion prévoit qu'aucune partie à l'accord « *ne permet à un navire de pêche autorisé de battre son pavillon d'être utilisé pour la pêche en haute mer à moins d'être convaincue, compte tenu des liens existant entre elle-même et le navire concerné, qu'elle est en mesure d'exercer effectivement ses responsabilités envers ce navire de pêche en vertu du présent accord* »[397]. De même, l'accord de 1995 sur les stocks des poissons[398], met l'accent sur les obligations de l'Etat du pavillon, qui a attribué sa « nationalité » aux navires de pêche concernés. Lors des Conférences pour la révision de cet accord, tenues en 2006 et 2010, les délégations étatiques ont souligné à plusieurs reprises le besoin de clarifier la notion de lien substantiel et de renforcer les obligations de l'Etat du pavillon[399].

184. Il convient de signaler, à propos de ces accords, que la spécificité du secteur des pêches maritimes met encore plus en avant – quoique d'une manière peu explicite – la dangerosité du phénomène des pavillons de complaisance. En effet, alors que dans le secteur du transport maritime, il est possible d'envisager une libre immatriculation non dommageable pour la collectivité, dans celui de la pêche elle est *a priori* incompatible avec une saine gestion des ressources halieutiques[400]. La pêche étant une activité extractive et non de service comme le transport maritime, le recours au pavillon de complaisance a comme raison principale, voire unique, d'éluder les règles de conservation et de gestion des ces ressources[401]. En matière de pêche le lien substantiel acquiert donc une importance plus fondamentale, dès lors qu'il est directement lié à la répartition des *quotas* nationaux. Ainsi, en droit français la notion ambiguë du lien substantiel est-elle remplacée par celle plus précise de « *lien économique réel avec le territoire* »[402] qui s'applique aux navires de pêche[403]. Il est

[397] Accord visant à favoriser le respect par les navires de pêche en haute mer des mesures internationales de conservation et de gestion, article III, paragraphe 3.
[398] Accord de 1995 sur les stocks de poissons, article 18.
[399] UN Doc. A/CONF.210/2006/15 du 15 juillet 2006, p. 17 §81, p. 22 § 101 et p. 6 §32. UN Doc. A/CONF.210/2010/1 du 4 janvier 2010, pp. 53 ; 220 et 58 § 243.
[400] Pour une analyse des enjeux politiques et économiques relatifs à la pêche voy. VIGNES (J.), *Le rôle des intérêts économiques dans l'évolution du droit de la mer,* Droz, Genève, 1971.
[401] Dans ce sens, BESLIER (S.), « La coopération entre Etats », in *Colloque Le Pavillon*, Institut du droit économique de la mer, Pedone, Paris, 2007, pp. 206-207.
[402] La circulaire du ministère de l'agriculture et de la pêche du 31 août 1998 précise la notion. Selon celle-ci soit 50% au moins des prises doivent être débarquées dans un port français et une part significative de ces prises être mise en vente localement ; soit 50% au moins de l'équipage employé à bord doit résider dans une zone située en France à partir de laquelle s'exerce l'activité de pêche ; soit la moitié au moins des expédition de pêche doivent partir d'un port français ; soit il doit être présenté par l'armateur d'autres éléments de preuve d'un poids économique ou structurel prouvant l'existence d'un lien économique réel et d'un établissement stable d'exploitation (il s'agit de l'existence d'une représentation à terre, effective et continue, caractérisée par un service à terre, interlocuteur naturel des services des affaires maritimes). Selon la jurisprudence française, ces critères ne sont pas cumulatifs. Voy. T.corr. La Rochelle, 19 juin 2003 – CA Poitiers, 11 décembre 2003, navire

cependant difficile de conclure à un quelconque contenu du lien substantiel en se basant sur ces textes, qui n'ont pas su développer de manière plus complète ce concept[404].

d. Le rapport de 2005 des organisations internationales réunies sous l'égide de l'OMI concernant le lien substantiel

185. Ce rapport[405] fut le résultat d'une réunion consultative *ad hoc* de représentants d'organisations internationales[406], organisée par l'OMI et consacrée au lien substantiel. La réunion fut convoquée au siège de l'OMI le 7 et 8 juillet 2005, suite à l'adoption de deux résolutions[407] de l'Assemblée générale de l'ONU invitant l'OMI et les autres organisations compétentes à étudier, analyser et clarifier le rôle du lien véritable à propos du devoir de l'Etat du pavillon d'exercer un contrôle effectif sur les navires auxquels il attribue sa « nationalité »[408].

186. L'orientation choisie est déjà manifeste : d'une part les clarifications concernent le rôle et non pas le contenu du lien véritable ; d'autre part, les notions de lien véritable et de contrôle effectif sont associées ; dès lors que les condition et effet juridique de la « nationalité » des navires sont considérés comme un « bloc », il est clair que la norme du lien effectif n'est pas envisagée de manière autonome. Ainsi, les travaux ont-ils largement porté sur les obligations de l'Etat du pavillon, et moins sur le lien substantiel *per se*. Les

---

Sylvanna, obs. PROUTIERE-MAULION (G.) et CHAUMETTE (P.), *ADMO* 2005, t. XXIII, p. 309 et citées par CHAUMETTE (P.), « Le droit communautaire maritime », in *Droits maritimes*, BEURIER (J.-P.) dir., Dalloz, Paris, 2009-2010, p. 181.

[403] Voy. par exemple l'article 6 de la loi française n° 97-1051 du 18 novembre 1997 d'orientation sur la pêche et les cultures maritimes « *Un navire de pêche battant pavillon français n'est autorisé à pêcher sur les quotas nationaux ou ne peut se voir délivrer une autorisation de pêche, que lorsqu'il a un lien économique réel avec le territoire de la République française et qu'il est dirigé et contrôlé à partir d'un établissement stable situé sur le territoire français* ». Les articles 219*bis* du Code des douanes et 3-1 de la loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 portant statut des navires et des bâtiments de mer ont été complétés par la loi n° 2001-43 du 16 janvier 2001 : «*Le navire francisé et armé à la pêche doit avoir un lien économique réel avec le territoire français. Le mandataire social de l'armement ou sont représentant doit résider sur le territoire français* ».

[404] Dans ce sens VASQUEZ GOMEZ (E.), « Les obligations de l'Etat du pavillon et l'autorisation de la pêche en haute mer », in *Colloque Le Pavillon*, Institut du droit économique de la mer, Pedone, Paris, 2007, p. 141.

[405] Voy. le rapport de la Réunion consultative *ad hoc* de représentants de haut niveau d'organisations internationales organisée par l'OMI et consacrée au « lien substantiel », qui figure en annexe à la note du Secrétaire général publiée sous la cote A/61/160 et reproduit dans *ADM*, t. XI, 2006, pp. 653-667.

[406] Y étaient représentées les organisations suivantes : ONU (Division des affaires maritimes et du droit de la mer), FAO, OIT, CNUCED et OMI.

[407] Il s'agit des résolutions 58/240 (§ 28) et 58/14 (§ 22) : A/RES/58/240 du 5 mars 2004 et A/RES/58/14 du 21 janvier 2004 ; Voy. également l'invitation au Secrétaire général de présenter son rapport sur ce sujet A/RES/59/24 (§ 41) du 4 février 2005 et A/RES/59/25 (§ 30) du 17 janvier 2005.

[408] Voy. Nations Unies, Assemblée générale, 17 juillet 2006, UN Doc. A/61/160, Annexe ; *Report on the work of the Open-ended Informal Consultive Process on Oceans and the Law of the Sea (OICP) at its fourth meeting*, UN Doc. A/58/95 du 26 juin 2003, p. 22, § 77 ainsi que *ibid, fifth meeting*, UN Doc. A/59/122 du 1er juillet 2004, p. 10, § 34 et IMO, Study by the Secretariat, *Strengthening of Flag State Implementation*, 11 mai 2004, UN Doc. A/AC.259/11, pp. 4-5, §§ 11-14.

représentants des organisations internationales ont en effet conclu qu'il ne leur appartenait pas de lui donner une définition et qu'il revenait aux Etats et aux juridictions internationales et nationales de statuer sur ce point[409]. En revanche, ils ont estimé qu'ils devaient définir le rôle du lien substantiel et sa relation avec l'exercice effectif des obligations de l'Etat du pavillon, la capacité d'un Etat à s'acquitter effectivement de ces tâches étant liée à la solidité de ce lien[410]. Celui-ci est dès lors interprété comme se rapportant essentiellement aux obligations des Etats du pavillon en vertu du droit international. Les conclusions du rapport affirment que les questions relatives aux critères et conditions précis que choisit chaque Etat pour attribuer sa « nationalité » ne relevaient pas de la compétence des participants à la Réunion, contrairement à celles qui concernent les moyens de garantir le respect du but et de l'objet du lien substantiel.

187. Le rapport reproduit donc un schéma complexe et ambigu plaçant le lien substantiel à mi-chemin entre les critères/conditions d'attribution de nationalité et les effets juridiques de celle-ci. Les conclusions des représentants suscitent en effet une certaine perplexité. Ils refusent d'étudier le contenu et la définition du lien substantiel, mais insistent sur l'importance de sa solidité par rapport aux juridiction/contrôle effectifs. Le rapport n'apporte pas d'éclaircissements supplémentaires sur la question si controversée du contenu précis de l'exigence en cause. Il ouvre néanmoins la voie à une hypothèse intéressante, en associant expressément le lien substantiel au contrôle effectif prévu par l'article 94. Le même angle d'approche de la question a été adopté dans tous les efforts de clarification du lien substantiel qui ont été entrepris par la suite[411]. Toutes les études récentes de l'OMI, de l'OIT et du groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon (FSI) n'analysent le rôle du lien substantiel

[409] Pour une critique des faibles résultats proposés par l'étude voy. DE MARFY-MANTUANO (A.), « Rapport général/ Vers un nouveau équilibre », in *Colloque Le Pavillon*, Institut du droit économique de la mer, Pedone, Paris, 2007, pp. 194-196 ; Voy. également, pour une explication du point de vue OMI, BLANCO-BAZAN (A.), « L'Organisation maritime internationale et le renforcement de l'application par l'Etat du pavillon de traités en matière de sécurité de la navigation et de prévention de la pollution du milieu marin », *op. cit*. note 385, pp. 228-232.

[410] Paragraphes 10 et 11 du rapport de la Réunion consultative *ad hoc* de représentants de haut niveau d'organisations internationales organisée par l'OMI et consacrée au « lien substantiel ».

[411] Dans le même sens voy. RAYFUSE (R. G.) , « The Anthropocene, Autopoiesis and the disingenuousness of the genuine link : addressing enforcement gaps in the legal regime for areas beyond national jurisdiction », *in The international legal regime of areas beyond national jurisdiction : current and future developments*, ELFERINK (A. G. O.) & MOLENAAR (E. J.) ed., Nijhoff, Leiden, 2010, pp. 165-190 et CASTILLO (D. M.), « A proposito de la banderas de conveniencia : nacionalidad del buque y obligaciones del estado des pabellon », *Annuario de derecho maritimo,* vol.21, 2004, pp. 121-149. Il en va de même pour les initiatives des organisations non gouvernementales. Voy. par exemple la conférence organisée à Oslo en 1998 par l'ITF (Fédération Internationale des Travailleurs de Transports/International Transport Workers' Federation ; L'ITF est une organisation syndicale internationale à laquelle adhèrent la plupart des syndicats de marins européens) et *Lloyd's* de Londres. Sur ce voy. HAYASHI (M.), «Toward the elimination of substandard shipping : The Report of the International Commission on Shipping », *International journal of marine and coastal law,* vol. 16, 2001, pp. 501- 513.

que « *pour ce qui est du devoir de l'Etat du pavillon d'exercer un contrôle effectif sur les navires battant leur pavillon, y compris les navires de pêche* » [412].

ii. L'absence de valeur juridique de l'exigence du lien substantiel

188. Une partie de la doctrine a cru voir dans l'exigence d'un lien substantiel un *« prodrome d'une règle du droit des gens positif »*[413] ou encore, des années plus tard, *« une règle déjà existante du droit international général »*[414], alors qu'un second courant l'a sévèrement critiquée[415]. Il paraît toutefois peu probable que l'article 5 de la convention de Genève et l'article 91 de la convention de Montego Bay reflètent le droit international coutumier en ce qui concerne l'exigence d'un lien réel, même si le préambule de la première présente ses dispositions comme « *reflétant en général les principes établis du droit international* »[416]. Si, selon la doctrine classique, certes contestée mais toujours pertinente[417],

[412] Voy. Rapport du Secrétaire général, Groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon, *Les océans et le droit de la mer*, 64ème session, 13 mars 2009, A/64/66, p. 37, § 109 ; Note du Secrétaire général, Groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon, *Les océans et le droit de la mer*, 61ère session, 17 juillet 2006, A/61/160 ; FAO, *Fisheries and Agriculture Report of the Expert Consultation on Flag State Performance,* n° 918, 1 juin 2009, pp. 44 et 84. Cette tendance d'associer lien substantiel et contrôle effectif peut en réalité être observée dès les années 1950 ; elle a certes été de plus en plus renforcée par la suite, mais elle ne trouve certainement pas son origine dans le rapport de 2005. Voy. par exemple proposition du délégué italien pendant les travaux préparatoires sur la convention de Genève, qui rappelait les propositions de l'OIT : UNCLOS I, *First United Nations Conference on the Law of the Sea, Official Records*, vol. IV, session du 10 mars 1958, p. 10, § 16 (UN Doc. A/CONF.13/C .2/L.22). Voy. également plus récemment le rapport du Secrétaire général, Groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon, *Les océans et le droit de la mer*, 54ème session, 30 septembre 1999, A/54/429, p. 32, § 184.

[413] ROUX (J.M.), *Les pavillons de complaisance, op. cit.* note 89, p. 71.

[414] Voy. notamment dans ce sens, KAMTO (M.), « La nationalité des navires en droit international.», *op. cit.* note 103, pp. 343-373 ; MOMTAZ (D.), « La haute mer », *in Traité du nouveau droit de la mer,* DUPUY (R.-J.) & VIGNES (D.) ed., Economica, Bruylant, Paris, Bruxelles, 1985, p. 357 et MOMTAZ (D.), « La Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires », *op. cit.* note 391, p. 728 ; FAY (F. M.), « La nationalité des navires en temps de paix », *op. cit.* note 92, pp. 1022-1027.

[415] Voy. notamment JENNINGS (R. Y.), « General Course on Principles of International Law », *RCADI*, t. 121, vol. II, 1967, p. 463; BROWNLIE (I.), « The relations of nationality in public international law », *BYIL*, vol. 39, 1963, p. 348, qui souligne que la nationalité des navires et des aéronefs est plutôt relative à un système de preuve et non d'effectivité et BOCZEK (B. A.), *op. cit.* note 58. BOCZEK appartient, avec MM. McDOUGAL et BURKE à la, politiquement orientée, *New Haven School of jurisprudence*, qui critique sévèrement l'exigence du lien substantiel et prône la libéralisation. Voy. sur ce CHURCHILL (R.), « The meaning of the genuine link requirement in relation to the nationality of ships », *op. cit* note 346, p. 33 et s; McDOUGAL (M. S.) & BURKE (W. T.), *The public order of the oceans: A contemporary international law of the sea*, New Haven and London, Yale University Press, 1962, pp. 86-87 et 1008-1140.

[416] Voy. dans ce sens MATLIN (D. F.), «Re-evaluating the status of flags of convenience under international law », *Vanderbilt Journal of transnational law*, vol. 23, 1990-1991, p. 1039 et MOUSSU-ODIER (F.), « Les pavillons de complaisance», *op. cit.* note 360, p. 197.

[417] Voy. sur cette problématique de la contestation et affirmation de la théorie de deux éléments CHENG (B.), « Opinio Juris: a key concept in international law that is much misunderstood », *in International law in the post-Cold War World: essays in memory of Li Haopei*, ed. by YEE (S.) and WANG (T.), London, Routledge, 2001, pp. 56-76; YEE (S.), « The news that opinio juris "is not a necessary element of customary (international) law" is greatly exaggerated », *GYIL*, vol. 43, 2000, pp. 227-238; HUESA VINAIXA (R.), « Le role de l'opinio juris », *in L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international: travaux du seminaire tenu à Palma, les 20-21 mai 2005*, HUESA VINAIXA (R.) & WELLENS (K.) dir., Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 55-

les éléments constitutifs de la coutume internationale sont la pratique constante et l'*opinio juris*, on ne peut qu'avoir de forts doutes sur l'existence de l'une et de l'autre en matière de lien substantiel.

189. La pratique dans le monde maritime n'était au moment de l'adoption des conventions et n'est toujours ni constante ni homogène. Les pays de libre d'immatriculation sont tout autant nombreux que leur flotte est importante. Par ailleurs, même les pays traditionnellement maritimes établissent des registres dits *bis* ou internationaux afin d'assouplir les conditions nécessaires pour l'attribution de leur « nationalité » à des navires, affaiblissant ainsi leur lien avec ceux-ci. Enfin, de nouvelles pratiques maritimes en pleine expansion, telles que l'affrètement à coque nue, permettent également l'attribution d'un pavillon sans l'existence d'un lien effectif.

190. Tous ces développements, combinés au fait que les registres de libre immatriculation, même lorsqu'ils sont dénoncés[418], ne sont pas sanctionnés en tant que tels et que leur existence a pu être critiquée mais n'a jamais été réellement remise en cause, donnent également une idée assez claire concernant l'*opinio juris*. Si une *opinio necessitatis* contre la libre immatriculation et pour l'exigence du lien substantiel était en train de se créer et s'est concrétisée avec l'adoption des articles 5 de la convention de Genève et 91 de la convention de Montego Bay, elle n'est pas à ce jour suffisamment cristallisée pour constituer une règle coutumière. La CDI n'a pu définir le contenu de cet élément national, ce qui montre sûrement une *opinio juris* pour le moins obscure à ce sujet. Elle se contenta d'affirmer l'existence d'un lien substantiel entre le navire et l'Etat du pavillon en la qualifiant de « *principe directeur* »[419]. Un principe directeur a certes une certaine valeur juridique, mais n'énonce pas pour autant une réelle obligation internationale dont la violation peut engager la responsabilité étatique. Il est donc impossible de parler d'une règle coutumière établissant l'obligation internationale du lien substantiel entre le navire et l'Etat lui attribuant sa « nationalité ».

191. Mais *quid* de la valeur juridique de la règle conventionnelle ? L'article 91 de la convention de Montego Bay contient-il une véritable obligation internationale à laquelle l'Etat du pavillon doit se conformer ou plutôt un principe souple qui laisse aux Etats le droit de l'interpréter à leur guise ? Ou est-ce une idée qui, à l'époque, avait semblé pertinente dans une

73; PAZARTZIS (PH.), « Le role de la pratique dans le droit coutumier », *idem*, pp. 81-102; TAKI (H.), « Opinio Juris and the Formation of Customary International Law: a Theoritical Analysis », *GYIL*, vol.51, 2008, pp. 447-466.

[418] Notamment par les ONG, certaines organisations internationales telles que l'OIT et une partie de la doctrine mais pas vraiment par les autres Etats maritimes.

[419] *Annuaire de la CDI*, 1956, vol. II, p. 279.

logique optimiste de développement progressif du droit international mais qui, depuis, a perdu toute actualité sans jamais vraiment acquérir le statut de la norme internationale ?

Ce qui nous intéresse ici est de savoir si le lien substantiel constitue une véritable obligation conventionnelle internationale pour les États parties et dans ce cas, quel serait son contenu et quelles les implications de son absence. Est-elle une disposition *hard law* ou *soft law* dans le sens où l'entend WEIL, en parlant de dispositions contenues dans des conventions internationales en vigueur qui définissent des obligations imprécises et peu contraignantes [420]? Le lien substantiel, tel qu'imposé par les conventions de Genève et de Montego Bay, n'a pas un contenu précis et ne reçoit pas de sanction dans le cas où il fait défaut[421]. Il s'agit donc plutôt d'un principe « *général et vague* »[422]. Il est clair qu'à l'époque de son adoption l'exigence d'un lien substantiel ne constituait pas une norme contraignante du droit international, et qu'elle ne l'est pas devenue depuis.

192. Est-il dès lors possible de soutenir qu'elle n'a aucun effet juridique[423] ? Le cas échéant, il conviendrait de conclure que cette disposition ne constitue qu'une obligation restée lettre morte. L'actualité juridique du droit de la mer va effectivement dans ce sens. Dans son commentaire de l'étude de M. ELFERINK « *The genuine link concept : time for a post mortem ?* », M. SOONS remarque que pour accorder un « *post mortem* » à un concept, cela présuppose non seulement que ce concept soit déjà mort mais également qu'il ait été vivant auparavant[424]. Or, le lien substantiel, en tant que condition d'attribution de la nationalité d'un Etat à un navire, ne s'est jamais vraiment matérialisé comme une norme généralement acceptée du droit international. Il s'agit donc d'un « fantôme » dont on ne peut faire un *post mortem,* étant donné qu'il n'a jamais été vivant. Ce point de vue semble pertinent. En effet,

---

[420] WEIL (P.), « Le Droit International en quête de son identité. Cours Général de Droit International Public », *RCADI*, t. 237, vol. 6, 1992, p. 216.

[421] Dans ce sens voy. VIGNES (D.), « Les conditions dans lesquelles les Etats accordent aux navires le droit d'arborer leur pavillon national », *Etudes de droit contemporain*, 1958, p. 599.

[422] Dans le sens de LAUTERPACHT quand il affirme qu'« *il y a toujours un consensus unanime sur un principe général et vague mais il n'y aucun rapprochement des idées en ce qui concerne les règles et problèmes spécifiques* » dans LAUTERPACHT (H.), « Codification and Development of International law », *AJIL*, vol. 49, 1955, pp. 16-17.

[423] Voy. l'affirmation de WEIL, selon laquelle, « [u]*ne règle de droit ne cesse pas d'être une règle de droit parce qu'il n'y pas de moyens pour contraindre à son application et parce que sa violation reste dépourvue de sanction. Le système juridique n'est pas nécessairement – et n'est pas en tout cas uniquement – un ordre de contrainte. La sanction n'est pas consubstantielle à l'obligation juridique* » dans WEIL (P.), « Le Droit International en quête de son identité. Cours Général de Droit International Public », *op. cit.* note 420, p. 54 ; Voy. également HIERRO (L. L.), *La eficacia de las normas juridicas*, Ariel Derecho, 2003, pp. 197-200 ; l'auteur explique que, selon lui, une norme valide qui reste inappliquée, qui n'a ni contenu ni sanction possible n'est pas pour autant devenue invalide. Il convient de ne pas confondre l'efficacité et la validité, ni de distinguer entre « normes sur papier » et « normes en action ».

[424] SOONS (A. H. A.), « Chapter 2 : On the genuine link ; Comments », *in On the Foundations and Sources of International Law*, I.F. Dekker and H.H.G. Post eds, T.M.C. ASSER PRESS, The Hague and the authors, 2003, pp. 65-68.

malgré le grand nombre des débats doctrinaux, il devient clair que le lien substantiel en tant que condition n'a jamais eu un contenu précis et clairement défini, tous les efforts pour l'établir ayant échoué. Ainsi, il convient de considérer une fois pour toutes que la disposition en cause est caduque et que, malgré l'article 91 de la convention de Montego Bay, elle ne doit pas être prise en considération. Sa présence est peut-être due à des raisons historiques mais elle n'a pas une valeur positive réelle.

193. Plusieurs commentateurs ont voulu, toutefois, attribuer un certain contenu à la disposition en cause, en la considérant comme une annonce très générale des obligations de l'Etat du pavillon décrites dans l'article 94 de la convention de Montego Bay[425]. Malgré l'intérêt incontestable de ces théories qui tentent de dépasser le problème ontologique de l'exigence du lien substantiel en l'associant à l'exercice de juridiction/contrôle effectifs, elles compliquent inutilement le droit de la mer. Il est en effet inopportun de considérer le lien substantiel comme l'expression de cette obligation internationale. Cette dernière existe indépendamment de tout recours au concept du lien substantiel et découle du rattachement du navire à l'Etat d'immatriculation.

194. Nous pouvons dès lors conclure que la seule immatriculation d'un navire sur le registre d'un Etat suffit pour rattacher cet engin à son Etat du pavillon et lui attribuer sa « nationalité »[426]. La disposition sur le lien substantiel ne requiert pas de manière spécifique

[425] Voy. sur la question de l'interdépendance entre juridiction/contrôle effectifs et lien substantiel LUCCHINI (L.), « Rapport Introductif Général », in *Colloque Le Pavillon*, *op. cit.* note 78, p. 11 ; VOELCKEL (M.), « La Convention des Nations Unies sur l'immatriculation des navires », *op. cite* note 386, p. 24 (sur la question à quel niveau – conditions ou effets juridiques – se situe le lien substantiel) ; TACHE (S. W.), « The nationality of ships : the definitional controversy and enforcément of genuine link », *The international lawyer*, vol. 16, 1982, pp. 305 et 306 ainsi que McCONNELL (M. L.), « … Darkening confusion mounted upon darkening confusion : the search for the elusive genuine link », *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 16, no. 3, 1985, p. 376 (sur la théorie de la dichotomie du lien substantiel); KANO (T.), « Flags of Convenience », *in New trends in maritime navigation*, 4th International Ocean Sumposium, Ocean Association of Japan, 1979, p. 64 (sur la modification de l'article 5 de la convention de Genève et l'hypothèse que celle-ci a signifié un passage d'un lien substantiel/obligation à un lien substantiel/condition) ; KAMTO (M.), « La nationalité des navires en droit international.», *op. cit.* note 103, p. 352 ; COMBACAU (J.), « Les bateaux et le navire : tentative de détermination d'un concept juridique international », *op. cit.* note 37, p. 242 ; CHURCHILL (R.), « The meaning of the genuine link requirement in relation to the nationality of ships », *op. cit* note 346, p. 71 ; BONASSIES (P.) & SCAPEL (C.), *Droit maritime*, *op. cit.* note 210, p. 129 ; DE VISSCHER (CH.), *Les effectivités du droit international public*, *op.cit.* note 320, p. 142 ; PINTO (R.), « Les pavillons de complaisance», *JDI*, 1960, pp. 345-369 ; SINGH (N.), « International Law problems of merchant shipping », *op. cit.* note163, p. 55 et RENTON (D.), *op. cit.* note 50, pp. 118-121 (l'auteur fait une distinction entre les deux aspects possibles de l'exigence du lien substantiel : l'aspect *stricto sensu* et l'aspect *lato sensu*. L'aspect *stricto sensu* serait que l'Etat du pavillon a un devoir d'exercer une juridiction et un contrôle effectifs. L'aspect *lato sensu* serait l'applicabilité de l'exigence du lien substantiel en tant que principe du droit international donnant aux Etats le droit de refuser la reconnaissance la nationalité d'un navire en cas d'absence dudit lien ; ce deuxième aspect est, comme on a pu le constater, quasiment non défendable).

[426] Dans ce sens, LUCCHINI (L.), « Les contradictions potentielles entre certaines mesures de protection de l'environnement et la liberté de navigation (Rapport Général)», *in L'Europe et la mer : pêche, navigation et environnement marin*, Collection de droit international, CASADO RAIGON (R.) dir., ed. Bruylant, ed. de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 206 ; Selon M. LUCCHINI, « [La notion d'Etat du pavillon] *exprime moins*

un lien réel économique, tenant à la nationalité des personnes impliquées dans les activités de l'« ensemble organisé », et ne constitue pas une condition préalable à l'immatriculation[427]. Il n'est qu'une expression vague et imprécise de l'exigence de l'effectivité du rattachement, dont l'emploi au niveau des conditions d'immatriculation n'est pas opportun puisque le lien substantiel ne peut se concrétiser que lorsqu'il est associé à l'exercice effectif de la juridiction et du contrôle de la part de l'Etat du pavillon. La manifestation de ce principe se situe donc au niveau des obligations juridiques, c'est à dire des conséquences de l'immatriculation, et non au niveau des conditions de celle-ci. Mais dans ce cas, l'exigence d'un lien substantiel devient redondante, dès lors que les obligations de l'Etat du pavillon découlent directement du rattachement, que celui-ci soit fondé sur un lien soi-disant effectif ou sur un lien purement administratif.

B. Les aéronefs : la clause de nationalité et l'exclusion d'une immatriculation « complaisante »

195. L'étude du rattachement des aéronefs aux Etats révèle que, dans une certaine mesure, l'exigence d'effectivité du lien occupe une place dans le droit international de l'air, sans pour autant devenir une obligation juridique et sans concerner directement les engins en tant que tels mais les compagnies aériennes qui les exploitent. Les Etats demeurent libres d'attribuer leur « nationalité » aux aéronefs du seul fait de leur immatriculation. L'industrie aérienne a cependant mis en œuvre de mécanismes permettant d'assurer que le lien de rattachement entre les avions et les Etats qui en sont responsables soit solide. Cette « solidité » du lien se traduit de deux manières distinctes mais complémentaires : premièrement, comme nous allons le voir lors de l'étude des législations nationales, le critère principal en matière d'immatriculation des aéronefs semble être celui de la nationalité de leur propriétaire. Il ne s'agit cependant pas d'un critère qui apparaît, dans le droit international conventionnel, comme une condition nécessaire de l'immatriculation (i). Deuxièmement, les clauses de nationalité, spécifiques au droit international de l'air, ont permis d'assurer un lien véritable entre les avions gérés par une compagnie aérienne et l'Etat d'immatriculation (ii).

---

désormais le rattachement d'un navire à un Etat qui lui confère sa nationalité qu'un mécanisme facilitant la gestion économique de celui-ci ».

[427] LABORDE (J. P.), « De la nationalité du navire et surtout de ce qu'elle peut nous apprendre de la nationalité tout court », *DMF*, vol. 57, n°663, 2005, pp. 803-810 ; M. LABORDE affirme que « *la nationalité* [du navire] *est réduite au rattachement* […] *c'est au fond la nationalité sans citoyenneté* » p. 804.

i. De la tentative de transposition de l'exigence du lien effectif à la privatisation de l'industrie aérienne

196. Dès le début du XXème siècle, les juristes ont pris partie en faveur de la notion de la « nationalité » des aéronefs, à l'instar de celle des navires[428], en raison de son « *utilité incontestable* » dans diverses hypothèses[429]. Ils ont également voulu fonder ce rattachement sur des éléments de fait, de manière à en faire un lien effectif. Cela est dû à un contexte historique spécifique. A l'époque de la première guerre mondiale, le rattachement des aéronefs, même civils, aux Etats avait une importance indéniable : dès lors que les avions civils pouvaient se transformer en avions militaires et constituer un danger pour la sécurité de l'Etat, la volonté politique de les contrôler était constante et aisément compréhensible[430]. Les Etats cherchaient non seulement à affirmer leur souveraineté sur l'espace aérien sus-jacent à leur territoire, mais également à contrôler les aéronefs le survolant et à protéger les intérêts des aéronautes nationaux. Ainsi, l'immatriculation des aéronefs suit-elle une tendance fortement nationaliste pendant le début du XXème siècle, qui est illustrée par l'article 7 de la convention de Paris de 1919 en vertu duquel un aéronef ne peut être immatriculé au registre national d'un pays que s'il appartient en entier aux nationaux de ce pays[431].

197. La première version de cet article imposait ainsi une condition substantielle pour l'attribution d'une « nationalité » aux aéronefs et semblait dès lors exiger une sorte de lien effectif. Les travaux préparatoires de la convention de 1919 montrent que cette décision était dictée par des arguments fortement influencés par la guerre récente[432]. Cependant, le lien effectif exigé par cet article 7 n'était pas accepté en tant qu'obligation internationale. Il a été remis en question dès 1927, lors de la session de Lausanne de l'IDI. Dans le rapport de Charles DE VISSCHER, les critères de l'attribution d'une « nationalité » aux aéronefs sont longuement évoqués[433]. Alors que le critère de l'immatriculation était désormais largement accepté, la question se posait de savoir s'il pouvait être suffisant, dès lors qu'il laissait en réalité à chaque Etat le soin de déterminer les conditions d'attribution de sa « nationalité ».

[428] Voy. notamment, FAUCHILLE (P.), « Le régime juridique des aérostats », *op. cit.* note 63, pp. 414-485.
[429] *Annuaire de l'IDI*, session de Lausanne, 1927, Rapport général de DE VISSCHER, p. 369.
[430] Voy. pour une analyse dans ce sens : HERBERT (P. P), *op. cit.* note 42, pp.1 ; 18-19 et 114-115.
[431] La première formulation de l'article 7 de la convention de 1919, relatif à la nationalité des aéronefs, fut la suivante : « *Les aéronefs ne seront immatriculés dans un Etat contractant que s'ils appartiennent en entier à des ressortissants de cet Etat* ». Si le propriétaire était une société, la sous-commission avait accepté la proposition française, selon laquelle les deux tiers des administrateurs devaient être des nationaux de l'Etat d'immatriculation.
[432] ROPER (A.), *La convention internationale du 13 octobre 1919 portant réglementation de la navigation aérienne : son origine, son application, son avenir, op. cit.* note 116, pp. 133-137.
[433] *Annuaire de l'IDI*, session de Lausanne, 1927, pp. 366 et s.

Entre le critère de la nationalité du propriétaire et celui du port d'attache, la doctrine était partagée. Le rapporteur, tout en admettant la prépondérance absolue du critère de la nationalité du propriétaire, soulignait que les raisons le justifiant étaient liées à la souveraineté étatique, mais ne correspondaient pas vraiment à la nature et à la raison d'être de la « nationalité » des aéronefs. Il proposait dès lors d'écarter ce critère et de laisser les Etats libres de fixer les conditions-critères selon lesquels ils attribueraient leur « nationalité ».

198. A la suite de diverses critiques[434], la convention de 1919 fut révisée en 1929 de manière à en « universaliser » l'application. La Commission internationale de navigation aérienne a donc réuni une conférence dans le but d'examiner ces critiques et de s'entendre sur les modifications qu'il convenait à cette fin d'apporter à la convention. A cette occasion, la règle de la nationalité du propriétaire, consacrée à l'article 7, a été remise en question. La Conférence a considéré qu'il existait effectivement des domaines dans lesquels une certaine liberté pouvait être laissée aux Etats et a ainsi adopté à l'unanimité le texte final de l'article 7 selon lequel les Etats étaient libres de fixer les conditions d'immatriculation et d'attribution de leur nationalité aux aéronefs. Le critère de la nationalité du propriétaire de l'aéronef a donc disparu dès 1929 – et avec lui l'exigence d'un lien effectif – laissant la place à une liberté absolue dans le chef de l'Etat d'immatriculation. S'il y a lieu de parler d'une exigence d'effectivité en ce qui concerne l'immatriculation des aéronefs, cela ne concernerait dès lors que l'efficacité de l'exercice du contrôle étatique[435], à l'instar de ce qui est le cas pour les navires.

199. Le cadre général relatif à la « nationalité » des aéronefs a changé de manière encore plus radicale au lendemain de la deuxième guerre mondiale. Jusqu'à alors, les compagnies aériennes étaient contrôlées et financées presque entièrement par le secteur public. Mais, vers la fin de la guerre, les Etats-Unis, devenus désormais première puissance aéronautique mondiale, ont invité les Etats à se joindre à eux pour organiser au niveau international le

[434] Il s'agissait notamment de critiques formulées par le gouvernement allemand et les autres pays n'ayant pas adhéré à la convention. En effet, la délégation allemande avait souligné les problèmes résultant du fait qu'un étranger résidant dans un pays *x*, ne pouvait pas immatriculer son aéronef dans le pays où il résidait mais devait le faire dans son pays de nationalité. De même les délégations autrichienne, espagnole et suisse avaient proposé respectivement de prendre en considération la nationalité du détenteur, de permettre des dérogations à la règle de la nationalité du propriétaire et d'adopter soit la règle de domiciliation soit la liberté totale des Etats de fixer leurs conditions d'attribution. Les délégations française et polonaise ont voulu maintenir l'article 7 et la délégation américaine a proposé l'adoption de l'article VIII de la convention panaméricaine en vertu duquel « [l']*immatriculation des aéronefs* […] *se fera conformément aux lois et aux dispositions spéciales de chaque Etat contractant* » ou la suppression de l'article.

[435] Dans ce sens voy. HUANG (J.), *Aviation safety through the rule of law : ICAO's mechanisms and practices*, *op. cit.* note 178, pp. 30-31.

transport aérien[436]. A cette époque, celle de la signature de la convention de Chicago, les compagnies aériennes des Etats-Unis étaient les seules au monde à être largement financées par le secteur privé[437]. Devant les restrictions imposées au transport aérien après la première guerre mondiale, les Etats-Unis ont mis en œuvre, bien avant la fin de la deuxième guerre mondiale, une déréglementation significative. Les Etats européens ont pris le relais, en commençant à revendre une partie de leurs participations dans les principales compagnies aériennes. Ce mouvement de libéralisation et de privatisation de l'aviation civile fut une évolution importante, qui a remis en cause le *status quo* du secteur. La *British Airways* fut la première compagnie aérienne européenne à être privatisée et d'autres ont rapidement suivi. Ainsi, dans les dernières années du XXème siècle, plusieurs compagnies aériennes ont été partiellement privatisées, et parfois même cotées en bourse[438]. La présence de l'Etat est devenue de moins en moins prépondérante et l'autonomie de gestion des compagnies a gagné du terrain. L'affaiblissement du lien entre les aéronefs et leurs Etats d'immatriculation, déjà effectué *de lege*, semble dès lors probable *de facto*.

200. Cette privatisation du secteur aérien, quoique considérable, reste partielle et relative. Le contrôle étatique demeure souvent majoritaire et les participations publiques assez substantielles, ce qui correspond à un souci – notamment en ce qui concerne les pays en voie de développement – « *d'empêcher une main mise étrangère sur le transport aérien* »[439]. La libéralisation du secteur ne signifie pas que l'on tend vers une immatriculation libre permettant aux propriétaires ou gérants des aéronefs – donc principalement aux compagnies aériennes désormais privatisées – d'exploiter des engins de n'importe quelle « nationalité » et de profiter des conditions nationales les plus avantageuses. On aurait en effet pu penser que la déréglementation irait de pair avec un assouplissement des législations nationales concernant les conditions d'attribution de leur « nationalité » aux aéronefs et/ou les droits de survol par des aéronefs étrangers. Dans un tel cas, une situation similaire à celle des pavillons de complaisance du droit maritime aurait pu émerger. La déréglementation n'a cependant concerné que la privatisation des compagnies aériennes et la libéralisation du secteur aérien à l'intérieur de chaque pays, et pas nécessairement au niveau international. La limite de cette libéralisation, qui a permis aux Etats de conserver leur contrôle souverain concernant le transport aérien, a été fixée par les clauses de nationalité, c'est-à-dire les clauses de contrôle

[436] HERBERT (P. P), *op. cit.* note 42, p. 41
[437] Voy. sur ce NAVEAU (J.), GODFROID (M.) & FRUHLING (P.), *Précis de droit aérien*, *op. cit.* note 120, p. 234.
[438] *Ibidem*, pp. 235-236.
[439] *Ibid.*, p. 236.

effectif et de propriété substantielle. Ces clauses ne concernent pas directement le rattachement des aéronefs aux Etats, rattachement qui dépend désormais de la libre appréciation de chacun d'eux. Elles constituent toutefois un mécanisme alternatif de mise en œuvre de l'exigence d'effectivité dans le secteur[440], et doivent dès lors être rapidement envisagées ; et cela d'autant plus que, par l'effet des lois nationales qui les régissent, les aéronefs sont habituellement immatriculés dans l'Etat de nationalité de la compagnie aérienne propriétaire. La question de leur rattachement et celle du rattachement de ces compagnies sont donc souvent liées.

ii. La clause de nationalité comme substitut à un lien effectif en droit aérien

201. Ces clauses traduisent le souci des Etats –les Etats-Unis en furent les pionniers – de protéger leurs intérêts en matière d'aviation civile et de se protéger contre l'apparition éventuelle de « pavillons » de complaisance. Elles constituent à la fois un verrou du système de nationalité des compagnies aériennes[441] et un obstacle à la réalisation d'un réel marché ouvert du transport aérien[442]. Pour certains, elles démontrent que la référence à la propriété des nationaux demeure pertinente, malgré sa non-inclusion dans la convention de Chicago[443]. Avant d'analyser le rôle de ces clauses dans le secteur aérien et le rattachement des aéronefs aux Etats d'immatriculation, il convient toutefois de les définir.

202. La clause de nationalité[444] vise la propriété et le contrôle des compagnies aériennes propriétaires ou opérateurs d'aéronefs[445]. Elle permet, également, de régler le fonctionnement de l'échange des droits de trafic, en empêchant la désignation unilatérale par les Etats des transporteurs aériens. Ainsi, complète-t-elle le dispositif de nationalité des aéronefs établi par la convention de Chicago. On la retrouve à l'identique dans la quasi-totalité des accords

[440] Dans ce sens voy. CHENG (B.), *The Law of International Air Transport*, Stevens & Sons/Ocean Publications, London, New York, 1962, pp. 131 et 375.
[441] *Ibidem*, pp. 49-50.
[442] MOLEPO (M.), « Liberalizing Restrictions on Substantial Ownership and Effective Control of Airlines: A Bilateral and Multilateral Perspective », *Annals of Air and Space Law*, vol. 31, 2006, p. 62.
[443] Dans ce sens, HONIG (J. P), *The legal status of aircraft, op. cit.* note 22, p. 50.
[444] MENDELSOHN (A. I.), « Myths of International Aviation », *Journal of Air Law and Commerce*, 2003, pp. 519-535; HAANAPPEL (P. P.), « Airline Ownership and Control and Some Related Matters », *Air and Space Law*, vol. XXXVI, 2001, pp. 90-104.
[445] Sur les compagnies aériennes voy., entre autres, FOLLIOT (M.G), *Les relations aériennes internationales*, *op. cit.* note 279, notamment pp. 18-21 « *Les services aériens internationaux sont exploités par des compagnies nationales c'est-à-dire des entreprises dont les aéronefs portent l'immatriculation de l'Etat laquelle est assimilée au pavillon : d'où l'appellation courante de compagnie de pavillon, juridiquement plus précise que compagnie nationale. Indépendamment de son statut, privé ou public, la compagnie du pavillon est désignée dans les Accords Aériens et se voit attribuer, à la suite des négociations bilatérales, un portefeuille de droits de trafic dont elle assure la gestion. Cette procédure, la désignation du transporteur national, revêt une grande importance dans le bilatéralisme intergouvernemental car nul transporteur ne peut effectuer d'activités commerciales s'il n'a été préalablement désigné par ses autorités et agréé par celles du partenaire* ».

bilatéraux de services aériens dont le premier – accord type – fut le dénommé Bermuda I, de 1946[446], entre les Etats-Unis et la Grande Bretagne. En vertu de l'article 6[447] du premier accord bilatéral de ce type, les compagnies n'étant pas contrôlées par des nationaux américains ou britanniques ne pouvaient profiter des droits de trafic aérien prévus par l'accord. Cette clause a été reprise par l'article 6a de Bermuda II de 1976, ainsi que par l'ensemble des accords bilatéraux signés ultérieurement par les Etats-Unis, en vue de libéraliser leur commerce aérien. Le prototype de la clause se retrouve aujourd'hui dans les articles I (6) et I (5)[448] des *International Air Services Transport Agreement* et *International Air Services Transit Agreement* respectivement, où il est stipulé que l'Etat a le droit de révoquer une entreprise de transport aérien étrangère si elle ne satisfait pas aux conditions de propriété substantielle et de contrôle effectif[449]. Cette clause a été insérée dans les accords

[446] *Air Services Agreement between the USA and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, signé aux Bermudes le 11 février 1946.

[447] L'article 6 stipule : « *Each contracting State reserves the right to withhold or revoke the exercise of the rights specified in the Annex to this Agreement by a carrier designated by the other Contracting Party in the event that it is not satisfied that substantial ownership and effective control of such carrier are vested in nationals of either Contracting Party, or in case of failure by that carrier to comply with the laws and regulations referred to in Article 5 hereof, or otherwise to fulfil the conditions under which the rights are granted in accordance with this Agreement and its Annex* ».

[448] Le prototype de la clause va comme suit : « *Each contracting State reserves the right to withhold or revoke a certificate or permit to an air transport enterprise of another State in any case where it is not satisfied that substantial ownership and effective control are vested in nationals of a contracting State, or in case of failure of such air transport enterprise to comply with the laws of the State over which it operates, or to perform its obligations under this Agreement* ».

[449] Quant à la définition des deux notions en cause, à savoir la propriété substantielle et le contrôle effectif, la doctrine a tenté de les délimiter. Ainsi, la première traduit l'exigence pour l'Etat ou ses nationaux de détenir la majorité du capital de la compagnie aérienne concernée. A priori, 51% du capital suffit. Quant au second, il s'apprécie en fonction des organes de gestion investis du pouvoir principal de décision. Le *DOT* américain par exemple (*Departement of Transportations* ayant remplacé le *Civil Aeronautics Board CAB*) reconnaît deux types de contrôle étranger : le contrôle financier à travers la propriété et le contrôle à travers les relations personnelles. Il détermine les restrictions au cas par cas. Il applique un test de contrôle réel qui peut disqualifier une compagnie même si elle satisfait aux conditions prévues par la *FAA* (*Federal Aviation Act*). Selon la Commission européenne, le contrôle effectif signifie qu'« *un Etat membre ou ses nationaux doivent, individuellement ou conjointement, avoir le pouvoir de décision ultime* », bien que chaque situation doive être étudiée au cas par cas (Commission, *Décision Sabena,* 95/404/CE, 1995, J.O 19 : la Commission a considéré l'investissement de Swissair à Sabena légitime malgré le fait que la Suisse n'était pas membre de l'UE. *Sabena* remplissait la première et deuxième condition et la Commission était satisfaite concernant les exigences de propriété par un 51% détenu par des nationaux des Etats membres. La participation de *Swissair* n'impliquait pas de droits de vote, elle restait donc un actionnaire minoritaire). Le règlement 1008/2008 communautaire définit le contrôle effectif comme « *une relation constituée par des droits, des contrats ou tout autre moyen qui, soit séparément, soit conjointement et compte tenu des circonstances de droit et de fait du cas d'espèce, confèrent la possibilité d'exercer directement ou indirectement une influence déterminante sur une entreprise, grâce notamment : a) à un droit de jouissance sur tout ou partie des actifs d'une entreprise, b) à des droits ou à des contrats conférant une influence déterminante sur la composition, le vote ou les décisions des organes d'une entreprise ou conférant par ailleurs une influence déterminante sur la conduite des affaires de l'entreprise* » (Chapitre I, Article 2 du règlement « Définitions »). Voy. également sur la question CHENG (B.), *The law of international air transport*, *op. cit.* note 440, p. 378 ; NAVEAU (J.), GODFROID (M.) & FRUHLING (P.), *op. cit.* note 120, p. 50; MOLEPO (M.), « Liberalizing Restrictions on Substantial Ownership and Effective Control of Airlines: A Bilateral and Multilateral Perspective », *op. cit.* note 442, pp. 67 et 72.

pour des raisons de sécurité[450]. Si ces accords furent ratifiés par très peu d'Etats, la clause de nationalité a connu, elle, un succès incontestable. Ainsi, lorsque les autorités nationales n'ont pas la certitude que la propriété substantielle et le contrôle effectif de la compagnie désignée en tant que transporteur aérien par l'Etat cocontractant sont bien entre les mains de ce dernier ou de ses nationaux, elles peuvent refuser de lui accorder les droits de trafic prévus[451]. Il a toutefois été soutenu que les Etats ont le pouvoir discrétionnaire de rejeter ces conditions de nationalité pour des raisons politiques[452]. De plus, le droit communautaire a considérablement réduit l'importance de la clause dans les rapports intracommunautaires.

203. En 1992 – parallèlement à l'adoption du Troisième Paquet européen[453] – les Etats-Unis ont en effet lancé leur initiative de « ciel ouvert » ou « *open skies* ». En 2004, 59 pays, dont plusieurs Etats membres de l'Union européenne, avaient signé de tels traités bilatéraux avec les Etats-Unis[454]. La clause de nationalité a subsisté dans les accords ciel ouvert, mais elle a été abrogée dans les rapports intracommunautaires, sous l'impulsion de la Commission et de la Cour de Justice[455]. La position de l'Union européenne concernant le transport aérien a évolué lentement. Durant les deux premières décennies, la politique de transport aérien

[450] GOEDHUIS (D.), « Questions of Public International Air Law », *RCADI*, t. 81, vol. II, 1952, p. 214.

[451] Voy. pour une analyse en ce qui concerne particulièrement les traités bilatéraux FENEMA (H. P. van), « Substantial Ownership and Effective Control as Airpolitical Criteria », *in Air and Space Law: De lege ferenda. Essays in Honour of Henri A. Wassenbergh*, MASSON-ZWAAN (T. L.) & MENDES DE LEON (P. M. J.) eds., Nijhoff, Dordrecht, Boston, London, 1992, pp. 27-29.

[452] MENDES DE LEON (P.), « Une liaison franco-néerlandaise en aviation civile : parité par complémentarité », *RFDAS*, vol.234, Avril-juin 2005, pp. 127-129 et 134. L'auteur analyse les exemples de l'accord bilatéral entre l'Argentine (*Aerolinas Argentinas* (*AA*) rachetée par *Iberia*) et les Etats-Unis ainsi que de l'accord bilatéral ciel ouvert de 2000 entre Nigeria (*Virgin Nigeria Airlines*) et les Etats-Unis. Dans le premier cas, l'*AA* appartenant à une *holding* espagnole lié à *Iberia* et avait perdu sa nationalité argentine selon l'accord bilatéral. Contre l'assurance de recevoir plus de droits de trafic pour leur propre compagnie aérienne (*American Airlines*) les autorités américaines étaient prêtes à déroger aux conditions de nationalité de l'accord aérien bilatéral en vigueur entre les Etats-Unis et l'Argentine permettant ainsi à la compagnie argentine de continuer ses services sous cet accord. Dans le deuxième cas, *Virgin Nigeria Airlines* (*VN*) ne répondait pas aux conditions de propriété et de contrôle de l'accord bilatéral. Le gouvernement américain semble refuser l'accès à *VN* à son espace aérien à cause de cela. Dans le même sens, le *CAB* (*Civil Aeronautics Board*) américain avait autorisé l'opération des services domestiques par la compagnie de M. DAETWYLER, bien qu'il ait été prouvé que cette compagnie était principalement gérée par des intérêts suisses, car l'enquête effectuée a révélé que la Suisse aurait un traitement réciproque aux ressortissants américains : Willye Peter Daetwyler D.B.A Interamerican Airfreight Co. Foreign Permi, Docket n° 22381, 58 (6), CBA Reports 118-134 (1971-1972) citée par l'auteur p. 134.

[453] Il s'agit du troisième paquet de libéralisation dans le domaine de l'aviation, comportant notamment les règlements n° 2407/92 concernant les licences des transporteurs aériens et 2408/92 concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires.

[454] DEMPSEY (P. S.), *European Aviation Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2004, p. 150 et FENNES (R.), « The European Community and the United States ; expanding horizons and clipped wings », *in European Air Law Association Conference Papers*, eleventh annual conference in Lisbon, 5 November 1999, Ant. N. Sakkoulas, Kluwer Law International, Athens, The Hague-London-Boston, p. 81. Pour une étude plus récente des relations Etats-Unis/ Union européenne en matière d'aviation voy. MENDELSOHN (A. I.), « The USA and the EU, Aviation Relations: An Impasse or an opportunity? », *Air and Space Law*, vol. XXIX, n° 4-5, 2004, pp. 263-280.

[455] Voy. sur la question LENZ (C. O.) & NIEJAHR (N.), « The European Court of Justice and European Transport Law (continued) », *European Transport Law*, vol. 38, n°2, 2003, pp. 157-166.

commun était quasiment inexistante, la Communauté étant satisfaite par le *status quo*, c'est-à-dire par le cadre juridique posé par la convention de Chicago et les divers accords bilatéraux[456]. Mais à partir de 1987, en vertu de l'article 3 du traité CE qui recommandait une politique commune de transport, trois règlements de libéralisation et singulièrement le troisième ont apporté des réformes significatives. Ainsi, à partir du 1er avril 1997, date d'entrée en vigueur du Troisième Paquet, tout national CE a pu devenir propriétaire d'une compagnie CE et opérer sur toute route internationale entre Etats membres ou même à l'intérieur des Etats membres[457]. L'adoption en 2004 du paquet de mesures relatives au « Ciel unique européen »[458] a donné compétence à la Communauté pour réglementer à peu près tous les aspects de la prestation des services de gestion du trafic aérien dans l'espace sous le contrôle des Etats membres.

Dès lors que le transport aérien s'est libéralisé à l'intérieur de la Communauté, la réaction communautaire vis-à-vis des accords bilatéraux conclus par les Etats membres, et notamment des clauses de nationalité qui y sont prévues, ne pouvait tarder. La Commission européenne s'est rapidement interrogée afin de savoir si un Etat membre signant une clause de nationalité avec un Etat tiers pouvait être accusé de discrimination à l'égard d'un autre Etat membre[459]. Les réticences de la Commission étaient fondées sur la liberté de l'établissement combinée au Règlement du Conseil 2407/92 qui interdisait aux Etats membres d'exiger que les transporteurs aériens établis sur leur territoire appartiennent et soient uniquement contrôlés par leurs nationaux respectifs. Une décision de 2002 de la CJCE[460] est venue clarifier la situation. En l'occurrence, la CJCE condamnait 12 Etats membres pour avoir négocié des accords bilatéraux avec les Etats-Unis. Elle a jugé que la Communauté disposait d'une compétence exclusive – même en absence d'une disposition communautaire explicite – pour conclure les accords internationaux nécessaires afin de satisfaire les objectifs du traité CE

[456] DEMPSEY (P.S.), *European Aviation Law*, *op. cit.* note 454, p. 13.
[457] Voy. sur ce O'DONOVAN (H.), « Flags of convenience - a growing issue for European air transport ? », *in European Air Law Association Conference Papers*, n° 9, 1995, pp. 63-70 et MOLEPO (M.), « Liberalizing Restrictions on Substantial Ownership and Effective Control of Airlines: A Bilateral and Multilateral Perspective », *op. cit.* note 442, pp. 61-84.
[458] Règlements 549/2004, 550/2004, 551/2004 et 552/2004. Le « ciel unique » a été élargi à la Norvège et à la Suisse par le biais d'accords d'association. L'accord établissant l'espace européen de l'aviation civile l'élargira à tous les Etats des Balkans. Le succès de cette politique a conduit la Commission européenne de présenter en 2008 un paquet de propositions, connu sous le nom de « ciel unique européen II » afin de résoudre les faiblesses majeures apparues dans la mise en œuvre du « ciel unique européen ».
[459] Sur la problématique générale et une prise de position en faveur des clauses de nationalité voy. BALFOUR (J.), « Open skies agreements with the United States - A question of legality », *in European Air Law Association Conference Papers*, seventh annual conference, 3 November 1995 in London, Ant.N.Sakkoulas, Kluwer Law International, Athens, The Hague, London, Boston, pp. 25-37.
[460] CJCE, affaires C-466/98 à C-476/98, 5 novembre 2002, *Rec.* 2002, p. I-9427 et p. I-9855. Pour une analyse de ces decisions voy. WASSENBERGH (H. A.), « The decision of the ECJ of 5 November 2002 in the Open Skies Agreements cases », *Annals of Air and Space Law*, t. 28, 2003, pp. 19-31.

dans ce domaine. Dès lors, les accords conclus avant l'entrée en vigueur du traité mais modifiés depuis, qui imposent des engagements internationaux significatifs aux pays signataires, violaient la compétence exclusive de la Communauté. Concernant particulièrement la clause de nationalité présente dans les accords bilatéraux, la Cour a jugé qu'elle constituait une discrimination directe envers les nationaux des autres Etats membres et violait donc l'article 43 du traité CE.

Le Règlement 1008/2008 établissant des règles communes pour l'exploitation des services aériens dans la Communauté a apporté des modifications substantielles au règlement de 1992, désormais abrogé, en renforçant les exigences relatives à l'octroi d'une licence d'exploitation et en limitant la possibilité du recours à la location des aéronefs immatriculés dans des pays tiers. Son article 4 énumère les conditions d'octroi. L'entreprise doit notamment détenir un certificat de transporteur aérien (CTA), respecter des exigences en matière de contrôle effectif et de propriété, et apporter des garanties financières. Si les clauses de nationalité ont ainsi été abrogées en ce qui concerne les rapports intracommunautaires, elles continuent d'exister dans les rapports avec les Etats tiers.

204. Il convient de ne pas tirer hâtivement des conclusions générales de cette pratique au sein de l'Union européenne. Il faut garder à l'esprit qu'il s'agit d'un ordre juridique particulier, *sui generis*, au sein duquel les Etats membres ont abandonné une partie de leur souveraineté au profit de l'Union. L'abrogation de la clause de nationalité à l'intérieur de celle-ci n'implique dès lors pas que le rôle de ces normes pour le reste de la communauté internationale a été profondément modifié. Il est vrai que certains auteurs ont évoqué le risque d'émergence du phénomène de complaisance en Europe, au lendemain de l'adoption du Troisième Paquet[461]. Leurs inquiétudes étaient basées notamment sur l'observation que les législations des pays européens en matière de transport aérien n'étaient pas identiques et que, du fait de la libéralisation, les propriétaires et opérateurs des aéronefs auraient tendance à immatriculer leurs engins dans les pays dotés des réglementations les moins strictes. Ces inquiétudes se sont avérées sans fondement. Les variations de législations signalées ne sont pas très importantes, car il s'agit d'Etats européens encadrés étroitement par l'ordre juridique communautaire. Même dans le monde maritime, la libre immatriculation ne concerne pas les rapports intracommunautaires ; elle vise exclusivement des Etats tiers, comme le Panama, le Liberia etc. De plus, contrairement au transport maritime pour lequel le voyage se fait en majeure partie en haute mer, les aéronefs circulent principalement dans un espace aérien

[461] O'DONOVAN (H.), « Flags of convenience - a growing issue for European air transport? », *op. cit.* note 457, pp. 63-70.

surplombant le territoire d'Etats et donc sous souveraineté de ces Etats. Les droits de passage reconnus par le droit international n'existant pas dans cet espace, les Etats échangent entre eux les droits de trafic. Ainsi, les Etats européens peuvent-ils libéraliser le transport intracommunautaire sans que cela ait une influence sur le reste du secteur. La libéralisation européenne n'a donc pas pour conséquence l'émergence de « pavillons » de complaisance dans le secteur aérien, ni forcément l'affaiblissement généralisé de la clause de nationalité telle qu'elle est appliquée dans les accords bilatéraux et multilatéraux.

205. Force est néanmoins de constater que l'abrogation des clauses de nationalité dans les rapports intracommunautaires pourrait ouvrir la voie à une diminution relative de leur importance dans d'autres zones géographiques[462]. En ce sens, l'accord multilatéral de 2000 entre certains pays APEC (*Asian-Pacifique Economic Cooperation*)[463] a conduit à la suppression du critère de propriété substantielle, tout en sauvegardant l'exigence d'un contrôle effectif et de l'incorporation de la compagnie[464]. Dans le même sens, en 2001, six membres[465] de l'APEC ont signé l'accord multilatéral de libéralisation des services internationaux de transport aérien, qui est également ouvert aux autres Etats membres et dont le but est d'assouplir la clause de nationalité en annulant, entre les signataires, la condition de propriété substantielle.

206. Cette clause a aujourd'hui plus de 60 ans. Peut-être sera-t-elle appelée à évoluer pour suivre l'actualité aérienne[466]. La question a été envisagée lors de la cinquième OACI *Worlwide Air Transport Conference* en 2003. Il y fut proposé aux Etats de remplacer progressivement la clause de la propriété et du contrôle effectifs par les notions de « *centre principal d'activités* » et « *contrôle régulateur effectif* ». L'article 3.4 de la Déclaration des principes globaux pour la libéralisation du transport aérien international adoptée à l'issue de la conférence, prévoit que chaque Etat doit déterminer à son propre rythme et selon les circonstances ces changements, la décision lui appartenant en exclusivité. Suite à cette

[462] NAVEAU (J.), GODFROID (M.) & FRUHLING (P.), *op. cit.* note 120, p .50. Pour une étude de la situation au Japon et de comment la déréglementation américaine et européenne peuvent y influencer les règles relatives à la propriété et au contrôle voy. YAMAZAKI (K.), « Airline Ownership and Control Requirements. Changes in the Air – A Legal View from Japan », *Air and Space Law*, vol. XXXI, n° 1, 2006, pp. 50-57. Pour une étude de comment l'abrogation peut permettre à la Commission de conclure des accords avec des pays tiers, afin de remplacer la clause traditionnelle de propriété et de contrôle par de dispositions nouvelles dans les accords entre UE et ces pays voy. LENZ (C. O.) & NIEJAHR (N.), « The European Court of Justice and European Transport Law (continued) », *op. cit.* note 455, pp. 271-278 et notamment 276-277.

[463] Il s'agit des Etats-Unis, du Brunei Darussalam, du Chili, de la Nouvelle Zélande et du Singapour.

[464] CHENG-JUI LU (A.), « International Airline Alliances: EC Competition Law, US Antitrust Law and International Air Transport », *Annals of Air and Space Law*, vol. 27, 2002, p. 406.

[465] Les Etats-Unis, le Brunei, la Nouvelle Zélande, le Chili, le Pérou et le Singapour.

[466] Voy. sur cette question : MENDES DE LEON (P.), « The future of ownership and control clauses in bilateral air transport agreements », *in Project 2001 Plus, Consequences of air transport globalization*, Cologne 2003, pp. 19-35.

conférence, la CE a essayé de son côté de proposer des principes de libéralisation concernant la clause en cause[467]. Durant la même période, la fusion d'*Air France* et de *KLM*, première fusion[468] transfrontalière importante, est venue modifier les conditions de propriété et de contrôle[469].

207. Ces évolutions montrent que si la clause de nationalité, en tant que régulateur de l'effectivité du rattachement du transport aérien *lato sensu* aux Etats, est assurément utile, elle ne peut pas être considérée comme obligatoire dans le droit international de l'air. Si elle constitue, dans une certaine mesure, la manifestation de l'exigence d'effectivité dans le secteur de l'aviation civile – en ce qu'elle vient compléter et limiter indirectement la liberté des Etats, prévue par la convention de Chicago, de fixer librement les conditions d'attribution de leur nationalité aux aéronefs – son adoption demeure soumise à l'appréciation souveraine des Etats qui sont libres de conclure ou pas des accords bilatéraux ou multilatéraux d'échange des droits de trafic aériens. Il ne s'agit donc pas d'une norme coutumière.

208. Si le contenu de la clause de nationalité semble proche du contenu potentiel d'un lien substantiel pour les navires[470], il ne faut pas perdre de vue qu'en réalité il ne concerne pas la « nationalité » des aéronefs mais seulement celle des compagnies aériennes, c'est-à-dire des transporteurs désignés par chaque Etat contractant. Il existe d'ailleurs une réelle distinction entre les notions de nationalité de la compagnie aérienne et celle de l'aéronef[471]. Il arrive en effet souvent que la nationalité d'une compagnie aérienne soit différente de celle de l'aéronef ; c'est le cas par exemple lorsqu'une compagnie de nationalité *x* loue des aéronefs immatriculés dans un Etat *y*. Les deux concepts sont donc bien distincts. Cependant, bien que distincts, ils sont indissociablement liés.

---

[467] Voy. sur ce MOLEPO (M.), « Liberalizing Restrictions on Substantial Ownership and Effective Control of Airlines: A Bilateral and Multilateral Perspective », *op. cit.* note 442, pp. 80-83.

[468] Selon la qualification par la Commission européenne en vertu du droit communautaire, et en dépit du différent choix des termes par les parties concernées.

[469] MENDES DE LEON (P.), « Une liaison franco-néerlandaise en aviation civile : parité par complémentarité », *op. cit.* note 452, p. 123 ; Il est toutefois prévu par l'accord que cette *holding* généra deux compagnies, à savoir *Air France*, dont la propriété et le contrôle sont français et *KLM*, dont l'exploitation s'effectue majoritairement par des ressortissants néerlandais. La question du contrôle substantiel s'est néanmoins posée, car le président du Comité de Gestion Stratégique (SMC) gérant les deux compagnies et la *holding*, provient d'*Air France* et a une voix prépondérante.

[470] Il est en effet intéressant de noter que le contenu de la clause de nationalité des aéronefs est véritablement analogue à celui qui est souvent attribué par la pratique étatique à l'exigence du lien substantiel maritime. Les Etats maritimes les plus « traditionnels », qui *a priori* imposent un lien substantiel avec les navires immatriculés sur leurs registres, prévoient presque toujours comme condition préalable la nationalité du propriétaire du navire, et, s'il s'agit d'une société, le contrôle majoritaire et/ou décisionnel de ladite société. Cette même logique se retrouve dans la clause de nationalité du droit aérien qui exige, quant à elle, la nationalité conforme de l'opérateur.

[471] Pour une analyse de la notion voy. WASSENBERGH (H.), *Principles and Practices in Air Transport Regulation*, Institut du Transport Aérien, Les Presses ITA, Paris, 1993, pp. 156 et suivantes.

209. A travers une structure juridique complètement différente, la clause de propriété substantielle et de contrôle effectif des accords bilatéraux aériens poursuit donc les mêmes buts que le lien substantiel maritime. La différence réside en ce que cette clause s'impose directement aux compagnies exploitant les engins, au lieu d'essayer vainement d'imposer aux Etats des critères d'immatriculation précis. Le secret de son efficacité découle sans doute de cette particularité, dès lors qu'elle s'applique dans le domaine de relations internationales « publiques » (échange de droit de trafic), contrairement au lien effectif qui doit s'appliquer dans un domaine relevant de la compétence exclusive de l'Etat. Cette raison explique d'ailleurs pourquoi les pavillons dits de complaisance sont considérés comme exclus du transport aérien international régulier[472]. Le point commun, en revanche, entre le lien substantiel et la clause de nationalité est que ni le premier ni la seconde ne peuvent être considérés comme imposés par le droit international afin d'assurer un rattachement effectif de ces engins aux Etats. L'un comme l'autre dépendent de l'appréciation souveraine des Etats d'immatriculation.

C. Les engins spatiaux : le lien préalable et l'émergence d'une immatriculation « complaisante »

210. Le cas des objets spatiaux est particulièrement intéressant. Le lien effectif pourrait être considéré comme indirectement prévu du fait que l'Etat d'immatriculation doit toujours être un Etat de lancement. Les expressions « lien substantiel » ou « nationalité » n'apparaissent certes pas, mais le résultat demeure. *A priori*, les objets spatiaux sont rattachés à un Etat et ce lien est effectif, dès lors qu'il ne découle pas uniquement d'une procédure administrative mais s'appuie sur un élément de fait significatif : le lieu du lancement. En droit maritime ou aérien, les Etats fixent les conditions d'immatriculation et en fonction de ces conditions les propriétaires des engins décident où ils peuvent et où ils préfèrent immatriculer leurs engins. En droit spatial, la principale condition d'immatriculation est en réalité posée par

[472] Dans ce sens NYS (R. R.), « Etude sur la nationalité des aéronefs », *Revue Française de droit aérien*, 1964, p. 165 ; Pour l'UE voy. O'DONOVAN (H.), « Flags of convenience - a growing issue for European air transport ? », *op. cit.* note 457, p. 70. Voy. cependant HUANG (J.), *Aviation sadet th rough the Rules of Law : Incas mécanismes and practices*, *op. cit.* note 178, pp. 25-30, qui envisage la question des pavillons de complaisance sous un angle plus général. L'auteur mentionne et critique le document de l'OACI C-WP/1248 (ICAO Council Waring Papers, *Report on the Study on the Safety and Security Aspects of Economic Libéralisation*, 11 May 2005, App., § 2.2.3.1) qui définit les pavillons de complaisance en tant qu'« *un terme dérivé de l'industrie maritime qui décrit une situation dans laquelle des navires commerciaux appartenant à des nationaux d'un Etat mais immatriculés dans un autre Etat peuvent opérer librement entre et parmi d'autres Etats* ». L'auteur souligne que la définition de l'OACI ne capture pas bien l'essence d'un « pavillon de complaisance » et conclut que la question cruciale est celle de savoir si l'Etat contrôle efficacement son aéronef – que ce dernier appartienne à ses nationaux ou à des étrangers. Voy. également dans ce sens ICAO Council Working Paper, C-WP/13133, *Progress Report on the Issue of Flags of Convenience*, 20 February 2008.

le droit international lui-même. S'il existe plusieurs Etats de lancement, ce n'est plus le propriétaire qui décide sur quel registre l'objet en cause sera immatriculé, mais l'ensemble de ces Etats, qui doivent passer un accord entre eux[473]. Cette présentation théorique ne correspond toutefois à la réalité que dans un certain degré. Les activités spatiales sont en pleine évolution et des fissures apparaissent déjà dans le système décrit. La mise en œuvre de l'exigence d'effectivité du rattachement des objets spatiaux aux Etats risque dès lors d'être sérieusement remise en cause dans l'avenir proche.

211. Il convient néanmoins de signaler dès maintenant que, à l'instar de ce qui se fait dans le droit de l'air, le droit spatial prévoit un mécanisme alternatif pour assurer le contrôle des opérations spatiales par les Etats, mécanisme qui se rapproche de la logique des clauses de nationalité aériennes. L'article VI du traité sur l'espace stipule en effet que les activités spatiales des entités non gouvernementales peuvent engager la responsabilité internationale des Etats et doivent faire l'objet d'une autorisation et d'une surveillance continue de la part de l'Etat approprié. Si l'expression « *Etat approprié* » peut sembler ambiguë, les législations nationales, que nous allons étudier par la suite, permettent désormais aux Etats de surveiller toutes les opérations qui peuvent engager leur responsabilité. Elles réglementent de manière détaillée l'autorisation des activités spatiales entreprises à partir de leur territoire ou par leurs nationaux. Les Etats ont ainsi trouvé le moyen de contrôler effectivement les activités spatiales nationales ; les doutes concernant l'effectivité du rattachement des objets spatiaux aux Etats n'en subsistent pas moins. Le contexte actuel nourrit ces craintes (i) et prouve que le rattachement des objets spatiaux aux Etats doit être complété par un mécanisme alternatif du rattachement des opérations spatiales (ii).

i. La commercialisation et la privatisation des activités spatiales : vers une remise en cause de l'effectivité du rattachement

212. La différence majeure entre le transport spatial et le transport maritime et aérien était, jusqu'à l'aube du XXIème siècle, que dans le premier les intérêts commerciaux n'avaient pas encore pris une place importante[474] et que le principal intéressé dans ce domaine restait l'Etat. Dès lors que le secteur spatial était statocentrique, il semblait que, d'une part, le lien de rattachement entre l'Etat de lancement et l'engin spatial était par définition effectif et que, d'autre part, la marge pour une libre immatriculation était quasiment inexistante, des intérêts

[473] Accord prévu par l'article II paragraphe 2 de la convention sur l'immatriculation.
[474] KOPAL (V.), « The 1975 Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space in View of the Growth of Commercial Space Activities », *op. cit.* note 133, p. 379.

privés, optant toujours pour les conditions les plus avantageuses, n'entrant pas en jeu. Mais il ne s'ensuit pas que des phénomènes tels que les pavillons de complaisance sont actuellement exclus par la nature même de l'immatriculation spatiale[475].

La privatisation et la commercialisation des activités spatiales sont en effet devenues une réalité de plus en plus présente[476] et cette évolution va indiscutablement changer le paysage, dès lors qu'un nombre constamment croissant de personnes privées – physiques ou morales – vont s'impliquer en ce domaine[477]. Le développement du tourisme spatial va par ailleurs transformer les implications de ces activités telles qu'elles se présentaient jusqu'à aujourd'hui. Depuis le lancement du *SpaceShipOne*, le transport et le tourisme spatiaux ne sont plus des théories lointaines, mais une réalité nécessitant une régulation juridique[478]. Désormais, rien ne peut dès lors être exclu.

213. Le cas de *Tongasat*[479] illustre un autre des problèmes éventuels résultant de la commercialisation de l'espace. Le royaume de Tonga, petite île de l'océan Pacifique a, entre 1988 et 1990, soumis au Bureau d'enregistrement des fréquences de l'Union internationale des télécommunications (ci-après UIT) un projet d'inscription de seize positions orbitales au-dessus du Pacifique, permettant de relier l'Asie, les Etats-Unis et le Pacifique. Le pays n'avait

[475] Dans le sens contraire PEYREFITTE (L.), *Droit de l'espace, op. cit.* note 57, pp. 125 et suivantes.

[476] Pour une présentation générale voy. SFDI, *Le droit de l'espace et la privatisation des activités spatiales,* Pedone, Paris, 2003 ; UNIVERSITE DE BOURGOGNE - CNRS, *Le droit des activités spatiales à l'aube du XXIe siècle, op. cit.* note 140; CHENG (C.-J.) & KIM (D.H.) ed., *The utilization of the world's air space and free outer space in the 21st century*, Proceedings of the International Conference on Air and Space Policy, Law and Industry for the 21st Century, held in Seoul 23-25 June 1997, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000.

[477] La résolution 62/101 de l'Assemblée générale de l'ONU visant à renforcer la pratique des Etats et des organisations internationales intergouvernementales concernant l'immatriculation des objets spatiaux résume bien cette situation notant, dans son préambule, « *que les activités spatiales ont évolué depuis l'entrée en vigueur de la Convention sur l'immatriculation, avec l'apparition constante de nouvelles technologies, l'augmentation du nombre d'Etats ayant des activités spatiales, l'intensification de la coopération internationale dans les utilisations pacifiques de l'espace et la multiplication des activités spatiales réalisées par des organismes non gouvernementaux, ainsi que des partenariats constitués d'organismes non gouvernementaux d'au moins deux pays* ». Voy. A/RES/62/101, distribution générale 10 janvier 2008.

[478] VON DER DRUNK (F.G), « The Sky is the Limit- but where does it end? New Developments on the Issue of Delimitation of Outer Space », *op. cit.* note 11, pp. 84-94; FREELAND (S.), « The Impact of Space Tourism on the International Law of Outer Space », *op. cit.* note 141, pp.178-189; ZHAO (Y.), « Developing a Legal Regime for Space Tourism : Pioneering a Legal Framework for Space Commercialization », *op. cit.* note 141, pp. 198-206; LEE (R .J.), « Liability arising from article VI of the Outer Space Treaty : States, domestic law and private operators », *in Proceedings of the forty-eighth colloquium on the law of outer space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2006, pp. 216-228.

[479] Sur cette affaire voy. BENDER (R.), *Launching and operating satellites legal issues* , Martinus Nijhoff Publishers, Kluwer Law International, The Hague, 1998, pp. 42-43; RAVILLON (L.), *Droit des activités spatiales, adaptation aux phénomènes de commercialisation et de privatisation*, Travaux du Credimi, vol. 22, Litec, Paris, 2004, pp. 147-148; L'auteur cite également : EZOR (J. J.), « Costs overhead : Tonga's claiming of sixteen geostationary orbital sites and the implications for US space policy », *Law and Policy in International Business*, vol.24, n°3, 1993, pp. 915-941, RIDDICK (D.), « Why does Tonga own outer space ? », *Air and Space Law*, vol. XIX, n°1, 1994, pp. 15-29 et OOSTERLINCK (R.), « Tangible and intangible property in outer space », *IISL*, 1996, p. 279.

pas jusqu'alors d'activités spatiales. Derrière son initiative se trouve un entrepreneur américain, comptant louer ou vendre les positions orbitales aux Etats qui ont les moyens financiers d'en devenir les usagers. Le Bureau d'enregistrement des fréquences de l'UIT a fait droit à la demande de Tonga ; en tant qu'organe technique il ne s'est toutefois pas prononcé sur l'opportunité de ces attributions. Pour éviter de perdre ses positions orbitales, Tonga a acquis en 2002 un satellite appartenant au *Seattle Scientific Corp*., qui est déployé sur une des neuf positions orbitales qui lui avaient été attribuées. Ce satellite est très ancien (il fut lancé en 1981). Cela fait douter de la légitimité des efforts de Tonga. Mais le doute le plus important porte sur la possibilité pour ce pays d'exercer une juridiction et un contrôle effectifs sur le satellite, pourtant immatriculé sur son registre national. De telles situations peuvent donc être considérées comme analogues ou dans tous les cas comparables à celles créées par le phénomène de la libre immatriculation.

214. Le problème le plus sérieux en ce qui concerne le rattachement effectif des objets spatiaux aux Etats d'immatriculation est aujourd'hui celui du transfert de propriété des satellites déjà en orbite[480]. Un changement de propriété, et donc éventuellement de la nationalité du propriétaire, n'influence pas l'immatriculation de l'objet spatial, comme cela serait le cas pour un navire ou un aéronef en vertu des législations nationales. La règle de « *une fois Etat de lancement, toujours Etat de lancement* »[481] prend à plusieurs égards le contre-pied de ce qui prévaut pour les Etats d'immatriculation des navires/aéronefs. Cela peut s'avérer particulièrement problématique, en créant des situations où un Etat demeure l'Etat d'immatriculation d'un satellite avec lequel il n'a plus aucun rapport[482]. Dès lors que seul un des Etats de lancement peut devenir l'Etat d'immatriculation, il peut arriver que, par suite d'un transfert de propriété d'un satellite déjà en orbite, le nouvel Etat « responsable »[483] de ce dernier ne soit pas et ne puisse pas devenir l'Etat d'immatriculation. Cette règle imposant que

[480] Le COPUOS reconnaît qu'il s'agit d'un problème pouvant influencer la question de l'immatriculation des objets spatiaux. Voy. par exemple résolution de l'Assemblée générale relative aux recommandations visant à renforcer la pratique des Etats et des organisations internationales intergouvernementales concernant l'immatriculation des objets spatiaux, A/RES/61/101, 10 janvier 2008, p. 3.

[481] Citée par SCHMIDT-TEDD (B.) & GERHARD (M.), « How to adapt the present regime for registration of space objects too new developments in space applications? », *op. cit.* note 142, p. 356. Pour un avis plus nuancé voy. COUSTON (M.), « Le droit international public de l'espace face à la commercialisation et la privatisation des activités spatiales », *in Le droit des activités spatiales à l'aube du XXIe siècle,* RAVILLON (L.) dir., Litec, Paris, 2005, p. 20.

[482] Dans ce sens KERREST (A.), « D'un droit inter-étatique issu de la guerre froide à l'encadrement des activités privées », *op. cit.* note 290, 2003, p. 9. L'auteur cite comme problématiques les cas d'*Eurasiasat*, société monégasque et d'*Euromir*, société de droit néerlandais (p. 12) ; CHAPPEZ (J.), « Quelques conclusions sur les lancements des satellites, conclusion générale », *in Le droit des activités spatiales à l'aube du XXIe siècle,* RAVILLON (L.) dir., Litec, Paris, 2005, p. 192.

[483] Le terme « responsable » est employé ici dans son sens large, pas dans le sens de l'article VI du traité sur l'espace. Sur les différentes significations du terme responsable voy. *infra* §§ 444-445.

l'Etat d'immatriculation soit toujours un Etat de lancement peut donc aboutir à des situations paradoxales : conçue pour assurer un lien de rattachement effectif entre l'Etat d'immatriculation et l'objet spatial, elle peut facilement être dénaturée et ouvrir la voie au scénario contraire, à savoir un Etat d'immatriculation sans lien substantiel avec l'objet de sa « nationalité ».

215. La raison pour laquelle la privatisation des activités commerciales peut aboutir à des situations affaiblissant le lien de rattachement entre l'Etat d'immatriculation et ses objets spatiaux est la complexité de la notion d'Etat de lancement et les dangers que celle-ci peut engendrer. Afin de comprendre les problèmes posés par l'insécurité terminologique de l'expression « Etat de lancement », notamment depuis l'apparition des pratiques telles que le *Sea Launch Project*[484], il convient de rappeler à quel point cette question fut controversée au sein de la doctrine[485]. Les spécialistes du droit spatial reprochent à cette notion son ambiguïté et sa difficulté d'application lorsque plusieurs Etats participent au lancement – ce qui est presque toujours le cas – ou lorsque le lancement est effectué par une organisation internationale, voire dans le cas où l'entité de lancement n'est pas la même que l'opérateur du satellite une fois ce dernier mis en orbite. Un obstacle supplémentaire apparaît du fait que les objets spatiaux sont des engins complexes, constitués souvent de plusieurs éléments qui peuvent chacun être immatriculés dans différents Etats.

216. En dépit de ces objections doctrinales relatives à la définition de l'Etat de lancement, il est vrai que, au début de l'ère spatiale, elle ne posait guère de problème s'agissant du lien de rattachement entre l'objet spatial et son Etat d'immatriculation. L'évolution du secteur spatial n'en rend pas moins possibles plusieurs situations qui peuvent remettre en cause l'effectivité de ce lien et permettre l'émergence d'un phénomène similaire à celui des pavillons de complaisance[486]. En l'état actuel du droit spatial, si un rattachement effectif entre l'Etat

[484] Le *Sea Launch Project* [www.sea-launch.com] constitue le premier projet international de construction et d'exploitation d'une aire de lancement d'engins spatiaux à partir d'une plateforme maritime située en haute mer. La société (une sorte de société à responsabilité limitée) est américaine, étant domiciliée dans l'Etat du Delaware. La plateforme, *Odissey*, est immatriculée sur le registre du Libéria. Ainsi, le Libéria, sur le registre duquel sont immatriculées les installations, les Etats-Unis, Etat de nationalité de la société ou les Etats de nationalité des autres entreprises parties prenantes à la *joint venture Sea Launch* (à savoir américaine / anglo-norvégienne / ukrainienne / russe) peuvent tous être considérés comme Etats de lancement. Voy. KERREST (A.), « D'un droit inter-étatique issu de la guerre froide à l'encadrement des activités privées », *op. cit.* note 290, p. 11 et du même auteur « Launching Spacecraft from the Sea and the Outer Space Treaty: The Sea Launch Project », *Air and Space Law*, Kluwer, La Haye, 1998, pp. 16-21.

[485] LEE (R. J.), « The Liability Convention and Private Space Launch Services - Domestic Regulatory Responses », *Annals of Air and Space Law*, vol. 31, 2006, p. 360; OSPINA (S.), « International Responsability and State Liability in an Age of Globalization and Privatization », *Annals of Air and Space Law*, vol. 27, 2002, pp. 479-493 insistant tous les deux sur le problème juridique posé par le projet *sea launch*.

[486] Dans ce sens : KERREST (A.), « Des pavillons de complaisance pour les engins spatiaux ? », *Revue de l'association française des capitaines des navires*, 1997 (article communiqué par l'auteur).

d'immatriculation et l'objet spatial semble être indirectement imposé par la convention sur l'immatriculation des objets spatiaux, il n'est que partiellement assuré. Force est de constater toutefois que le droit spatial est le seul des trois branches étudiées qui semble expressément imposer une condition substantielle de rattachement effectif entre les engins et les Etats. Paradoxalement, il est également le seul à éviter toute référence à une « nationalité » pour n'évoquer que l'« immatriculation » des objets spatiaux. Le grand intérêt dans cette solution, par rapport à la situation en droit de la mer et en droit de l'air, est qu'elle constitue une mise en œuvre différente et originale de l'exigence de l'effectivité du rattachement : le lien substantiel n'est pas fondé sur des critères tels que la nationalité du propriétaire ou de l'opérateur de l'engin mais sur la possibilité pour l'Etat d'immatriculation de contrôler et de surveiller cet ensemble organisé. La même logique régit le mécanisme alternatif – ou plutôt complémentaire – de rattachement des opérations spatiales *lato sensu*, c'est-à-dire l'autorisation nécessaire des activités entreprises par des entités non gouvernementales.

ii. Les licences d'autorisation des activités spatiales comme substitut d'un lien effectif en droit spatial

217. Non content de prévoir le rattachement des objets lancés à un Etat d'immatriculation, le droit spatial impose en outre le rattachement de toute opération spatiale privée à un « Etat approprié ». Cette notion a été introduite par l'article VI du traité sur l'espace, selon lequel : « [l]*es activités des entités non gouvernementales dans l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, doivent faire l'objet d'une autorisation et d'une surveillance continue de la part de l'Etat approprié partie au Traité* ». La notion est floue et ne coïncide pas nécessairement avec celle de l'Etat d'immatriculation. En effet, elle peut correspondre tant à l'Etat de nationalité des entités non gouvernementales menant les activités qu'à l'Etat d'immatriculation de l'engin concerné – qui sera également l'Etat de lancement (ou un des Etats de lancement)[487]. Dans la pratique, la notion d'Etat approprié couvre les deux cas ci-dessus. Selon les législations nationales, les Etats doivent accorder une licence pour toute activité spatiale entreprise à partir de leur territoire ou sous leur juridiction, mais également pour toute activité spatiale entreprise à l'étranger et/ou à partir d'un territoire international par un de leurs nationaux[488]. Ils doivent également être mis au courant de tout transfert ou cession de cette licence et sont libres d'interdire ou d'accorder sous conditions ce

[487] Sur ces notions voy. KERREST (A.), « Le rattachement aux Etats des activités privées dans l'espace – réflexions à la lumière du droit de la mer », *Annals of Air and Space Law*, McGill, Montréal, vol.22, 1997, pp. 118-122.
[488] Voy. *infra* §§ 327-329 et annexe 4.

transfert. Le rattachement ainsi créé ne concerne pas directement les objets spatiaux et leur immatriculation mais leur opérateur/entrepreneur d'activités spatiales. Néanmoins, lorsque l'Etat « approprié » est également l'Etat d'immatriculation, le lien entre objet, opération et Etat est sans aucun doute effectif. En revanche, s'il advient une dissociation entre l'un et l'autre, suite à un transfert de licence/cession de satellite sur orbite, le rattachement s'affaiblit considérablement.

218. Une différence importante avec le système des clauses de nationalité aériennes met en lumière d'ailleurs l'efficacité potentiellement moindre de ce mécanisme. Alors que les clauses sont imposées par des accords internationaux conclus entre Etats souverains qui échangent les droits de survol sur leur territoire, l'autorisation des activités spatiales se fait unilatéralement par chaque Etat. La marge d'appréciation est donc beaucoup plus importante ; dès lors, il ne peut être exclu que le développement de l'industrie spatiale privatisée ait comme résultat des situations plus proches de celles du monde maritime que de celles du monde aérien.

Conclusion de la section

219. Le lien effectif, tel qu'il régit pour la nationalité des individus, semble peu adapté à la situation des engins. Diverses tentatives de mise en œuvre d'une exigence d'effectivité *lato sensu* en ce qui concerne le rattachement des engins peuvent néanmoins être signalées. La convention de Montego Bay stipule ainsi qu'il doit exister un lien substantiel entre l'Etat du pavillon et le navire, mais cette disposition est restée lettre-morte. Il n'existe actuellement aucune condition substantielle, qui soit imposée par le droit international pour l'attribution d'une « nationalité » à un navire. Il en va de même pour le droit de l'air ; la liberté des Etats de fixer les conditions d'immatriculation des aéronefs est absolue. En revanche, les compagnies aériennes/propriétaires ou opérateurs des aéronefs, visées dans les accords bilatéraux et multilatéraux en tant que transporteurs autorisés, sont rattachées substantiellement aux Etats, créant ainsi un lien solide avec ceux-ci. Ce mécanisme permet de compenser l'absence de réelles conditions d'immatriculation et d'accorder à chaque Etat survolé la possibilité d'identifier clairement les responsables du vol effectué. Néanmoins, ni le droit de la mer ni le droit de l'air ne subordonnent l'attribution d'une « nationalité » aux engins à l'existence d'un lien « effectif ». Le droit spatial, en revanche, prévoit implicitement un tel lien, en imposant à l'Etat d'immatriculation d'avoir la qualité d'un Etat de lancement. Mais le lien ainsi créé n'est que substantiel qu'en théorie, dès lors que les évolutions actuelles

permettent de plus en plus souvent de dissocier contrôle, lancement et immatriculation d'un objet. Il y est également prévu que les opérateurs des activités spatiales (et donc *a priori* des objets y impliqués) doivent faire l'objet d'une autorisation et d'une surveillance continue de la part de l'Etat « approprié ». Cette obligation présuppose un lien solide entre l'Etat d'autorisation et l'activité spatiale. Il n'empêche que le droit international n'impose aucune condition pour la délivrance de ces autorisations, qui relèvent de l'appréciation souveraine de l'Etat.

220. Des trois branches examinées, seule celle du droit aérien peut donc être considérée comme mettant efficacement en œuvre un « lien effectif » entre les aéronefs, leurs activités et les Etats d'immatriculation. Cela est dû à la nature particulière du milieu aérien ; les aéronefs survolent en effet majoritairement des espaces soumis à une souveraineté étatique[489] et leur exploitation est dès lors soumise à des accords interétatiques imposant des règles substantielles. En revanche, tant le droit de la mer que le droit spatial laissent une place bien plus importante à l'appréciation souveraine des Etats concernés, qui sont libres de choisir les solutions incitant un maximum d'opérateurs privés à solliciter l'inscription de leurs engins sur les registres nationaux. Il est vrai que le domaine spatial reste encore un secteur largement public ; il n'empêche que son avenir, en raison du statut de l'espace extra-atmosphérique, s'annonce plus semblable au présent du *shipping* international qu'à celui de l'aviation.

[489] Nous rappelons que, contrairement aux navires qui naviguent principalement en haute mer et qui ont un droit de passage inoffensif en mer territoriale (voy. article 17 de la convention de Montego Bay) et aux objets spatiaux qui évoluent quasi-exclusivement en espace extra-atmosphérique, les aéronefs survolent des territoires soumis à une souveraineté exclusive et ne jouissent pas du droit de passage inoffensif au-dessus de la mer territoriale. Ils ont cependant un droit de passage de transit dans les détroits (article 37 de la convention de Montego Bay), un droit de passage archipélagique (article 53 de la convention de Montego Bay) et la liberté de survol en haute mer (article 87 de la convention de Montego Bay).

Engin	Articles relatifs	Termes consacrés	Règle stipulée	Pratique internationale
Navires	Convention de Montego Bay, article 91 / Convention sur l'immatriculation des navires de 1986 (pas entrée en vigueur), articles 7,8 et 9	Lien substantiel / participation des nationaux dans la propriété et l'équipage des navires	Il doit exister un lien substantiel entre l'Etat et le navire / L'Etat d'immatriculation doit prévoir de seuils satisfaisants de propriété/équipage nationaux	Aucun lien substantiel/authentique n'est exigé pour la reconnaissance de la « nationalité » attribuée selon le droit interne
Aéronefs	Convention de Chicago, article 17	Immatriculation, nationalité	Liberté absolue des Etats de fixer les conditions d'attribution de leur « nationalité »	Clauses de contrôle effectif et propriété substantielle concernant les compagnies aériennes/opérateurs dans les accords internationaux d'échange des droits de trafic
Objets spatiaux	Convention sur l'immatriculation des objets spatiaux, article II ; Traité sur l'espace, article VI	Etat de lancement, Etat d'immatriculation ; activités des entités non gouvernementales, autorisation Etat approprié	Lorsqu'un objet est lancé l'Etat de lancement l'immatricule ; les activités des entités non gouvernementales doivent faire l'objet d'une autorisation et d'une surveillance continue de la part de l'Etat approprié	L'immatriculation peut être dissociée de l'Etat qui contrôle l'objet ; les Etats autorisent et surveillent les activités de leurs nationaux ou celles entreprises à partir de leur territoire ou sous leur juridiction

Tableau 5 Sur l'exigence d'effectivité du rattachement des engins

SECTION II. Le rejet par la jurisprudence internationale du lien effectif comme règle autonome conditionnant le rattachement des engins

221. L'étude de la jurisprudence internationale (§1) et communautaire (§2) confirme l'hypothèse envisagée, selon laquelle il n'existe pas en droit international de principe d'effectivité du rattachement des engins aux Etats – en tout cas pas en tant que condition nécessaire pour l'attribution d'une « nationalité ». L'exercice des juridiction/contrôle effectifs de la part de l'Etat d'immatriculation est la notion clé pour la jurisprudence, qui ne semble pas aborder la problématique du lien effectif d'une manière qui en soit indépendante. En effet, pour le juge international, le lien substantiel ne constitue qu'une expression générale de l'obligation d'exercer effectivement les juridiction/contrôle. Certes, la jurisprudence en la matière concerne quasi-exclusivement les navires. On peut cependant raisonnablement supposer que ces solutions s'appliquent *mutatis mutandis* en ce qui concerne les aéronefs ;

non seulement parce que la pseudo-obligation du lien substantiel n'a pas été retenue en droit aérien mais aussi parce que les rares affaires où la question a été posée le confirment, à tout le moins implicitement. Il en va de même pour le droit spatial qui associe expressément, dans l'article VII du traité sur l'espace, l'exercice des juridiction/contrôle effectifs et l'immatriculation des engins.

§ 1. La jurisprudence internationale et arbitrale

222. La jurisprudence de la CIJ et du TIDM, adoptée dans des contextes assez particuliers, peut être interprétée comme un refus de renforcer l'exigence du lien effectif en l'élevant au rang d'une obligation juridique, mais non comme une négation absolue de son existence. Le raisonnement du juge international semble indiquer que le lien substantiel est toujours relatif aux juridiction/contrôle (A). Cette association est également manifeste dans la jurisprudence arbitrale (B).

A. La jurisprudence internationale

i. La décision *OMCI* de la CIJ

223. Le célèbre avis consultatif de la CIJ sur le Comité de la sécurité maritime de l'OMCI[490] rendu en 1960[491] – peu de temps après la conclusion de la convention de Genève – a clairement révélé la faible, voire inexistante, force juridique du lien substantiel.

En l'espèce, le différend concernait la composition d'un des quatre organes de l'organisation, ayant pour fonction l'examen des questions relevant de la compétence de celle-ci[492]. La composition de ce Comité et le mode de désignation de ses membres étaient prévus à l'article 28 de la convention[493]. La disposition en cause indiquait qu'au moins huit de ses

[490] L'Organisation Maritime Internationale (OMI) fut créée en 1948 sous le nom d'Organisation Maritime Consultative Intergouvernementale (OMCI).

[491] CIJ, *Composition du Comité de la Sécurité Maritime de l'OMCI*, Avis du 8 juin 1960, *CIJ Recueil* 1960, p. 171.

[492] Il s'agit notamment des aides à la navigation maritime, de la construction et de l'équipement des navires, des questions d'équipage dans la mesure où elles intéressent la sécurité, des règlements destinés à prévenir les abordages, de la manipulation des cargaisons dangereuses et de la réglementation de la sécurité en mer.

[493] L'article 28 de la convention portant création de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime disposait : « *Le Comité de la Sécurité maritime se compose de quatorze Membres élus par l'Assemblée parmi les Membres, gouvernements des pays qui ont un intérêt important dans les questions de sécurité maritime. Huit au moins de ces pays doivent être ceux qui possèdent les flottes de commerce les plus importantes; l'élection des autres doit assurer une représentation adéquate d'une part aux Membres, gouvernements des autres pays qui ont un intérêt important dans les questions de sécurité maritime, tels que les pays dont les ressortissants entrent, en grand nombre, dans la composition des équipages ou qui sont intéressés au transport d'un grand nombre de passagers de cabine et de pont et, d'autre part, aux principales régions géographiques* ».

membres devaient être élus parmi les pays qui possédaient les flottes de commerce les plus importantes. L'Assemblée, afin de procéder à l'élection de ces huit membres, s'était fondée sur les tableaux statistiques de la marine marchande publiés en 1958 par la *Lloyd*, indiquant par ordre décroissant de tonnage de jauge brute global, le nom des pays membres suivis du chiffre de leur tonnage immatriculé. Sur la base de ces tableaux, le Libéria était classé au 3ème rang et le Panama au 8ème.

Certains Etats membres ont néanmoins soutenu que le Comité devait être composé non pas par les Etats disposant du plus grand tonnage immatriculé des navires battant leur pavillon, mais par les Etats dont les ressortissants étaient propriétaires du tonnage le plus important. Ce à quoi le Libéria et le Panama rétorquaient que les règles de l'article 28 devaient être strictement suivies et que, dès lors, il n'y avait pas matière à une élection au sens usuel du terme. Il s'agissait, en réalité, d'identifier les huit pays possédant les flottes de commerce les plus importantes, que l'Assemblée serait par la suite tenue de désigner. Lors des débats qui ont eu lieu avant l'élection, les représentants des Etats ont avancé divers arguments à ce propos. Le problème du lien substantiel entre l'Etat et la flotte n'a été abordé qu'indirectement [494], notamment par des arguments remettant en cause l'intérêt porté par le Panama et le Libéria à la sécurité maritime, ainsi que l'appartenance effective des navires panaméens et libériens à leurs Etats respectifs. L'Assemblée a finalement adopté le projet de résolution présenté par le Royaume Uni, et ni le Panama ni le Libéria ne furent dès lors élus parmi les membres du Comité, ce qui a incité le Libéria à soumettre à la Cour pour avis consultatif les points de droit soulevés par l'interprétation de l'article 28.

224. La Cour s'est demandée si l'Assemblée disposait ou non d'un pouvoir discrétionnaire quant au choix des pays ayant un intérêt important dans la sécurité maritime et possédant les flottes de commerce les plus importantes. Sur la base d'une interprétation systémique et après avoir étudié les travaux préparatoires de l'article 28, elle a précisé le sens du mot « *élus* ». Selon son interprétation, la structure générale de l'article démontrait que les huit pays possédant les flottes de commerce les plus importantes devaient nécessairement être appelés au Comité, l'Assemblée ne disposant en l'occurrence d'aucun pouvoir discrétionnaire quant à leur « *élection* ». L'intérêt de chacun de ces huit pays pour la question de la sécurité maritime n'avait pas à être contrôlé, car il allait de soi. La seule fonction de l'Assemblée était

[494] Selon le représentant du Royaume Uni, au cours de la septième séance de l'Assemblée tenue le 14 janvier 1959, il n'était pas question de s'attaquer au problème des pavillons de complaisance qui sortait du cadre du débat mais de choisir huit pays, qui avaient un grand intérêt à la sécurité maritime d'une part et possédaient les flottes de commerce les plus importantes d'autre part. La question du nom et de la nationalité des propriétaires ou des actionnaires des compagnies maritimes ne devrait pas intervenir en la matière car elle introduisait un critère inutilement compliqué.

donc de déterminer quels étaient les huit membres qui possédaient les flottes de commerce les plus importantes.

La Cour a, par la suite, interprété la phrase « *possession de flotte de commerce la plus importante* ». Selon son interprétation le critère objectif en la matière était le tonnage de la flotte appartenant à chaque pays. Restait à préciser le sens de l'expression « *tonnage qui leur appartienne* ». Selon la Cour, deux significations étaient possibles : il s'agissait soit du tonnage appartenant réellement aux ressortissants de l'Etat soit du tonnage immatriculé dans l'Etat du pavillon. Après avoir examiné la pratique suivie dans l'application des divers articles de la convention se référant à un tel critère, la Cour a conclu qu'il s'agissait uniquement du tonnage immatriculé. Elle a jugé très improbable qu'un autre critère ait pu être envisagé lors de la rédaction de l'article 28, notamment des critères « *inutilement compliqués* »[495] tels que la nationalité des actionnaires ou de telles autres personnes réellement propriétaires d'un navire de commerce.

225. La Cour a par ailleurs souligné – et il s'agit là, à notre avis, de l'unique passage de l'avis pouvant avoir une implication réelle sur la question de la valeur juridique du lien substantiel – qu'« *une pareille méthode* […] *ne trouve aucun fondement dans la pratique internationale, ni dans la jurisprudence et la doctrine internationales, ni dans la terminologie maritimes, ni dans les conventions internationales traitant de la sécurité en mer, ni dans la pratique suivie par l'Organisation elle-même pour appliquer la Convention.* […] *Le critère du tonnage immatriculé est le plus conforme à la pratique internationale et aux usages maritimes* » [496]. Le lien substantiel *per se* n'est mentionné qu'à la fin de l'avis et seuls deux paragraphes lui sont consacrés, qui ne visent qu'à écarter la question[497]. La Cour a évoqué l'argument selon lequel, pour apprécier l'importance de la flotte de chaque pays, l'Assemblée était autorisée à prendre en considération le lien substantiel prévu par la convention de Genève – alors non encore entrée en vigueur. Elle a toutefois considéré qu'il n'y avait pas lieu d'examiner la thèse du lien, puisqu'elle avait préalablement jugé que le tonnage immatriculé pouvait seul être pris en considération dans la détermination des pays concernés. Elle a donc conclu que l'Assemblée ne s'était pas conformée à l'article 28(a). Malgré les objections de

[495] CIJ, *Composition du Comité de la Sécurité Maritime de l'OMCI, op. cit.* note 491, p. 157.
[496] *Ibidem*, p. 169.
[497] *Ibid.*, p. 171 : « *la Cour étant parvenue à la conclusion que la détermination des pays possédant les flottes de commerce les plus importantes relève uniquement du tonnage immatriculé dans ces pays, il n' y a pas lieu d'examiner plus avant la thèse du lien substantiel en vue de répondre à la question soumise à la Cour pour avis consultatif* ».

certains juges qui sont exprimées dans leurs opinions dissidentes[498], elle a jugé que ce critère lui semblait « *pratique, certain et facilement applicable* »[499].

226. Les commentateurs de l'avis ont été divisés entre ceux qui y ont vu un abandon définitif du lien substantiel[500] et ceux qui ont estimé que la Cour ne s'était pas prononcée sur son bien-fondé[501]. Dans l'ensemble, la décision de la Cour a été fortement critiquée[502]. La majorité des critiques ont souligné que la Cour avait eu tort de laisser croire que l'intérêt pour la sécurité maritime pouvait reposer uniquement sur la formalité administrative de l'immatriculation. Elle aurait dû vérifier si l'exclusion du Panama et du Libéria n'était pas justifiée par un grave manque d'intérêt pour la sécurité maritime[503].

227. Il convient de signaler que l'avis n'a pas été appliqué à la lettre par l'OMCI. Certains Etats[504] ont jugé le critère proposé par la Cour inopportun et ont suggéré que l'article 28 (a)

---

[498] Dans leurs opinions dissidentes MM. KLAESTAD (président) et MORENA QUINTANA ont exposé diverses objections. Seule celle du juge QUINTANA considérait véritablement la question du lien substantiel. En effet, il a interprété la phrase concernant la possession de la flotte importante de manière différente de la Cour. Il a souligné qu'elle devait avoir « *une signification réelle touchant la navigation maritime commerciale internationale* » et non pas celle des « *chiffres des tableaux statistiques* ». Il considérait, dès lors, que la possession d'une flotte marchande n'était pas une question identique à celle de l'enregistrement des navires fait par une autorité administrative, mais qu'elle traduisait, en revanche, une réalité économique internationale que seul un lien substantiel d'attachement du propriétaire d'un navire au pavillon qu'il porte pouvait établir de manière satisfaisante. Il se référait par ailleurs expressément à l'article 5 de la convention de 1958, en indiquant qu'il s'agissait désormais d'une obligation internationale à la charge du droit international exprimant l'*opinio juris gentium* en la matière. Selon le juge, la marine marchande obéissant « *aux besoins inéluctables de l'économie nationale* » et le pavillon étant « *le symbole suprême de la souveraineté nationale* », il devrait représenter « *le degré d'indépendance économique d'un pays* » et non pas « *les intérêts de tierces personnes ou sociétés* ». Il concluait ainsi à la conformité de l'élection du Comité à la convention. Voy. *CIJ Recueil* 1960, p. 177.

[499] *Ibidem*, p. 169.

[500] Voy. par exemple BOCZEK (B. A.), *op. cit*. note 58, pp. 125-155; Pour BOCZEK, cette décision a essentiellement mis fin à la notion du lien substantiel en relation avec le statut légal des pavillons de complaisance. Sa position est que, selon la pratique universelle, le registre est le seul test acceptable de la nationalité d'un navire.

[501] GOLDIE (L. F. E.) « Flags of convenience », *ICLQ*, vol. 12, 1963, pp. 989-1004; GOLDIE soutient que la portée de la décision a été beaucoup moins large et que la Cour s'est en réalité abstenue de prendre en considération tout argument concernant la libre immatriculation. Pour lui, cette décision concernait uniquement des questions d'interprétation des traités et non pas des droits substantiels des Etats d'après le droit international général. Voy. également DE VISSCHER (CH.), *Les effectivités du droit international public*, *op. cit*. note 320, p. 143 ; l'auteur souligne que la Cour a écarté le critère du lien substantiel « *non de façon absolue, mais pour les besoins de l'espèce* », autrement dit pour des raisons de praticabilité. Dans le même sens, TOUSCOZ (J.), *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, *op. cit*. note 309, p. 220.

[502] COLLIARD (C. A.), « Commentaire de jurisprudence internationale : L'avis consultatif relatif à la composition du Comité de Sécurité maritime de l'Organisation Intergouvernementale consultative de la navigation maritime du 8 juin 1960- C.I.J Recueil 1960, p. 150 », *AFDI*, 1960, p. 351. D'autres critiques de la position de la Cour reposaient sur l'argument que l'avis était erroné en considérant le concept du lien substantiel non relatif au contexte de l'affaire. Pour une position entre les deux voy. DE VISSCHER (C.), *Les effectivités du droit international public*, *op. cit*. note 320, p. 144.

[503] Voy. dans ce sens RENTON (D.), *op. cit.* note 50, p. 128.

[504] Espagne (A IV/32 Annex I) ; Pakistan (A IV/28 Add. I) ; Yougoslavie (A IV/28 Annex II); Madagascar (A IV/28); *in Proceedings of the I.M.C.O*, London, 1965 cités par RENTON (D.), *op. cit.* note 50, p. 129.

soit modifié, ce qui fut d'ailleurs le cas[505]. Ainsi, le Liberia a-t-il été membre du Comité en 1965 et en 1969, contrairement au Panama. En 1969, lors de sa nouvelle candidature, le Liberia a insisté sur le fait qu'il exerçait une juridiction et un contrôle effectifs sur les navires battant son pavillon. En revanche, le Panama n'avait justifié sa candidature que par les critères suivants : tonnage immatriculé, absence au sein du Comité jusqu'alors, présence du Canal du Panama sur son territoire[506].

228. Cet avis a servi d'argument à ceux qui soutenaient que le lien substantiel n'avait ni un contenu précis ni une véritable valeur juridique. Et pourtant la Cour n'a fait qu'interpréter l'article d'une convention de manière systématique et téléologique[507], en écartant expressément la question du lien substantiel. Elle n'a pris aucune position sur la valeur juridique de ce lien, tel qu'il y est fait référence dans la convention de 1958. Il lui était loisible d'insister sur l'importance de cette exigence en la considérant comme une norme coutumière et en lui attribuant la valeur d'une obligation internationale générale. Elle aurait pu le faire, non seulement en répondant expressément à l'argument évoqué, mais aussi en faisant état de ce lien lors de l'examen de la « *pratique internationale, la jurisprudence et la doctrine internationales, la terminologie maritime et les conventions internationales* ». Elle s'est toutefois contentée de souligner que le critère du tonnage immatriculé était conforme à la pratique internationale et que celui de la nationalité des propriétaires des navires n'y trouvait pas appui.

229. Cette analyse montre que la Cour n'a pas considéré le lien substantiel comme une obligation coutumière du droit international liant les Etats de pavillon, et qu'elle ne savait pas quel contenu précis lui attribuer. Elle ne préjuge toutefois pas de la question de savoir quelle était pour la Cour sa portée, en tant que règle prévue par une convention internationale. Il serait donc erroné d'affirmer que cet avis remet explicitement en cause l'exigence du lien

[505] Modification du 28 septembre 1965 (A IV/SR 13) citée par RENTON (D.), *ibidem*, p. 130. Désormais le Comité de Sécurité doit être composé de 16 membres élus parmi les pays portant un intérêt important à la sécurité maritime dont 8 doivent être élus parmi les 10 plus grands Etats maritimes, 4 choisis afin de représenter l'Afrique, l'Amérique, l'Asie et l'Europe et 4 d'autres Etats. M. RENTON suggère que si la Cour était appelée à rendre un nouvel avis sur l'article 28 (a) tel que modifié en 1965, la solution adoptée serait probablement différente puisque la lettre de l'ancien article laissait entendre que l'élection des 8 plus grands pays maritimes selon le tonnage immatriculé était obligatoire. En revanche, l'article modifié semble laisser une plus grande marge de discrétion à l'Assemblée. Selon M. RENTON, l'Assemblée ne devrait toutefois pas utiliser cette discrétion afin de camoufler une objection politique ou économique à l'égard des pavillons de complaisance. Le Comité de la Sécurité Maritime de l'OMI est aujourd'hui composé de tous les membres selon l'article 27 (Nouvelle teneur selon la Résolution de l'Assemblée générale de l'OMCI du 17 oct. 1974, approuvée par l'Ass. féd, le 24 sept. 1975) et a toujours comme fonction l'examen de toutes les questions qui relèvent de la compétence de l'Organisations en vertu de l'article 28 (Nouvelle teneur selon la Résolution de l'Assemblée générale de l'OMCI du 14 novembre 1975, approuvée par l'Ass. féd. le 9 déc. 1980).

[506] RENTON (D.), *op. cit.* note 50, pp. 131-133.

[507] Dans ce sens : GUILLAUME (G.), *La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle*, *op. cit.* note 17, p. 297.

substantiel. Au mieux, il ne la renforce pas, dans la mesure où il ne la reconnaît pas expressément comme une norme du droit international général[508].

ii. La jurisprudence du Tribunal International du Droit de la Mer

Parmi les arrêts rendus par le TIDM, seuls quelques uns concernent – indirectement – les questions du lien substantiel[509] et de la « nationalité » des navires, le plus intéressant demeurant à ce jour[510] l'arrêt *Saiga* 2.

a. L'affaire *Saiga* 2

230. L'affaire *Saiga* 2[511] jugée en 1999 par le TIDM s'interroge explicitement sur les conséquences de l'absence d'un lien substantiel et implicitement sur son contenu. En l'occurrence, était examinée l'arrestation par la Guinée du navire *Saiga*, pour des violations commises envers les lois douanières de ce pays. Le navire était immatriculé provisoirement à Saint-Vincent-et-les-Grenadines (ci-après Saint-Vincent), appartenait à une société chypriote,

[508] Dans ce sens, MARSIT (M. M.), « Le juge international et le pavillon », *in Colloque Le pavillon*, Institut du droit économique de la mer, Pedone, Paris, 2007, p. 65 : « *Je crains, à mon sens, que notre éminent Professeur* [Colliard] *ait poussé ses critiques un peu trop loin* ».

[509] Des quinze affaires qui ont été soumises jusqu'à présent au Tribunal, cinq pourraient être considérées comme plus ou moins pertinentes par rapport aux questions en cause. Quatre parmi elles ont été rendues dans le cadre d'une procédure de prompte mainlevée et la réalité est que leur apport en matière de « nationalité » des navires est minime.

[510] L'affaire du navire *Louisa*, 18ème affaire devant leTIDM, soulèvera sans doute des questions originales quant à la « nationalité » des navires (TIDM, *Affaire du navire Louisa*, Saint-Vincent-et-les-Grenadines c/ Royaume d'Espagne). L'affaire a été introduite le 23 novembre 2010 par Saint-Vincent-et-les-Grenadines contre l'Espagne et concerne l'immobilisation sans caution du navire *Louisa* et de son bateau annexe, le *tender Gemini III*. Si la « nationalité » vincentaise du premier n'est pas contestée, celle du navire *tender* (ravitailleur) n'est pas clairement établie. Ce dernier n'a jamais battu le pavillon du demandeur ; il semble battre le pavillon étatsunien, tandis que l'Espagne montre que l'armateur avait initié les démarches pour demander le pavillon espagnol. Il sera dès lors très intéressant de savoir si le Tribunal va prendre en considération l'argument de « l'unité d'équipage et de navire » soulevé par Saint-Vincent quant au navire *tender*, ou s'il va considérer qu'il n'est pas compétent pour ce qui concerne l'immobilisation du *Gemini III*, compte tenu du fait qu'il ne bat pas le pavillon du demandeur et qu'il est matériellement autonome. Dans son ordonnance du 23 décembre 2010, le Tribunal a relégué la question à un stade ultérieur de la procédure (§ 45). Le juge WOLFRUM souligne toutefois dans son opinion dissidente que le TIDM n'a pas compétence pour ce qui concerne *Gemini III*, dès lors que dans sa déclaration au titre de l'article 287, Saint-Vincent restreint l'exercice de la compétence du Tribunal à « *ses* » navires (point 16). Il en va de même pour le juge GOLITSYN (p. 1 de son opinion dissidente). Quoiqu'il en soit, le Tribunal a accepté sa compétence *prima facie* (ordonnance du 23 décembre 2010) et a fixé les délais de présentation du mémoire de Saint-Vincent (11 mai 2011) et du contre-mémoire espagnol (11 octobre 2011) par ordonnance du 12 janvier 2011. L'arrêt abordera assurément plusieurs questions délicates, le demandeur invoquant la violation par l'Espagne de ses obligations internationales concernant « *a) l'exercice de ses droits souverains d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources biologiques de la zone économique exclusive, b) la liberté de la haute mer, c) ses obligations visant à protéger et à préserver le milieu marin, d) l'exercice de son droit exclusif de réglementer, d'autoriser et de mener des recherches scientifiques marines dans sa mer territoriale, et e) la protection de l'héritage culturel sous-marin* » (voy. exposé de l'Espagne du 8 décembre 2010, § 56).

[511] Arrêt *Saiga* 2 du 1er juillet 1999. Il s'agit de la deuxième affaire soumise au Tribunal (la première étant l'arrêt M/V *Saiga* n° 1, du 4 décembre 1997 ordonnant la prompte mainlevée du navire ; la suite de cette affaire est *Saiga* 2, l'affaire examinée ci-dessus) et la première issue par lui sur le fond.

était géré par une société écossaise et affrété à une société suisse ; l'équipage et les officiers étaient tous ukrainiens. Le propriétaire de la cargaison était de nationalité suisse. Saint-Vincent, Etat du pavillon du navire, soutenait que l'arrestation était contraire au droit international et que les actions de la Guinée violaient – entre autres – les articles 56 § 2 et 58 de la convention de Montego Bay, relatifs aux droits et obligations de l'Etat côtier et des autres Etats dans la ZEE.

231. La première exception d'irrecevabilité soulevée par la Guinée concernait l'immatriculation du navire. La Guinée soutenait que Saint-Vincent n'avait pas qualité pour soumettre ses demandes au Tribunal, car le navire « *n'était pas valablement immatriculé sous son pavillon* ». Le Tribunal a commencé par rappeler que les Etats étaient libres de décider des conditions auxquelles ils attribuaient leur nationalité, comme le prévoit l'article 91 de la Convention de Montego Bay. Il a également souligné que la question de la nationalité du navire était dès lors une question de fait qu'il convenait de trancher sur la base des moyens de preuve produits par les parties. Si le Tribunal s'appuyait sur l'article 91, il a mentionné uniquement la compétence exclusive de l'Etat dans l'attribution de sa nationalité à des navires comme une règle bien établie du droit international général[512]. Il n'accordait donc manifestement pas la même valeur juridique à l'exigence d'un lien substantiel.

Le Tribunal a ensuite examiné les moyens de preuve apportés par Saint-Vincent afin de démontrer qu'il était bien l'Etat du pavillon du navire en cause, selon sa loi sur la marine marchande et plusieurs autres indications. Parmi ces dernières se trouvaient l'inscription au port d'attache de Kingstown, les documents de bord et la charte partie mentionnant la nationalité vincentaise. Il semblait en résulter que le navire jouissait bien de cette nationalité, ce qui s'appuyait également sur le fait que Saint-Vincent avait agi en tant qu'Etat du pavillon au cours de toutes les phases de l'instance[513]. Ainsi la charge de la preuve passait-elle de Saint-Vincent à la Guinée. Le Tribunal a jugé que celle-ci ne s'était pas acquittée de cette charge, compte notamment tenu du fait qu'elle n'avait pas contesté l'immatriculation ou la nationalité du navire avant le dépôt de son contre-mémoire[514]. Le Tribunal en a conclu que

[512] En effet le Tribunal affirme : « *L'article 91 laisse à chaque Etat une compétence exclusive en matière d'attribution de sa nationalité à des navires.* ***A cet égard****, l'article 91 codifie une règle bien établie du droit international général.* » (§ 63 de l'arrêt *Saiga* 2 – c'est nous qui soulignons). On remarque que selon le Tribunal cette partie de l'article 91 codifie une règle coutumière (à cet égard). *A contrario* nous pouvons penser que cela n'est pas le cas de la disposition sur le lien substantiel.

[513] Arrêt *Saiga* 2, §§ 67-68.

[514] *Ibidem*, §§ 69, 72 et 73. En effet, la Guinée n'avait jamais contesté, ni explicitement ni pas son comportement antérieur, l'immatriculation ou la nationalité du navire avant le dépôt de son contre-mémoire en octobre 1998. De plus, les autorités de la Guinée avaient désigné Saint-Vincent-et-les-Grenadines comme étant civilement responsable et devant être cité à comparaître dans la cédule de citation par laquelle des poursuites pénales avaient été engagées contre le capitaine.

« *dans les circonstances particulières de l'espèce, il ne serait pas conforme à la justice qu'il renonce à examiner le fond du différend* »[515]. Cette affirmation lui a permis de rejeter la première exception d'irrecevabilité, sans toutefois se fonder uniquement sur la validité de l'immatriculation et de la nationalité vincentaises, qu'il n'a reconnues qu'implicitement.

232. La deuxième exception d'irrecevabilité soulevée par la Guinée tenait à l'absence de tout lien substantiel entre le *Saiga* et Saint-Vincent[516]. La Guinée soutenait qu'en absence d'un tel lien, elle n'était pas tenue de reconnaître la nationalité du navire et que le demandeur ne pouvait dès lors pas valablement déposer une requête pour violation du droit de navigation. Les arguments des parties se placent véritablement au cœur du débat concernant la nature et le contenu de l'exigence du lien substantiel. La Guinée soutenait qu'en l'absence d'une compétence normative et d'exécution de l'Etat du pavillon sur le propriétaire ou l'exploitant du navire, le lien substantiel était inexistant. Ce à quoi Saint-Vincent répondait que rien dans la convention n'appuyait l'argument selon lequel l'existence d'un tel lien était une condition préalable à l'attribution de la nationalité, tout en contestant l'absence de tout lien substantiel en son chef avec le navire *Saiga*.

233. Le Tribunal s'est posé deux questions relatives au lien substantiel. Il s'est d'abord interrogé sur le point de savoir si l'absence de lien substantiel entre un Etat de pavillon et un navire donnait le droit à un autre Etat de refuser de reconnaître la nationalité du navire. Il s'est prêté à une interprétation historique, systématique et téléologique de l'article 91 de la convention de Montego Bay pour arriver à la conclusion que l'exigence du lien substantiel a été prévue dans le but de s'assurer que l'Etat du pavillon s'acquittera efficacement de ses obligations, et non d'établir des critères susceptibles d'être invoqués par d'autres Etats pour contester la validité de l'immatriculation de navires dans l'Etat de pavillon[517]. Il a donc décidé qu'il n'existait pas de base juridique pour soutenir l'argument de la Guinée, se fondant sur l'absence de lien substantiel entre le navire et Saint-Vincent[518].

234. Cette conclusion a conduit le Tribunal à ne pas examiner la deuxième question qui était posée – et qui aurait été la plus pertinente pour les besoins de notre étude. Il s'agissait en effet de savoir s'il existait un lien substantiel entre le navire *Saiga* et Saint-Vincent au

[515] *Ibid.*, § 73. C'est, par ailleurs, grâce à ce raisonnement que certains juges, notamment le juge MENSAH, le juge NELSON, le juge CHANDRESAKHARA RAO, le juge ANDERSON et le vice-président WOLFRUM ont accepté de voter pour le rejet de l'exception. En effet, ce n'est qu'à la lumière des circonstances particulières de l'espèce et du raisonnement en vertu duquel le non rejet de l'exception d'irrecevabilité résulterait à une injustice à l'égard de ceux qui avaient souffert le plus de l'arraisonnement du navire, que ces juges ont voté pour le rejet de l'exception en cause.
[516] Le Tribunal a examiné la question aux §§ 75-88 de l'arrêt *Saiga* 2.
[517] Arrêt *Saiga* 2, § 83.
[518] *Ibidem*, § 86.

moment de l'incident. Le Tribunal a estimé qu'il n'était pas nécessaire de lui apporter une réponse. Il a néanmoins remarqué que les éléments fournis par la Guinée ne suffisaient pas à démontrer le défaut de lien substantiel entre le navire et Saint-Vincent. Ce dernier avait invoqué divers faits qui, selon lui, prouvaient l'existence d'un tel lien : le propriétaire du *Saiga* était représenté à Saint-Vincent par une société constituée et établie dans ce pays ; le navire était soumis au contrôle des autorités vincentaises pour ce qui concerne le respect des dispositions de diverses conventions internationales[519] ; l'adoption des dispositions pour la supervision régulière du navire en matière de sécurité en mer ; la préférence accordée aux ressortissants vincentais en vertu des lois du pays pour la constitution de l'équipage des navires battant son pavillon et les efforts déployés par ses autorités pour assurer une protection au *Saiga* sur le plan international avant le présent différend et tout au long de celui-ci[520].

235. Il est évident que l'ensemble des éléments mentionnés par Saint-Vincent pourraient permettre d'identifier le contenu potentiel du lien substantiel en tant que condition d'immatriculation. On y trouve des éléments relatifs au contrôle étatique sur le navire mais aussi des éléments matériels témoignant du rattachement entre l'Etat du pavillon et le navire. Si le TIDM avait retenu ces éléments comme preuve d'un lien substantiel ou encore s'il les avait expressément considérés comme insuffisants (par exemple parce qu'il n'est pas requis que le propriétaire du navire ou le capitaine soit un national de Saint-Vincent), le statut juridique du lien substantiel en tant que condition préalable à l'attribution de la « nationalité » au navire aurait été affirmé et son contenu partiellement défini[521].

La pertinence de ces éléments n'a cependant pas été discutée par le Tribunal et fut à peine abordée par les juges dissidents[522]. Bien que les questions de la nationalité et de

[519] Il s'agissait de la convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS), de la convention Internationale pour la prévention de la pollution par les navires de 1973, telle que modifiée par le protocole s'y rapportant daté du 17 février 1978 (MARPOL 73/78) et d'autres conventions de l'organisation maritime internationale auxquelles Saint-Vincent est partie.

[520] Arrêt *Saiga* 2, § 78.

[521] Voy. également MAHINGA (J.-G.), « Les affaires du M/V SAIGA devant le tribunal international du droit de la mer », *RGDIP*, t. 104, vol. 3, 2000, pp. 695-730. Voy. cependant *contra* DE LA FAYETTE (L. A.), « ITLOS and the Saga of the Saiga: Peaceful Settlement of a Law of the Sea dispute », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2000, pp. 353-392, selon lequel le Tribunal a clarifié le sens du lien substantiel.

[522] Voy. notamment les opinions dissidentes du juge MENSAH et du vice-Président WOLFRUM qui abordent la question. Le premier souligne que, malgré le fait que l'article 91 laisse à chaque Etat le droit exclusif de fixer les conditions de l'attribution de sa nationalité aux navires, il ne permet tout de même pas de penser qu'un navire pouvait acquérir une nationalité uniquement parce qu'un officier d'un Etat déclare que le navire a une telle nationalité ; mais il ne mentionne pas une seule fois l'exigence du lien substantiel. Le second se réfère à un lien permanent établi et confirmé par la convention entre les navires battant un pavillon particulier et l'Etat dont ils battent le pavillon. Mais dans son analyse, il limite cette notion d'attribution effective aux documents officiels attribués par l'Etat du pavillon. Il semble ainsi identifier la question de la nationalité du navire à celle de son immatriculation valide, sans pour autant exiger une autre sorte de lien substantiel.

l'immatriculation du *Saiga* aient divisé le Tribunal et furent la cause principale des nombreuses opinions séparées et dissidentes, la question du lien substantiel n'a pas été abordée en tant que telle dans ces opinions et ne l'a été que partiellement dans l'arrêt. L'absence de référence faite par les juges à ce lien et celle d'un examen détaillé de la nature du rattachement par le Tribunal paraît suggérer que l'attention doit être prioritairement portée sur les critères et les modalités de l'immatriculation, qui est seule à même – lorsqu'elle est valable – d'établir la « nationalité » du navire. L'immatriculation valide en droit interne du navire *Saiga* n'ayant pas pu être remise en cause par les moyens de preuve apportés par la Guinée, la « nationalité » vincentaise fut aisément acceptée par le Tribunal.

236. L'arrêt rendu par le TIDM permet ainsi de tirer certaines conclusions claires sur la « nationalité » des navires, tout en laissant plusieurs points dans le doute. Premièrement, il est affirmé sans ambiguïté que les Etats sont entièrement libres pour déterminer les conditions d'attribution de leur « nationalité » et qu'une immatriculation valable suffit *a priori* pour prouver cette « nationalité ». Lorsque la validité interne de l'immatriculation peut être pour partie remise en cause – en l'occurrence le certificat provisoire d'immatriculation avait expiré avant la délivrance du certificat définitif – le comportement global de l'Etat du pavillon doit pouvoir être pris en compte pour étayer la conclusion que le navire a conservé la « nationalité » en cause. Deuxièmement, il est certain que l'absence d'un lien substantiel ne peut pas être invoquée pour contester la validité de l'immatriculation – et donc de la « nationalité » – d'un navire. Les Etats tiers sont tenus de reconnaître la « nationalité » d'un navire valablement immatriculé dans l'Etat du pavillon. Pour ce qui concerne le contenu et la valeur juridique de l'exigence d'un lien substantiel, l'arrêt *Saiga* 2 n'apporte en revanche pas de clarifications. Si le Tribunal précise que « *les éléments de preuve produits par la Guinée ne suffisent pas pour étayer sa thèse selon laquelle il n'existait pas de lien substantiel entre le navire et Saint-Vincent-et-les-Grenadines* »[523], il ne se prononce ni sur la pertinence d'un tel argument ni sur le contenu éventuel de ce lien. Il se contente d'énoncer le « but » de cette exigence, qui est « *d'assurer un respect plus efficace par les Etats du pavillon de leurs obligations* »[524], sans rien préjuger sur la manière de procéder pour satisfaire à cet objectif.

Pour éviter les conclusions hâtives, il convient toutefois de souligner qu'à l'instar de l'avis consultatif de la CIJ, l'arrêt ne concernait directement ni la nature du rattachement de *Saiga* à Saint-Vincent ni la régularité de la « nationalité » accordée. Le lien substantiel ne tombait donc pas dans le champ immédiat d'analyse du Tribunal. Par ailleurs, la répétition de la

[523] Arrêt *Saiga* 2, § 87.
[524] *Ibidem*, § 83.

phrase « *dans ces circonstances particulières* » dans l'arrêt et les opinions des juges suffit à démontrer qu'ils n'entendaient pas se lancer dans une analyse ou une interprétation générale de l'article 91 de la convention de Montego Bay. Autrement dit, comme la CIJ dans son avis consultatif, le Tribunal aurait pu renforcer la valeur juridique du lien substantiel et ne l'a pas fait, sans pour autant expressément abandonner cette exigence.

b. Les autres affaires du TIDM

237. Le Tribunal fut à nouveau amené à se prononcer sur la validité/opposabilité de l'immatriculation et de la « nationalité » d'un navire dans d'autres affaires. La première est celle du *Grand Prince* rendue en 2001 et opposant le Belize à la France[525]. Il s'agissait d'une demande de prompte mainlevée du navire de pêche *Grand Prince*, battant le pavillon du Belize au moment de son arraisonnement par les autorités françaises. L'appartenance effective du navire posait problème puisque, selon le certificat d'immatriculation provisoire et l'acte de vente, les propriétaires étaient béliziens, alors que, selon le certificat de classification, ils étaient espagnols. La question de la « nationalité » du navire a été posée dans le cadre de l'examen par le Tribunal de sa compétence et de la recevabilité de la demande dès lors qu'en vertu de l'article 292 de la convention de Montego Bay seul l'Etat du pavillon ou la personne habilitée par lui est en droit de solliciter la mainlevée.

Le Tribunal s'est ainsi livré d'office à un contrôle similaire à celui qui a été effectué dans l'affaire *Saiga* 2. Il a étudié les différents documents[526] soumis par les parties et conclu que ceux-ci laissaient apparaître des « *contradictions et incohérences qui soulèvent un doute raisonnable quant à la condition juridique du navire au moment où la demande a été faite* » [527]. Le Tribunal a rappelé sa jurisprudence *Saiga* 2 selon laquelle la nationalité du navire est une question de fait. Par la suite, il semble toutefois avoir suivi un raisonnement légèrement différent. Les arguments de Belize étaient similaires à ceux de Saint-Vincent : malgré l'expiration de la *patente* provisoire de navigation et son non-renouvellement par les autorités d'immatriculation, le navire avait la nationalité bélizienne dès lors qu'il était toujours considéré comme immatriculé au Belize. La situation du *Grand Prince* était cependant plus

[525] Affaire *Grand Prince*, Belize c/ France, arrêt du 20 avril 2001.
[526] Il s'agissait de la patente provisoire de navigation et d'une attestation de l'autorité d'immatriculation bélizienne (IMMARBE) et d'une lettre de l'Attorney General de Belize affirmant toutes l'immatriculation du navire au registre de Belize, ainsi que d'une lettre adressée par le Ministre des affaires étrangère du Belize à l'ambassade de la France au Salvador affirmant la radiation du navire du registre bélizien comme sanction à la violation effectuée et d'une lettre adressée par IMMARBE au Consul honoraire de la France à Belize revenant sur la décision précédente de radiation immédiate après demande des propriétaires du navire.
[527] Affaire *Grand Prince*, *op. cit.* note 525, § 76.

complexe que celle du *Saiga*. En effet, outre l'expiration du certificat provisoire, la radiation du navire avait été prononcée par l'autorité d'immatriculation bélizienne (ci-après INMARBE), en raison des violations de règles sur la pêche dont il s'était rendu coupable. Le Belize soutenait que l'immatriculation avait été rétablie, suite à l'autorisation donnée aux propriétaires du navire d'introduire un recours de prompte mainlevée au nom de l'Etat du pavillon. Le Tribunal a estimé que cette affirmation n'était pas justifiée, les moyens de preuve apportés par le Belize n'étant pas suffisants pour conclure qu'il était effectivement l'Etat du pavillon. Il a notamment insisté sur l'absence de « *toute mention* [du navire] *dans les écritures du registre maritime du Belize* »[528] et sur l'acte de radiation du registre[529]. Dès lors, le Tribunal a conclu que, la nationalité bélizienne du navire n'étant pas établie, il était sans compétence pour connaître de la demande[530].

238. Si l'on compare le raisonnement du Tribunal dans l'affaire *Saiga* 2 à celui qui a été suivi dans l'affaire du *Grand Prince*, deux observations principales s'imposent. Tout d'abord, dans la deuxième affaire, le Tribunal s'est livré à un examen détaillé des documents soumis à titre de preuve par les parties, alors que dans la première il s'est contenté d'affirmer qu'il n'avait pas été établi que le navire en cause avait perdu la nationalité vincentaise – avant de passer à l'étape plus importante de son raisonnement concernant les circonstances particulières rendant l'examen du fond nécessaire. Il est possible que les critiques formulées à ce propos par de nombreux juges (dissidents à *Saiga* 2) soient à l'origine du contrôle plus attentif des documents dans le cadre de l'affaire du *Grand Prince*. Cette dernière affaire était par ailleurs d'un intérêt bien plus limité que la première, étant donné qu'elle concernait uniquement la procédure de prompte mainlevée – alors que *Saiga* 2 donnait pour la première fois au Tribunal la possibilité de se prononcer sur le fond d'une affaire et d'examiner des questions délicates concernant l'interprétation de la convention de Montego Bay. La volonté du Tribunal de se prononcer sur ces questions a peut être influencé sa conclusion quant à la « nationalité » vincentaise du navire, nécessaire pour établir sa compétence et la recevabilité de la demande[531].

---

[528] *Ibidem*, § 86.
[529] *Ibid.*, §§ 87 ; 90 et 93.
[530] Cf. opinion individuelle émise par le juge TREVES, p. 2, § 2 selon lequel « [les] *documents soumis au Tribunal ne montrent aucune trace de mesure prise par le propriétaire du navire pour prévenir – ou remédier à – une extinction de l'immatriculation* […] *ou pour réagir à la sanction de radiation du registre* […]. *L'impression que l'on tire de cela est que la seule préoccupation du propriétaire du navire était d'obtenir l'autorisation de présenter au Tribunal une demande au nom du Belize, alors que son esprit était déjà tourné vers une immatriculation du navire au Brésil.* »
[531] La même observation peut être faite à propos de l'ordonnance du TIDM du 23 décembre 2010 relative à la demande de prescription de mesures conservatoires dans le cadre de l'affaire *Louisa* (*op. cit.* note 510). Suite à un raisonnement extrêmement laconique (considérants 69 et 70), le Tribunal reconnaît sa compétence *prima*

Quoi qu'il en soit, les conclusions tirées de l'arrêt rendu par le Tribunal dans l'affaire du *Grand Prince* renforcent celles qui ont été formulées à propos de l'affaire *Saiga* 2. La validité de l'immatriculation du navire constitue l'élément principal – voire unique – que le TIDM prend en considération pour juger de sa « nationalité ». L'exigence du lien substantiel n'a en effet aucunement été prise en compte pour ce qui concernait la « nationalité » du *Grand Prince*.

239. L'arrêt rendu dans l'affaire *Tomimaru*[532] opposant en 2007 le Japon à la Russie, toujours dans le cadre d'une demande de prompte mainlevée, fournit quelques indications supplémentaires quant à la manière dont le Tribunal juge du rattachement d'un navire à l'Etat du pavillon. En l'espèce, le *Tomimaru* avait été confisqué par une décision d'un tribunal d'instance russe, qui fut confirmée par le tribunal régional et par la Cour Suprême de la Fédération de Russie. Le défendeur, soutenait, notamment, que la confiscation rendait la demande sans objet et le Tribunal incompétent, la nationalité japonaise du navire – par ailleurs non contestée – ayant été modifiée suite à la confiscation. Le demandeur considérait toutefois que la propriété d'un navire était sans incidence sur sa nationalité, qui en l'occurrence demeurait japonaise, malgré le changement de propriété. La demande du Japon était donc recevable.

Le Tribunal a considéré que la confiscation d'un navire n'entraînait ni une modification automatique du pavillon ni sa perte et que, même si elle changeait la propriété d'un navire, cette dernière et la nationalité étaient des questions distinctes. Il a rappelé les principes de l'article 91 et l'importance des obligations prévues par l'article 94 de la convention de Montego Bay, pour conclure que « *compte tenu des fonctions importantes de l'Etat du pavillon, visées à l'article 94 de la Convention et du rôle central joué par l'Etat du pavillon pour entamer la procédure de prompte mainlevée de l'immobilisation d'un navire, aux termes de l'article 292 de la Convention, on ne peut pas tenir pour acquis qu'un changement de*

---

facie, sans pour autant prescrire les mesures conservatoires demandées par Saint-Vincent ; les quatre juges qui ont voté contre (juges WOLFRUM, TREVES, COT et GOLITSYN) ont toutefois insisté dans leurs opinions dissidentes sur le fait qu'aucun des articles invoqués par le demandeur (articles 73, 87, 226, 245 et 303 de la convention de Montego Bay) ne saurait constituer une base de compétence *prima facie*, n'étant pas applicables en l'espèce. Le raisonnement des juges dissidents est très convaincant. On peut donc se demander si le souhait du Tribunal de se prononcer sur le fond de l'affaire (une des rares à ne pas être relative à seule la prompte mainlevée) n'a pas pu « influencer » son jugement.

[532] Affaire *Tomimaru*, Japon c/ Fédération de Russie, arrêt du 6 août 2007. Pour un commentaire de l'arrêt OXMAN (B. H.), « The Tomimaru (Japan v. Russian Federation) Judgement, ITLOS Case n° 15 », *AJIL*, vol. 102, n° 2, 2008, pp. 316-322 et « The Tomimaru Case : Confiscation and Prompt Release », *in Maritime Boundary, Disputes, Settlement Processes, and the Law of the Sea*, HONG (S-Y.) & VAN DYKE (J. M.) ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 277-286.

propriétaire entraîne automatiquement un changement du pavillon ou sa perte »[533]. Il n'en a pas moins conclu que la demande était sans objet, pour des raisons qui ne nous intéressent pas directement ici.

240. La décision du TIDM ne porte pas véritablement sur le lien substantiel, mais elle l'aborde au moins implicitement. Le Tribunal s'appuie en effet sur l'article 91 pour affirmer la liberté de l'Etat du pavillon de déterminer les conditions d'attribution de sa nationalité, avec les conséquences importantes qui s'y attachent, mais il ne mentionne pas l'exigence d'un lien substantiel. Or, un des éléments qui pourrait en constituer le noyau dur est assurément celui de la nationalité du propriétaire du navire. Le Tribunal, en distinguant clairement « nationalité » du navire et changement de son propriétaire, semble s'éloigner de cette vision du lien substantiel pour opter pour une interprétation plus large, acceptant qu'un tel lien existe chaque fois que les obligations de l'article 94 sont respectées par l'Etat du pavillon. La même attitude est observée dans les autres affaires similaires examinées par le TIDM[534].

241. Il ressort donc clairement de la jurisprudence du TIDM que la règle de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon pour déterminer les conditions d'attribution de sa « nationalité » et la présomption de conformité de sa législation nationale au droit international ne sont pas – et de toute probabilité ne peuvent pas – être remis en cause par l'absence éventuelle d'un « lien substantiel ». Le Tribunal n'a pas vraiment « besoin » d'utiliser ce principe inutilement complexe. Il peut tout aussi bien s'appuyer sur les obligations prévues à l'article 94 de la convention de Montego Bay afin de contrôler les actions de l'Etat du pavillon, sans chercher à savoir si les conditions d'immatriculation prévues par cet Etat respectent la limite posée par l'« exigence » d'un lien substantiel. Comme le remarquait le juge LAING dans son opinion individuelle rendue à l'occasion de l'affaire du *Grand Prince*, « *l'élément qui semble pratiquement présent d'habitude dans tout ensemble législatif et toute pratique crédibles, c'est l'élément d'ordre matériel de l'immatriculation, qui intervient à la suite d'une demande un tant soit peu formelle et détaillée faite à ce*

[533] Affaire *Tomimaru*, *ibidem*, § 70.

[534] Dans l'affaire de *Juno Trader*, opposant Saint-Vincent-et-les-Grenadines à la Guinée-Bissau, dans le cadre d'une demande de prompte mainlevée d'un navire de nationalité vincentaise (établie avec un certificat d'immatriculation permanente), ayant un propriétaire britannique et un capitaine russe, le Tribunal n'a que très sommairement examiné l'exception d'incompétence soulevée par le défendeur qui soutenait que le *Juno Trader* n'avait plus la nationalité vincentaise en raison de sa confiscation par la Guinée-Bissau. Le Tribunal a affirmé, après une présentation rapide des arguments des parties, que « *quel que puisse être l'effet d'un changement définitif de propriété d'un navire sur sa nationalité, il n'y avait pas de fondement juridique pour affirmer qu'il y a eu effectivement changement définitif de la nationalité du navire en cause* » (§ 63). Pour un examen plus détaillé de la question, arrivant à la même conclusion que le Tribunal, voy. l'opinion individuelle émise à titre collectif par les juges MENSAH et WOLFRUM. TIDM, *Affaire du navire Juno Trader*, Saint-Vincent-et-les-Grenadines c/ Guinée-Bissau, arrêt du 18 décembre 2004.

sujet »[535]. La jurisprudence du TIDM semble donc ignorer, sinon nier, l'exigence d'un lien substantiel en tant que condition préalable d'attribution d'une « nationalité » à un navire par l'Etat du pavillon, et notamment en tant qu'obligation distincte de celles qui sont prévues par l'article 94. Sans doute reconnaît-il la nécessité d'un rattachement juridique entre le navire et l'Etat du pavillon, mais il ne donne à ce rattachement aucun contenu en dehors du respect par cet Etat de ses obligations internationales.

B. La jurisprudence arbitrale

i. L'affaire concernant le *filetage à l'intérieur du golfe du Saint Laurent*

242. Dans un différend franco-canadien de 1986[536], le lien substantiel est expressément affirmé par le tribunal arbitral comme une limite à l'exercice de la compétence exclusive de l'Etat. Il y est cependant associé à la juridiction et au contrôle étatiques effectifs. Le différend concernait l'interprétation de l'accord, signé à Ottawa le 27 mars 1972, relatif aux relations réciproques entre la France et le Canada en matière de pêche ; plus précisément, il portait sur son article 4b) visant les navires de pêche français auxquels s'appliquait le système de quotas prévu[537]. Il trouve son origine dans une demande de licence par le chalutier français *La Bretagne*, immatriculé à Saint-Pierre-et-Miquelon, pour procéder à des opérations de pêche à l'intérieur et à l'extérieur du golfe du Saint-Laurent.

243. Dans cette affaire, le Tribunal arbitral s'est interrogé sur le contenu exact d'une immatriculation régulière en droit international. Dans ce contexte, il a examiné rapidement la question de la nationalité du navire. Cette question n'était en effet qu'indirectement évoquée de manière brève et incidente, le problème juridique posé concernant plutôt le contrôle par l'Etat côtier de l'activité des chalutiers étrangers en vue de protéger ses ressources halieutiques. Après avoir observé que les parties auraient pu déterminer avec plus de précision

[535] Opinion individuelle du juge LAING, § 2, affaire *Grand Prince*, *op. cit*. note 525.
[536] Sentence du 17 juillet 1986, § 27. Voy. le texte de la sentence *in RGDIP*, 1986, pp. 713-786 et pour un commentaire DIPLA (H.), « L'affaire concernant le filetage à l'intérieur du golfe du Saint Laurent entre le Canada et la France », *AFDI*, 1986, pp. 244-268.
[537] L'article 4 dispose : « *En raison de la situation particulière de Saint Pierre et Miquelon et à titre d'arrangement et de voisinage : a) les embarcations de pêche côtière française immatriculées à Saint Pierre et Miquelon peuvent continuer à pêcher dans leurs lieux de pêche traditionnels sur les côtes de Terre-Neuve, et les embarcations de pêche côtière de Terre-Neuve bénéficient du même droit sur les côtes de Saint Pierre et Miquelon ; b) les chalutiers français d'une taille maximum de 50 mètres immatriculés à Saint Pierre et Miquelon peuvent, dans la limite d'une dizaine, continuer à pêcher sur les côtes de Terre-Neuve, de la Nouvelle Ecosse (à l'exception de la baie de Fundy), et dans la zone de pêche canadienne à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent, sur un pied d'égalité avec les chalutiers canadiens ; les chalutiers canadiens immatriculés dans les ports de la côte atlantique du Canada peuvent continuer à pêcher sur les côtes de Saint-Pierre et Miquelon sur un pied d'égalité avec les chalutiers français.* » *RGDIP*, 1986, p. 720.

les bénéficiaires de l'article 4 en énonçant des exigences relatives à la composition de l'équipage, à la provenance des capitaux des sociétés d'armement ou au statut des sociétés, le tribunal a affirmé que l'immatriculation, faite en conformité avec les dispositions de la législation française, avait été considérée par les parties comme une garantie suffisante contre tout risque d'exercice abusif de ses droits par la France. Il a rappelé le souci canadien d'éviter que des chalutiers ayant des équipages et intérêts étrangers, mais immatriculés à Saint-Pierre-et-Miquelon, puissent profiter de la disposition en cause. Soulignant le refus de la France sur ce point, il a jugé que cela prouvait que la législation française devait être considérée comme satisfaisante. Et il a affirmé que « *le droit pour un Etat de déterminer par sa législation les conditions d'immatriculation des navires en général, et des navires de pêche en particulier, relève de la compétence exclusive de cet Etat, pour autant qu'il existe un lien substantiel entre l'Etat et les navires et que l'Etat du pavillon exerce effectivement sa juridiction et son contrôle sur les navires battant son pavillon* »[538].

244. On aperçoit, une fois de plus, la contradiction entre le caractère conventionnel de l'exigence du lien substantiel et son manque de contenu concret. Le Tribunal reconnaît que la compétence exclusive de l'Etat du pavillon pour fixer les conditions d'attribution de sa nationalité est limitée par l'exigence d'un lien substantiel, mais, en même temps, il n'en contrôle aucunement la présence ou l'absence, écartant les critères qui auraient pu le guider en l'occurrence (nationalité de l'équipage, nationalité des sociétés) et admettant que la législation française concernant l'immatriculation à Saint-Pierre-et-Miquelon bénéficie d'une présomption de conformité au droit international (dès lors qu'elle est considérée comme une garantie suffisante contre les abus). Ainsi, applique-t-il à la lettre la règle de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon, sans vérifier préalablement l'existence d'un lien substantiel, pourtant théoriquement exigé. De plus, il associe lien substantiel et exercice effectif de la juridiction et du contrôle comme s'il s'agissait d'une seule limite[539]. Il convient de souligner à cet égard que l'exigence d'un « lien substantiel » lié au contrôle effectif apparaît généralement plus affirmée – et mieux appliquée – lorsque des navires de pêche sont en cause[540]. Cela semble logique dès lors que le domaine de la pêche concerne directement des intérêts importants des Etats côtiers, des quotas précis leur étant attribués. Compte tenu du fait

[538] *Ibidem*, p. 733.
[539] Pour une explication sur cette association en l'espèce voy. ELFERINK (A. G. O), « Chapter 2: On the genuine link; The genuine link concept : time for a post- mortem ? », *in On the Foundations and Sources of International Law*, I.F. Dekker and H.H.G. Post eds, T.M.C. ASSER PRESS, The Hague and the authors, 2003, pp. 55-57 ; L'auteur souligne que l'intérêt lié au contrôle effectif de la part de l'Etat du pavillon et à l'élimination des navires sous-normes prime sur la problématique du lien substantiel.
[540] Voy. *infra* § 387.

que le différend examiné concernait le filetage dans les eaux canadiennes, il n'est pas étonnant que le Tribunal arbitral se soit attardé plus longuement que d'habitude sur la question du lien substantiel.

ii. L'affaire *I'm Alone*

245. L'affaire du navire *I'm alone*[541] peut sembler *prima facie* pertinente en ce qui concerne le contenu du lien substantiel – même si à l'époque des faits celui-ci ne faisait pas encore partie du droit conventionnel – et les conséquences de son défaut éventuel, mais elle ne l'est pas. Dans cette affaire, un navire immatriculé au Canada et appartenant à une société canadienne fut coulé par un navire américain. Le Canada réclamait réparation du dommage causé au navire, sa cargaison et son équipage, alors que la société canadienne propriétaire du navire était *de facto* contrôlée par des nationaux américains. Les deux commissaires, dans leur rapport final, ont conclu que la destruction du navire constituait un acte illicite, mais ils ont jugé qu'il n'y avait pas lieu de réparer le dommage qui lui avait été causé, dès lors qu'il était contrôlé par des ressortissants américains dans le but de contourner la loi des Etats-Unis. Le raisonnement des commissaires, tout comme l'argumentation des parties[542], montre clairement qu'en l'occurrence la « nationalité » du navire n'a pas été remise en cause et que le droit d'agir de l'Etat du pavillon ne fut pas contesté. La propriété effective du navire n'a été prise en compte qu'afin d'apprécier l'étendue de la réparation qu'il convenait d'octroyer à l'Etat de « nationalité » du navire. En revanche, il a été affirmé que le navire était britannique puisque immatriculé sur le registre canadien et que, dès lors, les Etats-Unis devaient s'excuser auprès du gouvernement canadien pour avoir coulé le *I'm alone*. L'affaire n'apporte ainsi aucun élément nouveau en ce qui concerne le lien substantiel en tant que condition d'attribution ou d'opposabilité d'une « nationalité »[543].

[541] Cour permanente d'arbitrage, Affaire *I'm alone*, Rapport intérimaire conjoint, Canada c/ Etats-Unis, 30 juin 1933 (*RSA*, vol. III, pp. 1613-1615) et Rapport final conjoint, Canada c/ Etats-Unis, sentence du 5 janvier 1935 (*RSA*, vol. III, pp. 1616-1618).

[542] Les Etats-Unis mentionnaient qu'au vu de la propriété effective américaine du navire, ce dernier ne devait pas être considéré comme un navire britannique et le Canada répondait que sa « nationalité » britannique était *de jure* indiscutable. Cependant, ces arguments étaient très sommaires ; seule la question du pouvoir des commissionnaires d'examiner quels étaient les bénéficiaires effectifs du navire était véritablement analysée. Pour la correspondance entre le gouvernement américain et canadien voy. US DEPARTEMENT OF STATE, *Arbitration series 2, I'm alone case*, Publications of the department of State, 1931-1935.

[543] Voy. dans ce sens FITZMAURICE (G. G.), « The Case of the *I'm alone* », *BYIL*, vol. 17, 1937, pp. 82-111; SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique étatique : étude du traitement du droit interne par le droit international*, *op. cit.* note 31, p. 173.

iii. L'affaire du *F. OABV*

246. La question de l'effectivité du rattachement entre un aéronef et un Etat s'est posée indirectement dans le conflit opposant la France au Maroc, à la suite du déroutement de l'avion *F. OABV*, au bord duquel se trouvaient plusieurs leaders de la rébellion algérienne, dont M. Ben Bella alors recherché par les autorités françaises[544]. Les deux gouvernements ont porté leur litige devant une Commission d'enquête et de conciliation, appelée à déterminer si le Maroc « *était fondé à soutenir que le déroutement le 22 octobre 1956 de l'avion était contraire à une règle de droit international public* ». Afin d'établir la nationalité française de l'aéronef – et par conséquent l'application du droit français à l'incident – le gouvernement français s'appuyait sur son immatriculation en France et l'article 17 de la convention de Chicago.

Le gouvernement marocain a répondu que la convention de Chicago n'était pas applicable à l'espèce et qu'à la nationalité française apparente devait être substituée la nationalité marocaine réelle. C'est ce deuxième argument qui retient l'attention et qui se rapproche de la problématique du lien substantiel. Le Maroc se fondait sur le fait que l'aéronef était propriété d'une société marocaine. Argument que réfutait la France en soulignant que la prise en considération du critère de la nationalité du propriétaire avait été écartée par le droit international et que les autorités chérifiennes ne pouvaient invoquer aucune législation marocaine pour démontrer la nationalité marocaine.

247. En raison du brusque retrait du commissaire marocain le 28 février 1958, les travaux de la Commission ont été interrompus. La doctrine fut cependant unanime à accepter les positions françaises[545]. Il semble en effet que la « nationalité » française de l'aéronef ne pouvait pas être contestée. Si dans les affaires analogues du droit de la mer, alors que l'exigence du lien substantiel existe au moins en théorie, la « nationalité » issue d'une immatriculation est toujours acceptée, cela paraît d'autant plus évident en droit aérien puisque la convention de Chicago stipule clairement que les aéronefs ont la nationalité de l'Etat d'immatriculation[546].

---

[544] Voy. « L'affaire du F. OABV, Jurisprudence internationale », *AFDI*, 1958, pp. 282-295 ; HERBERT (P. P.), *Les problèmes juridiques du rattachement des aéronefs civils à l'Etat, op. cit.* note 42, pp. 158-164 ; RENTON (D.), *op. cit.* note 50, pp. 146-149.

[545] L'auteur qui commente l'affaire dans l'*AFDI* 1958 cite notamment CHAUVEAU, DE LA PRADELLE, Lord McNAIR et ACCIOLY concernant la question de l'immatriculation attributive de nationalité en vertu de l'article 17 de la convention de Chicago (« L'affaire du F. OABV », *op.cit.*, p. 284 notes de bas de page 1, 2, 3 et 4).

[546] Voy. dans ce sens DE JUGLART (M.), *Traité de droit aérien t. 1*, LGDJ, Paris, 2e ed., 1989, p. 299 : « *Le certificat d'immatriculation est un instrument d'acquisition de la nationalité* ».

§ 2. La jurisprudence communautaire

248. La jurisprudence de la Cour de justice (des Communautés européennes, devenue Cour de justice de l'Union européenne après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne) est plus claire encore en ce qui concerne la « nationalité » des navires/aéronefs. Le lien substantiel en tant qu'obligation juridique est expressément écarté (B) et les seules limites acceptées quant à la liberté étatique de fixer les conditions d'immatriculation sont relatives aux obligations des Etats membres de l'Union européenne. De plus, des critères plus pertinents que l'exigence vague du lien substantiel, tel l'établissement local de gestion, sont mis en avant (A).

A. *Factortame* et ses suites en droit maritime et en droit aérien

249. L'Union européenne a joué un certain rôle en ce qui concerne la « nationalité » des navires et aéronefs de ses Etats membres, c'est-à-dire les conditions et les effets juridiques de son attribution. Bien évidemment, le cas de l'Union est très particulier. A mi-chemin entre une organisation internationale et un Etat fédéral, caractérisée comme un troisième ordre juridique, elle ne permet pas de tirer des conclusions générales en raison de sa spécificité. Elle fait toutefois partie de l'ordre juridique international *lato sensu* et ses Etats membres restent des Etats souverains, sujets principaux du droit international.

250. Les affaires *Factortame*[547] tiennent une place particulière en ce qui concerne le positionnement de l'Union quant à la « nationalité » des navires et à l'exigence d'un lien substantiel[548]. Dans un arrêt du 25 juillet 1991, faisant suite à un renvoi préjudiciel en interprétation en matière d'attribution de la nationalité aux navires[549], la CJCE a affirmé « *qu'en l'état actuel du droit communautaire la compétence pour déterminer les conditions d'immatriculation des bateaux appartient aux Etats membres* »[550]. Dans les années 1980, les propriétaires espagnols de bateaux de pêche avaient essayé d'exploiter les lois plutôt libérales du Royaume Uni relatives à l'immatriculation des navires. Ils avaient créé à cet effet des sociétés au Royaume Uni et acquis ensuite de bateaux de pêche « appartenant » à ces sociétés,

[547] CJCE, *R c/ Secretary of State for Transport ex p. Factortame*, affaire C-221/89, *Rec*. 1991, p. I-3905 et CJCE, *Commission c/ Royaume Uni*, affaire C-246/89, *Rec*. 1991, p. I-4585. Dans le même sens CJCE, *Commission c/ France*, affaire C-334/94, *Rec*. 1996, p. I-1307; CJCE, *Commission c/ Ireland*, affaire C-151/96, *Rec*. 1997, p. I-3327et CJCE, *Commission c/ Grèce*, affaire C-62/96, *Rec*. 1997, p. I-6725.

[548] Dans ce sens: LANGAVANT (E.) & DEWEVRE-FOURCADE (M.), « Jurisprudence communautaire en matière de droit de la mer », in *Collection Espaces et Ressources maritimes*, n°5, 1991, Pedone, Paris, pp. 221-241.

[549] CJCE, *R c/ Secretary of State for Transport ex p. Factortame*, *op. cit.* note 547.

[550] Voy. commentaire RUZIE (D.), « Nationalité, effectivité et droit communautaire », *op. cit.* note 322, p. 118.

ayant donc le droit de battre pavillon britannique. Ayant désormais la nationalité britannique, les prises de ces navires pouvaient dès lors être comptabilisées dans les quotas britanniques[551]. Le Royaume Uni n'a pas tardé à s'en rendre compte. Dans le *Merchant Shipping Act* (Acte de Navigation Commerciale) de 1988, il est donc affirmé qu'un bateau de pêche ne peut être qualifié de britannique – et donc battre pavillon britannique et pêcher dans les quotas britanniques – que s'il appartient à un sujet britannique. Cela impliquait que si le propriétaire était une personne physique, il devait être ressortissant du Royaume Uni[552]. Sans surprise, cette loi a été attaquée comme incompatible avec le droit communautaire, tant par les compagnies maritimes espagnoles devant les tribunaux britanniques qui ont posé une question préjudicielle à la CJCE que par la Commission européenne directement devant celle-ci. Un des arguments avancés par le Royaume Uni était que les conditions de l'Acte satisfaisaient l'exigence du lien substantiel visé à l'article 5 de la convention de Genève. La Cour ne s'est toutefois guère arrêtée sur l'argument, en observant qu'il ne présenterait une importance que si les conditions prévues par le droit communautaire en matière d'immatriculation des navires étaient contraires au droit international, ce qui n'était apparemment pas le cas[553].

Cette réponse de la Cour crée plus de questions qu'elle n'en résout. L'avocat général M. MISCHO s'était interrogé sur la pertinence de l'argument du gouvernement britannique concernant l'article 5 de la convention de Genève. Il avait conclu que le Royaume Uni ne pouvait se baser sur cette convention pour justifier les violations du droit communautaire[554]. De plus, selon l'avocat général, aucune disposition de la convention de Genève n'obligeait le Royaume Uni à recourir à des conditions déterminées afin d'assurer un lien substantiel avec les navires battant son pavillon[555]. A l'argument du Royaume Uni selon lequel le critère de la nationalité du propriétaire du bateau reflétait le droit international coutumier que le traité CE ne pouvait méconnaître, M. MISCHO a répondu que le lien substantiel prévu par la

[551] Il s'agit d'une pratique connue sous le nom de « *quota hopping* ». Les pêcheurs espagnols espéraient ainsi élargir indirectement leurs quotas assez limités sous la politique commune de pêche de la Communauté européenne.

[552] Si le propriétaire était une société, celle-ci devait avoir son siège social dans le Royaume Uni ; en plus 75% des parts devait appartenir à des citoyens britanniques résidant et étant domiciliés au Royaume Uni ; les mêmes conditions devaient être remplies par 75% des directeurs ; enfin le centre du contrôle, de l'organisation et de la gestion des opérations du navire devait se trouver sur territoire britannique.

[553] § 16 de la décision dans l'affaire C-221/89; § 14 de la décision dans l'affaire C-246/89.

[554] En effet, après avoir pris en compte l'article 234 du traité CE qui, selon la jurisprudence communautaire, « *a pour objet de préciser, conformément aux principes du droit international, que l'application du traité n'affecte pas l'engagement de l'Etat membre concerné de respecter les droits des Etats tiers résultant d'une convention antérieure, et d'observer ses obligations correspondantes* », l'avocat général a affirmé que « *dans la mesure où le respect des règles du traité dans les relations entre Etats membres ne met pas en cause les droits que des Etats tiers tirent de la Convention de Genève de 1958, le Royaume Uni ne saurait se prévaloir de cette convention pour justifier des entorses à ces règles* ». Conclusions présentées le 13 mars 1991, § 15.

[555] *Ibidem*.

convention de Genève ne constituait qu'un principe directeur et que, selon le commentaire de la Commission de droit international, « *il n'était pas possible d'indiquer d'une façon plus détaillée comment ce lien devait se manifester* »[556]. Après avoir examiné brièvement la convention de Montego Bay et celle de 1986 sur l'immatriculation des navires, l'avocat a conclu que « *si le critère de la nationalité du propriétaire correspond à une pratique internationale assez répandue, on ne peut toutefois pas considérer qu'il fasse partie du droit international coutumier* »[557]. Sa conclusion générale allait dans le même sens : « *si en matière d'immatriculation des navires, le droit international impose bien certaines obligations aux Etats membres, celles-ci sont cependant assez vagues. Le droit international ne définit notamment pas ce qu'il y a lieu d'entendre par lien substantiel. Il en découle que les Etats peuvent soumettre l'exercice du droit d'immatriculation à des règles particulières valables dans les relations entre eux* »[558].

La Cour a suivi les conclusions de l'avocat général en affirmant que, dans leur liberté de détermination des conditions d'attribution de leur nationalité, les Etats devaient respecter le droit communautaire et que dès lors la législation britannique le violait. En revanche, l'exigence, comme condition d'immatriculation, que le bateau soit exploité et son utilisation dirigée et contrôlée à partir du territoire de l'Etat membre du pavillon n'a pas été considérée comme contraire au droit communautaire.

251. L'avocat général TESAURO avait pris la même position[559] dans une affaire similaire[560]. En l'espèce, était attaquée la législation grecque limitant le droit à l'immatriculation dans les registres helléniques aux seuls bateaux appartenant à des nationaux à concurrence de plus de 50% ou à des personnes morales de droit hellénique dont les capitaux étaient détenus à concurrence du même pourcentage par des Grecs. La République hellénique se basait sur la convention de Montego Bay et sur la convention de 1986 pour

[556] Conclusions présentées le 13 mars 1991 § 17 ; M. MISCHO renvoie à l'annexe I au mémoire en réplique de la Commission dans l'affaire C-246/89.
[557] *Ibid.*, § 18.
[558] *Ibidem*, § 23.
[559] Conclusions présentées le 25 septembre 1997, §§ 13-16. M. TESAURO soulignait que l'article 5 de la convention de Genève ne pouvait pas être interprété comme une règle exigeant pour l'attribution de la nationalité que le lien substantiel entre le navire et l'Etat prenne une forme particulière. Selon lui, le lien substantiel n'est pas une véritable condition mais impose une obligation de contrôle résultant de l'attribution de la nationalité que l'Etat du pavillon est tenu d'exercer. Il serait donc logique de demander que le centre de gestion et de contrôle du navire soit installé sur le territoire de l'Etat du pavillon. L'avocat général affirmait également que l'idée de subordonner l'attribution de la nationalité à un navire à la condition que les ressortissants de l'Etat du pavillon en soient majoritairement propriétaires était démentie par la version définitive de l'article 5 de la convention de Genève et que la possibilité de non-reconnaissance de la nationalité d'un navire en l'absence d'un lien substantiel paraissait exclue par l'article 91 de la convention de Montego Bay. Il a donc conclu que la nationalité des propriétaires d'un navire n'était pas le rattachement requis par le droit international entre ce navire et l'Etat du pavillon.
[560] CJCE, *Commission c/ Grèce*, affaire C-62/96, *op. cit* note 547.

défendre sa législation. La Cour a répondu que s'agissant des navires utilisés dans le cadre de l'exercice d'une activité économique, chaque Etat membre exerçant sa compétence de détermination des conditions d'attribution de sa nationalité, devait respecter l'interdiction communautaire de discrimination entre ressortissants des Etats membres en raison de la nationalité. Dès lors, une législation exigeant une nationalité déterminée dans le chef des personnes propriétaires ou affréteurs d'un bateau violait le droit communautaire[561].

252. Dans une autre affaire *Commission c. Pays-Bas* du 14 octobre 2004[562], la Cour est allée plus loin dans le contrôle des législations nationales relatives aux conditions d'immatriculation d'un navire. En l'espèce, la Commission contestait les mesures néerlandaises exigeant (comme condition d'immatriculation au registre néerlandais) des actionnaires, des administrateurs et des personnes physiques chargées de la gestion courante d'une société propriétaire du navire qu'ils soient des ressortissants communautaires ou EEE. Les Pays Bas justifiaient leur législation par des motifs d'intérêt général relatifs à la nécessité d'exercer une juridiction et un contrôle effectifs sur les navires battant pavillon néerlandais. La Cour a jugé que la condition d'être ressortissant communautaire ou EEE constituait une entrave à la liberté d'établissement des sociétés propriétaires des navires non justifiée par la nécessité d'un contrôle effectif. Elle a souligné que l'inspection du navire, l'enregistrement des données le concernant, la vérification de la qualification de son équipage et les enquêtes après accident ne sauraient être influencés par la structure du capital social ou des organes d'administration. Elle a rejeté l'argument des Pays Bas selon lequel un tel régime d'immatriculation était exigé par les articles 91(1) et 94(1) de la convention de Montego Bay[563]. Les deux arguments du gouvernement néerlandais concernant le lien entre l'Etat du pavillon et le propriétaire effectif, ultime ayant-droit dans la propriété du navire, furent également rejetés. Au premier, selon lequel le contrôle effectif était garanti par le lien avec le propriétaire, la Cour a répondu qu'à ces fins, il suffisait de prévoir que la gestion du navire doive être assurée à partir d'un établissement situé dans l'Etat du pavillon par un représentant à l'encontre duquel cet Etat peut intervenir directement. Elle a donné la même réponse au second, selon lequel la condition de nationalité augmentait les chances d'une juridiction effective, en soulignant que celle-ci dépend surtout de l'accessibilité pratique de la personne et non de sa nationalité.

[561] *Ibidem*, § 18.
[562] CJCE, *Commission c/ Pays-Bas*, affaire C-299/02, *Rec*. 2004, p. I-9761.
[563] Voy. dans ce sens, conclusions de l'avocat général LEGER, présentées le 27 mai 2004, §§ 51 à 59 où il souligne : « *nous ne sommes pas convaincus que l'article 91 (1) de la Convention de Montego Bay subordonne l'immatriculation d'un navire à l'existence d'un lien substantiel préalable entre l'Etat du pavillon et le navire concerné* ».

253. Dans un sens similaire, en ce qui concerne l'immatriculation des aéronefs, la Communauté est également intervenue en limitant la liberté absolue des Etats de fixer les conditions d'attribution de leur « nationalité ». Un arrêt de la CJCE du 8 juillet 1999[564] a condamné la Belgique pour avoir maintenu dans sa réglementation une disposition en vertu de laquelle tout étranger – y compris donc les ressortissants communautaires – devait justifier d'une année de résidence ou d'établissement en Belgique avant de pouvoir y demander l'immatriculation de son aéronef. La Cour a rappelé son arrêt *Factortame* et l'interdiction posée par l'article 6 de toute discrimination fondée sur la nationalité avant de conclure que « *lorsqu'un aéronef constitue un instrument pour l'exercice par un ressortissant communautaire d'une activité économique comportant une installation stable dans un autre Etat membre, son immatriculation ne peut être dissociée de l'exercice de la liberté d'établissement. Dès lors, les conditions posées à l'immatriculation des aéronefs ne doivent pas comporter de discrimination sur le fondement de la nationalité ni faire obstacle à l'exercice de cette liberté* »[565].

254. La jurisprudence communautaire rejette donc partiellement le concept du lien substantiel en tant que condition préalable à l'immatriculation d'un navire et refuse de lui attribuer un contenu se rapportant au critère de la nationalité du propriétaire. Elle adopte une vision plus pragmatique – et très pertinente à notre sens – en associant cette exigence à la mise en œuvre des obligations pesant sur l'Etat du pavillon. En ce sens, elle admet comme condition d'immatriculation l'obligation que la gestion du navire soit principalement assurée depuis l'Etat du pavillon. Cette condition est nécessaire et suffisante pour assurer un contrôle effectif du navire de la part de l'Etat du pavillon. Elle permet ainsi d'établir un véritable lien de rattachement entre ce dernier et le navire en cause. Dès lors, on ne peut certainement pas affirmer que, selon la vision communautaire, aucun lien réel entre le navire et l'Etat du pavillon n'est nécessaire. Le registre communautaire *Euros*, même s'il n'a jamais été réalisé, démontre que la Communauté ne considère pas l'immatriculation des navires comme une simple procédure administrative. En effet, il était prévu[566]que la Commission européenne pourrait procéder à l'immatriculation des navires marchands déjà immatriculés dans un Etat membre et qui le resteraient pendant toute la durée de l'immatriculation dans le registre *Euros*, pour autant qu'ils soient la propriété d'un ressortissant communautaire. Le lien donc entre le navire, l'Etat du pavillon et la Communauté européenne était néanmoins recherché.

[564] CJCE, affaire C-203/98, *Commission c/ Belgique, op. cit.* note 266.
[565] *Ibidem*, § 12.
[566] JO C 263, 16 octobre 1989, p. 11 ; proposition modifiée du 13 décembre 1991, JO C 19, 25 janvier 1992, p. 10 ; COM(91)54 final.

Mais la Communauté a considéré que ce lien effectif était atteint par le respect de ses obligations de la part de l'Etat du pavillon[567]. La directive 2009/21 du 23 avril 2009 concernant le respect des obligations des Etats du pavillon illustre parfaitement ce parti pris par l'Union européenne[568].

B. *Poulsen* et ses suites

255. La CJCE a rendu le 24 novembre 1992 son arrêt dans l'affaire *Poulsen*[569] à propos de la question plus précise de savoir si un navire manquant manifestement de tout lien substantiel avec l'Etat de son pavillon doit néanmoins être considéré comme ayant sa « nationalité ». Dans cette affaire, un navire battant pavillon panaméen était arrêté dans un port danois sous l'accusation qu'il avait à bord du saumon capturé en contravention avec des règlements communautaires. Une des questions préjudicielles posées par le juge danois était de savoir si le navire en question (*Onkel Sam*) pouvait être tenu pour panaméen alors que, hors son immatriculation au Panama, tous les autres éléments de rattachement[570] convergeaient vers le Danemark.

Par cette question, les autorités danoises mettaient en cause la véritable nationalité du navire, en l'absence d'un lien substantiel avec le Panama en tant qu'Etat du pavillon. Implicitement la question allait même au-delà de cette contestation. D'une part, le Danemark semblait dire que le navire devrait avoir sa nationalité dès lors que les éléments de rattachement convergeaient tous vers lui. D'autre part, la nationalité panaméenne était contestée non seulement parce qu'elle était complaisante mais aussi parce que le propriétaire Poulsen l'avait choisie afin d'échapper aux interdictions communautaires relatives à la pêche au saumon. Pourtant, et malgré ce dernier aspect du problème, la Cour a refusé de répondre par la négative[571]. Considérant « *qu'en vertu du droit international un bateau n'a en principe qu'une seule nationalité, à savoir celle de l'Etat dans lequel il est enregistré* », la Cour a indiqué qu'un Etat membre ne peut considérer comme ayant sa propre nationalité un navire qui bat le pavillon d'un Etat tiers, et ce « *alors même que le seul lien rattachant le bateau à*

[567] Voy. dans ce sens : BELLAYER-ROILLE (A.), « Le contrôle par l'Etat du pavillon : vers des conditions communautaires d'immatriculation ? : Etude de la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant le respect des obligations des Etats du pavillon, COM(2005) 586 final du 23 novembre 2005», *ADMO*, vol. 25, 2007, pp. 225-247.
[568] Sur cette directive voy. *infra* § 389.
[569] CJCE, « *Poulsen » Anklagemyndigheden c/ Peter Michael Poulsen et Diva Navigation Corp*, affaire C-286/90, *Rec*. 1992, p. I-6019.
[570] Notamment la propriété, l'équipage et le port d'attache.
[571] Voy. VERHOEVEN (J.), « Abus, fraude ou habileté? A propos de l'arrêt Poulsen (CJCE) », *dans La loyauté, Mélanges E. Cerexhe*, 1996, p. 407.

l'Etat, dont il a la nationalité, est la formalité administrative de l'enregistrement ». La Cour a souligné que chaque Etat fixait les conditions d'attribution de sa nationalité avec une *« discrétion absolue»* [572]. La Cour semble donc affirmer non seulement que l'immatriculation seule suffit pour l'attribution de la nationalité à un navire sans nécessité d'autres conditions, mais qu'en plus cette nationalité doit être reconnue par les autres Etats.

L'avocat général TESAURO a abordé la question de manière très claire : « [e]*n résumé, le problème est celui des pavillons de complaisance* »[573]. Il a affirmé que la liberté des Etats de fixer les conditions d'attribution de leur nationalité aux navires n'a jamais été démentie dans sa substance, comme le démontrent les affaires *I'm alone*, l'avis consultatif *OMCI* et les conventions de Genève et de Montego Bay. Il a donc rapidement conclu que la nationalité du navire était celle de l'Etat du pavillon et qu'elle devait être respectée dès lors qu'elle était conforme à la législation nationale. Cette interprétation de l'avocat général et de la Cour a été confirmée peu après dans l'arrêt *Commission c. Irlande*[574] où la Cour a relevé que, « *en vertu du droit international, un bateau a la nationalité de l'Etat dans lequel il est enregistré »* et que « *c'est à cet Etat qu'il appartient de déterminer de manière souveraine les conditions d'octroi de cette nationalité* ».

256. Cette jurisprudence communautaire a suscité de nombreuses réactions. « *Autant dire que les pavillons européens sont des pavillons de libre immatriculation* », a affirmé l'Institut français de la mer[575]. Mais il convient de nuancer. Le principe de non-discrimination, la liberté de circulation des salariés ainsi que le droit d'établissement des personnes physiques ont un rôle primordial à jouer en ce qui concerne l'immatriculation des navires au sein de la Communauté, même si l'Union européenne ne saurait imposer à ses Etat membres les conditions d'attribution à un navire de leur « nationalité »[576]. Il s'agit d'une compétence exclusive des Etats[577]. Nonobstant ces observations, le fait est que l'Union européenne, partie

[572] Affaire *Poulsen, ibidem, c*onsidérants 13-15.
[573] Conclusions de l'avocat général du 31 mars 1992, § 9.
[574] CJCE, *Commission c/ Irlande*, affaire C-280/89, *Rec.* 1992, p. I-6185, points 23 et 24. L'Irlande essayait de justifier certains règlements qu'elle avait adoptés et qui interdisaient à des navires de pêche britanniques appartenant en réalité à des sujets espagnols de pêcher dans ses eaux, en invoquant son droit, selon le droit international, de ne pas reconnaître la nationalité d'un navire s'il n'y a pas de lien substantiel entre ce navire et l'Etat de son pavillon.
[575] INSTITUT FRANÇAIS DE LA MER, « Le pavillon, un concept obsolète ? », *Marine,* no.202, janvier 2004, site Internet : [www.ifm.free.fr]. Selon l'Institut, rien ne distinguait un pavillon européen d'un pavillon de commodité, du moins par rapport à la définition donnée par l'ITF aux pavillons de complaisance: « *un navire sous pavillon de commodité est un navire qui bat pavillon d'un pays autre que celle du propriétaire* ».
[576] Dans ce sens, CHAUMETTE (P.), « Le droit communautaire maritime », *op. cit.* note 402, p. 152.
[577] CJCE, *Pesca Valentia c/ Min. de la Pêche et des Fôrets*, affaire 223/86, *Rec*. 1986, p. 83.

à la convention de Montego Bay[578] et ayant sa propre politique maritime[579] tolère, voire incite à la « libre immatriculation » *entre* ses Etats Membres en acceptant que l'immatriculation est une condition nécessaire et suffisante pour l'attribution d'une « nationalité ». Elle se montre néanmoins bien plus stricte en ce qui concerne les obligations découlant de cette « nationalité », comme nous le verrons en seconde partie.

Dès lors il est clair que l'Union européenne se fonde sur le comportement de l'Etat d'immatriculation pour apprécier l'effectivité du rattachement des engins aux Etats et non pas sur les critères d'immatriculation.

Conclusion de la section

257. A défaut d'être parfaitement claire dans ses raisonnements, la jurisprudence internationale et européenne est sans équivoque quant à ses conclusions : l'immatriculation – valable en vertu du droit interne – constitue la condition nécessaire et suffisante du rattachement juridique des engins aux Etats. Le lien substantiel/effectif n'est pas une norme autonome du droit international, subordonnant à des critères précis toute attribution de « nationalité ». Il n'entend pas, en réalité, limiter le droit des Etats d'accorder un pavillon aux seuls cas dans lesquels le lien juridique est fondé sur des éléments de fait concrets. Sa seule applicabilité selon la jurisprudence est d'assurer que les Etats d'immatriculation exercent leurs juridiction/contrôle effectifs sur les engins de leur « nationalité ».

Conclusion du premier chapitre

258. Il est clair que ni le lien substantiel ni une autre manifestation de l'exigence de l'effectivité du rattachement ne peuvent être considérés comme une condition nécessaire d'immatriculation ayant valeur juridique obligatoire. L'effectivité du rattachement ne peut être recherchée qu'à travers le comportement ultérieur de l'Etat d'immatriculation qui a le

[578] La Communauté a signé la convention le 7 décembre 1984 et y a formellement adhéré le 1er avril 1998 (Décision du Conseil 98/392/CE du 23 mars 1998 concernant la conclusion par la CE de la CNUDM et de l'Accord du 28 juillet 1994 relatif à l'application de la partie XI de ladite convention, JOCE N° L 179 du 23 juin 1998, p. 1) dans la limite de ses compétences. Désormais la convention de Montego Bay fait partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union européenne (CJCE, *Commission c/ Irlande*, affaire C-459/03, *Rec*. 2006, p. I-4635, point 82).

[579] Voy. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Livre Vert, adoptée par la Commission le 7 juin 2006, COM(2006)275final, « Vers une politique maritime de l'Union : une vision européenne des océans et des mers », disponible sur le site internet [http://ec.europa.eu/maritimeaffairs] et Communication de la Commission, 10 octobre 2007, « Une politique maritime intégrée pour l'Union européenne », COM(2007)575final.

devoir d'exercer effectivement les juridiction/contrôle[580]. Cela signifie que l'exigence du lien substantiel prévu par l'article 91 de la convention de Montego Bay se confond avec l'obligation de l'article 94 et n'a dès lors pas de raison d'être. Si c'est au niveau des effets juridiques et non des critères préalables que le droit international vérifie l'existence d'un lien de rattachement effectif, toute notion de « lien substantiel » devient en effet redondante. Le rattachement existe et des obligations internationales en découlent. Si l'Etat d'immatriculation ne les respecte pas il viole tout simplement le droit international. Fonder cette violation sur des considérations relatives à un « lien substantiel » nous semble inutile.

L'article 17 de la convention de Chicago ayant évité cette notion obscure, l'immatriculation d'un aéronef est la seule condition d'attribution d'une « nationalité ». Le droit conventionnel ayant ainsi exclu toute référence à l'effectivité, l'introduction du concept d'un lien substantiel en droit aérien ne pouvait être faite que par analogie. M. RENTON considère à cet égard qu'une analogie avec les navires signifierait simplement que l'Etat d'immatriculation doit exercer une juridiction et un contrôle effectifs sur l'aéronef. Il s'agit, selon lui, de l'exigence du lien substantiel *stricto sensu*, seul pertinent concernant les aéronefs[581]. Cependant une telle analogie semble inutile en droit aérien tout comme en droit de la mer, dès lors que l'obligation d'exercice des juridiction/contrôle existe *ipso facto*.

S'agissant du rattachement entre l'Etat d'immatriculation et les objets spatiaux, en dehors de la condition selon laquelle l'Etat d'immatriculation doit nécessairement être un Etat de lancement, aucune sorte de lien effectif n'est exigée par le droit international. L'association entre immatriculation et exercice effectif des juridiction/contrôle est expresse et, dans ce sens, l'article VIII du traité sur l'espace, qui stipule que l'Etat d'immatriculation exerce ses

[580] Voy. cependant *contra* COGLIATI-BANTZ (V.P.), « Disentangling the "Genuine Link": Enquiries in Sea, Air and Space Law », *op. cit.* note 66, pp.403, 413 et 432. L'auteur, tout en admettant que le lien substantiel ne peut pas constituer une condition d'attribution d'une nationalité aux navires, souligne qu'il ne doit toutefois pas être confondu avec les devoirs de l'Etat du pavillon. Il accepte néanmoins que le lien substantiel ne constitue qu'un moyen d'assurer que les Etats du pavillon soient en mesure de mettre en œuvre leurs obligations. Par la suite (p. 413) il souligne que l'exigence n'est ni inutile ni redondante, car elle sert à rappeler aux Etats les conséquences de l'attribution de leur nationalité aux navires. Selon lui, la phrase « *there must exist a genuine link* » doit être entendue dans le sens de « *there should exist a genuine link* » (pp. 412 et 432). Nous sommes d'accord avec cette dernière affirmation, qui nous conduit cependant à la conclusion contraire : c'est bien parce qu'elle constitue un simple rappel non dépourvu d'ambiguïté que l'exigence du lien substantiel nous semble inutile et redondante. De *lege ferenda*, les Etats ne devraient pas attribuer leur « nationalité » lorsqu'ils ne sont pas en mesure de contrôler effectivement les navires battant leur pavillon. Néanmoins, tenter d'exprimer cette idée par une obligation de *lege lata* tout à la fois obscure et lacunaire ne sert qu'à complexifier la situation. L'exigence du lien substantiel ne peut dès lors pas être la solution au laxisme étatique. S'il constitue un rappel du devoir général de l'Etat du pavillon (il s'agit en effet selon M. COGLIATI-BANTZ d'une obligation visant plus l'Etat qui a déjà attribué son pavillon que celui qui compte l'accorder), il semble inefficace à cet égard.

[581] RENTON (D.), *op. cit.* note 50, pp. 144 et 154; Dans le même sens HUANG (J.), *Aviation safety through the rule of law : ICAO's mechanisms and practices*, *op. cit.* note 178, pp. 30-31.

juridiction/contrôle sur l'objet lancé, est bien plus pertinent que la combinaison des articles 91 et 94 de la convention de Montego Bay.

259. Au vu de ces observations, si on évoque désormais, pour des raisons de commodité, les notions du «lien/rattachement effectif » ou d' « effectivité du rattachement », on n'entend par celles-ci qu'un rattachement qui permet à l'Etat d'immatriculation d'assumer efficacement ces obligations internationales vis-à-vis de l'engin de sa « nationalité ».

CHAPITRE 2

Les critères d'immatriculation des engins en droit interne : les limites d'un « lien effectif » imposé par les Etats

260. Si le droit international n'impose pas le lien effectif comme condition nécessaire pour l'immatriculation des engins sur les registres étatiques et l'attribution de la « nationalité » en découlant, cela ne signifie pas qu'il interdit l'adoption de critères visant un rattachement « effectif ». Les Etats étant libres de fixer les conditions d'attribution de leur nationalité, ils peuvent, s'ils le souhaitent, imposer des critères qui assurent un lien « réel » ou « substantiel », notamment économique, entre eux et l'engin immatriculé. Ces critères peuvent concerner la nationalité des personnes impliquées dans les activités des engins, le lieu à partir duquel l'engin est géré et/ou l'état de l'engin. Les deux premières catégories de critères permettent à l'Etat d'immatriculation de contrôler *lato sensu* l'engin, c'est-à-dire de surveiller ses activités, à travers l'identification de ses propriétaires/opérateurs ou gérants, alors que la troisième lui permet de s'assurer par avance de la qualité/navigabilité de l'engin à immatriculer. Il devient dès lors clair que si ces critères établissent un lien dit « effectif » entre l'engin et l'Etat, c'est bien parce qu'ils permettent à ce dernier d'exercer efficacement son contrôle sur l'ensemble organisé de sa « nationalité ». Dans cette ligne d'idées, il est intéressant d'étudier comment certaines législations nationales transforment les obligations internationales de l'Etat d'immatriculation en critères de rattachement, c'est-à-dire en conditions préalables d'attribution d'une « nationalité ».

261. Il faut donc se tourner vers les droits nationaux afin d'étudier concrètement les critères d'attribution de la « nationalité » étatique. Les critères retenus par ceux-ci permettront d'apprécier respectivement la pratique étatique maritime, aérienne et spatiale et de juger de sa tendance à établir un lien «effectif » ou pas. Même si cette pratique n'est ni suffisamment uniforme ni suffisamment constante pour permettre la formation d'une coutume internationale relative au contenu du lien effectif, son étude se révèle nécessaire afin d'appréhender la nature du rattachement des engins aux Etats. L'examen des législations nationales montre que, lorsque l'Etat veut établir un rattachement « effectif », les critères d'attribution de sa « nationalité » sont plutôt rigides. Ils sont également relativement uniformes, non seulement entre les différents pays mais aussi entre les différentes catégories d'engins. En revanche, lorsque la libre immatriculation est permise ou même encouragée, ces critères sont soit absents de la législation nationale, soit facilement contournés. Il devient dès lors possible, notamment s'agissant de l'immatriculation plus controversée des navires, de distinguer

différentes catégories de registres, en fonction du degré de rigidité ou au contraire de flexibilité de ces conditions. Il s'agit principalement ici de la question très discutée de la libre immatriculation par rapport à l'immatriculation dite « traditionnelle ». La gamme de registres possibles s'est enrichie progressivement et comporte aujourd'hui des subdivisions entre les deux extrêmes mentionnés ci-dessus. On peut ainsi distinguer les pays de libre ou quasi-libre immatriculation, les pays d'immatriculation fermée ou quasi-fermée et les pays offrant un registre *bis* ou international. Si ces catégories concernent actuellement surtout – voire exclusivement – le monde maritime, leur étude ne demeure pas moins intéressante pour l'aviation et les activités spatiales dont les évolutions peuvent conduire à des phénomènes similaires.

262. Il convient d'étudier en premier lieu le critère classique des législations nationales traditionnelles, c'est-à-dire la nationalité du propriétaire. Si ce critère peut à première vue être considéré comme synonyme d'un registre rigide, la réalité prouve qu'il est facilement contourné. Il en va de même pour les autres critères de type « personnel », c'est-à-dire relatifs à la nationalité des personnes impliquées dans les activités de l'engin. Ils sont donc progressivement remplacés par des critères plus administratifs de type « territorial », tel que la gestion de l'engin à partir du territoire de l'Etat d'immatriculation, qui permet un contrôle plus efficace de l'engin. Ils sont, par ailleurs, complétés par d'autres critères qui entendent renforcer la possibilité de ce contrôle. Ces critères supplémentaires sont majoritairement prévus par les législations maritimes, mais ils peuvent également être pertinents pour les aéronefs et les objets spatiaux. Dans l'ensemble, on peut observer que les critères imposés par les législations nationales ont donc comme but véritable de permettre à l'Etat d'immatriculation de se conformer d'une part à son obligation internationale générale, qui est l'exercice de juridiction/contrôle sur l'engin (Section I) et d'autre part à ses autres obligations spécifiques, notamment la lutte contre la pollution ou la sécurité de la navigation (Section II).

SECTION I. Les critères permettant à l'Etat d'immatriculation de « contrôler » l'engin : un déplacement de critères « personnels » vers des critères « administratifs/territoriaux »

263. Les critères relatifs à la nationalité des personnes impliquées dans les activités de l'ensemble organisé, notamment celui de la nationalité de son propriétaire, furent longtemps considérés comme la preuve d'une législation nationale établissant un registre rigide, c'est-à-dire une immatriculation traditionnelle et plus ou moins fermée. En effet, si l'Etat

d'immatriculation exige que le propriétaire ou l'opérateur (c'est-à-dire le locataire ou affréteur) de l'engin à immatriculer soit son national[582], cela prouve qu'il entend exercer un contrôle effectif. La raison est assez évidente : si le propriétaire/exploitant a la nationalité de l'Etat d'immatriculation et s'il est facilement identifiable, cet Etat peut le contrôler efficacement et à travers lui contrôler et protéger son engin. Le problème avec les navires battant pavillon de complaisance, dont le propriétaire/exploitant peut avoir une nationalité quelconque, est qu'il devient plus compliqué et coûteux pour l'Etat de contrôler l'activité de ce navire et de sanctionner le propriétaire/exploitant en cas de non-conformité avec les normes nationales et internationales. C'est pourquoi, il existe une tendance générale à considérer que les Etats qui exigent des propriétaires/opérateurs des engins immatriculés qu'ils soient leurs nationaux entendent exercer une juridiction/contrôle effectifs à leur égard.

Or, cette affirmation se heurte à un obstacle majeur : il s'agit de la distinction entre propriétaire nominatif et bénéficiaire réel. Il semble dès lors que le critère de la nationalité du propriétaire/exploitant ne remplit plus son rôle de manière toujours efficace et que des solutions alternatives doivent être adoptées (§1). Les mêmes observations s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux autres critères de type « personnel » ou « territorial » qui sont fondés sur des éléments de fait témoignant d'un « nationalisme ». La nationalité de l'équipage ou le lieu de construction du navire par exemple, autres critères classiques des législations maritimes de registre fermé, semblent dépassés par la réalité du *shipping* international. Enfin, le cas particulier des objets spatiaux démontre que les Etats cherchent toujours à établir leur contrôle sur l'engin et ses activités, mais sans passer forcément par le critère classique de la nationalité du propriétaire (§2).

§ 1. Le critère de la nationalité du propriétaire/exploitant de l'engin

264. En réalité, même le critère classique de la nationalité du propriétaire/exploitant de l'engin, peut être contourné et n'est dès lors pas synonyme de l'existence d'un « lien substantiel ». L'étude parallèle des législations maritimes (A) et aériennes (B) démontre que

[582] Le critère de la nationalité du propriétaire de l'engin sera ici traité comme identique à celui de la nationalité de l'exploitant (locataire, affréteur) de l'engin. Les législations aériennes font rarement la distinction entre les deux, en prévoyant que l'aéronef peut être immatriculé sur le registre national si son propriétaire ou son locataire ont la nationalité de l'Etat concerné (voy. annexe 3). Pour le droit maritime, le propriétaire/armateur est souvent l'opérateur de l'engin, sauf si le navire est affrété coque nue. Dans ce dernier cas, les Etats qui acceptent l'immatriculation parallèle *charter in* exigent que l'affréteur du navire (et non plus son propriétaire) soit leur national ou, de manière plus générale, une personne qualifiée pour être propriétaire (voy. annexe 2). Nous allons donc considérer les deux critères, celui de la nationalité du propriétaire et celui de la nationalité de l'exploitant, comme allant de pair. Désormais, l'expression « la nationalité du propriétaire/exploitant » sera employée afin d'indiquer cela.

si ce critère n'a pas encore perdu son importance, voire sa prépondérance, sa pertinence est de plus en plus souvent remise en question. Dès lors, de critères alternatifs font leur apparition, afin de permettre à l'Etat d'immatriculation de contrôler les engins de sa « nationalité ».

A. Le critère de la nationalité du propriétaire/exploitant dans les législations maritimes[583]

265. Le critère de la nationalité du propriétaire/exploitant de l'engin constitue la condition la plus classique pour les Etats voulant assurer un lien de rattachement dit substantiel avec les navires battant leur pavillon. Cependant, son efficacité doit être nuancée. Il n'est pas exclu qu'un Etat, qui accepte l'immatriculation des navires appartenant à des étrangers, soit néanmoins en mesure de contrôler ces navires et d'agir en tant qu'Etat de pavillon responsable. L'inverse n'est pas non plus exclu (i). Ce critère est donc progressivement remplacé, ou du moins complété, par de critères d'une nature différente (ii).

i. Le critère de la nationalité du propriétaire ignoré ou contourné

266. Les registres de libre immatriculation sont connus pour ne poser aucune condition relative à la nationalité des propriétaires ou pour fixer de conditions facilement contournables. Le Panama[584], par exemple, ne pose aucune exigence de propriété nationale. Toute société étrangère peut y immatriculer ses navires sous seule condition d'y nommer un représentant légal. C'est le cas des plusieurs autres registres plutôt récents qui cherchent à devenir compétitifs en éliminant toute restriction tirée de la nationalité du propriétaire. En revanche, le Liberia[585], célèbre pour son registre ouvert, semble poser une condition de nationalité du propriétaire. Afin qu'un navire puisse être immatriculé au Liberia, il doit en effet appartenir à une personne physique ou morale ayant la nationalité libérienne. Cependant une exception peut être accordée à une entité étrangère immatriculée au Liberia en tant qu'entité maritime

[583] Toutes les informations relatives aux législations des différents pays et aux conditions posées par leurs registres sont prises dans les ouvrages et documents suivants : ODEKE (A.), *Bareboat Charter (Ship) Registration, op. cit.* note 210, pp. 181 et s. ; COLES (R.) & READY (N.), *Ship Registration: Law and practice*, LLP, London, Hong Kong, 2002 ; CNUCED Secrétariat, *Rapport sur les conditions d'immatriculation des navires*, 1982, TD/B/AC. 34/2, 22 janvier 1982 (consultable en anglais : UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, « Conditions for registration of ships », *Ocean Yearbook*, 1983, pp. 492-514) et ERNST & YOUNG, *Shipping Industrie Almanac*, 2007, ainsi que sur les sites internet [http://www.guidetoshipregistries.com/index.html] et [http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxweaab.html]. Les sites des autorités maritimes de Bahamas, Liberia, Iles Marshall, Panama, Malte et Iles Cayman ont également été utilisés et seront cités au fur et à mesure.

[584] *Ley General de Marina Mercante* 2008-57, article 3 ; Pour les conditions d'immatriculation des navires au registre panaméen voy. également [http://www.panaconsul.com/shipping/registrationprocedures].

[585] Pour les conditions d'immatriculation des navires au registre libérien voy. également [http://www.liscr.com] ; L'immatriculation des navires sous pavillon libérien est régie par le droit maritime libérien, en particulier le Titre 22 du Code Libérien des Lois de 1956, comme modifié. En 2002 il y a eu des modifications législatives concernant, entre autres, des nouvelles lois de financement des hypothèques maritimes.

étrangère (*Foreign Maritime Entity*). Il s'agit d'un moyen supplémentaire pour faciliter l'immatriculation des navires appartenant à des bénéficiaires effectifs étrangers. Par ailleurs, pour devenir société libérienne la procédure est facile, rapide et peu chère. Le critère de la nationalité du propriétaire est ainsi satisfait, par la création d'une société libérienne propriétaire du navire à immatriculer. Or, cette société peut appartenir à 100% à des intérêts étrangers. Malgré l'exigence d'une « propriété » libérienne, on estime que seul un faible pourcentage de la flotte libérienne a des propriétaires/bénéficiaires effectifs libériens[586]. Le Liberia est donc considéré comme un registre de libre immatriculation, même si *de lege lata* elle impose le critère de nationalité.

C'est le cas également des Bahamas[587] qui font une distinction entre les navires de plus de 1600 tonneaux enregistrés et engagés dans le commerce international et ceux qui ne satisfont pas à ces deux conditions. Pour les premiers, qui sont les seuls à être affectés à la navigation internationale, il n'existe aucune exigence de propriété nationale ou de participation à la propriété. Quant aux conditions pour incorporer une société et lui attribuer la nationalité de l'Etat, le cas des Bahamas est représentatif : en quelques jours, voire heures, une société peut être immatriculée soit en tant que société « domestique » sous le *Companies Act* de 1992, soit en tant que « société commerciale internationale » sous le International Business Companies (IBC) *Act* de 1989 / 1994. L'incorporation d'une IBC ne dure pas plus d'une journée.

267. Les conditions d'attribution de nationalité à la société propriétaire du navire sont donc très importantes afin de différencier un registre ouvert d'un registre fermé. La condition de propriété nationale du navire semble, *prima facie*, suggérer un registre fermé et une immatriculation traditionnelle. Cette impression peut être fausse car l'exigence peut être facilement contournée si l'Etat ne subordonne à aucune condition particulière l'immatriculation des sociétés sur son territoire et l'attribution de sa nationalité à ces dernières. Il s'agit ici de la question cruciale des propriétaires nominaux et des bénéficiaires effectifs. Comme c'est le cas aux Bahamas ou au Libéria, il peut être très commode, c'est-à-dire simple et peu onéreux, de créer une société ayant la nationalité de l'Etat du pavillon, bien que les actionnaires ou propriétaires et/ou les dirigeants sociaux soient étrangers. Cette société peut donc immatriculer ses navires dans le pays de sa nationalité, tout en respectant les conditions éventuelles de la législation concernant la nationalité des propriétaires des navires. Il semble dès lors que la nationalité pertinente en l'occurrence ne devrait pas être celle de la

[586] Les intérêts américains détiennent 35-40% de la flotte, le Hong Kong 25-30%, la Grèce 20% et le reste est détenu par des intérêts japonais et autres.

[587] Concernant les conditions d'immatriculation aux Bahamas voy. le site [http://www.bahamasmaritime.com/Registration.html]

société, propriétaire *de lege* des navires, mais celle de ses actionnaires et gérants, propriétaires *de facto* en tant que bénéficiaires effectifs des navires.

268. Les institutions internationales sont conscientes de cette possibilité de contourner la règle de propriété nationale et tentent de diminuer le risque en renforçant la transparence en ce qui concerne la propriété et le contrôle des navires. L'OCDE recommande ainsi de lutter contre l'anonymat prôné par certains registres, en favorisant plutôt la confidentialité qui correspond aux considérations commerciales tout en respectant les impératifs de sécurité. Elle recommande également que l'Etat du pavillon s'abstienne d'immatriculer des navires dont les armateurs prennent des précautions pour cacher leur identité en utilisant des mécanismes complexes de raison sociale. Si le registre accepte néanmoins de tels navires, le rapport suggère que ces navires soient clairement identifiés comme ne satisfaisant pas aux exigences de transparence, et que les détails sur la propriété soient disponibles pour les autorités compétentes en cas de besoin[588]. De telles règles sont indispensables afin d'assurer un véritable rattachement entre l'Etat et le navire. Si les propriétaires nominaux sont fictifs et les bénéficiaires effectifs indéterminables, il n'y a aucun moyen d'identifier le responsable pour les activités du navire et de contrôler dès lors effectivement ce dernier.

269. Mais l'incorporation rapide de sociétés-propriétaires nominaux des navires est loin d'être l'unique pratique imaginée par l'industrie *shipping* afin de permettre au propriétaire réel de « se dissimuler » derrière une ou plusieurs personnes morales. Les *single ship companies* en constituent un autre exemple[589]. Il s'agit de sociétés théoriquement distinctes, formées chacune d'un seul et même actionnaire et exploitant chacune un navire. Le propriétaire-individu peut, ainsi, établir ses diverses sociétés dans des pays différents en fonction de ses intérêts économiques. Chaque navire, appartenant à chaque société, aura dès lors la nationalité de l'Etat du siège social de la *single ship company*, nonobstant celle de son propriétaire-individu. D'un point de vue de droit privé, les tribunaux considèrent, en ce cas, que l'on se trouve en face d'un armateur unique et que l'un des navires des compagnies peut être saisi pour une dette contractée par un autre de leurs navires[590]. Mais concernant la question de l'Etat du pavillon, le fait demeure que le propriétaire peut jongler entre plusieurs « nationalités » pour ses navires en établissant plusieurs sociétés.

[588] Rapport OCDE de juin 2004, « Sécurité maritime – options pour améliorer la transparence dans la propriété et le contrôle des navires » [www.oecd.org/dataoecd/62/39/32049167.pdf] consulté le 9 octobre 2010, pp. 14-17 et Assemblée générale, 59ème session, A/59/62/add.1 § 72, 18 août 2004.
[589] Voy. sur la question CHRISTODOULOU (D.), *The single ship company: The legal consequences from its use and protection of its creditors*, Ant. N. Sakkoulas, Athens, 2000.
[590] Cour de Cass. Fr., 11 mars 1986, *DMF*, 1987, n° 363, rejetant le pourvoi contre Rennes, 27 octobre 1983, *DMF*, 1984, n° 238.

270. Une législation nationale souple, combinée avec la pratique des *single ship companies*, peut également permettre de contourner la condition de la propriété nationale, même en ce qui concerne les registres traditionnels d'immatriculation fermée. Néanmoins, cette possibilité n'est pas toujours synonyme de complaisance. Si les propriétaires nominaux sont étrangers mais les bénéficiaires effectifs nationaux de l'Etat du pavillon le rattachement du navire demeure solide. L'exemple grec illustre parfaitement cette hypothèse. Vieux pays maritime, la Grèce a essayé d'alléger les conditions d'immatriculation des navires sur son registre, afin d'attirer à nouveau les nombreux armateurs grecs dont les navires battent pavillons étrangers. La structure la plus commune est aujourd'hui la société immatriculée *offshore* en tant qu'*one ship owning*. Ces sociétés opèrent en Grèce grâce à un accord management avec une société management (immatriculée, elle aussi, *offshore*) qui établit une filiale en Grèce en vertu de la loi 89/67. Alors qu'en vertu de l'article 5 de Code Grec de Droit public maritime (Loi 187/1973), plus de 51% des actions du navire battant pavillon hellénique doivent appartenir à des ressortissants communautaires, en vertu de l'article 13 du L.D 2687/53 pour les « investissements et la protection du capital étranger », une société étrangère peut immatriculer un navire sous pavillon grec, à condition que le 51% des actions du navire représentent des intérêts grecs – désormais communautaires[591]. Cela est certifié par l'Association des armateurs grecs, club privé mis en place afin d'assurer les intérêts des armateurs grecs et de permettre l'immatriculation des navires au registre hellénique tout en préservant la confidentialité en ce qui concerne l'identité du propriétaire réel, qui délivre le certificat de propriété grecque.

Ainsi, un double régime d'immatriculation au registre hellénique existe actuellement. Selon les dispositions du Code de droit public maritime, tout navire appartenant à une personne morale de nationalité grecque dont les actions sont détenues dans leur majorité par des ressortissants communautaires peut être immatriculé au registre hellénique. Cependant, le régime commun n'est pas choisi par les armateurs grecs, étant plus cher en ce qui concerne la taxation. Le régime de l'article 13 du L.D 2687/53 permet donc à leurs navires d'arborer un pavillon grec même si, pour des raisons de limitation de responsabilité, ils appartiennent à une société *offshore* étrangère. Cette situation est l'équivalent grec des registres *bis* ou internationaux européens qui attirent les propriétaires nationaux à immatriculer leurs navires sur les registres de leur nationalité, en leur offrant des conditions d'immatriculation plus intéressantes.

[591] Dans un sens similaire pour ce qui concerne la législation italienne voy. TREVES (T.), *Il diritto del mare e l'Italia*, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 80-81.

Cet article 13 constitue une particularité très intéressante du droit maritime grec. On peut qualifier la situation mise en place par cette disposition de « complaisance inversée ». Le lien substantiel est sauvegardé par la présence des intérêts grecs, même si la société propriétaire est étrangère et – le plus souvent – installée *offshore*. Un exemple concret nous servira de démonstration. Un armateur grec qui veut construire un nouveau navire pour sa flotte commerciale et souhaite l'immatriculer au registre hellénique peut établir dans un pays *offshore*, par exemple le Liberia, une SRL qui sera, elle, le propriétaire du navire et qui deviendra donc une *single ship company*. Cette société nomme le plus souvent comme exploitant du navire une société grecque de management, qui se charge de la gestion quotidienne du navire, de toutes les questions administratives concernant son pavillon et, bien évidemment, de la procédure d'immatriculation. Afin que le navire puisse être immatriculé sur le registre hellénique, il suffit que l'Association des armateurs grecs délivre aux autorités compétentes pour l'immatriculation un certificat dans lequel il est stipulé que « *après examen attentif, il a été constaté que la société propriétaire du navire couvre un pourcentage dépassant le 50 % des intérêts grecs* ». Il convient de signaler que la société propriétaire *offshore* deviendra elle-même membre de l'Association après avoir payé les droits d'entrée au club et sa participation annuelle. Cependant, et malgré le caractère pour le moins suspect d'une telle démarche, il est généralement admis que l'Association n'atteste la présence des intérêts grecs que lorsque ceux-ci sont réellement existants. Ce régime n'est pas sans nous rappeler la théorie de la levée du voile social. La société est étrangère mais l'association se charge de lever le voile social afin de vérifier que ses bénéficiaires effectifs sont des armateurs grecs. Le lien substantiel du navire avec l'Etat grec est ainsi préservé même si, sur les papiers, le propriétaire est étranger. Néanmoins, seule l'association, liée par des clauses de confidentialité, connaît la véritable identité du bénéficiaire effectif, qui n'apparaît nulle part ailleurs. Si une telle pratique peut être critiquée, notamment en raison du fait que l'Association des armateurs grecs n'est pas un organisme public, force est de constater que, dans les faits, elle fonctionne bien.

271. L'exemple grec, tout comme l'exemple libérien, démontrent la relativité du critère de la propriété nationale. Celui-ci ne peut être la condition ou la preuve d'un véritable rattachement « effectif » que s'il est combiné à des conditions liées aux bénéficiaires effectifs ou, du moins, aux dirigeants sociaux. Les Etats souhaitant établir de registres rigides se sont dès lors initialement tournés vers de telles conditions, mais qui se sont rapidement avérées trop « lourdes », faisant fuir les armateurs nationaux. Des solutions alternatives ont dû être mises en place.

ii. Le critère de la nationalité des bénéficiaires effectifs dépassé par la réalité de l'industrie *shipping* : solutions alternatives

272. Aux antipodes des pays de libre ou quasi-libre immatriculation se trouvent les pays d'immatriculation complètement fermée à tout ou presque capital et bénéficiaire étranger. C'est, par exemple, le cas du Mexique dont la législation prévoit non seulement que le propriétaire, personne physique ou morale, du navire doit être mexicain, mais en plus que la participation étrangère n'est pas permise pour les sociétés maritimes immatriculant des navires sur son registre. De tels exemples demeurent néanmoins très rares. La majorité des pays nuancent cette condition en permettant des exceptions ou en exigeant qu'un certain pourcentage seulement, le plus souvent 51%, des actionnaires et/ou des dirigeants sociaux soient leurs nationaux. Ce pourcentage peut varier en ce qui concerne les bénéficiaires effectifs pour atteindre 75% dans le cas des Etats-Unis pour les navires « *coastwise* », affectés au cabotage national. On peut qualifier ces registres de quasi fermés.

Ces conditions strictes, imposées afin d'assurer un rattachement manifestement substantiel avec l'Etat du pavillon, ont comme résultat immédiat la compétitivité réduite du registre en cause et la diminution de la flotte commerciale du pays. Dès lors, et à moins de recourir à des solutions *sui generis*, problématiques en droit international, comme le font les Etats-Unis dont la législation permet la réquisition en cas d'urgence des navires *Effective US Controlled* (EUSC) qui battent pavillon étranger mais appartiennent à des bénéficiaires effectifs américains[592], il est nécessaire de trouver des solutions alternatives pour attirer à nouveau les armateurs et réacquérir une flotte conséquente.

a. Les registres *bis* ou internationaux

273. Les pays occidentaux et notamment européens ont voulu lutter contre la concurrence constamment accrue des pavillons de complaisance. Par conséquent, une évolution importante est intervenue depuis quelques décennies. Il s'agit de l'apparition des registres dits *bis* ou

[592] En vertu de la Section 902 du *Merchant Marine Act* de 1936 ; des accords spéciaux existent en effet entre les Etats-Unis et différents pays concernant les navires appartenant à des bénéficiaires effectifs américains. Les *Effective US Controlled* (EUSC) navires peuvent être mis à la disposition des Etats-Unis en cas de guerre ou d'autre urgence. Cependant, ces accords spéciaux ne sont pas la règle. Le même concept d'EUSC est appliqué par le gouvernement américain à tous les registres étrangers permettant l'immatriculation des navires appartenant à des américains et qui ne prévoient aucune interdiction de réquisition desdits navires par les Etats-Unis en cas d'urgence. Les registres EUSC peuvent varier en fonction des modifications des propriétaires des navires mais ceux qui sont d'habitude associés audit concept sont le Liberia, le Panama, l'Honduras, les Bahamas, et les Iles Marshall. Voy. KILGOUR (J. G.), «Effective United States Control?», *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol.8, 1976-1977, pp. 337-348 et WITTIG (E. A.), « Tanker fleets and flags of convenience advantage problems and dangers», *Texas International Law Journal*, vol. 94, 1979, pp. 124-125.

internationaux qui permettent aux navires une plus grande liberté générale, notamment en ce qui concerne l'emploi de marins non nationaux et non européens et une taxation moins forte. Les navires immatriculés sur un registre *bis* battent le pavillon du pays sans différenciation avec les navires immatriculés sur le registre « ordinaire » et sont soumis aux mêmes obligations que ces derniers[593].

Ces registres établissent des régimes plus modernes et plus flexibles afin d'inciter les propriétaires à opter pour une immatriculation dans leurs pays de nationalité et non pour une immatriculation « libre ». Dans ce souci de flexibilité, ils permettent souvent à des propriétaires étrangers d'immatriculer leurs navires dans des conditions proches de la libre immatriculation même si leurs pavillons ne sont pas pour autant qualifiés de complaisance[594]. Tous les registres *bis* ou internationaux ne permettent cependant pas l'immatriculation des navires appartenant à des non-nationaux. Souvent, la différence avec le registre d'origine tient uniquement aux règles de procédure simplifiées par rapport à l'immatriculation classique et à son coût plus réduit. Un exemple de registre *bis* ouvert aux non-nationaux est le MAR, registre de Madeira, dont les navires battent pavillon portugais. Les navires immatriculés au MAR peuvent appartenir à des portugais ou à des étrangers, individus ou sociétés. Cependant, si le propriétaire veut bénéficier des avantages fiscaux du MIBC[595], il est tenu d'immatriculer sa société à Madeira. En revanche, le registre international du Danemark s'adresse principalement à des nationaux danois ou communautaires, même s'il reste ouvert aux sociétés étrangères dont le contrôle est majoritairement danois. Si le propriétaire est une société étrangère, il doit toutefois établir une filiale qui contrôle, dirige et gère effectivement le navire à partir du Danemark. L'exemple européen de registre international le plus récent est

[593] Voy. SULPICE (G.), « Le pavillon bis », *in Colloque Le Pavillon*, Institut du droit économique de la mer, Pedone, Paris, 2007, pp. 105-109 ; DRAPIER (S.), « Les pavillons de complaisance concurrencés : la promotion du pavillon bis français », *DMF*, n° 688, Janvier 2008, pp. 10-14. Les registres *bis* ou internationaux les plus importants des pays membres de l'OCDE – qui se trouvent à l'origine de ce phénomène – sont tenus par la France [Registre International Français, ci après RIF, établi par la loi 2005-412 du 3 mai 2005 qui a remplacé le registre *bis* français TAAF (Terres Australes et Antarctiques Françaises) établi le 17 juin 1989], l'Italie [Registre International Italien Loi 27/2/1998 n° 30], le Luxembourg [Registre Maritime International en vigueur depuis janvier 1991], le Danemark [*Danish International Register* en vigueur depuis 23 août 1988], l'Allemagne [*German International Shipping Register* en vigueur depuis le 5 avril 1989], le Portugal [*International Shipping Register of Madeira* en vigueur depuis le 28 mars 1989], l'Espagne [Registre spécial des Iles Canaries], la Norvège [*Norvegian International Ship Register*], les Pays Bas [*Netherlands Antilles Ship Register*] et la Turquie [*Law on Turkish International Vessel Registration* 1999]. La Russie également, pays candidat à l'OCDE, a récemment mis en place un registre international [*Russian International Ship Register*, en vigueur depuis 2005].

[594] Voy. sur la question LEFEBVRE-CHALAIN (H.), « Parallel Flags : A New Alternative of Conciliation Between Competition and Regulation ? », *Neptunus, Revue Electronique*, Centre de Droit Maritime et Océanique, Université de Nantes, vol. 14, n°2, 2008, [http://www.cdmo.univ-nantes.fr/centre-droit-maritime-oceanique/cdmo] consulté le 10 août 2010 ; CARRIL-VAZQUEZ (X. M.), « Advantages And Disadvantages Of The Parallel Flags In An International Shipping Context », *op. cit.* note 88, pp. 337-346.

[595] *Madeira International Business Center* qui est une zone de libre échange (*free trade zone*).

celui du RIF français (Registre International Français) qui a remplacé le TAAF (Registres des terres australes et antarctiques françaises dit aussi « registre Kerguelen »)[596]. La France ouvre son registre international à tout navire appartenant à 50% à un citoyen français ou communautaire ou à une société établie en France ou dans un pays UE ou EEE. Malgré le fait que le RIF fut classé par l'ITF comme pavillon de complaisance[597], l'Institut français de la mer (IFM) insiste sur l'existence d'un lien réel entre les navires immatriculés RIF et la France, notamment grâce à l'établissement en France – sous réserve des règles communautaires de libre circulation – de l'armateur du navire. Cet établissement local, exigé par les législations française et danoise, constitue désormais un critère clé et une alternative satisfaisante au critère de la nationalité du propriétaire/exploitant non seulement pour les registres *bis* ou internationaux, mais également pour les registres ordinaires des pays européens traditionnellement maritimes.

b. Le critère de l'établissement local

274. Nonobstant l'apparition des registres *bis*, ces pays ont dû également assouplir les conditions d'immatriculation sur leurs registres ordinaires, aussi bien pour les rendre plus compétitifs que pour se conformer aux exigences de l'Union européenne[598]. Cet assouplissement s'est effectué grâce au critère « territorial » de l'établissement stable de gestion ou du représentant local qui est venu se substituer, partiellement ou complètement, au critère « personnel » des bénéficiaires effectifs. L'établissement stable d'exploitation et d'utilisation du navire doit être compris comme le lieu d'où partent les instructions concernant la gestion économique du navire. Ce critère est donc employé soit comme une alternative à la nationalité du propriétaire/exploitant soit comme une condition supplémentaire. Le Royaume Uni, par exemple, qui ne permet qu'aux « personnes qualifiées »[599] d'immatriculer leurs

[596] Loi 2005-412 du 3 mai 2005 relative à la création du registre international français ; CHAUMETTE (P.), « Le registre international français des navires : le particularisme maritime régénéré ? », *DMF*, vol. 57, n° 660-1, 2005, pp. 467-500. Le RIF concerne les *deep-sea trading* navires et le cabotage international, mais également les navires de plaisance exploités commercialement, de plus de 24 mètres LOA.

[597] Le RIF et le registre *bis* allemand sont les seuls registres *bis* européens à être classées ainsi. M. VALLAT explique que « [le RIF est] *devenu en 24h00 pavillon de complaisance pour les raisons politiques, (le même jour que la Géorgie et la Corée du Nord condamnées, elles, pour des raisons de fond*)». VALLAT (F.), « Pavillon et entreprises », *in Colloque Le Pavillon, op. cit.* note 359, p. 78.

[598] Cf. VIALARD (A.), « L'Europe et les pavillons des navires », *ADMAS*, vol. 13, 1995, pp. 39-50.

[599] L'immatriculation des navires britanniques au registre du Royaume Uni est régie par la *Merchant Shipping Act* (ci-après MSA) de 1995 et les *Merchant Shipping Regulations* de 1993. Les personnes qualifiées sont définies dans la *Regulation* 7 articles 1 et 2. Il s'agit des nationaux britanniques y compris ceux des dépendances, des territoires d'outre-mer et ceux qui sont visés par le *British Nationality Act* de 1981, ainsi que les ressortissants européens.

navires sur son registre[600], impose aux sociétés-propriétaires d'être incorporées dans un Etat membre UE ou dans une dépendance britannique et d'y avoir leur centre d'activités. Il exige également une « connexion britannique » pour l'immatriculation d'un navire, condition qui peut être satisfaite par le fait de résider sur le territoire du Royaume Uni ou d'y avoir nommé un représentant local en ce qui concerne les personnes morales.

275. La législation française est un exemple caractéristique d'une libéralisation venant remplacer le conservatisme et le nationalisme d'une certaine époque[601]. Naguère encore, lorsqu'un propriétaire de nationalité française voulait franciser son navire, il devait affirmer sous serment devant un juge de paix, le tribunal civil ou le tribunal de commerce que le navire n'appartenait qu'à lui ou lui appartenait pour moitié au moins ; le procès verbal de cette prestation de serment était dressé et transmis à la recette des douanes du port d'attache déclaré par le propriétaire[602]. On rappellera à ce propos qu'en l'an II du calendrier républicain[603] un navire ne pouvait battre pavillon français que si : 1. il avait été construit en France, 2. il appartenait pour moitié au moins à des Français, 3. il était monté par des officiers tous français et un équipage en grande majorité français[604]. Ces conditions détaillées assuraient donc un rattachement national infaillible entre le navire et la France. Mais l'évolution de l'Union européenne et la concurrence maritime mondiale ont profondément restructuré ce paysage.

Désormais, concernant les navires armés au commerce et à la plaisance, les ressortissants communautaires et ceux des Etats EEE sont assimilés aux citoyens français[605]. Si le propriétaire est une personne physique française ou communautaire, elle doit détenir la moitié du navire ou éventuellement un quart par un agrément spécial. Les propriétaires qui résident

---

[600] Le registre du Royaume Uni comprend le registre britannique et le groupe REG (*Red Ensign Group*) qui inclut les registres des territoires dépendant du Royaume Uni et les territoires d'outre mer. Sur ce voy. ODEKE (A.), *Bareboat Charter (Ship) Registration, op. cit.* note 210, p. 367 et [http://www.redensigngroup.org/about_us.htm]. Le REG comprend les dépendances de la Couronne : Ile de Man , Guernesey et Jersey ainsi que les Territoires d'Outre Mer : Anguilla ; Bermuda ; Iles Vierges Britanniques ; Iles Cayman ; Iles Falkland ; Gibraltar ; Montserrat ; St Hélène et les Iles Turcs et Caicos. Il existe deux catégories : la catégorie 1 (Bermuda, Iles Vierges, Iles Cayman, Ile de Man et Gibraltar) dont le registre ne pose pas des limitations concernant le tonnage et le type des navires et la catégorie 2 (tous les autres) qui n'immatricule que les navires de maximum 150 GRT et les navires de plaisance de maximum 400 GRT. En 1993 le terme « navires britanniques » fut modifié en «navires du Royaume Uni » afin d'exclure les ex-colonies.

[601] Voy. dans ce sens VIALARD (A.), « Quelques aspects contemporains de la francisation des navires », *Mélanges Derrupé,* G.L.N Joly-Litec, 1991, p. 405 ; L'auteur souligne que la France a passé d'un « *chauvinisme étroit à une tolérance cosmopolite* ».

[602] SAFA (P.), *Droit maritime, op. cit.* note 76, p. 116.

[603] Correspondant aux années 1793 et 1794 du calendrier grégorien. Cet an aurait en effet commencé le 21 septembre 1793 et se serait terminé le 21 septembre 1794.

[604] RODIERE (R.) & REMOND-GOUILLOUD (M.), *La mer, droits des hommes ou proie des Etats ?,* Pedone, Paris, 1980, p. 25.

[605] Loi du 3 janvier 1967 modifié par loi du 26 février 1996 et par celle du 16 janvier 2001.

moins de 6 mois par an sur le territoire français doivent y faire élection de domicile pour toutes les affaires administratives ou judiciaires se rapportant à la propriété et à l'état du navire[606]. S'agissant des sociétés, les dirigeants sociaux doivent être des ressortissants communautaires. Pour les sociétés de capitaux, aucune condition n'est exigée quant à la nationalité du capital, mais le président du conseil d'administration, les directeurs généraux et la majorité des membres du conseil d'administration ou bien les membres du directoire et la majorité des membres du conseil de surveillance doivent être français ou ressortissants communautaires ou ressortissants d'un Etat EEE. Si le navire est la propriété d'une société de personnes, la gérance et les associés détenant la moitié au moins du capital social doivent être français ou UE ou EEE. Le siège social de la société peut être situé hors de l'Union européenne s'il existe une convention bilatérale de réciprocité, conclue entre la France et l'Etat mais si le navire est propriété d'une société anonyme, celle-ci doit avoir son siège social en France ou UE. Enfin, selon la loi de 2001, les navires qui ne sont pas la propriété de sociétés ayant leur siège social en France doivent être dirigés et contrôlés à partir d'un établissement stable situé sur le territoire français.

276. De manière générale, les législations des autres pays européens sont quasiment identiques. Elles permettent l'immatriculation des navires appartenant à leurs nationaux et aux ressortissants communautaires. Dès lors qu'il s'agit de navires appartenant à une société, la condition de contrôle majoritaire et de siège principal, ainsi que, à défaut, celle d'établissement permanent et de gestion à partir du territoire en question, sont omniprésentes dans les législations européennes. Le reste des pays maritimes « développés » suivent les mêmes règles d'attribution de leur nationalité. Ils exigent que le propriétaire du navire à immatriculer ait la nationalité de l'Etat du pavillon ou qu'au moins il y réside. Les critères relatifs à la nationalité des bénéficiaires effectifs ou celle des dirigeants sociaux subsistent donc en partie, mais la condition de la gestion à partir du territoire de l'Etat du pavillon voit son importance s'accroître. Cette condition, qui reprend la jurisprudence communautaire en la matière, est très pertinente : elle permet d'assurer le contrôle effectif du navire par l'Etat du pavillon sans pour autant imposer que le propriétaire soit son national.

277. Dès lors, si le critère de la nationalité du propriétaire persiste[607], sa force s'affaiblit considérablement. Les législations nationales manifestent un déplacement certain vers des

[606] A cet égard est soulevée la question d'une discrimination indirecte éventuelle en droit communautaire. Voy. BONASSIES (P.) & SCAPEL (C.), *Droit maritime, op. cit.* note 210, p. 130.

[607] Lorsque la nationalité du propriétaire est une condition d'immatriculation, les législations nationales prévoient toujours la radiation du registre de tout navire qui cesse de remplir les conditions le qualifiant comme navire national (par exemple suite à un changement de propriété) ; le propriétaire est tenu d'en informer l'officier

conditions plus administratives que substantielles concernant l'attribution de la « nationalité » à un navire. Ce phénomène a toujours été présent pour les pays de libre immatriculation, mais son renforcement dans les pays maritimes traditionnels constitue une nouveauté indicative de la tendance générale de l'industrie *shipping* à accepter comme rattachement suffisant l'immatriculation du navire et le contrôle en découlant. Dès lors que les propriétaires des navires sont majoritairement des sociétés et compte tenu de l'internationalisation du monde économique, la question du bénéficiaire effectif devient de plus en plus pertinente, mais il devient également de plus en plus difficile d'y résoudre. L'établissement permanent qui assure la gestion du navire à partir du territoire de l'Etat du pavillon constitue un critère alternatif intéressant, qui permet à l'Etat de contrôler l'engin de sa « nationalité ».

B. Le critère de la nationalité du propriétaire/exploitant dans les législations de droit aérien[608]

278. Comme cela a été précédemment souligné, le droit international conventionnel n'impose pas l'existence d'un lien substantiel comme condition d'immatriculation d'un aéronef sur le registre national[609]. Il est, dès lors, de prime abord étonnant de constater que le « lien effectif » est devenu une réalité dans l'aviation plus que dans la navigation maritime. Mais cette situation n'est en réalité guère illogique. Historiquement, les limitations sont plus nombreuses et plus importantes en matière d'aviation[610]. Cela s'explique par le fait que la présence étatique, souveraineté territoriale oblige, est significativement plus marquée en ce qui concerne le droit international de l'air. Chaque Etat exerce une souveraineté exclusive sur son espace aérien. Les droits de passage et de survol de cet espace sont échangés entre les

d'immatriculation qui va procéder à la radiation. Si le propriétaire d'un navire veut le transférer à un registre étranger, il doit soumettre à l'officier compétent une demande écrite spécifiant le nom du navire, la raison pour laquelle le transfert est demandé, le nom et nationalité du nouveau propriétaire, le nom du pays au registre duquel se fera le transfert et le certificat original du registre précédent.

608 Voy. la synthèse de AIR LAWS AND TREATIES OF THE WORLD, an annotated compilation prepared for the Committee on science and astronautics, U.S House of Representatives, 87th congress, 1st session, May 11, 1961, US Governement printing office, Washington, dont une grande partie des informations demeurent d'actualité malgré la date du document. Pour des informations actualisées, le site [http://www.aviation-register.com/french/index.html], site de l'*International Register of Civil Aircraft* (IRCA) regroupe les registres nationaux de 55 pays sous une présentation homogène, ayant comme but de fournir une base de données internationale contenant des informations harmonisées et substantielles sur les flottes aériennes nationales. L'accès à ces informations se fait sous paiement de 680 (version basique) ou 1810 (version extensive) euros par un. Pour un accès gratuit à certaines législations : [http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxweaab.html].

609 L'article 17 de la convention de Chicago a néanmoins pu être interprété comme un moyen permettant aux Etats de formuler des restrictions sur les conditions de nationalité des transporteurs aériens. Voy. MOLEPO (M.), « Liberalizing Restrictions on Substantial Ownership and Effective Control of Airlines: A Bilateral and Multilateral Perspective », *op. cit.* note 442, p. 64.

610 O'DONOVAN (H.), « Flags of convenience - a growing issue for European air transport ? », *op. cit* note 457, p. 63.

Etats sur la base de traités bilatéraux relatifs aux services aériens[611]. La conséquence directe en est que les Etats contrôlent de manière très étroite les droits qu'ils reconnaissent à leurs pairs et imposent des conditions de survol strictes.

279. De manière générale, les contrôles concernant le rattachement d'un aéronef à un Etat et, souvent, à une compagnie aérienne, sont plus stricts et plus efficaces que dans le monde maritime et le critère de la nationalité du propriétaire/exploitant plus récurrent[612]. Depuis le 11 septembre 2001, la sévérité avec laquelle les pays réglementent les transports aériens a été considérablement accrue[613]. Il est devenu difficile d'immatriculer un aéronef dont le propriétaire et l'exploitant ne sont pas clairement identifiés. Le critère principal en matière d'immatriculation des aéronefs semble être celui de la nationalité de leur propriétaire/exploitant. Le principe qui rattache la « nationalité » de l'aéronef à celle de son propriétaire a toujours été considéré comme prépondérant[614]. La mise en avant de ce principe peut être aperçue dans la convention de Chicago, dont l'article 21 prévoit que les Etats s'engagent à fournir des renseignements sur l'immatriculation *et la propriété et contrôle* de tout aéronef immatriculé par eux. Les critères de type « territorial/administratif », vers lesquels le droit maritime semble s'orienter, ne sont cependant pas absents du droit aérien. Le siège social ou l'incorporation des sociétés propriétaires des aéronefs, ainsi que la présence

[611] Par exemple, l'article L.131-1 du Code de l'aviation civile français, qui est établi en conformité avec la convention de Chicago, précise que les aéronefs de nationalité étrangère ne peuvent circuler au-dessus du territoire français que si le droit leur est accordé par une convention diplomatique ou s'ils reçoivent à cet effet une autorisation qui doit être spéciale et temporaire. Voy. PANCRACIO (J.P.), *Droit International des Espaces*, Armand Colin, Masson, Paris, 1997, p. 63.

[612] Les législations relatives à l'immatriculation des aéronefs prévoient toujours que l'immatriculation doit prendre fin en cas de changement de propriété si le nouveau propriétaire ne remplit plus les conditions d'éligibilité. A cet égard, la législation iranienne est intéressante. Elle prévoit que si un aéronef immatriculé dans l'Iran est par la suite immatriculé dans un autre pays, s'il y a un changement de propriété, si le propriétaire meurt ou change de nationalité ou si une autre des conditions nécessaires pour l'immatriculation cesse d'exister, l'immatriculation de l'aéronef et le certificat de sa « nationalité » doivent être considérés comme annulés à partir de la date du fait en cause (*Civil Aviation Act* 19 juillet 1949 Article 12). Le changement de propriétaire a, dès lors, les mêmes effets en droit aérien qu'en droit de la mer, en ce qui concerne le transfert d'immatriculation et le changement de « nationalité » de l'engin.

[613] Un exemple caractéristique constitue le *Aviation and Transportation Security Act* américain de 2001, Public Law 107-71, 19 November 2001, qui établit la *Transportation Security Administration* : [http://www.tsa.gov/index.shtm] consulté le 20 juillet 2010. Voy. également le Règlement (CE) n° 2111/2005 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2005 concernant l'établissement d'une liste communautaire des transporteurs aériens qui font l'objet d'une interdiction d'exploitation dans la Communauté et l'information des passagers du transport aérien sur l'identité du transporteur aérien effectif.

[614] Selon RIPERT, « *la distinction basée sur la nationalité du propriétaire s'inspire évidemment de préoccupations purement nationales au point de vue de la défense militaire et économique* » ; 5ème congrès international de Législation aérienne, Prague, 1922, p. 81 ; HAMEL souligne dans le même sens qu' « *à la base de ce système se trouve le principe de la souveraineté complète et exclusive de l'Etat sur l'espace aérien qui le domine. Dès lors, la circulation dans son domaine aérien est une faveur qu'il n'accordera qu'à des appareils dont il n'aura rien à craindre, c'est-à-dire pour lesquels un autre Etat fournira des garanties suffisantes* » : *Revue de droit international privé*, 1925, pp. 32 et s.

d'un représentant local ou d'un établissement permanent de gestion sont pris en compte de la même manière que pour l'immatriculation des navires.

280. Si plusieurs pays maritimes permettent l'immatriculation des navires appartenant à des sociétés qui ont officiellement la nationalité de l'Etat du pavillon, acquise suite à une procédure rapide et simplifiée, mais qui appartiennent en réalité à des bénéficiaires étrangers, cette situation est plus rare en matière d'aviation civile. Les législations nationales ne se contentent pas de prévoir qu'une société, qui a officiellement la nationalité de l'Etat, et qui est propriétaire d'un aéronef, peut l'immatriculer sur le registre étatique. Elles prévoient également des seuils minimaux de propriété nationale concernant le capital de la société ; les pourcentages des bénéficiaires effectifs nationaux requis sont analogues à ceux des législations maritimes traditionnelles, soit entre le 51% et les 2/3 des dirigeants et/ou des actionnaires[615]. Plusieurs législations nationales sont également assez restrictives quant à l'accès à la propriété des compagnies aériennes[616].

281. Dans l'ensemble des pays non-membres de l'UE, pour une première immatriculation, l'aéronef doit appartenir soit à un national de l'Etat de pavillon soit à un étranger qui y réside de manière permanente, soit à une société y ayant son principal établissement. Certains Etats, souhaitant avoir un registre plus rigide, excluent la possibilité d'immatriculation par des non-nationaux, même si ces derniers sont des résidents permanents. Les pays dont les registres sont ouverts aux aéronefs appartenant à des propriétaires/locataires étrangers sont, en dehors de l'UE, peu nombreux[617]. Cependant, pour des raisons de compétitivité du registre, il arrive également que les législations exigent uniquement que la société ait son siège effectif dans l'Etat ou du moins qu'elle y ait son principal centre d'activités.

Dans tous les cas, la résidence du propriétaire de l'aéronef sur le territoire et la gestion quotidienne de l'engin à partir du territoire sont les conditions minimales *sine qua non* d'une immatriculation. Les Etats-Unis, par exemple, exigent que le propriétaire de l'aéronef ait la nationalité américaine ou, s'il s'agit d'une société étrangère, que la gestion de l'aéronef se fasse à partir du territoire américain et que l'engin soit basé et principalement utilisé aux Etats-Unis[618]. L'aéronef ne peut être immatriculé que *par,* et *au nom* du propriétaire[619]. En revanche, le Japon impose des restrictions plus strictes pour permettre l'immatriculation des

[615] Voy. annexe 3. Pour ce qui concerne les aéronefs français, voy. DE JUGLART (M.), *Traité de droit aérien t. 1, op. cit.* note 546, p. 299.
[616] NAVEAU (J.), GODFROID (M.) & FRUHLING (P.), *op. cit.* note 120, p. 50.
[617] Voy. annexe 3.
[618] Pour une analyse de l'évolution de la législation américaine en la matière voy. WASSENBERGH (H.), *Principles and Practices in Air Transport Regulation, op. cit.* note 260, p. 157.
[619] Pour une analyse de la procédure voy. GESELL (L. E.), *Aviation and the Law,* Coast Aire Publications, 3rd edition, 1998, pp. 222 et s.

aéronefs sur son registre. Il n'autorise pas l'immatriculation de tout aéronef qui appartient : à une personne physique ou morale n'ayant pas la nationalité japonaise, à un Etat étranger ou une entité publique étrangère, à une personne morale dont le représentant ou plus de 1/3 des directeurs ou des bénéficiaires ayant le droit de vote appartiennent à une des catégories précédentes[620]. L'article relatif à l'immatriculation japonaise est donc rédigé de manière négative, excluant tout aéronef appartenant à une personne étrangère ou à une société contrôlée par des étrangers.

282. Pour les Etats membres de l'UE, à l'instar de ce qui est le cas pour les navires, la législation communautaire a entraîné la modification des conditions d'immatriculation des aéronefs, afin d'éviter toute entrave à la liberté d'établissement. Un aéronef peut désormais être immatriculé dans un Etat membre lorsqu'il appartient, non seulement à une personne ayant la nationalité de cet Etat, mais aussi à tout autre ressortissant communautaire. Allant plus loin encore, le cas des aéronefs immatriculés dans un pays de l'Union européenne et conformes aux nouvelles dispositions adoptées par l'Agence européenne de la sécurité aérienne[621], sera traité à l'échelon européen, permettant notamment un changement d'immatriculation sans aucune contrainte technique[622].

Ainsi, la Belgique a-t-elle été condamnée en 1999 pour avoir maintenu dans sa législation une disposition en vertu de laquelle les opérateurs d'autres Etats membres devaient justifier d'une année de résidence ou d'établissement en Belgique pour pouvoir y demander l'immatriculation d'un aéronef[623]. L'arrêté royal du 14 mai 2000 a modifié en conséquence les règles en matière d'immatriculation[624]. La législation belge prévoit désormais que sont immatriculés sur le registre belge les aéronefs appartenant en totalité à des ressortissants communautaires ou de l'EEE ou à des personnes morales de droit belge dont les associés

---

[620] *Civil Aeronautics Law of Japan*, article 4 (*Requirement for Registration*) cité *in* YAMAZAKI (K.), « Airline Ownership and Control Requirements. Changes in the Air – A Legal View from Japan », *op. cit.* note 462, p. 52.

[621] Instituée par le règlement (CE) n° 1592/2002 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2002 abrogé par le règlement (CE) n° 216/2008, qui a étendu les compétences de l'Agence à la navigation aérienne et aux aéroports.

[622] Réponse du Secrétariat d'Etat au tourisme à la question de M. CARTIGNY (E.), publiée dans le JO Sénat du 29/10/2003, p. 7137.

[623] CJCE, *Commission c/ Belgique*, affaire C-203/98, *op. cit.* note 266; la Cour a estimé que « *lorsqu'un aéronef constitue un instrument pour l'exercice par un ressortissant communautaire d'une activité économique comportant une installation stable dans un autre Etat membre, son immatriculation ne peut être dissociée de l'exercice de la liberté d'établissement. Dès lors, les conditions posées à l'immatriculation des aéronefs ne doivent pas comporter de discrimination sur le fondement de la nationalité ni faire obstacle à l'exercice de cette liberté* » (§ 12).

[624] FRUHLING (P.) & GODFROID (M.), « Le nouveau droit aérien belge », *RFDAS*, vol. 217, n°1, 2001, pp. 14-15.

et/ou organes sont des ressortissants communautaires ou de l'EEE[625]. Pour les personnes n'appartenant pas à ces catégories, l'immatriculation est subordonnée à une autorisation préalable de l'autorité compétente en matière d'aéronautique, alors qu'une résidence ou un siège d'exploitation basé sur le territoire belge est toujours exigé. Dans la même direction, le Code de l'aviation civile français prévoit que l'aéronef à immatriculer doit appartenir à un français ou à un ressortissant communautaire ou EEE. S'il s'agit d'une société, elle doit avoir son siège ou son principal établissement sur le territoire français, UE ou EEE[626].

283. Dès lors, le rattachement réel entre l'aéronef et l'Etat d'immatriculation est établi de manière relativement claire. Le critère de la propriété nationale prévu par les législations nationales semble remplir son rôle plus efficacement, d'autant plus qu'il est combiné avec le critère de la nationalité des compagnies aériennes opérateurs des aéronefs. Même pour les Etats membres de l'Union européenne, si les critères « territoriaux/administratifs » du siège de la société ou de l'établissement de gestion à partir du territoire sont de plus en plus importants, le critère du contrôle majoritaire de la société demeure largement prépondérant.

§ 2. Les autres critères de type « personnel » ou « territorial » facilitant le contrôle exercé par l'Etat d'immatriculation sur l'engin

284. Outre la nationalité du propriétaire/exploitant de l'engin, celle des autres personnes impliquées dans les activités de l'ensemble organisé peut être prise en compte. Pour l'immatriculation des navires par exemple, la nationalité de l'équipage fut longtemps considérée comme une condition témoignant de la rigidité du registre étatique. Cependant, l'importance de ce critère s'est affaiblie progressivement, en raison de la mondialisation de plus en plus poussée de l'industrie maritime et du développement des flottes des pays en développement. Dès lors que l'équipage détient les certificats de compétence nécessaires et parle la même langue, sa nationalité n'a plus grande importance. *Mutatis mutandis*, le critère du lieu de construction du navire a dû s'éclipser des législations maritimes. Quant au critère « territorial » du port d'attache, il n'est pas considéré comme un critère de l'attribution de la « nationalité » aux navires mais comme une conséquence de celle-ci. En revanche, le port d'attache semble être un élément plus important pour les législations relatives à l'immatriculation des aéronefs. L'ensemble de ces critères ne remplace cependant pas celui de

[625] Loi du 27 juin 1937 sur la navigation aérienne (article 6) et l'arrêté royal du 15 mars 1954 sur la navigation aérienne (articles 2 et 18) tel que modifié par l'arrêté royal du 31 août 1979 l'arrêté royal du 14 mai 2000 ; Voy. aussi NAVEAU (J.), GODFROID (M.) & FRUHLING (P.), *op. cit.* note 120, pp. 199 et 273-274 et pour une critique FRUHLING (P.) & GODFROID (M.), « Le nouveau droit aérien belge », *ibidem*, p. 15.
[626] Article L121-3 modifié par la loi n° 96-151 du 26 février 1996, article 28 JOFR 27 février 1996.

la nationalité du propriétaire/exploitant, contrairement au critère de l'établissement permanent local déjà examiné. Il s'agit plutôt des critères supplémentaires, censés manifester le rattachement substantiellement « national » de l'engin et permettant de renforcer le contrôle exercé par l'Etat d'immatriculation (A).

285. Les législations spatiales en revanche – se conformant au droit international – n'adoptent pas de critères de rattachement « national » pour l'immatriculation *per se* des objets spatiaux. Les critères « nationaux » de type « personnel » et/ou « territorial » entrent en jeu non pas en ce qui concerne l'immatriculation des engins, mais en ce qui concerne l'autorisation des activités spatiales. Ces critères constituent une alternative efficace au rattachement « substantiel » des objets spatiaux, dès lors que, pour l'instant, ils permettent aux Etat de contrôler relativement efficacement les opérations spatiales dans lesquelles ces objets sont impliqués. Néanmoins, l'efficacité du système risque d'être remise en cause au fur et à mesure du développement de l'industrie spatiale (B).

A. Le rattachement « national » d'un ensemble organisé : équipage et bâtiment

286. L'importance du critère de la nationalité de l'équipage s'est progressivement affaiblie en droit maritime, alors qu'il n'a jamais été imposé comme tel en droit aérien (i). En revanche, les critères du lieu de construction et du port d'attache, qui ont acquis naguère une importance plus grande en ce qui concerne l'immatriculation des aéronefs, sont également en train de disparaître (ii).

i. Le critère « personnel » de la nationalité de l'équipage

287. La nationalité de l'équipage est moins prise en compte dans l'aviation civile, étant donné la courte durée des voyages et le rôle dès lors moindre du personnel des aéronefs. Certes, le commandant de bord et le personnel navigant doivent être titulaires de certificats et de brevets en état de validité, mais cette condition suffit habituellement pour leur permettre d'exercer leur activité professionnelle. S'il existe des Etats qui prévoient que l'équipage à bord des aéronefs immatriculés sur leur registre doit posséder leur nationalité[627], la quasi-totalité des législations aériennes stipule que les étrangers peuvent faire partie du personnel navigant professionnel s'ils sont titulaires des certificats exigés[628]. Quoi qu'il en soit, la nationalité de l'équipage et du commandant de bord ne constitue pas une condition d'immatriculation des aéronefs, mais une conséquence de celle-ci.

[627] Voy. à titre d'exemple l'article L421-4 du Code de l'aviation civile français.
[628] *Ibidem*, article L421-5.

288. En revanche, pour ce qui concerne les navires, la nationalité de l'équipage a longtemps été considérée – et l'est encore aujourd'hui par certaines législations – comme une condition d'immatriculation. Plus un registre est « fermé », plus l'exigence d'un équipage composé entièrement ou majoritairement de nationaux est renforcée et *vice versa*[629]. Il s'agit, cependant, d'un critère moins déterminant que celui de la nationalité du propriétaire/exploitant. Par ailleurs, divers facteurs entrent en jeu quant à la nationalité de l'équipage employé à bord d'un navire. Il s'agit surtout du coût plus ou moins important des différents marins, mais également de la disponibilité d'un nombre suffisant de marins nationaux convenablement formés. S'il n'existe pas suffisamment des marins ayant la nationalité de l'Etat du pavillon, ce dernier se verra obligé d'accepter un équipage étranger, même s'il n'est pas un pays de libre immatriculation. Il est néanmoins possible d'affirmer que, de manière générale, les pays de libre immatriculation prévoient moins de conditions relatives à la nationalité des marins, capitaine, officiers ou autres, employés à bord des navires battant leur pavillon.

289. La grande majorité des pays qui n'exigent pas un équipage de leur nationalité imposent, toutefois, que les marins employés à bord de leurs navires soient certifiés STCW[630] ou qu'ils soient titulaires des certificats de compétence délivrés par un des pays dont les certificats sont reconnus par l'Etat en question. Dans ce cas, il convient d'examiner le nombre de pays fournisseurs de main d'œuvre qualifiée avec lesquels l'Etat du pavillon a des accords spéciaux, ainsi que le nombre des pays dont les certificats délivrés par leurs autorités compétentes sont reconnus par lui. Si l'Etat du pavillon n'est pas satisfait du système de certification de l'Etat délivreur, il peut refuser de reconnaître ses certificats. L'Union européenne joue un rôle significatif à cet égard, ayant la compétence d'apprécier la conformité des certificats de compétence délivrés par des Etats tiers avec la convention STCW. A titre d'exemple, la décision de la Commission C(2010) 7966 du 22 novembre 2010 demande aux Etats du pavillon membres de l'UE de ne plus reconnaître les brevets de la Géorgie, en raison du fait que les autorités maritimes de ce pays ne sont plus considérés par la Commission comme se conformant aux standards minimaux STCW. Cette exigence de certification conforme constitue donc en général la condition minimale mais suffisante d'engagement d'un marin. Elle va souvent de pair, notamment pour ce qui concerne les législations des pays en développement, avec l'obligation d'engager des marins qui parlent,

[629] Voy. annexe 2.
[630] Initiaux désignant la *Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers* (en français convention internationale sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille) adoptée le 7 juillet 1978 dans le cadre de l'OMI.

ou du moins comprennent, l'anglais. L'Etat du pavillon s'assure, ainsi, que les marins à bord sont compétents (puisque détenteurs d'un certificat reconnu) et qu'ils peuvent communiquer entre eux. Dès lors, toute exigence de nationalité devient inutile.

290. *A contrario*, les pays d'immatriculation fermée aux étrangers exigent plus souvent que les navires battant leur pavillon soient armés par un équipage entièrement – ou à pourcentage très important – national et n'acceptent des exceptions qu'après délivrance d'autorisations spéciales ou uniquement pour les résidents. Les pays qui exigent un équipage entièrement national sont néanmoins peu nombreux. Le reste des Etats maritimes suivent globalement la même approche : ils distinguent entre le capitaine et son second – et dans certains cas le chef ingénieur et les officiers – qui doivent avoir la nationalité du pavillon et le reste de l'équipage – dans son ensemble ou en partie – qui peut avoir une nationalité quelconque. Il existe également des pays non considérés comme de libre immatriculation, comme la Norvège, où l'emploi maritime est significativement développé, qui permettent que le capitaine soit étranger à condition qu'il obtienne une « dispense » de la part de l'autorité compétente. Par ailleurs, en ce qui concerne l'immatriculation sur un registre *bis* ou international, les Etats imposent un pourcentage des marins nationaux moins important que pour une immatriculation sur leur registre ordinaire.

291. L'établissement d'un marché unique au sein de l'Union européenne a bien évidemment entraîné une modification substantielle des exigences de nationalité du capitaine et de l'équipage à bord des navires européens[631]. Désormais[632], les Etats membres ne peuvent pas réserver à leurs nationaux le statut de marin ou de capitaine, de second et d'officier à bord des navires battant leur pavillon. De manière générale, les normes communautaires s'appliquent uniquement aux transports intra-communautaires mais pas aux liaisons maritimes internationales impliquant des Etats communautaires[633]. En ce qui concerne les conditions de nationalité de l'équipage à bord du navire de pavillon, le droit communautaire interdit toute discrimination fondée sur la nationalité, quelle qu'en soit la nature ou la gravité,

[631] Voy. à cet égard CUDENNEC (A.), « L'Union européenne, acteur maritime international : un statut à définir », *ADM*, t. XI, 2006, pp. 195-217 et BESLIER (S.), « L'Union européenne et l'administration de la mer », *idem*, pp. 218-237.

[632] Dès 1986, dont datent les premières directives communautaires d'application de la libre-circulation au transport maritime.

[633] Voy. l'exemple du ferry le *Normandy*, assurant les liaisons entre l'Irlande et les ports français, immatriculé aux Bahamas et armé avec des marins sénégalais et lettons qui a dû, suite à des manifestations syndicales, être immatriculé sur le registre chypriote et être armé avec des marins lettons, la Lettonie ayant rejoint l'Union européenne. Voy. CHAUMETTE (P.), « Le droit communautaire maritime », *op. cit.* note 402, p. 174 ; CHAUMETTE (P.), « Du portuaire et de la nouvelle bataille du Transmanche », *DMF*, vol. 58, n° 667, 2006, pp. 99-110.

entre les travailleurs des Etats membres. C'est ainsi que la CJCE a jugé que l'exigence de la loi française d'avoir un équipage de 75% de nationaux français était discriminatoire[634].

Les Etats ont une liberté relativement plus importante pour ce qui concerne l'emploi du capitaine ou de son second. Dans son arrêt du 30 septembre 2003[635], suivant l'analyse de l'avocat général STIX HACKL, la CJCE a jugé que les Etats ne peuvent réserver ces emplois à leurs nationaux qu'à la condition qu'ils exercent des prérogatives de puissance publique[636]. Si la Cour accepte que le capitaine, voire son second, puissent exercer de telles « *fonctions relevant de l'administration publique* », elle exige qu'elles soient exercées de manière effective et habituelle et qu'elles ne représentent pas une part très réduite de leurs activités. Cette solution jurisprudentielle laisse néanmoins persister un doute quant à la manière de déterminer à partir de quel niveau d'activité les fonctions d'administration publique ne sont pas « *très réduites* ». Elle aura donc vocation à s'appliquer au cas par cas, sans fournir, *ex ante*, une solution nette.

Par conséquent, tout ressortissant de l'EEE, en ce qui concerne les emplois dans la marine marchande, et de l'UE, en ce qui concerne les emplois de la pêche, peut être employé en tant que marin à bord d'un navire battant pavillon d'un Etat membre. Il est, certes, possible de contourner la règle concernant la nationalité des capitaines et des seconds. Il suffit que l'Etat du pavillon leur attribue des fonctions relevant de l'administration publique de façon directe et habituelle pour qu'il puisse exiger de nouveau que ces postes soient réservés à ses nationaux, et renforcer ainsi le lien de rattachement avec le navire de sa « nationalité ». Les administrations et juridictions de plusieurs Etat membres, tels la France[637] ou la Grèce, avaient ainsi tendance à favoriser la présence de leurs nationaux en tant que capitaines ou

[634] CJCE, *French Seamen case, Commission c/ France,* affaire 167/73, *Rec.* 1974, pp. 359-374.

[635] CJCE, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Espanola c/ Administracion del Estado*, affaire C-405/01, *Rec*. 2003, p. I-10391 et CJCE, *Anker c/ Budesrepublic Deutchland*, affaire C-47/02, *Rec*. 2003, p. I-10447; Voy. précédents jurisprudentiels CJCE, *French Seamen case, op. cit.* note 634 et CJCE, *Commission c/ France*, affaire C-334/94, *op. cit.* note 547. Voy. aussi CJCE, *Pesca Valentia c/ Min. de la Pêche et des Fôrets*, affaire 223/86, *Rec*. 1986, p. 83 et CJCE, *The Queen c/ Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex-parte Jaderow Ltd. et ex parte Agegate Ltd.*, affaires 216/87 et 3/87, *Rec*. 1989, p. 4509 et p. 4459.

[636] Dans ces conditions, dorénavant seul *l'Abeille Flandre* peut de droit avoir un capitaine français, en raison de son statut spécial de remorqueur spécialisé dans le sauvetage de navire en détresse. Voy. sur cette jurisprudence l'article d'Antoine DE GOUVILLE dans la Revue Maritime no. 467 accessible sur [www.ifm.free.fr], ainsi que NESTEROWICZ (M.), « Sea captains and performance of public duties in European law », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, February 2004, pp. 19-26 ; BONASSIES (P.), « La nationalité des capitaines de navire et la CJCE », *DMF*, no. 643, Décembre 2003, pp. 1027-1034 et du même auteur « Conditions restrictives pour qu'un Etat réserve à ses nationaux des emplois de capitaine et de second (CJCE 30 Septembre 2003) », *idem*, pp. 1035-1041.

[637] La France a été condamnée en 2008 pour avoir maintenu une exigence de nationalité, même lorsque l'exercice effectif des prérogatives de puissance publique ne représente qu'une part réduite des activités du capitaine : CJCE, *Commission c/ France*, affaire C-89/07, *Rec.* 2008, p. I-45, *Pub. somm.* et *JOUE* C 107, 26 avril 2008 ; *DMF*, 2008, n° 509, note CUDENNEC (A).

seconds au bord de leurs navires, même après la prise de position de la jurisprudence communautaire. Ils se plient néanmoins petit à petit aux règles édictées par l'Union. La France a ainsi récemment modifié l'article 3 de son Code du travail maritime dans ce sens[638].

292. Il convient par ailleurs de signaler que, comme MM. BONASSIES et SCAPEL l'expliquent, la règle de l'équipage français apparaît désormais moins comme une condition d'attribution de nationalité française que comme une conséquence de cette attribution, dès lors qu'en cas de non-conformité avec la proportion minimale de marins nationaux ou communautaires, fixée par un arrêté du ministre chargé de la marine marchande, le bénéfice de la « nationalité » française n'est pas perdu. Il s'agit uniquement d'une situation irrégulière sanctionnée par les textes douaniers[639]. Le critère de la nationalité de l'équipage s'assouplit donc, voire devient plutôt une conséquence juridique de l'attribution du pavillon, à l'instar de ce qui est le cas pour le personnel des aéronefs. Cela démontre que le lien entre le navire et l'Etat a de moins en moins un caractère « national » *stricto sensu*, puisque les éléments de rattachement national diminuent. Le contrôle exercé par l'Etat du pavillon sur le navire est désormais fondé moins sur l'identification de son propriétaire ou de son équipage que sur la surveillance de l'établissement à partir duquel l'engin est géré.

ii. Les critères « territoriaux » du lieu de construction du navire et du port d'attache

293. En règle générale, il ne semble plus exister d'exigences particulières en ce qui concerne le lieu de construction des navires. Une telle condition a pu être importante pendant de nombreuses années, comme preuve du lien réel entre le navire et l'Etat du pavillon ; elle correspondait à un nationalisme, voire chauvinisme, très accru dans le *shipping* international. Les pays maritimes, qui avaient le quasi-monopole de la navigation et du commerce maritime, attribuaient leur pavillon à des navires construits dans leurs chantiers navals, appartenant à leurs nationaux et ayant un équipage national[640]. Or, aujourd'hui, si les deux dernières

[638] Article modifié par la loi n° 2008-324 du 7 avril 2008 relative à la nationalité des équipages des navires. L'article prévoyait qu' « *à bord des navires battant pavillon français, le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance doivent être français* ». Il stipule désormais que « *à bord des navires battant pavillon français, le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance sont ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne, d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse* », alors que « *les autres membres de l'équipage doivent être ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen dans une proportion minimale fixée par arrêté du ministre chargé de la marine marchande, en fonction des caractéristiques techniques de navires ou de leur mode d'exploitation* ».

[639] BONASSIES (P.) & SCAPEL (C.), *Droit maritime, op. cit.* note 210, p. 132.

[640] Voy. SLIM (H.), « Les pavillons de complaisance », in *Colloque Le Pavillon*, Institut du droit économique de la mer, Pedone, Paris, 2007, p. 84 : « *Jusqu'à la fin des années 60, le transport maritime mondial était dominé par une poignée de grandes nations qui assuraient à la fois la construction des navires et leur exploitation sous leur propre pavillon* ».

conditions peuvent en partie survivre pour les registres traditionnels rigides, la première est oubliée ou, du moins, largement assouplie. Les raisons sont forcément plutôt économiques et découlent directement de la mondialisation et de l'ouverture des marchés. Les navires sont construits là où la main d'œuvre et les autres conditions de construction sont les plus intéressantes pour le propriétaire ou le gérant du navire. Un Etat, même conservateur en ce qui concerne la politique maritime, ne s'aventurerait pas à imposer une exigence de lieu de construction, puisqu'une telle condition pourrait signifier la perte d'un grand nombre d'immatriculations de son registre[641]. Dans un monde concurrentiel et ouvert comme celui du 21ème siècle, une telle exigence serait une condamnation pour le registre national. Il ne faut pas oublier que le choix du pavillon et du pays d'immatriculation se fait principalement, voire exclusivement, en fonction des facteurs économiques et commerciaux.

294. L'assouplissement progressif de la législation française est révélateur de la tendance générale concernant la condition de la construction du navire. Le décret du 21 septembre 1793 portant Acte de navigation prévoyait que le navire devait avoir été construit en France pour pouvoir arborer le pavillon français. La règle a été assouplie dès 1948 ; selon le nouveau article 219 b du Code de douanes, le navire devait soit être construit dans le territoire de l'Union française soit avoir acquitté les droits et taxes d'importation pour pouvoir être francisé. Enfin, la loi française du 16 janvier 2001 a considérablement élargi la règle de construction, assimilant à la construction en France la construction dans tout Etat membre de l'UE. Le navire construit en dehors de France ou de l'Union Européenne devra cependant acquitter les droits et taxes d'importation exigibles pour pouvoir être francisé[642].

295. Quant au port d'attache, un des éléments d'individualisation du navire, il n'est pas une condition d'immatriculation en droit maritime. Le propriétaire choisit librement le port d'attache dans lequel il immatricule son navire, en fonction de son domicile réel ou élu. *A priori*, le port d'attache n'indique pas la « nationalité », les navires pouvant avoir un port d'attache ailleurs que dans l'Etat du pavillon. C'est ce qui est prévu par le droit français, qui permet à des navires étrangers d'avoir un port français comme port d'attache. Cette possibilité est d'ailleurs nécessaire pour les Etats sans littoral, qui bénéficient de la liberté de navigation au même titre que les Etats côtiers. Il existe, néanmoins, des législations imposant un port

[641] La législation maritime de la Mauritanie est un de très rares exemples où le lieu de construction est pris en compte (mais pas en tant que condition *sine qua non*). En effet pour la mauritanisation d'un navire, il est exigé que le navire soit construit en Mauritanie ou y avoir été régulièrement importé. Voy. Code de la Marine Marchande - loi n°1995-009 du 31 janvier 1995, article 18.

[642] A moins qu'il n'ait été déclaré de bonne prise faite sur l'ennemi ou confisqué pour infractions aux lois françaises ajoute l'art.219. I. 1 du Code des douanes. Voy. BONASSIES (P.) & SCAPEL (C.), *Droit maritime, op. cit.* note 210, p. 129.

d'attache national. Ainsi, en droit libanais, par exemple, tout navire ayant ou voulant obtenir la nationalité libanaise doit nécessairement avoir un port d'attache au Liban[643]. Cette exigence ne constitue cependant pas une condition d'attribution de la « nationalité » libanaise au navire. Il s'agit réellement d'une obligation découlant du fait de battre pavillon libanais.

296. En revanche, le port d'attache constitue un critère relativement important en droit aérien qui le considère plus comme une condition que comme une conséquence de l'immatriculation[644]. Un débat doctrinal a naguère opposé ce critère à la nationalité du propriétaire en tant que fondement de la « nationalité » des aéronefs[645]. Si le second semble l'avoir emporté, les législations nationales prévoient souvent que l'aéronef doit être basé – c'est-à-dire avoir son port d'attache – sur le territoire de l'Etat dans lequel son propriétaire souhaite l'immatriculer. Un exemple topique est celui des Etats-Unis qui exigent, aux fins de l'immatriculation, que l'engin soit basé (et principalement utilisé) sur leur territoire. Il en va de même pour la législation malgache qui ne se satisfait pas d'imposer un critère de propriété nationale pour l'immatriculation des aéronefs mais exige, en plus, que l'engin soit basé et exploité de manière durable à Madagascar[646]. La législation marocaine accepte, quant à elle, l'immatriculation des aéronefs appartenant à des étrangers à la seule condition que leur port d'attache soit au Maroc[647]. Le critère est donc plus présent qu'en droit maritime, sans toutefois être prépondérant.

---

[643] SAFA (P.), *Droit maritime, op. cit.* note 76, p. 93.

[644] Voy. par exemple BENSALEM (A.), *La nationalité des navires et aéronefs en droit marocain,* Editions techniques Nord-africaines, Rabat, 1971, p. 71. L'auteur explique qu'en matière d'aviation le système marocain repose uniquement sur le fait de baser l'aéronef au Maroc (le port d'attache étant le lieu où doivent s'effectuer les grosses réparations et révisions de l'appareil).

[645] Voy. Annuaire de l'IDI, session de Lausanne 1927, pp. 367-368, Rapport général de CH. DE VISSCHER, pp. 368-382. Le rapporteur écarte le critère de la nationalité du propriétaire car il n'ajoute rien au système de la protection personnelle des nationaux et de leurs intérêts à l'étranger. En revanche le critère du port d'attache fonde la nationalité d'un aéronef sur un lien réel entre l'appareil et le territoire d'un Etat et semble correspondre mieux à l'idée d'appartenance et par conséquent à la protection distincte d'un Etat sur les aéronefs qu'il a immatriculés. A l'objection FAUCHILLE selon lequel ce système peut amener un Etat à accorder sa protection à des appareils appartenant à des sujets étrangers, il répond que cette protection n'est que la contre partie de l'appartenance spéciale que l'Etat revendique sur les appareils qu'il a immatriculés. Ainsi les Etats seront libres de fixer les conditions d'attribution de leur nationalité mais en aucun cas, sauf convention contraire, un Etat ne pourra accorder l'immatriculation à des aéronefs ayant leur port d'attache sur le territoire d'un autre Etat. C'est le principe de la liberté tempéré par une idée de rattachement ou d'appartenance territoriale.

[646] Article L 3.2.1-2, Code Malagasy de l'Aviation Civile - loi n° 2004-027.

[647] Article 3, chapitre 2, Réglementation de l'aéronautique civile - décret n° 2-61-161 du 7 safar 1382 (10 juillet 1962).

B. Les critères « territoriaux » et « personnels » alternatifs prévus par les législations spatiales[648] pour un contrôle effectif

297. En droit spatial, les Etats qui fixent les conditions d'immatriculation sont limités dans leur choix législatif par le droit international. Jusqu'à récemment les législations nationales relatives à l'immatriculation des objets spatiaux étaient dès lors peu nombreuses, voire inexistantes[649]. Or, le contenu précis de chaque registre et les conditions en application desquelles un Etat de lancement devient Etat d'immatriculation doivent être déterminés par le droit interne de l'Etat en cause. L'absence de législation nationale ne peut plus être compensée, de nos jours, par les dispositions des traités et accords internationaux[650]. D'une part parce que l'utilité de la convention sur l'immatriculation des objets spatiaux par rapport aux évolutions actuelles est amplement débattue[651] ; d'autre part parce que les divers traités du droit de l'espace ne contiennent pas des règles exhaustives quant à la conduite des Etats, mais se contentent d'édicter des grandes lignes et autres principes directeurs. Il reviendra donc aux Etats de déterminer dans leur propre ordre juridique les moyens et conditions particulières pour satisfaire à ces principes.

298. La pertinence des lois nationales à l'époque de la privatisation et de la commercialisation des activités spatiales va certainement se développer dans les années à venir[652]. Certes, le secteur des activités spatiales, même commerciales, demeure très spécifique par rapport aux secteurs aérien ou maritime. Malgré le développent constant des activités entreprises par des entités privées, les acteurs primordiaux dans l'espace extra-

[648] Le site [http://www.oosa.unvienna.org/oosaddb/browse_countries.jsp] contient toutes les législations spatiales existant actuellement. Voy. également pour une présentation récente des principales législations spatiales nationales : BRÜNNER (CH.) & WALTER (E.) ed., *Nationales Weltraumrecht/ National Space Law : Development in Europe – Challenges for Small Countries*, Bölhau Verlag Ges.m.b.H und Co. KG, Wien, Köln, Weimar, 2008, pp. 73-166.

[649] A titre d'exemple, le Brésil (Agence spatiale brésilienne AEB), l'Indonésie (Institut national de l'aéronautique et de l'espace LAPAN) et le Kazakhstan, n'ont créé leur propre registre national des objets spatiaux qu'en 2006, alors que la France, troisième puissance spatiale mondiale, n'a adopté une loi spéciale qu'en 2008. Voy. Rapport du Sous-comité juridique sur les travaux de sa quarante-sixième session, tenue à Vienne du 26 mars au 5 avril 2007, A/AC.105/891, 2 mai 2007, p. 21, § 123.

[650] Dans ce sens, RAPP (L.), « When France Puts Its Own Stamp on the Space Law Landscape : Comments on Act N° 2008-518 of 3 June 2009 Relative to Space Operations », *Air and Space Law*, vol. XXXIV, n°2, 2009, p. 88.

[651] YOUNG (A. J.), « A decennial review of the registration convention », *Annals of Air and Space Law*, 1986, pp. 287-308 ; KOPAL (V.), « The 1975 Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space in View of the Growth of Commercial Space Activities », *op. cit.* note 133, pp. 372-385; SCHMIDT-TEDD (B.) & GERHARD (M.), « How to adapt the present regime for registration of space objects too new developments in space applications? », *op. cit.* note 142, pp. 353-363; DIEDERIKS-VERSCHOOR (I. H. PH), *An Introduction to Space Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, p. 48; HOBE (S.), « The Relevance of the Current Space Treaties in the 21st Century », *Annales de droit aérien et spatial*, vol. XXVII, 2002, p. 345.

[652] Dans ce sens LEE (R. J.), « The Liability Convention and Private Space Launch Services - Domestic Regulatory Responses », *op. cit.* note 485, pp. 352-353.

atmosphérique sont encore toujours les Etats, voire un petit nombre d'Etats dont l'industrie aérospatiale est suffisamment développée[653]. La question de l'immatriculation et de la « nationalité » des objets spatiaux, notamment en ce qui concerne la problématique du « lien effectif », pourrait donc perdre une partie de son intérêt : le rattachement entre l'engin et l'Etat de lancement/immatriculation semble tellement évident et omniprésent que la législation nationale n'aurait qu'à le confirmer. Le critère de la nationalité du propriétaire/exploitant, si central en droit maritime et aérien, peut paraître, *prima facie*, également non pertinent. Si le propriétaire n'est plus toujours l'Etat, il n'est pas encore une simple personne physique ou une personne morale nationale. Le secteur privé dans le domaine spatial est en effet un « *faux secteur privé* »[654]. Même lorsque les sociétés en cause ne sont pas publiques, elles sont en réalité détenues, directement ou indirectement, par des fonds publics majoritairement. Les Etats restent toujours impliqués dans les services de lancement au sens large[655].

Néanmoins, les objets spatiaux sont de plus en plus détenus et exploités par des personnes privées et même si, à ce jour, la présence étatique demeure prépondérante, un futur analogue à celui de l'industrie maritime ou aérienne ne saurait être exclu. Dans une telle hypothèse, la nationalité du propriétaire de l'objet spatial et celle des bénéficiaires effectifs et des dirigeants des personnes morales/propriétaires, tout comme l'exploitation de l'objet à partir de l'Etat d'immatriculation (qui pourra être distinct de l'Etat de lancement en cas de transfert des satellites sur orbite[656]) deviendront sans doute des critères clés pour toute immatriculation d'un engin spatial.

299. Cependant, actuellement et dans le futur immédiat, la nationalité du propriétaire/exploitant de l'engin est moins importante que celle de la personne entreprenant l'activité spatiale dans laquelle l'engin est impliqué. Cela est dû aux obligations internationales prévues par l'article VI du traité sur l'espace, en vertu duquel les Etats doivent autoriser, surveiller et être responsables de toute activité spatiale nationale, même si elle est entreprise par une personne privée. Le droit interne doit établir à la fois une procédure de

[653] Selon Mme. COUSTON, les Etats spatiaux se divisent en trois catégories : les puissances spatiales de premier échelon (Etats-Unis, Russie, pays européens, Chine) qui possèdent à la fois la capacité satellitaire et la capacité de lancement ; les puissances spatiales de second échelon (Australie, Canada, Japon et la plupart des pays industrialisés) qui possèdent la technologie des satellites mais qui n'ont pas encore développé des systèmes de lancement opérationnels et les puissances spatiales émergentes (Inde, Brésil, Argentine) qui ont des programmes de R&D dans le spatial : COUSTON (M.), *Droit Spatial Economique : Régimes applicables à l'exploitation de l'espace*, *op. cit.* note 193, p. XXX.
[654] *Ibidem*, p. XVI.
[655] PHAN VAN PHI (R.), « La privatisation des activités spatiales le pont de vue des lanceurs », *in Colloque SFDI : Le droit de l'espace et la privatisation des activités spatiales,* Pedone, Paris, 2003, pp. 39 et 40.
[656] Voy. *supra* § 135.

contrôle et d'autorisation concernant les activités spatiales et des règles claires concernant la nationalité des personnes morales susceptibles d'entreprendre de telles activités. Les critères du rattachement des objets spatiaux aux Etats prévus par les législations spatiales sont dès lors différents de ceux relatifs à l'immatriculation des navires et des aéronefs. Le contrôle de l'Etat sur l'objet spatial est assuré, mais de manière alternative : pas tellement à travers le critère « pseudo-territorial » du lieu de lancement, mais à travers l'autorisation des activités spatiales dans lesquelles l'engin est impliqué. Si le premier critère concerne directement le rattachement des objets, il s'avère néanmoins insuffisant pour établir un véritable lien effectif entre l'objet et l'Etat d'immatriculation (i). Dès lors, l'autorisation susmentionnée, malgré le fait qu'elle concerne en réalité le rattachement des activités nationales aux Etats et non directement l'immatriculation des objets, semble mieux répondre aux exigences de l'industrie spatiale (ii).

i. Le critère de l'Etat de lancement : un critère « pseudo-territorial »

300. Ce critère, en vertu duquel un objet spatial ne peut être immatriculé que dans un Etat qui a été à l'origine de son lancement, constitue une simple transposition du droit international en droit interne. Il semble établir un rattachement réel entre l'objet spatial et l'Etat d'immatriculation, dès lors que l'Etat de lancement est censé pouvoir contrôler l'engin qu'il lance. Cependant l'efficacité de ce critère est à nuancer, tout comme l'hypothèse que ce critère « territorial » serait en quelque sorte l'équivalent du critère de l'établissement permanent de gestion des navires/aéronefs. Il faut rappeler à cet égard que, selon la convention sur l'immatriculation des objets spatiaux, l'Etat de lancement n'est pas uniquement l'Etat dont le territoire ou les installations servent au lancement d'un objet spatial, mais également l'Etat qui procède ou fait procéder au lancement d'un objet spatial. Cette définition assez large de l'Etat de lancement combinée à l'ambiguïté terminologique de l'expression « *faire procéder au lancement* » prouvent que le critère étudié n'est pas forcément « territorial » et que son application ne signifie pas toujours un rattachement solide. Il est cependant imposé en tant que condition d'immatriculation des objets spatiaux, comme le droit international l'exige, par la grande majorité des législations nationales.

301. A titre d'exemple, la récente loi française relative aux opérations spatiales[657], dont la nécessité est devenue apparente à la suite de la demande d'un opérateur étranger d'utiliser le

[657] Loi n° 2008-518 du 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales.

site de lancement de Kourou[658], prévoit dans son article 12[659] : « *Dans le cas où l'obligation d'immatriculer incombe à la France en vertu de l'article II de la Convention du 4 janvier 1975* […] *et, le cas échéant, d'autres accords internationaux, les objets lancés sont inscrits sur un registre d'immatriculation tenu, pour le compte de l'Etat, par le Centre national d'études spatiales selon les modalités fixées par décret en Conseil d'Etat* ». Dans le même sens, la loi belge du 17 septembre 2005 relative aux activités de lancement, d'opération de vol ou de guidage d'objets spatiaux, stipule dans son article 14 que sont immatriculés dans le registre national les objets spatiaux dont la Belgique est Etat de lancement, sauf lorsque cette immatriculation est effectuée par un autre Etat ou une organisation internationale, conformément à la convention sur l'immatriculation des objets spatiaux. Les données reprises au registre sont celle prévues par l'article IV de la convention[660]. L'inscription au registre doit être effective au moment du lancement de l'objet spatial.

En ce qui concerne la législation britannique, l'*Outer Space Act* de 1986 établit le cadre juridique pour le lancement des objets spatiaux, son exploitation et toute autre activité dans l'espace. Les propositions du 16 septembre 1985 relatives à cette loi, œuvre principalement du département du commerce et de l'industrie, visaient, entre autres, à ce que l'Etat d'immatriculation soit déterminé conjointement par les Etats lanceurs en insistant sur le fait qu'Etat d'immatriculation devait être l'Etat fournissant la charge utile[661], plutôt que celui fournissant le moyen de transport[662]. La loi finalement adoptée stipule dans son chapitre 38, article 7 que le Secrétaire d'Etat maintient un registre des objets spatiaux où il immatricule les composants desdits objets de manière à se conformer aux obligations internationales[663] du Royaume Uni. Les mêmes observations concernent la *Outer Space Ordinance* de Hong Kong qui, suite à son changement de statut en 1997, a adopté sa propre législation en se fondant sur la loi britannique[664].

---

[658] RAPP (L.), « When France Puts Its Own Stamp on the Space Law Landscape : Comments on Act N° 2008-518 of 3 June 2009 Relative to Space Operations », *op. cit.* note 650, p. 88.

[659] Unique article du titre III intitulé « Immatriculation des objets spatiaux lancés ».

[660] Outre ces informations, le registre belge identifie également, en vertu du paragraphe 4 du même article, le constructeur de l'objet ainsi que l'opérateur, de même qu'il répertorie les principaux éléments constitutifs et les instruments embarqués à bord de l'objet spatial. Il appartient à l'opérateur de communiquer au ministre ces informations.

[661] Dans l'industrie spatiale on parle de *charge utile* d'un satellite pour désigner la partie qui lui permet de remplir la mission pour laquelle il a été conçu par opposition à la *plate forme* (par ex. antennes, amplificateurs, télescopes).

[662] COUSTON (M.), *Droit Spatial Economique : Régimes applicables à l'exploitation de l'espace*, *op. cit.* note 193, p. 150.

[663] Il faut entendre par « obligations internationales » la conformité au traité sur l'espace et à la convention sur l'immatriculation des objets spatiaux.

[664] Voy. REIF (S. U.), « Space Law in the People's Republic of China Hong Kong Special Administrative Region (HKSAR) Government: Outer Space Ordinance 1999 », *ZLW*, 2002, vol.51, pp. 49-50.

Mutatis mutandis, le décret royal espagnol 278/95 du 24 février 1995[665] établit le registre national espagnol. Les articles 5, 6 et 7 du décret reprennent les dispositions de la convention sur l'immatriculation des objets spatiaux concernant l'obligation d'immatriculation, l'immatriculation en cas de lancement conjoint ainsi que les informations à introduire au registre et celles à communiquer au Secrétaire général, et les transposent en droit national. La seule différence signalée est l'emploi du mot « *promover* »[666] pour désigner l'Etat du lancement qui « *fait procéder au lancement d'un objet spatial* » selon la terminologie française ou qui « *procure the launching of a space object* » selon la terminologie anglaise. S'il est vrai que cette expression a été sujette à des interprétations variées, il ne semble pas que le choix du mot « promouvoir » plutôt que « faire procéder » par la législation espagnole entend restreindre le concept de l'Etat du lancement. Il s'agit plutôt d'une traduction erronée de la disposition correspondante de la convention sur l'immatriculation des objets spatiaux[667].

Par ailleurs, la législation suédoise prévoit que le Conseil national d'activités spatiales tient le registre des objets spatiaux dont la Suède est considérée comme Etat de lancement en vertu de l'article I de la convention de 1975. Il est précisé que si un autre Etat peut également être considéré Etat de lancement, l'objet n'est immatriculé en Suède que si cela a été convenu avec cet autre Etat. Il en va de même pour la loi ukrainienne sur les activités spatiales de 1996, dont les articles 12 à 16[668] règlent l'immatriculation des objets spatiaux en suivant les grandes lignes de l'article II de la convention sur l'immatriculation. Le *National Aeronautics and Space Act* de 1958, premier texte législatif américain en matière de réglementation des activités spatiales, ne fait pas explicitement référence à l'immatriculation des objets spatiaux au registre national[669]. En revanche, la conception américaine de l'immatriculation spatiale

[665] *Real Decreto* 278/1995, de 24 de Febrero, por el que se crea en España el Registro previsto en el Convencion de 12 de Noviembre de 1974 de la asamblea general de las Naciones unidas ; [http://www.boe.es/boe/dias/1995/03/09/pdfs/A07776-07777.pdf] (bulletin officiel du 9 mars 1995) dont l'article 1 crée le « Registro Espanol des Objetos Espaciales Lanzados al Espacio Ultraterrestre ». Voy. également COPUOS, sous-comité juridique, 703ème session, Lundi 5 avril 2004, Vienne COPUOS/LEGAL/T.703, p. 19.

[666] En effet, l'article 5 du décret prévoit : « *Deberan inscribirse en el Registro Espanol los objetos espaciales que hayan sido lanzados y cuyo lanzamiento haya sido promovido por el Estado Espanol* ».

[667] GERHARD (M.), « National Space Legislation – Perspectives for Regulating Private Space Activities », *in Essential Air and Space Law; Space Law: Current Problems and Perspectives for Future Regulation*, BENKO (M.) & SCHROGL (K.-U.) eds., Eleven International Publishing, 2005, p. 83.

[668] Sous la section *General Requirements to Objects of Space Activity* ; complétée par les *Presidents Decree* N° 969/95 *on Measures on Perfection of State Regulation of Space Activities in Ukraine* et le *Decree* N° 798/98. Voy. GERHARD (M.), « The Law of Ukraine on Space Activities », *ZLW*, vol.51, 2002, pp. 57-59.

[669] Pour une présentation générale voy. SALIN (P. A.), « Législation : Bilan de la législation spatiale américaine », *RFDAS*, vol. 233, Janvier-mars 2005, pp. 5-19.

telle qu'elle apparaît dans le titre 35, chapitre 10 du Code des Etats-Unis sur les inventions dans l'espace[670] suit clairement la convention de 1975.

302. Les législations étudiées ne font donc en réalité qu'introduire dans leur ordre juridique la convention internationale de 1975[671]. Seule la loi sur les activités spatiales russe de 1993 semble s'éloigner quelque peu de ce critère. Elle prévoit en effet dans son article 17[672] que les objets spatiaux de la Fédération de Russie doivent être immatriculés sur le registre russe et avoir des marques certifiant leur appartenance à la Fédération. Il semble donc que la Russie ajoute aux critères d'immatriculation la « nationalité » *stricto sensu* de l'objet spatial, ou plutôt le rattachement national réel de l'engin à l'Etat russe, puisqu'elle se réfère aux « *objets spatiaux* ***de*** *la Fédération de Russie* ». Cette notion demeure cependant très vague, dès lors qu'aucune définition de ce que constitue un objet de la Fédération Russe n'est incluse dans la loi. S'il est évident que les objets spatiaux appartenant à l'Etat sont des objets de la Fédération, on se demande si ceux appartenant aux nationaux russes le sont également. Par ailleurs, le même article précise, en son paragraphe 4, que si l'objet spatial est désigné et construit par des nationaux russes conjointement avec des nationaux étrangers ou une organisation internationale, les questions d'immatriculation, de juridiction et de contrôle seront déterminées en fonction des traités internationaux appropriés. La législation russe ne fait donc pas référence au territoire du lancement pour identifier l'Etat d'immatriculation, mais au caractère « national » des objets spatiaux[673].

303. De manière générale, le critère de l'Etat de lancement pour l'immatriculation des objets spatiaux est cependant manifestement insuffisant, dès lors qu'il ne permet pas aux Etats d'immatriculation de véritablement contrôler les activités de l'objet spatial. Il est dès lors complété par les règles relatives à l'autorisation des activités spatiales entreprises sur le territoire de l'Etat concerné ou par ses nationaux. Ces règles, *prima facie* indépendantes de la

---

[670] Tel qu'amendé par un vote du 22 mars 1990, signé par le président américain le 15 novembre 1990 ; voy. Public Law 101-580, sec. 1(a), 104 Stat. 2863. Pour une présentation plus détaillée de la loi voy. *infra* § 363.

[671] Il convient de noter que l'immatriculation que nous avons décrite jusqu'à présent concerne les objets spatiaux et leurs éléments constitutifs non réutilisables. Les objets spatiaux réutilisables en revanche, comme la navette spatiale des Etats-Unis, sont immatriculés par mission. Il s'agit évidemment de la même procédure et du même registre national mais une immatriculation différente a lieu à chaque fois que l'objet spatial est lancé. Ainsi, la navette spatiale *Endeavour* avec l'indicatif national OV-105 avait été immatriculée 19 fois en tant qu'objet spatial au 1er janvier 2005. Sur ce voy. COPUOS, sous-comité juridique, *Pratique des Etats et des organisations internationales concernant l'immatriculation des objets spatiaux*, Document d'information du secrétariat, A/AC.105/C.2/L.255, 25 janvier 2005, § 28.

[672] Section IV « *Space Infrastructure* », article 17 « *Space Objects* ».

[673] Voy. également, dans un sens similaire, *Order n° 6 of the Commission of Science, Technology and Industry for National Defence and the Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China*, 8 February 2001, Annex: National Registration Form of Space Objects in « Chinese Law: Registration, Launching and Licensing Space Objects », *Journal of Space Law*, volume 33, Winter 2007, number 2.

question de l'immatriculation de l'objet, constituent le véritable apport des législations spatiales nationales.

ii. Les critères « territoriaux » et « personnels » retenus pour l'autorisation des activités spatiales

304. Le rattachement entre les objets spatiaux et leur Etat d'immatriculation se fonde sur le critère du lancement et ce critère est identique pour toutes les puissances spatiales et repris par toutes les législations. En revanche, le rattachement entre les activités spatiales et l'Etat responsable les autorisant dépend de la définition donnée par les réglementations nationales. En fin de compte, c'est cela la question cruciale : la personne privée qui entreprend des activités spatiales doit être contrôlée par l'Etat qui autorise lesdites activités. Grâce aux réglementations nationales, les Etats de lancement peuvent, désormais, contrôler les activités spatiales qui sont susceptibles d'engager leur responsabilité internationale, en exigeant pour toute activité spatiale entreprise par un opérateur privé une autorisation/licence préalable délivrée par l'Etat. Afin d'autoriser une activité spatiale, l'Etat concerné doit l'avoir qualifiée en tant que telle et avoir prédéfini les qualités nécessaires que doit présenter le demandeur. La législation de l'Etat délivrant l'autorisation doit prévoir les critères relatifs à la nationalité du demandeur lorsque ce dernier est une personne privée. S'il s'agit d'une personne morale, des règles spécifiques doivent être mises en place, par rapport à la nationalité des dirigeants et des actionnaires majoritaires. Dans ce contexte, les obligations du droit communautaire doivent être prises en compte par les législations des Etats membres[674]. Quant à l'activité spatiale concernée, la loi nationale précise dans son champ matériel si les activités visées sont tournées vers l'industrie des satellites et des opérateurs ou des services de lancement ou les deux.

305. Globalement, tous les Etats spatiaux adoptent un critère territorial et un critère personnel pour délimiter le champ d'application de leurs lois sur l'autorisation des activités spatiales. D'une part, toutes les opérations spatiales effectuées à partir de leur territoire ou sous leur juridiction – c'est-à-dire à partir des navires/aéronefs de leur « nationalité » – sont soumises à une autorisation préalable. D'autre part, toute personne physique ou morale

[674] La mise en place d'un système d'autorisation préalable pour les activités spatiales entreprises uniquement par les nationaux d'un Etat membre (et non par tout ressortissant communautaire) pourrait en effet violer la liberté communautaire d'établissement. Or, la jurisprudence communautaire accepte la possibilité des restrictions à la liberté si elles sont justifiées par des raisons d'intérêt général, à condition qu'elles soient proportionnées à l'objectif poursuivi (Voy. entre autres, CJCE, *Analir*, 20 février 2001, C-205/99). Les puissances européennes spatiales pourront donc se fonder sur des telles raisons pour justifier leurs législations.

possédant leur nationalité qui entend entreprendre une activité spatiale à partir du territoire d'un Etat étranger ou d'un espace non soumis à une souveraineté étatique, doit demander une autorisation préalable[675]. La loi française constitue un exemple très classique de ces deux critères. Elle met en place un système d'autorisation préalable pour toute activité spatiale nationale, ainsi que pour les transferts de contrôle d'un objet spatial déjà en orbite[676]. Une autorisation est exigée pour toute activité spatiale entreprise sur le territoire français, mais également pour toute activité menée par une personne ayant la nationalité française à l'étranger. L'autorité administrative ne délivre la licence qu'après vérification des « *garanties morales, financières et professionnelles* » du demandeur.

306. En matière d'autorisation des opérations spatiales, nous retrouvons donc le même type de critères que ceux qui s'appliquent à l'immatriculation des engins. Le critère de la nationalité des personnes qui entreprennent les activités en cause est l'équivalent du critère de la nationalité du propriétaire/exploitant, alors que le critère du territoire à partir duquel s'effectue l'opération est l'équivalent du critère de l'établissement permanent de gestion. Cette similitude n'est guère due au hasard. Il convient en effet de souligner que la distinction entre l'autorisation des activités spatiales et l'immatriculation des objets spatiaux est largement théorique. En réalité, les deux questions fusionnent souvent et l'immatriculation s'associe à la nationalité des activités.

307. L'exemple néerlandais est intéressant en ce qu'il montre comment les règles sur l'autorisation des opérations spatiales peuvent être combinées avec celles relatives à l'immatriculation des objets spatiaux. La loi sur les activités spatiales adoptée par les Pays Bas en 2006, s'applique aux activités spatiales qui ont lieu dans ou depuis les Pays Bas ou bien sur ou depuis un navire ou aéronef néerlandais. Le registre national est tenu par le ministre des affaires économiques et y sont immatriculés les objets spatiaux utilisés dans le cadre des activités spatiales pour lesquelles une autorisation fur délivrée. La loi des Pays Bas délimite et restreint ainsi les notions d'Etat de lancement et d'Etat d'immatriculation, pour ne rattacher aux Pays Bas que les objets spatiaux liés aux activités ayant lieu sur ou depuis le territoire néerlandais. Cette législation, tout en respectant les obligations internationales des Pays Bas, crée un cadre juridique clair et compréhensif pour les activités spatiales du pays.

[675] Voy. annexe 4.
[676] Pour les définitions d'activité spatiale et d'opérateur spatial voy. articles 1 et 2 de la Loi n° 2008-518 du 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales.

Un paradigme plus complexe est celui de la *Commercial Space Launch Act* américaine de 1985[677], qui commercialise les lanceurs traditionnels irrécupérables, jusqu'à alors gérés par le gouvernement américain. Il s'agit du lancement d'un véhicule spatial et de l'exploitation d'un site de lancement à des fins commerciales sur le territoire américain. Son champ d'application est vaste puisque les personnes concernées, qui doivent obtenir une licence américaine, sont tous les citoyens américains définis dans la section 4, paragraphe 11, de la loi comme suit : a) tout individu qui est citoyen des Etats-Unis ; b) toute société (*corporation*), association (*partnership, association*), firme (*joint venture*) ou autre entité qui est organisée sous la loi américaine ; c) toute société, association, firme à participation ou autre entité organisée ou existant sous le contrôle d'une Nation étrangère, si le contrôle des intérêts est détenu par un individu ou entité décrite sous a) et b). En vertu de la section 6, pour tout lancement ou exploitation d'un site de lancement sur le territoire des Etats-Unis une licence du Département de Transport (DOT) est exigée. De même, aucun citoyen américain décrit sous a) et b) ne peut lancer ou exploiter un site de lancement en dehors des Etats-Unis sans une licence DOT. Les citoyens américains décrits sous c), quant à eux, ne peuvent pas lancer un véhicule ni exploiter un site de lancement sur un territoire qui n'est soumis à aucune souveraineté sans la même licence. Toutefois, si un accord international est prévu entre les Etats-Unis et un Etat tiers en vertu duquel l'Etat étranger exerce sa juridiction quant audit lancement ou l'exploitation du site de lancement, cette licence n'est pas nécessaire. Dans le même sens, la loi ne s'applique pas aux lancements et exploitations de sites de lancement par des citoyens américains décrits sous c) sur territoire étranger, sauf si un accord international entre les Etats-Unis et l'Etat étranger prévoit que les premiers doivent exercer leur juridiction.

Il est intéressant de noter ici le rapport entre la nationalité de la personne privée entreprenant une activité spatiale, la territorialité de l'opération, l'immatriculation de l'engin, la juridiction et la responsabilité étatique. Les Etats-Unis déterminent la nationalité des sociétés de manière discrétionnaire, puisque le critère du « propriétaire bénéficiaire » n'est pas admis comme équivalent au siège social ou à l'incorporation[678]. Ainsi, les activités nationales, dont ils ont la responsabilité en vertu de l'article VI du traité sur l'espace, sont conçues de manière plus extensive. C'est pourquoi les Etats-Unis attribuent à la loi en cause une vocation extraterritoriale pour y inclure les activités des « citoyens américains » en

[677] *Public Law* 98, 575, 98th Congress, 30 October 1984.
[678] Sur ce voy. COUSTON (M.), *Droit Spatial Economique : Régimes applicables à l'exploitation de l'espace*, *op. cit*. note 193, p. 147.

territoire étranger[679]. Si ces personnes privées ont la nationalité américaine, ils doivent obtenir une licence DOT même pour un lancement en territoire étranger. Si elles ont une autre nationalité, mais sont détenues par des intérêts américains, elles doivent obtenir une licence pour un lancement à partir d'un territoire non soumis à une souveraineté nationale et non pour un lancement en territoire étranger – ce qui démontre que dans ce deuxième cas l'Etat tiers est considéré comme responsable. L'ensemble de ces exceptions (les cas où une licence américaine n'est pas exigée) sont donc fondées sur la même condition : qu'en vertu d'un accord international, un Etat étranger assume la juridiction sur le lancement et/ou le site du lancement exploité par une société d'intérêts américains sur un territoire non soumis à une souveraineté ; et inversement les Etats-Unis assument la juridiction sur le lancement et/ou le site du lancement exploité par une société d'intérêts américains sur territoire étranger.

La question d'immatriculation n'est donc pas explicitement envisagée par la loi américaine, qui régule uniquement l'autorisation des opérations spatiales. Cependant, elle est implicitement présente puisque l'Etat de lancement a l'obligation internationale d'immatriculer l'engin en cause. Ainsi, pour les lancements effectués par des citoyens américains sur territoire américain la solution est dépourvue de toute ambiguïté : l'Etat d'immatriculation est les Etats-Unis, qui exercent également leur juridiction. Mais lorsque le lancement est effectué à partir d'un territoire étranger, un accord sera nécessaire entre cet Etat et les Etats-Unis [qui sont également Etat de lancement en vertu de l'article I, paragraphe i)a)] pour déterminer lequel des deux Etats va immatriculer. Indépendamment du fait de savoir qui sera l'Etat d'immatriculation, la législation américaine prévoit la nécessité d'un accord international déterminant l'Etat qui exercera sa juridiction sur le lancement. Cet Etat peut être l'Etat d'immatriculation, mais peut également être les Etats-Unis. La législation américaine distingue donc entre immatriculation de l'engin, exercice de la juridiction sur ce dernier, et opération de lancement. Ce n'est que lorsqu'ils sont à la fois Etat d'immatriculation – donc de lancement – et Etat exerçant sa juridiction qu'ils vont appliquer leur loi sur les lancements spatiaux commerciaux.

308. Finalement, la simple immatriculation d'un objet spatial le rattache, certes, à un Etat, mais ne suffit pas pour lui permettre de contrôler l'engin. Lorsque le critère relatif à l'immatriculation est associé à ceux relatifs à l'autorisation des opérations spatiales, le cadre

[679] La question qui se pose ici est de savoir si la définition des citoyens américains par la législation nationale est opposable aux Etats tiers, alors même qu'elle ne suit pas les règles internationalement admises. La réponse est très complexe, mais a un intérêt pratique moindre, puisqu'elle ne devient pertinente que lors des lancements par un territoire non soumis à une compétence territoriale, lancement sur lequel aucun Etat tiers ne cherchera, *à priori*, à exercer sa juridiction.

juridique devient beaucoup plus clair et l'effectivité du contrôle exercé peut prendre sa dimension réelle.

Conclusion de la section

309. Les critères « territoriaux » ou « personnels » étudiés jusqu'ici sont inhérents à la nature des navires/aéronefs en tant qu'« ensembles organisés ». Ils concernent en effet soit la nationalité de toutes les personnes impliquées dans les activités des navires/aéronefs soit le lieu où ces personnes sont domiciliées et à partir duquel elles gèrent l'engin. Dès lors, la finalité réelle de ces critères – et la raison pour laquelle ils sont adoptés par les Etats souhaitant établir un lien de rattachement solide avec les engins de leur « nationalité » – est de faciliter la surveillance de la gestion de l'engin. Cela est rendu possible par l'identification aisée des propriétaires/opérateurs *lato sensu* et par la localisation de l'établissement à partir duquel les décisions concernant l'engin sont prises. Ainsi, lorsque le registre national impose des conditions d'immatriculation strictes, l'Etat d'immatriculation peut contrôler sans grande difficulté l'engin de sa « nationalité » et se conformer dès lors à son obligation internationale de juridiction/contrôle. Le rattachement est donc considéré comme *prima facie* effectif. En revanche, pour les pays de libre immatriculation, ce contrôle devient théoriquement plus complexe. En réalité, il peut se faire grâce à la mise en place de mécanismes alternatifs, comme celui du représentant local, exigé par quasiment tous les pays.

310. Si la nationalité du propriétaire est une condition classique pour l'immatriculation dite « traditionnelle » des navires et des aéronefs, sa mise en œuvre n'est toutefois pas toujours suffisante pour un rattachement « effectif » des navires aux Etats, c'est-à-dire pour un rattachement permettant à l'Etat du pavillon de contrôler efficacement les activités de l'engin. Ce n'est donc que dans le secteur de l'aviation civile que ce critère a pu véritablement s'imposer et ce, en grande partie, en raison de sa combinaison avec la nationalité exigée des compagnies aériennes. Mais même dans ledit secteur, d'autres critères plus « administratifs » sont venus compléter – et parfois même remplacer – celui de la nationalité du propriétaire. Le critère de l'établissement local à partir duquel la gestion de l'engin est effectué semble à cet égard particulièrement pertinent et peut constituer une alternative satisfaisante aux critères de type « personnel » ou « territorial » qui sont censés constituer des éléments « nationaux » de rattachement.

311. Les activités spatiales, et par conséquent le droit spatial, étant en pleine évolution, les règles qui suffisaient jusqu'à présent vont bientôt s'avérer lacunaires pour ce qui concerne les

besoins de la commercialisation et de la privatisation de l'espace. Les législations nationales, à ce jour peu nombreuses et pas toujours très détaillées, vont devoir se multiplier et s'enrichir au fur et à mesure de cette évolution. En l'état actuel du droit, le critère de rattachement des objets spatiaux à l'Etat d'immatriculation est largement territorial, étant fondé sur la notion du lancement à partir d'un certain territoire. Cela est logique, dès lors que les objets spatiaux sont, pour l'instant, plus des véhicules simples que des ensembles organisés : leur propriétaire est souvent l'Etat et ils sont majoritairement non habités. Mais, les évolutions actuelles et les perspectives futures de l'industrie spatiale sont telles qu'une modification de ce critère semble inévitable. Les critères étudiés pour le rattachement des navires/aéronefs peuvent ainsi servir d'aiguilleur pour l'immatriculation des objets spatiaux. En dehors de la condition dépassée de l'Etat de lancement, les législations nationales peuvent imposer des critères basés sur la nationalité du propriétaire/exploitant de l'engin ou bien sur l'établissement à partir duquel sa gestion est effectuée. Si un tel besoin n'est pas manifeste actuellement, l'autorisation des activités spatiales venant combler la lacune d'une immatriculation fondée sur des éléments substantiels, il ne saurait tarder à devenir évident.

SECTION II. Des critères supplémentaires permettant à l'Etat d'immatriculation de se conformer à ses obligations internationales relatives à l'état de l'engin

312. Outre les critères d'immatriculation relatifs à la nationalité et la domiciliation des personnes impliquées dans la gestion de l'ensemble organisé et de ses activités, il existe d'autres critères relatifs, eux, à l'état de l'engin et à sa conformité aux normes internationales de sécurité et de sûreté. Ces derniers critères constituent cependant une particularité des législations maritimes. Dans les législations aériennes le même type de règles existe, mais pas en tant que conditions d'immatriculation. Les contrôles techniques des aéronefs sont certes obligatoires[680]. A cet égard, tous les Etats se conforment aux standards de l'OACI[681]. Or, ces contrôles, nécessaires pour que l'aéronef puisse circuler, ne constituent pas une condition préalable pour l'immatriculation de l'engin, mais une conséquence de cette dernière. En les imposant aux aéronefs de sa « nationalité », l'Etat d'immatriculation se conforme à ses obligations internationales prévues par la convention de Chicago et par les autres traités internationaux. Dans le cadre de la politique « ciel unique » de l'Union européenne, les tâches

[680] Voy. à titre d'exemple articles D133-1 à D133-9 du Code de l'aviation civile français (Partie réglementaire – Décrets simples).
[681] Voy. l'Annexe 8 de la convention de Chicago qui comprend toutes les normes nécessaires à la conception, la construction et l'exploitation d'un aéronef par son Etat d'immatriculation afin que l'engin soit conforme aux exigences minimales de navigabilité sûre.

de certification jusqu'à alors exercées par les Etats sont désormais centralisés dans le chef de l'Agence européenne de la sécurité aérienne qui certifie les aéronefs au niveau de l'Union.

313. En revanche, ce même type de contrôle technique est prévu en tant que condition d'immatriculation des navires par plusieurs législations nationales de droit maritime. Les Etats en cause refusent en effet d'immatriculer les engins « sous-normes », dès lors que cela serait contraire à leurs obligations internationales. Le résultat est assez intéressant : les Etats transposent en droit interne leurs obligations internationales découlant de l'attribution de leur « nationalité » aux navires, en les transformant en critères d'immatriculation. Ils « anticipent » ainsi sur leurs devoirs, dans un souci d'éviter tout engagement de leur responsabilité internationale pour violation du droit international. Bien évidemment, cette pratique idyllique n'est pas suivie par tous les Etats et ne correspond pas entièrement à la réalité du *shipping* international. Les pays de complaisance – en l'occurrence cette qualification reprend toute son ampleur – n'imposent pas toujours ces critères ou alors les imposent en théorie mais permettent des dérogations suffisamment nombreuses et suffisamment larges pour les contourner de manière systématique. Les multiples accidents impliquant des navires « sous-normes » immatriculés dans des pays de complaisance en sont la preuve irréfutable. Néanmoins, plusieurs pavillons de libre immatriculation sont classés parmi les meilleurs pavillons nationaux et le fait est que les critères permettant aux Etats de se conformer à leurs obligations internationales en éliminant les navires « sous-normes » gagnent constamment du terrain dans les législations maritimes (§1).

314. Une situation équivalente peut être observée en droit spatial, mais elle concerne les conditions de délivrance des autorisations pour les activités spatiales et non les conditions d'immatriculation des objets spatiaux. Or, comme nous l'avons déjà souligné, les deux se confondent dans la pratique. Ainsi, les Etats imposent de conditions de délivrance d'autorisation ayant comme but de ne pas compromettre le respect de leurs engagements internationaux. Dans ce sens, les conditions prévues par le droit interne permettent à l'Etat de se conformer à ses obligations internationales, découlant non pas de l'immatriculation de l'objet spatial *per se*, mais des activités spatiales entreprises par ses nationaux ou sur son territoire (§2).

§ 1. Une spécificité des législations maritimes : le refus de l'immatriculation des navires « sous-normes »

315. Deux catégories de critères visent à permettre à l'Etat de se conformer à ses obligations internationales prévues par la convention de Montego Bay et les autres conventions internationales du droit de la mer concernant la sécurité et la sûreté maritime : la première est relative aux seuils d'âge et de tonnage des navires à immatriculer (A), alors que la seconde concerne les certificats à fournir avant toute immatriculation (B). Elle se confond alors avec la procédure administrative. L'existence et la mise en œuvre efficace de ces conditions seront, en fin de compte, les seuls critères véritablement significatifs afin de distinguer entre un pavillon de complaisance et un pavillon responsable.

A. Age et type du navire

316. L'âge et le tonnage du navire constituent une condition présente dans toutes les législations nationales relatives à l'immatriculation des navires. Le choix que fait l'Etat du pavillon quant à l'état du navire qu'il accepte d'immatriculer constitue une preuve solide de sa politique par rapport à la souplesse de son registre. Il va sans dire que la qualité du navire est un facteur important, voire primordial, compte tenu de préoccupations internationales telles que la sécurité de la navigation et la diminution du risque de pollution. Les vieux navires constituent un danger réel, parce qu'ils peuvent causer des accidents graves[682]. Le fait que l'âge moyen des navires envoyés à la démolition soit passée de 25 ans à 30 ans et tend vers les 35 ans n'est certainement pas encourageant[683].

Un Etat qui permet, voire encourage, l'immatriculation des navires vieux et donc, *a priori*, plus dangereux, est susceptible de violer ses obligations internationales en matière de sécurité et sûreté maritimes. Il accorde son pavillon pour des raisons économiques ou autres[684], sans que l'état médiocre du navire puisse l'en dissuader. Cependant, cette observation peut être atténuée. Plusieurs Etats de libre immatriculation posent des conditions spéciales concernant l'âge des navires à immatriculer, en subordonnant à une autorisation spéciale

[682] A titre d'exemple, « *selon Serge Parnaud, le Chef du Centre de sécurité des navires de la Seine-Maritime, l'Erika, immatriculé à Malte, était dans un état de décrépitude avancée du fait de son âge (24 ans) et de son mauvais entretien.* » : SLIM (H.), « Les pavillons de complaisance », *op. cit*. note 640, p. 81.

[683] Voy. ODIER (F.), « La situation juridique du navire au moment de son démantèlement : perspectives internationales », *ADM*, t. XI, 2006, pp. 376-386 et notamment p. 379 ; VOELCKEL (M.), « Le navire en fin de vie », *ADM*, t. IX, 2004, pp. 295-317.

[684] THANOPOULOU (H. A.), « What price the flag? The terms of competitiveness in Shipping », *Marine policy*, 1998, pp. 359-374.

l'immatriculation des navires de plus d'un certain âge. Ces conditions sont toutefois faciles à contourner dans la pratique. Les schémas possibles sont multiples et il s'agit vraiment d'une question à étudier au cas par cas.

317. Dans le même sens, le tonnage, expression de la capacité intérieure du navire en tonneaux de jauge, est un élément important caractérisant les navires à immatriculer[685]. L'obligation de faire jauger le navire est un préalable à l'attribution de la « nationalité » et à l'inscription au registre d'immatriculation. En fonction de la jauge brute et nette du navire, la limite d'âge pour l'immatriculation peut varier. Les registres peuvent également poser des seuils minimaux ou maximaux concernant le tonnage des navires à immatriculer. Ce dernier peut donc influencer les conditions d'attribution de la « nationalité »[686]. Il est, dès lors, fondamental d'harmoniser les méthodes de calcul et les règles de délivrance des certificats de tonnage. La convention internationale sur le jaugeage des navires de 1969, adoptée au sein de l'OMI, est une tentative d'introduire un système universel de calcul de tonnage.

318. Si on veut effectuer un classement des différents pays par rapport aux conditions relatives à l'âge du navire à immatriculer, la première catégorie inclut les pays qui n'en imposent pas[687] ou qui imposent des limites d'âge excessifs, à savoir de plus de 20 ans. Parmi les registres imposant une limite d'âge, les plus flexibles sont ceux de l'Honduras – 25 ans, mais les sociétés de classification[688] autorisées peuvent présenter des certificats de classe et de

[685] Pour les navires spécialisés dans le transport de certaines matières tels que les minéraliers ou les pétroliers, il existe la portée en lourd du navire, le poids qu'il peut porter ou la quantité d'eau déplacée exprimée en tonnes de poids (*dead weight* ou tonnes) qui vient compléter l'indication relative au tonnage : SAFA (P.), *Droit maritime*, *op. cit.* note 76, p. 98.

[686] Ainsi, selon le droit libanais, quand le navire a plus de 500 tonneaux de jauge nette, il n'est plus tenu compte nécessairement de la nationalité libanaise de ses propriétaires pour le déclarer libanais (Loi du 21 décembre 1954) Voy. SAFA (P.), *Droit maritime, op. cit.* note 76, p. 117 et « Exposé des motifs de la loi de réforme du 21 décembre 1954 », *DMF*, 1956, pp. 122 et s.

[687] C'est le cas, entre autres, du Belize, du Cambodge, du Bermuda et des Iles Cayman.

[688] Il s'agit de sociétés privées qui portent un jugement sur la valeur économique du navire et expriment ce jugement en donnant au navire une certaine cote, exprimée par des chiffres, des lettres et des signes (cercles, croix etc.) qui varient suivant les sociétés. Ainsi, quand la société refuse de donner à un navire la première cote, celui devient suspect. Les sociétés de classification ont une telle réputation de capacité professionnelle et d'honnêteté (en dépit du fait qu'en réalité elles sont employées par les armateurs dont les navires elles sont appelées à classer) que les Etats mais aussi les organisations comme MOU de Paris leur ont accordé une reconnaissance officielle. Il s'agit dès lors de leur seconde mission, la certification, c'est-à-dire l'attestation qu'un navire est conforme aux règlements officiels de sécurité maritime. La première, la classification, consiste à élaborer des règles contribuant à la sécurité des navires. Voy. RODIERE (R.) & DU PONTAVICE (E.), *Droit Maritime*, 11ème édition, Précis Dalloz, Paris, 1991, pp. 42-43 En France, les contrôles des sociétés de classification ne peuvent se substituer aux contrôles et certificats de l'administration. En revanche, dans le Libéria, le Panama ou les Bahamas, ces sociétés effectuent leurs contrôles et délivrent leurs certificats pour le compte de l'administration publique. BONASSIES (P.) & SCAPEL (C.), *Droit maritime, op. cit.* note 210, p. 144 ; BOISSON (PH.), « Etats du pavillon/ Sociétés de classification », *in Colloque Le Pavillon*, Institut du droit économique de la mer, Pedone, Paris, 2007, pp. 39-53. Voy. également *infra* § 375.

sécurité permettant l'immatriculation de navires plus âgés[689] – et du Liberia qui établit comme limite les 20 ans[690], mais en permettant des exceptions en cas de délivrance d'un certificat par une société de classification reconnue. Le Panama, le pays de libre immatriculation le plus connu, n'impose pas de limite d'âge ni de tonnage aux navires, mais exige que les conditions minimales de sécurité et de protection de l'environnement soient respectées. Par ailleurs, les navires de plus de 20 ans nécessitent une inspection spéciale par le Bureau Maritime et une inspection annuelle même après la délivrance du certificat d'immatriculation permanente. Mais l'ensemble des pays de libre immatriculation ne sont pas aussi laxistes en ce qui concerne l'état du navire. Les Bahamas, par exemple, posent comme âge limite pour les navires effectuant une première immatriculation 12 ans, calculés à partir de la fin de la construction jusqu'au début de l'année lors de laquelle l'immatriculation sera faite. Pour les navires de plus de 12 ans ou de moins de 1600 GRT, une permission spéciale doit être accordée par le Ministre des Affaires Maritimes.

319. L'exemple du registre des Bahamas permet de se rendre compte de la relativité actuelle de notions telles que « pavillon de complaisance » ou « lien substantiel ». Les Bahamas permettent le transfert des navires étrangers sous leur pavillon sans inspection, n'imposent pas de taxes aux activités des navires qu'ils immatriculent et ne prévoient aucune condition de nationalité concernant l'équipage. Il s'agit dès lors d'une législation établissant clairement la libre immatriculation. Mais, en vertu de cette même législation, les navires immatriculés ne peuvent pas avoir plus de 12 ans, les officiers étrangers doivent être titulaires d'un certificat étranger professionnel reconnu par l'Autorité Maritime de Bahamas et l'équipage être certifié conformément aux règlements STCW. De plus, les Bahamas sont membre de l'OMI et de toutes les principales conventions internationales sur la sécurité maritime. Si on peut donc affirmer qu'il s'agit d'un registre de libre immatriculation, on ne peut pas pour autant en conclure que le contrôle effectué par l'Etat ne sera pas effectif. En réalité, le débat autour des pavillons de complaisance ne doit pas tant concerner la notion du

[689] Les 25 ans sont également la limite pour le Djibouti et la Malte. Selon la législation de cette dernière, les navires de plus de 15 ans mais de moins de 20 ans doivent passer une inspection aux frais de l'administration avant l'immatriculation permanente ou dans le mois suivant l'immatriculation provisoire. Les navires de plus de 20 ans doivent passer la même inspection, mais avant l'immatriculation provisoire alors que les navires de plus de 25 ans, en règle générale, ne peuvent pas être immatriculés.

[690] Les 20 ans sont également la limite pour les Iles Marshall (l'Administrateur Maritime peut accorder des exceptions si toutes les autres conditions sont remplies) ; le Vanuatu (le Commissionnaire des Affaires Maritimes dans le cas où le navire remplit toutes les autres conditions et reçoit la plus haute classification d'une des sociétés autorisées. Pour les navires de plus de 20 ans exemptés il faut une inspection complétée dans les 10 jours avant l'immatriculation) et le Sri Lanka. Pour Saint-Vincent-et-les-Grenadines la limite est de 18 ans.

« lien substantiel » que celle des « navires sous-normes »[691]. Dès lors, les Etats qui respectent les standards prévus par les conventions internationales de l'OMI peuvent être qualifiés de pays de libre immatriculation, mais pas de complaisance.

La situation des pays maritimes traditionnels est assez analogue. Le Royaume Uni, par exemple, n'impose pas de restrictions d'âge mais donne le droit à l'officier de refuser d'immatriculer un navire qu'il considère ne pas remplir les conditions de sécurité nécessaires. Dans le même sens, le Luxembourg prévoit qu'aucun navire de plus de 15 ans ne peut être immatriculé pour une première fois sur son registre. Pour les navires qui y sont déjà immatriculés, la continuation de leur immatriculation après leur quinzième anniversaire dépend du fait de savoir si le navire reste entièrement à sa classe, selon les critères des sociétés de classification approuvées par l'officier d'immatriculation. Les navires de plus de 15 ans pour le transport des passagers peuvent également être acceptés s'ils sont en accord avec les exigences de la convention de Londres de 1974 sur la sauvegarde de la vie humaine en mer (ci-après SOLAS)[692].

320. S'agissant des pays membres de l'Union européenne, le droit communautaire joue un rôle de plus en plus important dans un souci de renforcement de la sécurité maritime[693]. L'Agence européenne pour la sécurité maritime[694], créée au lendemain du désastre cause par l'*Erika*, veille à réduire le risque d'accidents maritimes et de la pollution marine. La question des standards de sécurité des navires est parmi ses plus hautes priorités et elle travaille en conjonction avec la Commission dans le but de promouvoir et vérifier l'application de la législation communautaire relative à la sécurité maritime par les Etats membres. Une riche législation communautaire a déjà été adoptée, concernant notamment l'Etat du pavillon[695], les

[691] Dans le même sens voy. ODIER (F.), « Le pavillon du navire : évolution actuelle de l'approche», *op. cit.* note 78, p. 109.
[692] Sur la convention voy. *infra* § 373.
[693] Voy. sur ce CENTRE DU DROIT ET D'ECONOMIE DE LA MER, Université de Bretagne Occidentale, *L'Union européenne et la Mer, Vers une politique maritime de l'Union européenne ?*, CUDENNEC (A.) et GUEGUEN-HALLOUET (G.) dir., Pedone, Paris, 2007 ; CATALDI (G.), « Problèmes généraux de la navigation en Europe (rapport général) », in *L'Europe et la mer (pêche, navigation et environnement marin),* CASADO RAIGON (R.) dir., Collection de droit international, Editions Bruylant – Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 127-149.
[694] L'Union européenne a crée en 2002 une Agence européenne de sécurité maritime par le règlement 1406/2002 du 27 juin 2002 du Parlement et du Conseil dont la tâche est de fournir à la Commission des avis scientifiques et techniques en matière de sécurité de la navigation et de prévention de la pollution par les navires. Site internet : **[**http://www.emsa.europa.eu/]. Sur l'ensemble du droit de l'Union européenne en la matière voy. *infra* §§ 388-391.
[695] La directive 94/57 du Conseil du 22 novembre 1994 (modifiée par la directive 2001/105 du Parlement et du Conseil du 19 décembre 2005 suite au naufrage *Erika*) établit des règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires, ainsi que les activités pertinentes des administrations maritimes.

sociétés de classification[696], l'Etat du port[697], le suivi du trafic, les équipements marins, les navires à passagers, les navires de pêche, les pétroliers, les vraquiers et les équipages[698]. Ainsi, à titre d'exemple, la directive 98/18/CE du Conseil du 17 mars 1998, établissant des règles et normes de sécurité pour les navires à passagers, prévoit que les navires battant pavillon grec et âgés de plus de 27 ans ne pourront effectuer que des voyages nationaux entre des ports situés en Grèce uniquement et cesseront d'effectuer de tels voyages au plus tard à la date à laquelle ils atteindront trente-cinq ans. Les paquets de mesures en faveur de la sécurité maritime prises après le naufrage de l'*Erika* prévoient des règles dans cette optique. Dans le cadre du troisième paquet, l'âge et le type du navire sont considérés comme de paramètres importants pour la détermination du niveau du risque de celui-ci[699]. Pour les pays européens donc, l'âge et le type des navires à immatriculer seront fixés par le droit communautaire dérivé. La proposition d'un registre communautaire *Euros*, qui n'a jamais abouti, prévoyait que les navires à immatriculer ne pouvaient avoir plus de 20 ans. On peut s'attendre à ce que, dans les années à venir, les législations nationales des Etats membres soient entièrement harmonisées à cet égard, de manière à prévoir comme âge limite d'immatriculation des navires à leurs registres les 14 ou 15 ans, voire moins. En vertu de la directive 2009/16/CE du 23 avril 2009 relative au contrôle par l'Etat du port, les navires de plus de douze ans sont réputés présenter un profil de risque plus élevé. Il en va de même pour les navires à passagers, les pétroliers, les navires citernes pour gaz et produits chimiques et les vraquiers.

321. Les limites d'âge et de tonnage du navire sont donc prévues par les législations nationales en tant que critères d'immatriculation, mais constituent en ce sens de « fausses » conditions de rattachement à un Etat. S'il s'agit de critères pris en compte pour l'immatriculation du navire, cela est dû aux obligations internationales de l'Etat du pavillon –

[696] Directive du Conseil n° 94/57/CE du 22 novembre 1994 visant à établir des règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires. Une directive du Parlement et du Conseil du 19 décembre 2001 est venue renforcer celle de 1994 en imposant de nouvelles obligations aux sociétés de classification. Elle a instauré en effet certains mécanismes de responsabilité entre ces organismes et les Etats (voy. à titre d'exemple l'article 6 : limitation de la responsabilité financière de la société concernée et responsabilité de l'Etat pour un accident dont il est prouvé qu'il résulte d'un acte volontaire ou d'une négligence grave de la société agréée ; l'Etat peut toutefois faire valoir son droit à indemnisation contre la société). Depuis la directive de 2001, ce sera la Commission qui agréera les sociétés de classification et non plus les Etats membres.

[697] Directives 95/21 du 19 juin 1995 (introduction de MOU de Paris de 1982); 98/25 du Conseil du 27 avril 1998 ; 98/42 de la Commission du 19 juin 1998 ; 1999/97 de la Commission du 13 décembre 1999 ; 2001/106 du 19 décembre 2001.

[698] Pour une liste des règlements, directives et décisions communautaires relatives à la sécurité maritime y compris les règles sociales voy. [http://ec.europa.eu/transport/maritime/legislation/legislation_safety_fr.htm].

[699] COM/2005/0588 final du 23/11/2005; Annexe II ; I.B. Il est établi un coefficient de ciblage en vertu duquel l'inspection des navires est considérée comme prioritaire. Au numéro onze de cette liste figurent les navires de plus de 13 ans d'âge (Annexe I. B. II).

qu'elles soient prévues par les conventions OMI ou par le droit de l'Union européenne – et non à la volonté de l'Etat de créer un lien de rattachement fondé sur des éléments nationaux.

B. Procédure d'immatriculation et certificats de navigabilité

322. La procédure d'immatriculation ne constitue pas non plus une condition au sens propre du terme. Elle concerne la forme et non pas le fond de l'attribution d'une « nationalité » à l'engin, du moins d'un point de vue juridique. Cependant, d'un point de vue pratique, cette procédure administrative est tout aussi significative afin de déterminer le degré de souplesse du registre en cause. En effet, une procédure simple et rapide permettant d'immatriculer un navire en quelques heures seulement, pourrait signifier un registre souple qui ne contrôle pas effectivement le respect des conditions légales prévues[700]. Encore une fois, ce type d'observations est toujours susceptible d'atténuations.

323. De manière générale, la procédure d'immatriculation est relativement similaire pour tous les registres du monde. Néanmoins, de petites divergences existent et méritent notre attention. La documentation nécessaire pour l'immatriculation varie en fonction de la nature du registre national. Si certains justificatifs sont exigés par tous les pays, d'autres sont demandés uniquement par les pays d'immatriculation fermée. Ainsi, à titre d'exemple, pour une immatriculation au Mexique, le demandeur doit être enregistré en tant qu'entreprise maritime au registre des navires. Il doit également soumettre un « *flagging programme* » décrivant la méthode qu'il entend suivre pour remplacer l'équipage étranger par un équipage mexicain, ainsi qu'une estimation des années durant lesquelles il compte conserver l'immatriculation mexicaine du navire et un programme financier avec les termes et conditions d'acquisition du navire. Dans un sens similaire, le registre turc demande une lettre de la part du propriétaire décrivant les raisons principales pour lesquelles il souhaite que son navire batte pavillon turc. Pour une immatriculation sous pavillon du Royaume Uni, il est enfin nécessaire de fournir l'ensemble des titres de propriété des 5 dernières années.

324. Malgré ces particularités de certains registres, la procédure que chaque législation exige afin de permettre l'immatriculation d'un navire est plus ou moins la même pour la grande majorité des Etats. Les documents et certificats nécessaires pour l'immatriculation

[700] A titre d'exemple, un navire peut être immatriculé sur le registre cambodgien en 24 heures. En effet, si les documents exigés sont présentés, le certificat provisoire d'immatriculation est *a priori* délivré dans un jour. L'immatriculation « permanente » s'effectue quant à elle si les originaux de ces documents sont reçus dans les 30 jours qui suivent le jour d'immatriculation provisoire et que le navire est certifié navigable. Le registre est ouvert 24 heures par jour, 365 jours par an. Les propriétaires n'ont pas besoin d'avocats, solliciteurs ou autres intermédiaires. Dans le même sens, les registres *bis* ou internationaux prévoient toujours de procédures plus rapides que les registres traditionnels.

sont indiqués par une autorité maritime, en général une agence gouvernementale. Les mêmes fonctions peuvent également être remplies, selon les différentes législations, par une ambassade ou consulat à l'étranger, ou bien directement par un officier des affaires maritimes du registre des navires, dont le bureau se trouve au(x) port(s) principal(aux) de chaque Etat du pavillon[701]. En France, l'inscription du navire au registre est effectuée par le receveur des douanes. La demande d'immatriculation se fait généralement en personne, par le propriétaire ou gérant du navire ou bien, et c'est souvent le cas, par leur représentant légal. Le registre australien fait toutefois exception, la demande pouvant également être faite par courrier électronique au *Shipping Registration Office* à Canberra ou tout autre office *AMSA*[702].

La demande doit être toujours accompagnée des frais d'enregistrement et des frais d'immatriculation annuelle qui varient en fonction de l'Etat. Le coût est en général beaucoup moins élevé lorsque l'immatriculation est demandée à un pays de libre immatriculation ou à un registre *bis* ou international. Les documents à fournir sont également similaires, voire identiques, pour la quasi-totalité des pays maritimes[703]. La régularité de ces documents prouve que le navire à immatriculer satisfait les exigences du droit international, mais également du droit interne[704]. L'inscription sur le registre public sert en effet à renseigner toute personne

[701] A cet égard, le Liberia est un cas particulier, l'administration et l'opération des registres à la fois maritimes et sociétaires ayant été confiés par le gouvernement libérien à une société américaine, la *LISCR* (*Liberian International Ship and Corporate Registry LLC*) depuis le 1er janvier 2000.

[702] *Australian Maritime Safety Authority*. Site internet : [www.amsa.gov.au] ; Pour la procédure d'immatriculation voy. sections 12 (1) et 15 du *Shipping Registration Act* de 1981 ainsi que les *Shipping Registration Regulations* de 1981.

[703] Les documents à fournir préalablement à toute immatriculation sont les suivants : un formulaire de demande d'immatriculation, accompagné des noms et coordonnés des officiers, propriétaires et gérants du navire et de ceux des actionnaires et dirigeants si le propriétaire est une personne morale. Sont également fournis au même stade de la procédure la demande pour le certificat de sécurité des radiocommunications (il s'agit du certificat introduit par la réglementation révisée des radiocommunications SOLAS 74/78) et de MMSI (*maritime mobile service identity*) ainsi que le pouvoir des signataires et la convention de copropriété, quand elle existe (il s'agit d'un groupement privé exploitant le navire. Le navire est divisé en parts ou quirats, chaque copropriétaire (individu ou société) ou quirataire ou parsonnier ayant un certain nombre des quirats. Voy., entre autres, SAFA (P.), *Droit maritime, op. cit.* note 76, pp. 220-235). Enfin, il est toujours nécessaire pour une immatriculation de présenter également l'original du contrat de cession ou de tout autre document valant titre de propriété, notamment le contrat de construction si le navire est neuf ; une copie du certificat de l'incorporation de la société, lorsque le propriétaire est une personne morale ; le certificat d'immatriculation précédente et le certificat de radiation du registre étranger. Cette dernière condition, qu'on retrouve dans les législations aériennes, n'est pas anodine. La preuve de radiation du registre précédent est nécessaire pour un rattachement national unique, comme la convention de Montego Bay et celle de Chicago l'exigent. Cette condition de radiation illustre très clairement l'importance que la quasi-totalité des pays, qu'ils soient considérés de libre immatriculation ou non, accordent au rattachement juridique qui les lie à un engin. S'ils acceptent d'être rattachés à ce dernier, ce n'est qu'après s'être assurés qu'aucun autre Etat ne l'a déjà fait.

[704] Une déclaration sur honneur concernant l'absence de sûretés inscrites sur un registre étranger ainsi que le certificat de non-inscription hypothécaire sont en effet demandés avant l'immatriculation. Il s'agit ici d'un aspect distinct mais tout aussi fondamental de l'immatriculation du navire. La « nationalité » du navire présente en effet un intérêt primordial également d'un point de vue de droit interne. Voy. pour une analyse BONASSIES (P.) & SCAPEL (C.), *Droit maritime, op. cit.* note 210, p. 121 ; NDENDE (M.), « Le droit maritime privé ; titres 31-33 », pp. 199-289 et TASSEL (Y.), « Le droit maritime privé ; titres 34-35 », *op. cit.* note 210, pp. 290-373. Il

intéressée sur le statut juridique du navire, notamment sur la question de savoir s'il existe des hypothèques ou d'autres sûretés inscrites. Concernant les certificats exigés, la majorité des Etats sont parties aux conventions principales de l'OMI et sont dès lors censés se conformer aux exigences internationales de sécurité maritime. Doivent donc être également fournis divers certificats relatifs à l'état de navigabilité du navire[705]. Ces certificats sont exigés par quasiment tous les registres nationaux, sans distinction entre pays de libre immatriculation et d'immatriculation fermée. Mais le seul fait que les législations nationales exigent certains certificats relatifs à la sécurité maritime pour l'immatriculation des navires est loin d'être suffisant. Il convient d'examiner au cas par cas, dans la pratique, comment ces certificats sont délivrés, s'ils sont fournis par une société de classification fiable[706], quelles dérogations sont possibles et quelle politique réelle l'Etat adopte à leur égard.

325. L'Union européenne fournit un exemple intéressant dans ce sens[707]. En effet, pour tout transfert de navires entre les registres nationaux des Etats membres, les certificats de conformité à la convention SOLAS et à la convention de Londres de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (ci-après MARPOL)[708] ainsi qu'à leurs amendements, délivrés par un Etat membre, sont considérés comme ayant valeur communautaire. Ainsi, les certificats de sécurité exigés par chaque registre national pour l'immatriculation sont les mêmes et sont reconnus par tous les Etats membres. Le nouvel Etat du pavillon peut cependant vérifier, par une inspection spéciale, si l'état du navire et de son équipement correspond réellement à ces certificats et aux déclarations de conformité aux conventions internationales ou encore imposer des exigences additionnelles s'il est lié par des accords régionaux sur la protection de l'environnement marin. La décision éventuelle de l'Etat de

---

en va de même pour les aéronefs où le registre d'immatriculation est à la fois un instrument d'enregistrement et d'opposabilité des actes en droit interne. Voy. DE JUGLART (M.), *Traité de droit aérien t. 1*, *op. cit.* note 546, p. 300.

[705] Parmi ceux-ci, les plus importants sont celui de jauge international du pavillon précédent, les documents prouvant que le navire est en conformité avec les conditions de l'ISM (*International Safety Management Code*, adopté en 1993 au sein de l'OMI, qui concerne les procédures par lesquelles le navire est managé et contient 13 dispositions ; il est rendu obligatoire conformément à un amendement apporté à la convention SOLAS) et le certificat d'inspection par une société de classification reconnue par l'Etat du pavillon. Sont également demandés un certificat de sécurité maritime internationale du navire, un certificat relatif à la pollution pétrolière pour les tankers, le permis de navigation et tous les certificats relatifs à la sécurité maritime issus en vertu des conventions internationales auxquelles chaque Etat fait partie (habituellement SOLAS, MARPOL, CLL, CLC, COLREG).

[706] En effet, toutes les sociétés de classification n'ont pas la même fiabilité. L'Association Internationale des Sociétés de Classification a comme rôle de lutter pour l'élimination des sociétés complaisantes mais également d'imposer à tous ses membres actifs une déontologie professionnelle élevée et rigoureuse, ainsi que des normes et standards uniformes. Un Etat qui reconnaît uniquement les sociétés IACS est donc *a priori* un Etat qui s'intéresse à l'état de sécurité des navires battant son pavillon.

[707] Règlement du Conseil 613/91 du 4 mars 1991.

[708] Sur cette convention voy. *infra* § 379.

refuser l'immatriculation si ses standards de sécurité ne sont pas satisfaits est contrôlée par la Commission[709]. Cet exemple de la politique maritime communautaire illustre parfaitement l'importance qui doit être accordée aux certificats relatifs à la sécurité maritime demandés aux fins d'une immatriculation.

La procédure administrative d'immatriculation, qu'elle constitue une première immatriculation ou un transfert de registre, est donc toujours en relation étroite avec la capacité de l'Etat de se conformer à ses obligations internationales.

§ 2. La spécificité des législations spatiales quant aux conditions d'autorisation des activités spatiales

326. Les critères relatifs à la qualité du demandeur d'une licence pour entreprendre une opération spatiale entendent permettre à l'Etat délivrant l'autorisation de vérifier préalablement la conformité de cette activité au droit international. A ces fins, ils sont assez stricts et touchent à tous les aspects des obligations internationales de l'Etat en cause, à savoir la sécurité, la sûreté et la protection de l'environnement. En droit spatial ce n'est donc pas grâce aux critères d'immatriculation d'un objet spatial que l'Etat concerné essaye d'assurer par avance la conformité des activités d'un ensemble organisé au droit international, mais grâce aux critères de délivrance de la licence appropriée. Si ces conditions sont rapidement examinées ici, alors qu'elles s'éloignent manifestement de la question du rattachement des engins aux Etats, c'est parce qu'elles sont en pratique indissociablement liées au lancement et à l'immatriculation des objets spatiaux. Aucun lancement ne peut en effet être effectué par une personne privée si celle-ci n'a pas reçu l'autorisation étatique préalable. Par ailleurs, l'Etat délivrant la licence est souvent l'Etat d'immatriculation.

327. Dès lors que la responsabilité internationale de l'Etat délivrant la licence de l'opération spatiale est engagée pour tout dommage causé par l'objet spatial impliqué dans l'activité autorisée[710], cet Etat exige toujours de l'opérateur concerné d'être couvert par une assurance ou par une autre garantie financière[711]. Cette exigence sera examinée plus en détail

[709] CHAUMETTE (P.), « Le droit communautaire maritime », *op. cit.* note 402, p. 156.
[710] Voy. *infra* § 462.
[711] Voy. France : Loi n° 2008-518 du 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales, article 6 ; Argentine : *National Decree* n°125/95, *Establishment of the National Registry of Objects Launched into Outer Space*, article 5 ; Australie : *Space Activities Act* n° 123 1998, section 48 ; Belgique : Loi du 17 septembre 2005 relative aux activités de lancement, d'opération de vol ou de guidage d'objets spatiaux, articles 4 et 15; Corée du Sud : *Space Development Promotion Act*, n° 7538 of 1 December 2005, article 15 ; Russie : Decree n°5663-1 *About Space Activity* 1993, article 25 ; Royaume Uni : *Outer Space Act* 1986, section 5 §2 ; Etats-Unis : *Commercial Space Launch Act* of 1984/1988, sections 70112-70113 ; Pays Bas : *Rules concerning space activities and the establishment of a registry of space objects* (*Space Activities Act*) du 24 janvier 2007, section 12.

dans le cadre de l'étude de la responsabilité internationale de l'Etat d'immatriculation. Il convient néanmoins de souligner dès à présent que son adoption par la quasi-totalité des législations nationales démontre que les Etats refusent d'autoriser une activité spatiale s'ils n'ont pas la preuve que, en cas de sinistre, l'opérateur sera en mesure d'indemniser les victimes, comme le droit spatial l'impose. Par ailleurs, les autorisations sont assorties de nombreuses prescriptions correspondant en réalité à une mise en œuvre préalable des obligations internationales de l'Etat délivrant la licence.

Selon la loi française par exemple les autorités administratives sont tenues de vérifier « les garanties morales, financières et professionnelles du demandeur et, le cas échéant, de ses actionnaires » et de refuser les autorisations « *lorsque les opérations en vue desquelles elles sont sollicitées sont, eu égard notamment aux systèmes dont la mise en œuvre est envisagée, de nature à compromettre les intérêts de la défense nationale ou le respect par la France de ses engagements internationaux* »[712]. Par ailleurs, elles peuvent assortir la licence de prescriptions « *édictées dans l'intérêt de la sécurité des personnes et des biens et de la protection de la santé publique et de l'environnement, notamment en vue de limiter les risques liés aux débris spatiaux* »[713]. Il en va de même pour les autres législations nationales relatives à l'autorisation des opérations spatiales, qui imposent des critères relatifs à la non-pollution de l'espace extra-atmosphérique[714], à la préservation de l'environnement de la terre[715], à la santé et à la sécurité publiques[716], à la prévention de tout dommage causé à des personnes sur la surface de la terre ou à des aéronefs en vol ou à d'autres objets spatiaux[717]et aux standards techniques de sûreté[718].

328. Les conditions d'autorisation des activités spatiales s'inscrivent donc dans le même ordre d'idées que les exigences relatives aux certificats de sécurité, nécessaires pour la navigation des navires et des aéronefs. Le but poursuivi est en effet toujours identique : il s'agit de vérifier l'état de l'engin avant d'autoriser son utilisation. Ces contrôles techniques permettent d'éviter les sinistres pouvant causer de graves dommages à l'environnement ou compromettre la sécurité publique et dès lors engager la responsabilité de l'Etat qui a violé ses

[712] Loi n° 2008-518 du 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales, article 4.
[713] *Ibidem*, article 5.
[714] Argentine: *National Decree* n°125/95, *Establishment of the National Registry of Objects Launched into Outer Space*, article 5; Russie : Decree n°5663-1 *About Space Activity* 1993, article 22.
[715] Royaume Uni : *Outer Space Act* 1986, section 5 § 2.
[716] Australie : *Space Activities Act* n° 123 1998, sections 18,26 et 35 ; Etats-Unis : *Commercial Space Launch Act* of 1984/1988, section 70105.
[717] Belgique : Loi du 17 septembre 2005 relative aux activités de lancement, d'opération de vol ou de guidage d'objets spatiaux, article 16.
[718] Afrique du Sud : *Space Affairs Act* n° 83 1993/ n° 64 1995, section 11, § 2.

obligations internationales à ces égards. En l'occurrence, le droit spatial adopte la même solution que le droit maritime, c'est-à-dire l'approche préventive. Contrairement au droit aérien qui traite ces exigences comme une conséquence de l'immatriculation, les législations spatiales imposent ce type de contrôles comme condition préalable d'une autorisation, tout comme le droit maritime les impose comme conditions d'immatriculation.

329. Les exigences prévues par les législations spatiales sont certes plus vagues que celles du droit maritime ; elles énoncent les objectifs généraux à respecter et les intérêts à préserver, mais ne contiennent pas de règles précises quant aux certificats et contrôles nécessaires. Cela est logique, étant donné le stade actuel du développement de l'industrie spatiale et l'absence d'instruments internationaux spécifiques sur la protection de l'environnement et la sécurité/sûreté spatiale. Il est néanmoins certain que l'évolution des activités spatiales va conduire à de normes – nationales et internationales – de plus en plus précises et par conséquent à des critères de plus en plus détaillés quant à l'autorisation des opérations spatiales. Il n'est d'ailleurs pas exclu que des critères analogues soient également appliqués dans le futur pour l'immatriculation des objets spatiaux. L'Etat d'immatriculation et l'Etat d'autorisation de l'activité spatiale sont en effet de plus en plus susceptibles d'être dissociés, puisque les opérateurs privés peuvent avoir la nationalité d'un Etat *x* auquel ils demandent la licence spatiale, mais utiliser un satellite immatriculé dans un Etat *y* et lancé à partir de son territoire. Dans une telle hypothèse, l'Etat *y* a tout intérêt à avoir également imposé ses exigences de sécurité et de sûreté au propriétaire/exploitant du satellite, afin d'éviter le risque d'un accident qui peut engager sa responsabilité internationale. Un des moyens les plus efficaces pour ce faire est, bien évidemment, de poser comme condition d'immatriculation le respect de normes techniques appropriées.

Conclusion de la section

330. Les critères « personnels » ou « territoriaux » conditionnant l'immatriculation des navires ne constituent qu'un simple indice quant à la capacité/volonté de l'Etat du pavillon de contrôler effectivement l'engin concerné. Les critères relatifs à l'état du navire, critères qui correspondent en réalité aux obligations internationales de l'Etat du pavillon, sont à ce titre plus significatifs. Dans l'hypothèse d'une « libre immatriculation », ce n'est que lorsque l'absence d'éléments de rattachement réels entre l'Etat du pavillon et de l'ensemble organisé/navire est combinée avec une absence de capacité/volonté étatique de s'assurer que le navire est conforme aux normes internationales que la qualification d'immatriculation « de

complaisance » est juridiquement correcte. Dans le cas contraire, comme l'exemple des pavillons *bis* ou internationaux le démontre, le lien de rattachement aura beau être qualifié de purement administratif ou économique ou même complaisant – en opposition avec un lien substantiel –, la réalité maritime n'en sera pas influencée pour autant. Dès lors que l'Etat du pavillon exerce ses juridiction/contrôle effectifs sur les navires ayant sa « nationalité », en exigeant les certificats requis avant de l'immatriculer et en le surveillant par la suite, le rattachement entre les deux remplit ses fonctions et les critères concrets de son attribution deviennent une question accessoire. Plusieurs pays qui sont considérés comme de libre immatriculation refusent efficacement l'immatriculation des navires « sous-normes », au point d'être relativement bien placés sur les listes MOU[719] et *vice versa*[720]. Le même type de contrôle « préalable » est exercé par les puissances spatiales vis-à-vis des personnes qui sont autorisées à entreprendre des activités spatiales. Dans l'avenir, ce contrôle devra être combiné avec une surveillance plus accrue de l'état des objets spatiaux immatriculés ou à immatriculer, notamment lorsque ceux-ci sont déjà sur orbite et que leur bon état technique n'est donc pas certain.

[719] Voy. listes blanche, grise et noire des *Memorandum of Understanding* (MOU) de Paris et de Tokyo (voy. annexe 2). Le Liberia, à titre d'exemple, est sur la liste blanche (liste des pavillons responsables), alors que le Panama – tout comme les Etats-Unis – sont sur la liste grise (risque moyen). Des trois « pays de complaisance traditionnels », seul le Honduras se trouve sur la liste noire. Les Mémorandum d'entente sur le contrôle des navires par l'Etat du port sont un engagement reposant sur une base internationale aux fins de prévention des difficultés nées de l'existence des navires sous-normes, en s'assurant que les navires se soumettent aux standards fixés par les traités internationaux et, dans le cas contraire, en prenant des dispositions pour les contraindre à les suivre. Il existe actuellement 9 MOUs régionaux couvrant ainsi la partie majeure du globe : Paris MOU, Vina del Mar Agreement, Tokyo MOU, Carribean MOU, Mediterranean MOU, Indean Ocean MOU, Abuja MOU, Black Sea Mou et Riyadh MOU. Voy. sur la question : CHRISTAKIS (T.), « L'exemple du contrôle exercé par l'OMI dans le domaine de la pollution marine », *in L'effectivité du droit international de l'environnement : contrôle de la mise en oeuvre des conventions internationales*, IMPERIALI (C.) ed., Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, Université d'Aix-Marseille III, Paris, Economica, 1998, pp. 147-173, et notamment sur le MOU Paris : pp. 151-159

[720] L'exemple de Chypre illustre très bien cette affirmation. Le pavillon chypriote est un pavillon de libre immatriculation ouvert aux bénéficiaires effectifs étrangers. Pendant plusieurs années d'accidents graves se produisaient par de navires sous pavillon chypriote. En vue de son adhésion à l'UE, la politique maritime chypriote a dû évoluer. Sans modifier les conditions d'immatriculation des navires à son registre, Chypre a amélioré le niveau du contrôle exercé. Par la loi No. 13 (III) 1995 elle a prévu la radiation du registre chypriote des navires ne se conformant pas de façon systématique à la législation maritime internationale et notamment la convention 147 de l'OIT sur les normes minima de la marine marchande. Le registre chypriote reste un registre de libre immatriculation mais qui est maintenant capable d'exercer un contrôle effectif sur les navires battant son pavillon. Sur ces points voy. CHRISTODOULOU VAROTSI (I.), « L'évolution du droit maritime chypriote en vue de l'adhésion à l'Union Européenne », *Le Droit maritime français*, no. 647, Avril 2004, pp. 378-387 et « Ensuring Qualitative Shipping in Cyprus : Recent Developments in Cypriot Maritime Law in the Light of the Acquis Communautaire », *ADMO*, t.24, 2006, pp. 193-203 ; CHRISTODOULOU VAROTSI (I.) & PENTSOV (D.), « Labor standards on cypriot ships : myth and reality », *ADMO*, t. 22, 2004, pp. 151-238 ; ODIER (F.), « L'élargissement de l'UE et la sécurité maritime : à propos de la complaisance maritime de Chypre et de Malte », *ADM*, t. VII, 2002, pp. 313-331.

Conclusion du second chapitre

331. Si le droit international ne prévoit pas de conditions précises d'immatriculation donnant un contenu au lien substantiel exigé, une grande partie des législations nationales entendent toutefois mettre en œuvre l'exigence de l'effectivité du rattachement des engins, à l'aide de critères prévus pour l'octroi d'une immatriculation. En effet, alors que la quête du droit international pour un lien substantiel est vouée à l'échec, aucun critère préalable ne pouvant être accepté comme unanimement exigé, le droit national, quant à lui, contient une variété de critères différents qui visent à assurer, de manière plus ou moins efficace, l'effectivité du rattachement. Mais la signification de cette notion d'effectivité a évolué, en suivant la réalité des milieux du *shipping* international et de l'industrie aérienne et spatiale.

332. Les critères « classiques » d'immatriculation des engins étaient le résultat des considérations « nationalistes », voire « chauvinistes », et traduisaient une forte volonté de la part des Etats de n'attribuer leur « nationalité » qu'aux engins qui étaient rattachés à eux par des liens de fait solides. Il s'agissait donc de critères fondés sur des éléments « nationaux », soit personnels tels la nationalité du propriétaire ou de l'équipage, soit territoriaux tel le lieu de construction du navire. L'évolution parallèle des pratiques maritime/aérienne/spatiale et du droit correspondant a remplacé cette tendance par un souci de contrôle des engins et de conformité aux obligations internationales découlant de l'immatriculation. Parallèlement à la réévaluation de la notion du « lien substantiel », qui ne peut actuellement être considéré que comme une expression de la nécessité d'un contrôle effectif sur les engins, les critères d'immatriculation ont évolué et se sont enrichis prenant désormais en compte les exigences liées à la sécurité et à la sûreté de la navigation. Si certains critères « classiques » peuvent faciliter l'exercice du contrôle étatique (à travers l'identification des personnes impliquées dans les activités des ensembles organisés) et ont dès lors été maintenus dans plusieurs législations nationales, d'autres se sont avérés inutiles. Ils sont actuellement complétés, et seront éventuellement remplacés, par des critères plus « administratifs », relatifs à la gestion quotidienne des engins et à leur certification régulière.

333. Au vu de ces observations, il convient de se demander si les tendances étatiques signalées ne peuvent pas être considérées comme la preuve d'une pratique suffisamment constante et d'une *opinio juris sive necessitatis* suffisamment affirmée pour être cristallisés en coutume internationale. En l'état actuel des choses, la réponse ne peut être que négative. Nonobstant une homogénéité relative de certains critères (comme par exemple la nationalité

du propriétaire pour le droit aérien ou l'exigence des certificats de navigabilité pour le droit maritime), l'appréhension globale du comportement étatique[721] est sans équivoque. Les Etats veulent préserver leur liberté d'appréciation quant à la fixation des conditions d'immatriculation ; s'ils optent pour des critères similaires, c'est parce que ces derniers correspondent à des besoins et à des soucis étatiques aux-aussi similaires et non pas parce que les Etats souhaitent se conformer à une supposée exigence internationale de lien substantiel. La preuve irréfutable de cette affirmation est la réticence des Etats à ratifier la convention sur l'immatriculation des navires, tout comme leur choix, dès 1929, d'enlever la condition de la nationalité du propriétaire de l'article de la convention de Paris relatif à l'immatriculation des aéronefs.

Conclusion du second titre

334. Ni le droit international conventionnel et coutumier ni la jurisprudence internationale et communautaire ne consacrent le lien effectif en tant que condition nécessaire pour l'attribution d'une « nationalité » aux engins ou pour son opposabilité internationale. En vertu du droit international, l'immatriculation d'un engin suffit pour le rattacher à un Etat. Nonobstant quelques (rares) décisions nationales allant dans le sens contraire, mais sur des questions bien particulières[722], il convient de considérer l'immatriculation des engins comme

[721] Sur la notion de l'appréhension globale du comportement et sa prise en compte pour déterminer si une coutume existe : CIJ, Affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, *Rec.CIJ* 1984, p. 392 et s., §§ 50 et 51 ; CIJ, Affaire du *plateau continental (Libye c/ Malte)*, arrêt du 3 juin 1985, *Rec. CIJ* 1985, p. 13 et s., notamment p. 29, § 25 ; CIJ, Affaire des *terres à phosphates à Nauru (Nauru c/ Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Rec.CIJ* 1992, p. 240 et s., notamment p. 247, § 13 ; CIJ, Affaire du *droit d'asile (Colombie c/ Pérou)*, arrêt du 20 novembre 1950, *Rec.CIJ* 1950, p. 266 et s., notamment pp. 277-278 ; CIJ, Affaire du *plateau continental de la mer du nord (Allemagne c/ Danemark ; Allemagne c/ Pays-Bas)*, arrêt du 20 février 1969, *Rec.CIJ* 1969, p. 3 et s., notamment pp. 25, § 28 et 37, §§ 60-77.

[722] Voy. Cour de Cassation (Ch. com.), affaire du navire *Teguise*, arrêt du 14 juin 2004, *op. cit*. note 154. Voy. également : Supreme Court of New York, affaire *Barker vs Phoenix Insurance Company*, August 1811 in JOHNSON (W.), *Reports of Cases Argued and Determined in the Supreme Court of Judicature and in the Court for the Trial of Impeachments*, vol. 8, Harvard Library, New York, 1811, pp. 307-321 (8 Johns. 307, 5 Am. Dec. 339), où il avait été jugé qu'il y a deux sortes des navires américains, ceux étant immatriculés aux Etats-Unis et ceux appartenant à des nationaux américains et que la loi américaine reconnait tous les deux en tant que navires américains, même si les premiers ont plus de privilèges selon les lois du Congrès. En effet, selon les conclusions du tribunal : « *It is a known and established rule that if a vessel is navigating under the pass of a foreign country, she is considered as bearing the national character of that nation under whose pass she sails; she makes a part of its navigation, and is in every respect liable to be considered as a vessel of that country. What was said by Lord Alvanley in Baring v. Claggett, (3 Bos. & Pull. 201,) is not applicable, nor does it affect this doctrine. He considered that the warranty of a ship to be American required an American register, under our navigation act and the French treaty, and that the privilege of carrying the American flag, as a safe conduct among belligerent powers, was to be denied to all ships not sailing under a compliance with that act. The act he referred to was passed in 1792, (Laws U. S. vol. 2. p. 131,) and declared that none but registered vessels should be deemed vessels of the United States entitled to the benefits and privileges appertaining to such vessels. He was not then apprised of the distinction between registered and unregistered vessels, and of the legislative*

la condition nécessaire et suffisante du rattachement. Néanmoins, si l'exigence d'effectivité du rattachement ne constitue pas une norme autonome du droit international des espaces, cela ne signifie pas que toute notion d'effectivité en est absente. Le défaut d'une obligation de lien substantiel ou de tout lien analogue ne signifie pas que la nécessité d'effectivité du rattachement disparaît complètement ni que le caractère purement administratif d'un lien n'engendre aucune conséquence juridique. L'effectivité se situe désormais au niveau des effets juridiques de l'immatriculation.

335. Il convient en effet de distinguer entre *effectivité du lien* et *exercice effectif de la compétence justifiée par ce lien*. Si en ce qui concerne la première les Etats sont libres, en ce qui concerne le second l'obligation internationale n'est pas sujette à débat. Cependant, force est de constater qu'à partir du moment où l'effectivité du rattachement ne dépend que du comportement étatique après l'immatriculation, elle se confond avec ses obligations internationales. Il est donc pléonastique et inutilement complexe d'évoquer une exigence de rattachement effectif. Tout rattachement qui existe en fait (immatriculation) existe en droit et doit être conforme au droit international.

336. Si les législations maritimes sont trop hétérogènes pour être considérées comme indicatives d'une coutume relative au contenu du lien substantiel, les législations aériennes et spatiales sont plus uniformes, mais ne répondent à aucune exigence internationale de mise en œuvre d'un lien effectif. Nous pouvons dès lors affirmer que les critères adoptés par les législations nationales sont soumis à l'appréciation souveraine de chaque Etat d'immatriculation[723]. Ce dernier n'a aucune obligation d'opter pour un certain type de critères – il est entièrement libre dans son choix législatif. Une fois sa « nationalité » attribuée en revanche, il en découle plusieurs obligations internationales. Les Etats imposent donc « leurs » critères d'immatriculation dans le but de s'assurer par avance qu'ils seront en mesure de se conformer à ces obligations.

---

recognition of the latter as American vessels, entitled to privileges in port, as such, under the act of 1802. The act of 1792, to which he referred, seems, by its terms, to have left unregistered vessels as alien vessels, and without the protection of the United States. Whether that was, or was not, the condition of such vessels at that time, is not now a material inquiry, since the vessel in question, at the time of the warranty, was not only American property in fact, but entitled, by her sea-letter, under our law, and under the law of nations, to the immunities of the American flag» (pp. 320-321).

[723] Dans ce sens : BLANCO-BAZAN (A.), « L'Organisation maritime internationale et le renforcement de l'application par l'Etat du pavillon de traités en matière de sécurité de la navigation et de prévention de la pollution du milieu marin », *op. cit.* note 385, p. 228 : « *la prescription énoncée au paragraphe 1 de l'article 91, visant à ce qu'il existe un lien substantiel entre un navire et l'Etat est une prescription liée au droit souverain de chaque Etat.* […] *Maintenant, aucun Etat n'est prêt à céder sa souveraineté à cet égard* ».

Conclusion de la première partie

337. Dès lors qu'un engin est susceptible de naviguer dans un espace international, non soumis à une souveraineté étatique, il doit être rattaché à un sujet du droit international. Dans le cas contraire, des impasses à la fois juridiques et pratiques, relatives notamment à l'exercice d'une compétence exclusive sur l'engin lorsqu'il se trouve dans l'espace international et à l'identification d'un sujet responsable internationalement pour ses activités, mais également en mesure de le protéger contre les prétentions des Etats tiers, vont rendre son exploitation impossible. Ce besoin d'un tel rattachement est d'autant plus primordial que les engins en cause ne sont pas dotés d'une personnalité juridique. Il devient dès lors clair qu'un lien juridique doit se former entre chaque engin affecté à la navigation internationale et un Etat, seul sujet du droit international parfaitement capable d'exercer l'ensemble des compétences et des devoirs découlant de ce rattachement. L'éventualité d'un rattachement multiple est, par ailleurs, exclue par le droit international, afin d'éviter la coexistence de plusieurs compétences « personnelles » concurrentes[724]. Cet Etat unique, qui sera compétent à l'égard de l'ensemble organisé que constitue le navire ou l'aéronef ou l'engin spatial, sera l'Etat dans lequel l'engin est immatriculé.

338. Le rattachement à un Etat particulier n'est pas imposé aux propriétaires des engins mais choisi librement par eux, en fonction des conditions d'immatriculation exigées par chaque registre national. Ces conditions sont fixées souverainement par chaque Etat, exception faite pour les objets spatiaux dont l'Etat d'immatriculation doit impérativement être un Etat de lancement. Mais la définition très large de l'Etat de lancement atténue l'impact de cette différenciation. Cette liberté parallèle – celle des propriétaires des engins qui choisissent leur Etat d'immatriculation et celle des Etats qui choisissent les critères d'attribution de leur « nationalité » – peut manifestement conduire à des situations abusives, résultant de la quête du profit maximum pour les premiers comme pour les seconds. L'exemple du monde maritime nous montre que plus la privatisation du milieu est poussée, plus les marges d'enrichissement augmentent et plus les Etats ont tendance à se montrer laxistes.

339. Un premier moyen pour éviter de telles dérives pourrait être l'encadrement de la liberté étatique par le droit international, c'est-à-dire l'imposition des conditions de « validité »/opposabilité internationale de la « nationalité » attribuée. L'Etat n'aurait le droit de mettre en œuvre les pouvoirs issus de l'immatriculation, que si le lien ainsi créé est

[724] En revanche, lorsque l'engin se trouve dans des espaces soumis à une souveraineté, il existe deux compétences concurrentes : celle de l'Etat d'immatriculation (compétence « personnelle ») et celle de l'Etat territorial (compétence territoriale).

effectif. Mais cette idée de lien effectif ou substantiel ou authentique se heurte à des obstacles insurmontables. Les doutes quant à sa pertinence sont tout d'abord d'ordre conceptuel. Quel peut bien être le sens d'un lien substantiel en ce qui concerne les engins, alors que, par définition, leur rattachement aux Etats n'a pas à sa base un fait social, ne repose pas sur des éléments de fait, sur le *jus sanguini* ou le *jus soli*, mais sur un choix économique ? Cette objection peut facilement être balayée. Il suffit d'envisager comme contenu du lien substantiel des éléments tels que la nationalité des propriétaires/exploitants/bénéficiaires effectifs/équipage de l'engin et/ou son lieu de construction, son port d'attache, son centre de gestion. Il s'agit de critères qui peuvent permettre d'établir une véritable « nationalité » *stricto sensu* de l'engin, dès lors que tous ses liens économico-sociaux convergent vers un même Etat.

Mais les objections relatives à l'opportunité de la notion du lien substantiel sont également – et surtout – d'ordre pragmatique. Outre le fait que les Etats sont extrêmement réticents d'accepter une telle exigence qui les limiterait dans leur liberté souveraine, nous pouvons également soutenir que le concept de ce lien n'est pas indispensable au vu de la réalité des milieux maritime/aérien/spatial, voire qu'il est inutile. Son opportunité, manifeste dès lors qu'on se tourne vers les personnes physiques appartenant à la nation/population d'un Etat auquel ils doivent être rattachés de manière effective, devient superflue dès qu'il s'agit des engins. Une flotte marchande nationale, même si elle a un rôle plus ou moins important à jouer dans la vie économique de l'Etat d'immatriculation, est loin de constituer l'équivalent d'une population. Non seulement parce qu'elle n'est pas indispensable à l'existence d'un Etat, mais en plus parce que la combinaison des forces jumelles de la privatisation de plus en plus accrue – même dans les domaines traditionnellement publics – et de la mondialisation rend toute idée d'appartenance d'une flotte à un « patrimoine étatique » très relative. Afin d'étayer cette thèse, il suffit de tracer un parallèle avec le cas des sociétés/personnes morales, qui ont certes la nationalité d'un Etat, mais pour l'attribution de laquelle le principe d'effectivité du lien ne joue pas de rôle majeur.

340. Au vu de ces observations, la seule utilité potentielle de l'imposition d'un lien effectif pour l'attribution d'une « nationalité » aux engins semble être la responsabilisation « forcée » aussi bien des propriétaires/exploitants que des Etats d'immatriculation, dans le but d'éviter les abus et le laxisme susmentionnés. Dans ce sens, toute exigence de lien effectif n'a d'autre utilité que de permettre à l'Etat d'immatriculation de surveiller efficacement les propriétaires/opérateurs de l'engin et – à travers eux – ses activités. Si le lien substantiel n'est toutefois pas utilisé pour traduire une situation de fait préexistante, mais pour exprimer les

devoirs de l'Etat qui attribue sa « nationalité », son existence peut être remise en cause. Il n'est pas nécessaire d'essayer de définir et d'imposer dans l'ordre juridique international les conditions d'immatriculation qui permettront aux Etats de contrôler efficacement les engins de leur « nationalité ». Il suffit de renforcer et de clarifier les obligations internationales des Etats d'immatriculation, ainsi que le régime de la responsabilité internationale en cas de violation de celles-ci, tout en laissant chaque Etat libre de décider – tout seul ou en passant des accords avec ses pairs – quels sont les meilleurs moyens pour arriver à les respecter.

Finalement, c'est ainsi que l'aviation civile fonctionne – et qui plus est de manière assez efficace. La marine marchande fait face à un laxisme beaucoup plus important, mais il n'y a pas de véritable lien de causalité entre l'immatriculation non fondée sur un lien substantiel et la violation systématique du droit de la mer. Le problème n'est pas l'absence d'un lien effectif mais l'exercice défectueux et ineffectif du contrôle étatique ; c'est donc au niveau des effets juridiques de l'immatriculation que les solutions doivent être recherchées. Enfin, le cas de l'industrie spatiale demeure assez particulier, en raison d'une privatisation tout à la fois récente et partielle. Les premiers indices d'une évolution semblable à celle du monde maritime sont cependant déjà évoqués ; il convient donc d'anticiper les évolutions, afin d'éviter les situations problématiques analogues.

341. Plus concrètement, concernant principalement le droit de la mer et le droit de l'espace extra-atmosphérique et – dans un degré moindre – le droit de l'air, des lacunes normatives importantes empêchent la mise en œuvre de l'exigence générale de l'effectivité du rattachement des engins aux Etats.

Dans le droit de la mer, l'inutile complexité de la notion du lien substantiel, qui finalement est considéré comme lettre morte par les Etats et la jurisprudence internationale, encourage le laxisme des pays de libre immatriculation qui ne voient en lui aucune obligation juridique. Il serait dès lors opportun d'envisager une modification de l'article 91 de la convention de Montego Bay, afin d'associer expressément l'attribution d'une « nationalité » à la capacité d'exercice de juridiction/contrôle effectifs. Ce n'est qu'à travers l'accentuation de leurs obligations internationales et la mise en avant de leur responsabilité étatique que les pays attribuant un pavillon de complaisance sauront éventuellement évoluer vers l'adoption de critères d'immatriculation plus restrictifs. Certes, il n'est pas évident que des normes plus claires conduiront à de telles conséquences. La mise en cause de la responsabilité de l'Etat du pavillon est, comme nous le verrons en deuxième partie, extrêmement problématique. Cependant, l'amélioration et la clarification des règles de *lege lata* constituent sans doute un premier pas important vers le renforcement de l'effectivité du rattachement des navires aux

Etats du pavillon. C'est ce que les Etats et les autres acteurs du droit international semblent avoir réalisé, et c'est pour cela que toute tentative de renforcer normativement le « lien substantiel » s'oriente vers les obligations de l'Etat du pavillon.

Quant au droit de l'air, le droit national d'un côté, qui en règle générale subordonne à la nationalité du propriétaire l'octroi de l'immatriculation, et la mise en œuvre des clauses de nationalité de l'autre, permettent d'établir un rattachement réel et effectif entre l'Etat d'immatriculation et les aéronefs de sa « nationalité ». Est laissée, cependant, sans réponse véritable la question de la situation en cas de location coque nue. A cet égard, la possibilité reconnue par le droit international d'une délégation de certaines fonctions par l'Etat d'immatriculation à l'Etat contrôlant l'opérateur de l'aéronef ne semble pas suffisante pour assurer un rattachement effectif en cas de location coque nue. Il serait dès lors opportun de s'inspirer du droit maritime, afin de rendre possible la suspension de la « nationalité » d'origine et l'immatriculation parallèle sur un autre registre national.

Enfin, les normes spatiales nécessitent également certaines modifications, afin de mieux s'adapter aux évolutions technologiques et commerciales. Tout d'abord, le couple Etat de lancement/Etat d'immatriculation doit être revisité. Un réaménagement de la notion – trop large et trop ambiguë – d'Etat de lancement semble indispensable ; la possibilité d'être un Etat d'immatriculation même à défaut d'avoir participé au lancement d'un objet s'avère également nécessaire en ce qui concerne les Etats qui exercent *de facto* leur contrôle sur les engins. Ces deux nouvelles orientations du droit spatial constituent les conditions *sine qua non,* afin de préserver la réalité du rattachement effectif des objets spatiaux aux Etats d'immatriculation ; cette adaptation est d'autant plus indispensable que les acteurs (étatiques et non étatiques) impliqués dans les activités spatiales se multiplient sans cesse.

342. Les modifications normatives proposées ont comme hypothèse d'origine et comme but final le régime commun des conditions du rattachement des ensembles organisés aux Etats. En effet, les points communs de ces engins nous incitent à chercher des similitudes quant aux conditions de leur immatriculation par les Etats. Malgré la diversité des critères et les réalités différentes de chaque milieu, *l'effectivité du rattachement*, dans le sens de *l'exercice effectif de la compétence découlant du rattachement*, constitue la préoccupation commune des trois branches.

SECONDE PARTIE

LES EFFETS JURIDIQUES DE L'IMMATRICULATION : UN REGIME NECESSAIRE MAIS NON SUFFISANT POUR UNE GESTION EFFICACE DES ENGINS

343. L'immatriculation est un acte formellement interne mais matériellement international[725], dès lors qu'il constitue l'unique condition à l'application des normes internationales relatives à la « nationalité » des engins. Si les critères mis en place par les droits nationaux afin d'immatriculer un navire/aéronef/objet spatial sur un registre étatique sont diversifiés, ils permettent tous d'établir le même type de lien juridique entre l'engin et son Etat d'immatriculation, lien dont découle le même type d'effets juridiques. La mise en œuvre de ces derniers par l'Etat d'immatriculation permet d'apprécier l'effectivité ou, au contraire, l'ineffectivité de la « nationalité » des engins. La double liberté de l'immatriculation, celle des Etats d'en fixer les conditions et celle des propriétaires de choisir leur Etat, va dès lors de pair avec ses conséquences juridiquement contraignantes.

344. Les effets juridiques de l'immatriculation peuvent concerner, soit l'engin/ensemble organisé, soit l'Etat d'immatriculation, voire même les deux à la fois, et sont regroupés dans deux grandes catégories. Elles concernent respectivement les obligations/devoirs[726] et les droits/pouvoirs de l'Etat d'immatriculation. Parmi ces effets, certains résultent directement du rattachement, qui en est *ipso facto* la cause, et d'autres sont déclenchés par un fait externe, même s'ils découlent de ce rattachement. Ainsi, dans chacune des deux catégories initiales –

[725] Dans ce sens, mais pour ce qui concerne l'attribution d'une nationalité à une personne physique voy. COMBACAU (J.) & SUR (S.), *Droit International Public, op. cit.* note 1, p. 330. Les mêmes termes sont employés par M. COMBACAU pour désigner le mode de délimitation des espaces (*ibidem*, p. 416). Pour la distinction des actes étatiques entre actes formellement internationaux et actes qui revêtent une forme interne voy. également THIERRY (H.), SUR (S.), COMBACAU (J.) & VALLEE (C.), *Droit International Public*, Montchrestien, 3ème ed., Paris, 1981, p. 172.

[726] De manière générale, le langage courant mais aussi les dictionnaires et les traités spécialisés identifient devoir et obligation. Dans la pensée hégélienne, l'obligation correspond à ce qui est exigé d'un point de vue juridique, alors que le devoir appartient plutôt à la sphère de la morale. Voy. PUHA (E.) & LUPSAN (G.), « Devoir et obligation morale-juridique », *Acta Universitatis Danubius Juridica*, 2008, n°1, p. 5, [http://www.juridica-danubius.ro/continut/arhiva/A80.pdf] consulté le 5 février 2010. Selon CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.* note 76, p. 307, le mot « devoir » est « *souvent synonyme d'obligation, soit dans un sens vague (pour désigner tout ce qu'une personne doit ou ne doit pas faire) soit dans un sens technique précis (rapport de droit : ex. devoir de réparation à la charge du responsable)* ». Quant à l'obligation internationale, elle est définie *lato sensu* en tant que « *le lien juridique par lequel un sujet de droit international est tenu envers un ou plusieurs autres, d'adopter un comportement déterminé ou de s'en abstenir* ». Voy. SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.* note 14, p. 765. Nous emploierons ici les deux termes comme synonymes, étant étendu que, pour les besoins de cette thèse, le terme « devoir » exprime une obligation générale, alors que le terme « obligation » correspond à une règle plus précise.

faisceau d'obligations ou faisceau de droits – il faudra étudier d'une part les conséquences nécessaires (obligations internationales de l'Etat d'immatriculation allant de pair avec sa compétence exclusive) et d'autre part les conséquences éventuelles (obligation de réparation et droit de réparation en cas de dommage causé par ou à l'ensemble organisé). Si la première sous-catégorie n'est pas sujette à débat dans l'état actuel du droit international, le régime juridique de la seconde est beaucoup plus incertain, dès lors que les engins sont sans personnalité juridique et ne sont donc susceptibles ni de causer ni de subir un dommage. Cependant, en raison de leur nature particulière, nous pouvons nous demander s'il n'existe pas un droit de protection *sui generis* dans le chef de l'Etat d'immatriculation et/ou une obligation de réparation correspondant à une espèce de responsabilité internationale « propre » de cet Etat.

345. L'ensemble des effets juridiques de l'immatriculation appartenant à la première catégorie, c'est-à-dire les conséquences qui découlent directement de l'attribution d'une « nationalité », tourne autour du diptyque de juridiction/contrôle. Qu'il s'agisse des droits ou des obligations de l'Etat d'immatriculation, ils constituent en réalité des manifestations spécifiques du devoir général d'exercice effectif de la juridiction et du contrôle sur l'engin, corollaire de l'exercice d'une compétence exclusive de la part de l'Etat d'immatriculation, lorsque l'engin se trouve dans un espace international. L'effectivité du rattachement s'appréciera donc en fonction de la capacité et de la volonté de l'Etat d'immatriculation d'exercer les droits et de se conformer aux obligations découlant d'un tel rattachement. Si cet Etat ne peut pas ou ne veut pas s'acquitter du rôle que le droit international lui attribue suite à l'immatriculation, il est nécessaire de trouver les moyens juridiques permettant de le sanctionner et/ou de le remplacer. En raison de la nature décentralisée de la société internationale, c'est plutôt la deuxième solution qui s'impose. Certains pouvoirs de l'Etat d'immatriculation peuvent dès lors être détenus concurremment par d'autres Etats, comme l'Etat du port ou l'Etat côtier pour les navires, l'Etat d'atterrissage pour les aéronefs et les divers Etats de lancement pour les objets spatiaux. L'articulation entre les droits et obligations de l'ensemble de ces sujets doit donc être étudiée.

A ces fins, après avoir examiné l'ensemble des devoirs de l'Etat d'immatriculation et le degré d'efficacité de leur mise en œuvre (Titre I), nous étudierons ses droits, afin de juger s'il conserve l'ensemble de ses prérogatives ou si, au contraire, il se fait graduellement remplacé par d'autres acteurs (Titre II).

TITRE I

Les limites d'une mise en œuvre effective des obligations internationales de l'Etat d'immatriculation

346. Les obligations internationales découlant de l'immatriculation d'un engin sur le registre d'un Etat constituent le corollaire indispensable de sa liberté souveraine de fixer les conditions d'attribution de sa « nationalité ». Elles visent à établir une bonne organisation, autrement dit un « ordre public » équilibré, dans les espaces internationaux : le chaos interétatique est évité, dès lors que tout Etat responsable de l'engin ayant sa « nationalité » doit exercer sa juridiction à son égard et, *a priori*, peut demander aux Etats tiers de s'abstenir de toute intervention. Si le droit international reconnaît à l'Etat d'immatriculation le droit d'exercer sa compétence « personnelle » exclusive sur l'engin qui se trouve dans un espace international, il lui impose dans le même temps de le contrôler effectivement. Comme le soulignait le juge Hubert dans l'affaire de l'*île de Palmas*, « *le droit a une obligation (un devoir) en tant que corollaire* »[727].

347. Or, les obligations internationales de l'Etat du pavillon n'ont pas comme raison d'être exclusive, voire même principale, de préserver les intérêts des autres Etats, en mettant en œuvre le principe fondamental de l'égalité souveraine. Si le rattachement national se trouve à l'origine d'obligations coutumières et conventionnelles à la charge de l'Etat d'immatriculation, c'est pour des raisons variées et complémentaires. Le bon ordre international et la souveraineté de chaque Etat sont assurément pris en compte, mais d'autres intérêts entrent également en jeu[728]. Les premiers sont ceux de la communauté internationale, de l'« humanité »[729] qui est présente en tant que référence dans la majorité des traités étudiés :

---

[727] Tribunal arbitral, Pays Bas c/ Etats-Unis, sentence du 4 avril 1928 ; Nations Unies, *RSA*, vol. 2, p. 839. Dans le même sens, voy. CHENG (B.), *Studies in International Space Law*, *op. cit.* note 131, p. 479 et la définition de l'obligation internationale en tant que « *la situation subjective qui est la contre partie d'un droit au sens objectif* », *in Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.* note 14, p. 765 citant le *rapport de la CDI sur les travaux de la vingt-hutième session*, Commentaire d'introduction au chapitre III du projet sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite. Voy. Annuaire de la CDI, 1976, vol. II, 2ème partie, p. 70. Pour une analyse plus générale voy. également VIRALLY (M.), *La pensée juridique*, ed. Panthéon-Assas, Paris, 1998, p. 43 : « *droit et obligation sont indissociables dans la pensée juridique. Ils ne trouvent leurs significations respectives que l'un par rapport à l'autre. Un droit ne se forme au profit d'un sujet qu'à l'encontre d'un autre sujet tenu à l'obligation correspondante. Une obligation juridique ne prend naissance que lorsqu'un droit lui répond* ».

[728] Pour une présentation des « intérêts exclusifs » et des « intérêts communs » ; McDOUGAL (M. S.) & BURKE (W. T.), *The Public Order of the Oceans : A contemporary international law of the sea*, *op. cit.* note 415, pp. 1052-1057.

[729] Voy. CHARPENTIER (J.), « L'humanité : un patrimoine, mais pas de personnalité juridique », *in Les hommes et l'environnement – Quels droits pour le 21ème siècle, mélanges en hommage à Alexandre KISS*, Editions Frison-Roche, 1998, pp. 17-22.

il s'agit notamment de la protection de l'environnement, marin, aérien ou spatial et de la préservation des ressources naturelles de la terre et de l'espace extra-atmosphérique. Puisque les espaces en cause sont explorés et utilisés par des ensembles organisés rattachés à un Etat, ce dernier doit s'assurer que les activités de ces engins ne sont pas nuisibles[730]. L'article 87 de la convention de Montego Bay le précise clairement en stipulant que « [l]*a liberté de la haute mer s'exerce dans les conditions prévues par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international.* » Dans ce sens, la « liberté » engendre des droits pour les Etats, mais les soumet également à des « conditions » correspondant à leurs obligations[731].

Cela dit, le rattachement a également comme but de protéger les victimes qui sont tiers des ensembles organisés. Contrairement aux automobiles ou aux trains, ces engins sont liés à un sujet du droit international qui a l'obligation internationale d'en surveiller l'activité afin de préserver les intérêts de leurs victimes potentielles et d'assurer la réparation des dommages causés. Les obligations de l'Etat d'immatriculation seront donc d'autant plus importantes, lorsque l'engin se trouve dans un espace qui n'est pas soumis à une compétence territoriale.

L'Etat d'immatriculation doit ainsi respecter les intérêts des ses pairs, de la communauté internationale dans son ensemble et des victimes de l'activité de l'engin. Le caractère national d'un navire, d'un aéronef ou d'un objet spatial est dès lors fondamental dans la lutte contre tout abus dans les espaces internationaux.

348. Il convient donc en premier lieu d'examiner le devoir général de l'Etat d'immatriculation à l'égard des activités de l'engin ayant sa « nationalité », avant d'étudier les obligations concrètes qui lui sont conférées par les traités internationaux et par les normes coutumières. Si le premier paraît similaire qu'il s'agisse des navires, des aéronefs ou des objets spatiaux, les secondes diffèrent en fonction de la particularité de l'espace concerné (Chapitre 1). Il importe ensuite d'étudier dans quelle mesure la violation de ces obligations peut engendrer pour l'Etat d'immatriculation une obligation de réparation des dommages causés par les engins de sa « nationalité » (Chapitre 2).

[730] Dans ce sens, HARGROVE (J. L.) ed, *Who Protects The Oceans?*, The American Society of International Law, 1975, pp. 9, 15, 204, 208, 221-228.
[731] Dans ce sens et pour l'histoire du terme « conditions » tel qu'employé dans l'article 87, précédemment article 2 de la convention de Genève voy. MEYERS (H.), *The nationality of ships, op. cit.* note 50, p. 109.

CHAPITRE 1

Vers des obligations internationales similaires pour l'Etat d'immatriculation des navires, aéronefs ou objets spatiaux

349. Les obligations de l'Etat d'immatriculation découlent de son devoir d'exercer une juridiction et un contrôle effectifs sur les engins inscrits sur son registre national. Ce devoir général se décompose en plusieurs obligations directement prévues par les instruments internationaux ou corollaire de l'exercice d'un droit de l'Etat[732]. En fonction de la capacité et de la volonté de l'Etat d'immatriculation de se conformer à ce devoir sera appréciée l'effectivité de son rattachement à l'engin. Lorsqu'une immatriculation purement administrative va de pair avec un contrôle inexistant ou laxiste de la part de l'Etat concerné, le rattachement peut être considéré comme complaisant. Dans le cas contraire, il est effectif et peut remplir son rôle efficacement.

350. L'obligation d'exercer une juridiction et un contrôle sur l'engin signifie que l'Etat d'immatriculation doit surveiller à tous égards le navire, aéronef ou objet spatial qui lui est rattaché et veiller à ce que ces engins se conforment aux normes internationales. Il s'agit d'un principe qui est commun au droit de la mer, au droit de l'air et au droit spatial. La manière concrète dont les Etats le mettent en application dépend en revanche du milieu et de ses caractéristiques. Les obligations de l'Etat du pavillon en droit de la mer ne seront ainsi pas identiques à celles des Etats d'immatriculation d'un aéronef ou d'un objet spatial. Si les cadres juridiques généraux de ces trois régimes sont plutôt similaires, des règles spécifiques sont prévues à propos de chaque type d'engin et de ses activités. Il est opportun, dès lors, d'examiner le concept général du devoir principal de l'Etat d'immatriculation, lié à l'exercice d'une juridiction et d'un contrôle effectifs (Section I). Cet examen posera le cadre général à l'intérieur duquel les particularités des obligations internationales prévues par le droit de la mer, de l'air ou de l'espace seront analysées (Section II). Il convient en outre de se demander si l'Etat d'immatriculation n'a d'obligations qu'à l'égard des engins toujours en fonction ou si, au contraire, il en conserve à l'égard de ceux qui ne le sont plus (Section III).

[732] Il s'agit de la distinction effectuée par la Division des affaires maritimes et du droit de la mer, Bureau des affaires juridiques, Nations Unies, dans sa publication : *Le droit de la mer, Obligations des Etats Parties aux termes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et des instruments complémentaires*, New York, 2005, p. 1.

SECTION I. L'exercice de la juridiction et du contrôle : le devoir général de l'Etat d'immatriculation

351. La juridiction et le contrôle exercés par l'Etat d'immatriculation sont des notions complexes dans le droit des espaces. Nous avons vu qu'elles représentent le seul critère accepté en droit international pour déterminer si l'immatriculation nationale est complaisante ou, au contraire, effective. En tant qu'effet juridique, le diptyque juridiction/contrôle représente à la fois une obligation et un droit de l'Etat d'immatriculation. Il s'agit premièrement d'un droit, dès lors que leur élément interne, concernant l'ordre public étatique, peut, dans une certaine mesure, se traduire par une compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation lorsque l'engin se trouve dans un espace international. Mais il s'agit également d'un devoir général, qui correspond à leur élément externe relatif à l' « ordre public international » et qui se décompose en plusieurs obligations plus spécifiques. Ce devoir général encadre et englobe les obligations d'un Etat « *polyvalent* »[733] qui, dans les instruments internationaux, s'engage, délimite, prend soin, légifère, sanctionne, autorise… Après avoir défini à quel type d'obligations correspond le devoir étatique d'exercer sa juridiction et son contrôle (§1), il convient d'étudier comment il se manifeste dans le droit de la mer, de l'air et de l'espace, afin de juger quel est le rapport entre les notions de juridiction et de contrôle et si leur dissociation est possible (§2).

§ 1. La définition du devoir général d'exercice de juridiction/contrôle

352. L'axiome selon lequel l'Etat d'immatriculation doit exercer « *un contrôle d'une façon permanente sur le navire* »[734], tout comme sur les aéronefs et les objets spatiaux de sa « nationalité », va certainement de pair avec les notions d'ensemble organisé et de rattachement et constitue la contrepartie logique de la compétence exclusive de cet Etat. La nature exacte du devoir d'exercice d'une juridiction et d'un contrôle effectifs demeure cependant assez vague (A), même si sa fonction et sa raison d'être semblent très claires (B).

[733] Expression utilisée par ROUKOUNAS (E.), « Facteurs privés et droit international public », *RCADI*, t. 299, vol. 6, 2002, p. 180.
[734] GIDEL (G.), *Le droit international public de la mer*, *op. cit.* note 13, p. 255 ; Dans le même sens MEYERS (H.), *The nationality of ships*, *op. cit.* note 50, p. 314.

A. La nature de l'exercice de juridiction/contrôle

353. Il est important de comprendre la nature et le fondement de ce devoir général de l'Etat d'immatriculation afin de pouvoir le délimiter. Cette délimitation est nécessaire pour savoir si, en dehors des obligations directement prévues par les instruments internationaux, il en existe d'autres qui peuvent relever du devoir d'exercer les juridiction/contrôle effectifs[735]. La réponse à cette question dépend de la définition du devoir en cause.

354. Dans les domaines étudiés, les obligations internationales constituent la plupart du temps des obligations de comportement et de vigilance, même si les obligations de résultat n'en sont pas totalement absentes. Il s'agit, principalement, d'obligations de prévention, l'Etat d'immatriculation étant tenu d'empêcher toute atteinte causée par les engins soumis à sa juridiction et à son contrôle aux droits d'un Etat étranger ou aux victimes tiers[736]. Ces obligations ne doivent pas être confondues avec celles qui découlent du principe de précaution, lorsqu'il est affirmé comme une obligation spécifique de l'Etat du pavillon dans un instrument contraignant[737].

355. La distinction entre ces divers sortes d'obligations internationales, tournant autour du couple « obligation de moyens/obligation de résultat », était présente dans un premier temps dans les travaux de la CDI sur la responsabilité des Etats, mais fut abandonnée par la suite. Les articles 20 et 23 définissant respectivement les obligations de comportement et de

[735] A titre d'exemple, l'article 94 de la convention de Montego Bay se limite à trois domaines précis, sans y inclure les activités de pêche. Certes, des accords sont venus compléter cette disposition. Cependant, la question se pose : avant l'adoption de ces accords, les obligations de l'Etat du pavillon en ce qui concerne la pêche illégale pratiquée par les navires de sa « nationalité », pouvaient-elles être déduites d'un principe général ou d'une règle coutumière relevant directement de la juridiction/contrôle de l'Etat d'immatriculation ? De même, l'article 194 de la convention de Montego Bay sur la protection de l'environnement constitue-t-il une manifestation du devoir de juridiction/contrôle, pris, ici, dans un sens plus large que celui de l'article 94 ?

[736] Pour la définition de « obligation de comportement » et « obligation de prévention », Voy. SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.* note 14, pp. 765-766 et 768-769.

[737] Par exemple voy. l'accord de 1995 sur les stocks de poissons, article 6. Pour une analyse de la distinction entre obligations de résultat, de moyen et de prévention par rapport au principe de précaution (les obligations étatiques découlant de la mise en œuvre du régime de précaution pouvant être qualifiées d'obligations de moyens ou de résultat mais jamais de prévention) voy. CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international*, LGDJ, Paris, 2006, pp. 307-314. Pour la différenciation entre le principe de prévention et celui de *diligence due*, entre lesquelles « *la confusion règne dans la pratique des Etats, dans la doctrine et dans la jurisprudence internationale* » voy. MBENGUE (M. M.), *Essai sur une théorie du risque en droit international public : l'anticipation du risque environnemental et sanitaire*, Pedone, 2009, pp. 80-82. Pour une analyse du rapport entre l'obligation de diligence requise et l'approche de précaution voy. également TIDM, Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, *Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone (Demande d'avis consultatif soumise à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins)*, avis consultatif du 1er février 2011, §§ 130-135.

prévention furent en effet supprimés lors de l'adoption du projet final[738]. L'obligation de prévention reste toutefois mentionnée dans le commentaire concernant l'extension dans le temps de la violation[739]. L'obligation des Etats de s'assurer que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans les régions ne relevant d'aucune juridiction nationale, est par ailleurs en voie de devenir un principe à part entière[740]. Il importe donc de déterminer quelle(s) est (sont) de ces catégories celles dans la (les) quelle(s) s'insèrent le devoir d'exercer les juridiction/contrôle et les obligations qui en découlent.

356. Le standard général, autrement dit l'obligation générale, sera souvent celle de la « diligence due/requise »[741], mais il demeure difficile de qualifier globalement les obligations de l'Etat d'immatriculation, chacune pouvant appartenir à une catégorie différente. Le droit de la mer en donne une bonne illustration, le devoir d'exercice des juridiction/contrôle effectifs se décomposant en des obligations relatives tout à la fois à la sécurité/sûreté maritimes et à la lutte contre la pollution[742]. Sommairement, l'Etat doit préserver la sécurité et le bon ordre des espaces internationaux, en prenant à cet effet les mesures raisonnablement nécessaires et en

[738] La Commission a enregistré la suppression des articles en cause : Documents officiels, A/CN.4/L.602 du 21 mai 2001 et A/CN.4/L.574, *Annuaire de la CDI*, 1999, vol. I, p. 275.

[739] Article 14 du projet des articles sur la responsabilité des Etats. Voy. *Rapport de la CDI sur les travaux de la cinquante-troisième session*, Documents officiels, Supplément n°10, (A/56/10), 2001, pp. 147-154.

[740] Déclaration de Stockholm sur l'environnement du 16 juin 1972, principes 21 et 7, publiée dans *RGDIP*, 1973, p. 350 ; Article 30 de la Charte sur les droits et les devoirs économiques des Etats, Résolution de l'Assemblée générale 3281 (XXIX) du 12 décembre 1975 ; Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement du 14 juin 1992, principe 2 ; CIJ, Avis consultatif sur la *licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, avis du 8 juillet 1996, *Rec. CIJ* 1996, p. 226 et s., notamment p. 242, § 29. Ce principe ne constitue pas une sous-division de la responsabilité sans faute. Il découle au contraire des théories de la responsabilité pour faute et du manquement à la *diligence due* : MAZZESCHI (R. P.), *Due diligence e responsabilita internazionale degli stati*, Dott. A. Giuffre editore, Milano, 1989, p. 356.

[741] La Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM se réfère dans son avis consultatif du 1er février 2011 à l'obligation de « diligence requise », expression par laquelle elle traduit la « diligence due », pour qualifier l'obligation de l'Etat qui patronne les activités dans la Zone « de veiller à ». Elle caractérise cette obligation comme une obligation « de comportement » et elle considère à cet égard que « *les notions d'obligation de « diligence requise » et d'obligation « de comportement » sont liées* ». Voy. TIDM, avis consultatif du 1er février 2011, *op. cit.* note 737, §§ 110-111. Dans le même sens voy. CIJ, Affaire *relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, Argentine c/ Uruguay, arrêt du 20 avril 2010, § 187.

[742] Pour la difficile qualification des obligations de la partie XII de la convention de Montego Bay sur la protection et préservation du milieu marin voy. MENENDEZ (M.), « El objeto de la obligaciones establecidas por la parte XII del Convenio de Montego Bay », *in La responsabilidad internacional, aspectos de derecho internacional publico y derecho internacional privado*, XIII jornadas de la asociacion espanola de profesores de derecho internacional y relaciones internacionales, 1989, pp. 183-184. Mais voy. également MAZZESCHI (R. P.), *Due diligence e responsabilita internazionale degli stati*, *Ibidem*, p. 372, qui qualifie clairement les obligations de l'article 194 (tout comme celles des articles 195, 196, 204, 206, et 207-212) d'obligations de *due diligence*. Concernant la qualification des obligations relatives à la protection de l'environnement marin, aérien ou spatial voy. KAMTO (M.), « Singularité du droit international de l'environnement », *in Les hommes et l'environnement – Quels droits pour le 21ème siècle, mélanges en hommage à Alexandre KISS*, Editions Frison-Roche, 1998, pp. 320-321.

usant des moyens dont il dispose[743]. Il s'agit donc principalement d'un devoir de réglementation et de surveillance incombant à l'Etat d'immatriculation, lequel doit porter un intérêt particulier aux standards techniques de « ses » engins. Le juge SINGH, en explorant le lien de causalité qui peut exister entre la responsabilité de l'Etat et le pavillon maritime, écrivait que cette responsabilité se concrétise tout d'abord dans « *l'obligation de l'Etat de légiférer de telle manière que le navire remplisse les conditions prévues par les règles et les procédures internationales pertinentes* »[744]. La même observation peut s'appliquer aux aéronefs et aux objets spatiaux : leur Etat d'immatriculation doit prendre les mesures garantissant que les ensembles organisés sous sa juridiction se conforment aux règles et règlements internationaux.

B. L'objet de l'exercice de juridiction/contrôle

357. L'aspect bipartite, voire tripartite, de l'obligation générale de l'Etat d'immatriculation, en ce qui concerne les bénéficiaires des droits qu'elle fait naître, doit être souligné. Il s'agit d'une obligation « classique » envers les autres Etats d'immatriculation, mais qui peut également devenir une obligation intégrale ou *erga omnes* dès lors qu'elle concerne la protection de l'environnement[745]. De plus, la protection des victimes des activités à haut risque, notamment spatiales, est un facteur important à prendre en considération. Résultant du passage d'une « *communauté négative* », où seule la protection des droits de chaque Etat et de ses nationaux était prise en compte, à une « *communauté positive* », marquée par la solidarité internationale[746], un significatif saut qualificatif dans le devoir général de l'Etat d'immatriculation entraîne un souci de protection non plus seulement des droits étatiques mais également des ceux de la « communauté » et des « victimes ».

Dans le droit de la mer, ces deux intérêts sont présents d'une manière à peu près égale, dès lors que l'Etat du pavillon doit assurer tout à la fois la sécurité de la navigation maritime et la préservation du milieu marin. En revanche, dans le droit aérien et surtout dans le droit spatial le second aspect est plus accentué, comme en témoigne notamment la responsabilité objective

[743] MEYERS (H.), *The nationality of ships, op. cit.* note 50, pp. 111-112.
[744] SINGH (N.), « Maritime Flag and State Responsibility », *in Essays of international law in honor of judge Manfred Lachs*, La Haye, Lancaster, Boston, 1984, p. 657.
[745] CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international*, *op. cit*. note 737, p. 316.
[746] BONASSIES (P.), « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime », *op. cit.* note 33, p. 611 ; Le terme « communauté négative » est employé par l'auteur, qui précise qu'il s'agit d'un terme de PUFENDORF VON (S.), *Du droit de la nature et des gens*, trad. Berbeyrac, 1712, I, p. 950 cité par GIDEL (G.), *Le droit international public de la mer*, *op. cit.* note 13, p. 223.

pour les dommages causés par les engins spatiaux[747]. Pour le droit spatial, cela s'explique par le fait que l'Etat « *s'engage comme personne souveraine dans les activités à haut risque* »[748], phénomène qui risque d'être fondamentalement altéré par la privatisation.

358. Malgré le souci de protection des victimes, les rapports demeurent principalement interétatiques dans le droit international et donc les obligations des Etats d'immatriculation font naître des droits étatiques. Même dans les cas d'un préjudice causé à l' « environnement », « *l'intérêt général n'est pas vraiment à ce jour autre chose que l'addition des intérêts particuliers de chacun des Etats qui forment la communauté internationale* »[749]. Les domaines d'activités maritimes, aériennes et spatiales sont cependant par excellence ceux dans lesquels une volonté de plus en plus affirmée de protection des « victimes » et de l'intérêt « général » se manifeste. Le devoir général d'exercice des juridiction/contrôle effectifs de la part de l'Etat d'immatriculation, tel qu'analysé ici, constitue un standard minimum pour mettre en œuvre ce type d'objectifs. A ces fins, il doit être décomposé en obligations précises de surveillance et de contrôles techniques. Il constitue donc la source directe de l'ensemble de ces obligations, qui visent à garantir que tous les utilisateurs des engins adopteront « *une conduite responsable* »[750].

§ 2. L'enjeu d'une possible dissociation entre exercice de la juridiction et exercice du contrôle

359. Ces deux notions vont souvent de pair dans les textes internationaux. La « juridiction » apparaît en effet régulièrement dans les instruments internationaux régissant le droit de la mer, le droit de l'air et le droit spatial à côté du « contrôle ». Ces termes ont dès lors été employés en tant que « bloc » afin d'exprimer le devoir général de l'Etat d'immatriculation. Il importe toutefois d'examiner plus en profondeur chacune de ces deux notions, ainsi que leur articulation.

360. L'article 94 de la convention de Montego Bay, intitulé « Obligations de l'Etat du pavillon », associe la notion de juridiction à celle de contrôle effectif en stipulant que « *tout Etat exerce effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif,*

[747] Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les engins spatiaux de 1972, qui sera présentée et analysée *infra* §§ 463-466.
[748] VERHOEVEN (J.), « Milieu marin, « perturbations » et responsabilité : à propos d'une loi belge du 20 janvier 1990 », *in La mer et son droit, Mélanges offerts à Lucchini (L.) et Quéneudec (J-P.),* Pedone, Paris, 2003, p. 652.
[749] *Ibidem*, p. 653.
[750] COURTEIX (S.), « La pollution de l'espace extra-atmosphérique par les débris spatiaux », *in Les hommes et l'environnement – Quels droits pour le 21ème siècle, mélanges en hommage à Alexandre KISS*, Editions Frison-Roche, 1998, p. 570.

technique et social sur les navires battant son pavillon ». Dans le droit de la mer, contrairement au droit spatial, les deux notions ne semblent pas pouvoir être dissociées[751]. Même dans l'hypothèse de l'affrètement coque nue, l'Etat d'immatriculation est appelé, durant l'affrètement, à exercer à la fois sa juridiction et son contrôle sur le navire. Ainsi, la combinaison de deux couvre l'ensemble des pouvoirs souverains et leurs devoirs corrélatifs ; si la juridiction correspond à la capacité d'édicter des normes et de juger leur application, le contrôle renvoie à l'exécution et à la supervision des activités du navire. La juridiction de l'article 94 correspond donc plutôt à un devoir législatif et judiciaire de l'Etat du pavillon à l'égard du navire et de son équipage, tandis que le contrôle couvre le devoir de surveiller, d'un point de vue technique, ses activités.

361. Contrairement à la convention de Montego Bay et au traité sur l'espace, la convention de Chicago ne mentionne pas explicitement les termes juridiction/contrôle, ni en tant que droits de l'Etat d'immatriculation, ni en tant qu'obligations internationales. Elle se contente d'énoncer, dans son article 12, que « *chaque Etat contractant s'engage à adopter des mesures afin d'assurer que tout aéronef* […] *portant la marque de sa nationalité, en quelque lieu qu'il se trouve, se conforme aux règles et règlements en vigueur en ce lieu pour le vol et la manœuvre des aéronefs* […]». Cet article ne fait que compléter l'article 11 en vertu duquel « *les lois et règlements d'un Etat contractant relatifs à l'entrée et à la sortie de son territoire des aéronefs employés à la navigation aérienne internationale, ou relatifs à l'exploitation et à la navigation desdits aéronefs à l'intérieur de son territoire, s'appliquent, sans distinction de nationalité, aux aéronefs de tous les Etats contractants* ». Ces deux articles sous-entendent que l'Etat d'immatriculation doit exercer ses juridiction/contrôle sur l'aéronef[752]. En effet, si l'Etat s'engage, en vertu de l'article 12, à s'assurer que les avions de sa « nationalité » se conforment aux règles en vigueur, il doit être en mesure de les contrôler[753]. Si le devoir général n'est pas énoncé en tant que tel, plusieurs obligations prévues par la convention de Chicago, ses annexes et les autres instruments internationaux constituent des manifestations

[751] La seule exception, elle même partielle, constitue à cet égard la doctrine américaine des navires *Effective US Controlled* (EUSC) (Section 902, *Merchant Marine Act* of 1936 (title 46, USC, section 1242). Nous rappellons que ces navires appartiennent à des étrangers, mais sont détenus par des bénéficiaires effectifs américains, et peuvent, suite à des accords spéciaux, être mis à la disposition des Etats-Unis en cas de guerre ou autre urgence. Dans un tel cas on assiste à une dissociation entre l'Etat d'immatriculation et l'exercice de la juridiction/contrôle par les Etats-Unis. Outre le fait qu'il s'agit d'une hypothèse exceptionnelle, il n'y a pas de véritable dissociation entre exercice de la juridiction et exercice du contrôle, dès lors que les deux sont exercés par les Etats-Unis en cas d'urgence.

[752] Dans le même sens voy. BROWNLIE (I.), *Principles of Public International Law*, 5th ed., Oxford University Press, Oxford, 1998, p. 431.

[753] Dans ce sens voy. McDOUGAL (M. S.) & LASSWELL (H. D.) & VLASIC (I. A.), Law *and Public Order in Space*, *op. cit.* note 34, p. 584 et KAMMINGA (M. S.), *The Aircraft Commander in Commercial Air Transportation*, Nijhoff, The Hague, 1953, pp. 30-31.

spécifiques du « bloc » juridiction/contrôle. Par ailleurs, la possibilité prévue à l'article 83*bis* de déléguer à un Etat autre que celui de l'immatriculation certaines fonctions et obligations, permet d'envisager la dissociation éventuelle entre l'exercice respectif de la juridiction et du contrôle technique.

362. L'article VIII du traité sur l'espace prévoit expressément que « l*'Etat partie au Traité sur le registre duquel est inscrit un objet lancé dans l'espace extra-atmosphérique conservera sous sa juridiction et son contrôle ledit objet et tout le personnel dudit objet, alors qu'ils se trouvent dans l'espace extra-atmosphérique ou sur un corps céleste* »[754]. Il s'agit d'une disposition générale, similaire de l'article 94 de la convention de Montego Bay, qui établit à la fois un droit et une obligation pour l'Etat du pavillon. La juridiction correspond au pouvoir de prescrire et de faire respecter des règles de droit ; le contrôle est un composant ou un attribut de la juridiction relatif notamment aux fonctions du centre de commande au sol (ou dans l'espace) qui assure le contrôle à distance du mouvement de l'objet et la gestion de l'équipage[755]. Mais le contrôle renvoie surtout au côté technique de la juridiction, à savoir la direction de l'objet en vertu de sa mission et la vérification de son fonctionnement pendant le vol[756]. Deux « réseaux de contrôle » doivent être mentionnés : celui relatif au lancement et à la trajectoire de l'objet spatial et celui relatif aux opérations des satellites en orbite[757]. Il s'agit donc d'un terme recouvrant de nombreuses notions techniques.

---

[754] Les termes juridiction et contrôle apparaissent pour la première fois concernant l'espace extra-atmosphérique dans le principe 7 de la déclaration des principes juridiques régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, annexée à la résolution de l'Assemblée générale 1962 XVIII, adoptée en décembre 1963.

[755] Pour une définition dans ce sens voy. ZHUKOV (G. P.), « Registration and jurisdiction aspects of the international space station », *op. cit.* note 186, p. 121 ; LAFFERRANDERIE (G.), « La Station Spatiale », *in Droit de l'Espace : Aspects Récents*, DUTHEIL DE LA ROCHERE (J.) dir., Pedone, Paris, 1988, pp. 176-180. Pour une définition différente mais problématique voy. MARCHAN (J.), *Derecho Internacional del Espacio, Teoria y Politica*, *op. cit.* note 10, p. 228, qui soutient que le terme « juridiction » correspond à la compétence étatique alors que le terme « contrôle » à la responsabilité étatique *lato sensu*. Cependant le « contrôle » ne peut pas être considéré comme synonyme de la responsabilité, et ce d'autant plus que quand les traités spatiaux se réfèrent à la responsabilité étatique ils utilisent le terme approprié.

[756] *Ibidem*, p. 162 ; L'auteur mentionne également « *le sens juridique du contrôle visant tous les moyens dont dispose l'Etat d'immatriculation pour s'assurer du respect réciproque des obligations internationales et faire cesser les manquements éventuels au droit international*. » Il cite à cet égard CARREAU (D.), *Droit international*, Pedone, Paris, 1993, §§ 1284 et s. Mais nous pensons que l'auteur applique ici de manière erronée les enseignements de M. CARREAU sur le contrôle de l'application des normes du droit international à l'article VIII du traité de l'espace. En effet, si le contrôle auquel se réfère M. CARREAU est véritablement tourné vers la mise en œuvre du droit international par les Etats, le contrôle prévu par l'article VIII du traité sur l'espace vise les moyens de vérification par l'Etat d'immatriculation que ses règles nationales et sa supervision générale à l'égard de l'objet spatial sont respectés.

[757] Sur la complexité de la notion du contrôle et la difficulté de sa délimitation voy. LAFFERRANDERIE (G.), « Jurisdiction and Control of Space Objects and the Case of an International Intergovernmental Organization (ASE) », *op. cit.* note 201, pp. 230-231. L'auteur souligne que « *le contrôle est un mot technique tellement utilisé qu'il est difficile de comprendre son champ d'application et son lien avec l'Etat de juridiction dont la compétence semble oubliée* ».

363. Si, tout comme la convention de Montego Bay, le traité sur l'espace emploie les termes de juridiction et de contrôle en tant que bloc, c'est à dire de manière manifestement indissociable, l'article 12 de l'accord de 1979 régissant les activités sur la lune et les autres corps célestes (ci-après accord sur la lune) ainsi que certaines lois nationales américaines semblent établir une distinction entre les deux.

L'accord sur la lune stipule en effet que « *les Etats conservent* ***la juridiction ou le contrôle*** *sur leur personnel, ainsi que sur leurs véhicules, matériel, stations, installations et équipements spatiaux se trouvant sur la Lune* ». Cet article 12 semble donc, contrairement à l'article VIII du traité sur l'espace, distinguer entre juridiction et contrôle d'une part (« *la juridiction ou le contrôle* ») et entre personnel et véhicule se trouvant sur la lune d'autre part (« *sur leur personnel, ainsi que sur leurs véhicules* »). Néanmoins, si ces différences peuvent paraître flagrantes dans le texte français, elles s'atténuent considérablement, voire disparaissent, dès lors qu'on étudie le texte anglais. En effet, dans la version anglaise de l'article, la juridiction et le contrôle apparaissent de nouveau comme un tout indivisible « *State parties shall retain jurisdiction* ***and*** *control* ». De plus, il est stipulé que la juridiction et le contrôle sont conservés « *over their personnel, space vehicles, equipement, facilities, stations and installations on the moon* ». Le pronom « leurs » désigne donc à la fois le personnel et les objets spatiaux, et ce dans la même phrase, permettant ainsi une interprétation selon laquelle l'Etat d'immatriculation est directement visé. L'article 12 est très peu commenté par la doctrine, qui semble toutefois le considérer comme l'équivalent exact de l'article VIII du traité sur l'espace[758]. L'étude des travaux préparatoires de l'accord sur la lune conduit à la même conclusion[759].

Le titre 35, chapitre 10 du Code des Etats-Unis sur les inventions dans l'espace semble également indiquer que la dissociation entre juridiction et contrôle est possible. En vertu des règles prévues par ce titre, une invention conçue, utilisée ou vendue en espace extra-atmosphérique à bord d'un objet spatial ou d'un de ses composants placés *sous* ***la juridiction ou le contrôle*** des Etats-Unis, doit être considérée comme conçue, utilisée ou vendue sur le territoire américain. Le contrôle y est par conséquent considéré comme un terme purement technique, pouvant exister sans le fondement nécessaire de la juridiction.

[758] Voy. à titre d'exemple VON DER DUNK (F. G.), « The Moon Agreement and the Prospect of Commercial Exploitation of Lunar Resources », *Annals of Air and Space Law*, vol. 32, 2007, p. 104: « *Article 12 reiterates the general provisions of Article VIII of the Outer Space Treaty's* ».

[759] BASHOR (H. W.), « Interpretation of the Moon Treaty: Recourse to Working Papers and Related International Documents », *Annals of Air and Space Law*, vol. 32, 2007, pp. 149-200, notamment p. 155 sur la mission des Etats-Unis à l'ONU en 1966 ; p. 171 sur l'article XI de la proposition des Etats-Unis de 1972 ; p. 177 sur l'article XI du projet de l'ONU sur un traité relatif à la lune de 1972 ; p. 195 sur l'annexion du texte proposé par l'Autriche en 1978.

364. Il convient donc de se demander s'il peut y avoir un contrôle sans une base de juridiction et *vice versa*. S'il est improbable que les deux notions soient dissociées lorsqu'un seul Etat de lancement et d'immatriculation existe, la question peut être posée dans les cas de lancements communs ou de lancements effectués par des organisations internationales. En vertu du traité sur l'espace, un des Etats de lancement ou un des Etats parties à l'organisation internationale immatriculera l'objet spatial et exercera dès lors sur lui sa juridiction et son contrôle. Cependant, il est possible qu'un autre Etat (de lancement) contrôle l'engin, même s'il n'exerce pas la juridiction *lato sensu*. Dans une telle hypothèse, l'Etat en question exerce sa supervision technique de l'objet spatial, alors que l'Etat d'immatriculation ou l'organisation internationale prescrit les règles applicables. Des accords peuvent alors prévoir un décalage entre l'immatriculation et la juridiction[760], qui, à son tour, peut conduire à un décalage entre la juridiction et le contrôle.

Il s'agit, plus précisément, de la possibilité évoquée dans l'article II.2 de la convention sur l'immatriculation ; celui-ci prévoit qu'en cas de lancement conjoint, les Etats déterminent entre eux lequel immatriculera l'objet, « *en tenant compte des dispositions de l'article VIII du Traité sur l'espace* » et « *sans préjudice des accords* […] *conclus entre les Etats de lancement au sujet de la juridiction et du contrôle sur l'objet et sur tout le personnel de ce dernier* » [761]. La généralité de l'expression « *accords conclus au sujet de la juridiction et du contrôle sur l'objet et le personnel* » permet d'envisager la possibilité d'accords prévoyant une dissociation entre la juridiction et le contrôle, un des Etats de lancement ou l'organisation internationale exerçant la première alors que le contrôle peut être confié à un autre des Etats de lancement[762]. Une autre configuration autorisant une telle dissociation serait celle du

[760] Dans ce sens, CHENG (B.), *Studies in International Space Law*, *op. cit*. note 131, p. 484.

[761] Voy. CHENG (B.), « Space Objects and their Various Connecting Factors », *in Outlook on Space Law over the Next 30 Years*, LAFFERRANDERIE (G.) & CROWTHER (D.) ed., Kluwer Law International, 1997, p. 211, qui considère qu'en réalité l'article II.2 de la convention sur l'immatriculation donne une liberté complète aux Etats de séparer la juridiction et le contrôle de l'immatriculation et que cette possibilité peut s'avérer très problématique.

[762] *Contra* voy. LAFFERRANDERIE (G.), « Jurisdiction and Control of Space Objects and the Case of an International Intergovernmental Organisation (ASE) », *op. cit.* note 201, p. 231. Selon l'auteur « *le contrôle est et doit être considéré comme lié à la juridiction. L'Etat d'immatriculation doit savoir en pratique comment exercer concrètement sa juridiction car il est responsable pour les activités conduites en utilisant les objets spatiaux qu'il immatricule* […] *juridiction et contrôle doivent être perçus comme un bloc ; la juridiction implique le contrôle et le contrôle est fondé sur la juridiction* ». Cependant une telle affirmation doit être nuancée. Ce n'est pas parce que l'Etat d'immatriculation décide de transférer ses pouvoirs de contrôle à un Etat tiers qu'il n'est pas en mesure de les exercer lui-même. L'auteur lui-même accepte que *« l'Etat de juridiction puisse confier à certaines entités la mise en œuvre de certaines mesures de contrôle, sujettes à des règles prédéfinies*. » Entre cette proposition et la dissociation entre juridiction et contrôle la différence est quantitative et non pas qualitative. Si les règles pertinentes sont mises en place, les deux scénarios semblent envisageables.

transfert du contrôle d'un satellite déjà en orbite[763]. Comme nous l'avons déjà évoqué dans la première partie, le transfert de la gestion et donc du contrôle de l'objet spatial, similaire à une sorte d'affrètement du satellite, implique nécessairement une dissociation entre la juridiction de l'Etat d'immatriculation et le contrôle du nouvel Etat[764]. Dans le même sens, la question peut se poser lorsqu'un engin atterrit sur un autre objet spatial, par exemple un avion spatial arrivant sur la SSI. Dans un tel cas, la question se pose de savoir si le contrôle de l'avion spatial est transféré à l'Etat contrôlant la station spatiale, à l'instar de ce qui se passe lorsqu'un navire entre dans un port. Cet exemple d'un spationef atterrissant sur une station spatiale fut utilisé comme argument par les Etats-Unis pour justifier la dissociation entre juridiction et contrôle dans leur législation nationale, et répondre ainsi aux protestations des partenaires européens. Le fait est que la situation demeure confuse dès lors que l'article VIII précité emploie les termes de juridiction et de contrôle comme faisant partie d'un seul bloc. Pour plus de clarté, il serait dès lors utile de compléter ou de modifier cet article pour permettre expressément à des acteurs internationaux autres que l'Etat d'immatriculation d'exercer leur contrôle sur un objet spatial.

Conclusion de la section

365. Tout Etat qui immatricule un engin s'engage internationalement à exercer une juridiction et un contrôle effectifs à son égard. Cette obligation implique que l'Etat doit surveiller, d'un point de vue technique et juridique, l'engin qui lui est rattaché, afin de s'assurer qu'il soit en conformité avec tous les standards minimaux internationaux. L'Etat d'immatriculation doit en effet interdire la navigation à tout engin de sa « nationalité » qui peut être qualifié de « sous-normes ». De cette manière seront normalement sauvegardés tant les intérêts des autres Etats d'immatriculation, que ceux des Etats (ou autres personnes) tiers, non impliqués dans les activités en cause. Le *dictum* de l'affaire du *Détroit de Corfou*, selon lequel tous les Etats ont «*l'obligation* […] *de ne pas laisser utiliser* [leur] *territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats* »[765] peut donc se voir appliqué aux engins « nationaux », nonobstant le rejet de la thèse de leur territorialité[766].

---

[763] GERHARD (M.), « Transfer of Operation and Control with Respect to Space Objects – Problems of Responsibility and Liability of States », *op. cit.* note 294, pp. 571-581 et CHATZIPANAGIOTIS (M.), « Registration of Space Objects and Transfer of Ownership in Orbit », *op. cit.* note 302, pp. 229-238.

[764] Le nouvel Etat étant celui qui a autorisé l'activité spatiale impliquant le satellite, à savoir soit l'Etat de nationalité du nouvel opérateur soit l'Etat à partir du territoire duquel l'activité est entreprise.

[765] CIJ, Affaire *Détroit de Corfou (Albanie c/ Royaume Uni)*, arrêt du 9 avril 1949, *Rec. CIJ* 1949, p. 22.

[766] Voy. *infra* § 535 et § 540.

366. Si ce devoir général de l'Etat d'immatriculation est expressément prévu dans le droit de la mer et de l'espace, il n'est pas évoqué tel quel dans le droit de l'air. La durée des vols et la nature du milieu de l'air, qui est en grande partie soumis à la souveraineté territoriale, en sont la cause. Les règles internationales insistent plus sur le rôle de l'Etat d'atterrissage qui peut effectivement contrôler les activités des avions. Selon une règle coutumière, désormais bien établie, il revient néanmoins à l'Etat d'immatriculation d'exerces ses juridiction/contrôle sur l'aéronef – ne serait-ce que pour les besoins du survol de la haute mer.

367. Par ailleurs, même si traditionnellement l'exercice de la juridiction va toujours de pair avec celui du contrôle, les évolutions récentes dans le droit aérien et spatial, qui permettent une délégation des fonctions de l'Etat d'immatriculation à l'Etat de nationalité/domiciliation de l'opérateur de l'engin, peuvent ouvrir la voie à leur dissociation. Une telle dissociation pourrait cependant s'avérer dangereuse, ou du moins juridiquement problématique, et doit dès lors être attentivement encadrée. Quoi qu'il en soit, la solution du droit maritime international, faisant de ces deux notions un seul et même bloc, quitte à les déléguer ensemble, semble plus pertinente.

SECTION II. Les obligations spécifiques de l'Etat d'immatriculation prévues par des traités-cadres, détaillées dans des instruments complémentaires

368. Le devoir de l'Etat d'immatriculation de surveiller « ses » engins peut être considéré comme un devoir d'encadrement, décomposable en une série d'obligations spécifiques. Celles-ci sont formulées dans divers instruments internationaux, généraux ou spéciaux. Même si elles restent souvent relativement vagues, dès lors qu'elles ne découlent pas toujours de règles suffisamment claires et/ou contraignantes, elles semblent mettre en place un régime assez complet. Le cadre normatif des obligations internationales des Etats d'immatriculation peut en effet être considéré comme globalement adéquat, même si sa mise en œuvre est parfois problématique. Néanmoins, une nette marge d'amélioration existe. Si un grand nombre des règles ont acquis un contenu technique précis, plusieurs normes demeurent trop souples. Il convient dès lors d'étudier séparément les obligations internationales de l'Etat d'immatriculation prévues dans le droit de la mer (§1), le droit de l'air (§2) et le droit spatial (§3), afin de juger de leur aptitude à encadrer efficacement le comportement de cet Etat.

§ 1. Les obligations de l'Etat du pavillon quant aux navires

369. Les obligations internationales principales de l'Etat du pavillon sont énumérées dans la convention de Montego Bay, qui renvoie, à son tour, aux « *autres règles du droit international* »[767]. Il n'est pas nécessaire de détailler ici l'ensemble des – très nombreuses[768] – dispositions relatives aux obligations de l'Etat du pavillon. Mais il peut être utile de les regrouper dans des grandes catégories, afin de donner une idée générale des engagements que prend l'Etat en immatriculant un navire sur son registre national. Parmi les obligations de l'Etat du pavillon, certaines sont juridiquement contraignantes et, dès lors, mises en œuvre de manière relativement effective, tandis que d'autres restent plus vagues et ne semblent guère remplir leur fonction. Les obligations les plus traditionnelles sont relatives à la sécurité et à la sûreté maritimes (A) ; celles qui concernent la préservation de l'environnement (B) et des ressources halieutiques (C) correspondent à des préoccupations plus récentes. Les unes comme les autres sont substantiellement renforcées par le droit de l'Union européenne qui impose des obligations plus précises à ses Etats membres en ce qui concerne les navires battant leur pavillon (D).

A. Les obligations relatives à la navigation et à la sécurité maritime

370. L'article 94 énonce le devoir général de juridiction et de contrôle effectif sur l'ensemble organisé[769], qu'il limite néanmoins aux domaines administratif, technique et social. Il s'en dégage plusieurs obligations précises : la tenue d'un registre où figurent les noms et caractéristiques du navire (à l'exception des navires de petite taille); l'adoption de mesures pour assurer la sécurité en mer : construction, équipement, navigabilité, composition, conditions de travail, formation des équipages, emploi des signaux, bon fonctionnement des communications, prévention des abordages ; l'inspection régulière par un inspecteur maritime qualifié, le contrôle des qualifications de l'équipage en matière de sécurité en mer ; l'obligation de se conformer aux règles, procédures et pratiques internationales généralement acceptées et l'obligation d'ouvrir une enquête sur tout accident de mer ou incident de

[767] Article 87 § 1de la convention de Montego Bay.
[768] Pour une recension par tableaux des obligations de l'Etat du pavillon, contenues dans la convention de Montego Bay (tableau A), l'accord des Nations Unies sur le stock des poissons (tableau B) et dans un grand nombre d'instruments internationaux (tableau C) voy. rapport du Secrétaire général, *Les océans et la mer*, Groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon, 59ème session, Documents officiels AG, A/59/63 du 5 mars 2004, pp. 72-147.
[769] L'article précise à cet égard que la juridiction doit s'exercer sur le navire « *ainsi que* [sur] *son capitaine, les officiers et l'équipage* ».

navigation[770]. L'Etat du pavillon doit également exiger du capitaine de ses navires qu'il porte assistance et secours aux personnes en détresse[771].

371. Ces obligations, auxquelles s'ajoutent de nombreuses règles plus détaillées prévues par plusieurs instruments internationaux pour lesquels la convention de Montego Bay joue le rôle de traité-cadre ou « *umbrella treaty* »[772], relèvent de deux catégories complémentaires : celle de la réglementation relative à la navigation *stricto sensu* en mer et celle de la sécurité maritime[773].

372. La première catégorie concerne, en réalité, les critères minima et les normes de base, relatifs à la navigabilité du navire ; les domaines mentionnés dans l'article 94 couvrent toutes les règles en rapport avec la construction d'un navire, l'autorisation de naviguer et le statut social des membres de l'équipage. Dans chaque domaine, des instruments internationaux spécialisés détaillent les obligations de l'Etat du pavillon. La convention n°147 de 1976 de l'OIT sur la marine marchande, par exemple, insiste sur l'obligation de l'Etat du pavillon d'assurer l'application des normes minimales relatives aux conditions de vie et de travail des gens de mer[774]. L'OIT a adopté la convention du travail maritime (ci-après MLC – Maritime Labour Convention) en février 2006, qui a consolidé et mis à jour les instruments actuellement applicables au travail maritime, afin d'établir une protection mondiale des marins. Les inspections de l'Etat du pavillon sont au centre du dispositif mis en place[775]. La

[770] Voy. également pour le même type d'obligations : articles 97 de la convention de Montego Bay, 21 et règlement I/21 de SOLAS, 23 de la CLL et de MARPOL 73/78. Voy. sur cette obligation BOISSON (PH.), « L'Etat du pavillon et les enquêtes après accident : la difficile recherche d'une plus grande vérité », *in Mélanges Langavant Emmanuel*, L'Harmattan, Paris, Montréal, 1999, pp. 41- 47. L'auteur souligne que le système mis en place par l'OMI est peu contraignant et dès lors inefficace. L'OMI devrait donc s'inspirer des mécanismes mis en place par l'annexe 13 de la convention de Chicago, mais cela nécessite un « *changement profond des mentalités et des habitudes au sein de la communauté maritime* » (p. 47).

[771] Article 98 de la convention de Montego Bay. Voy. également la convention de 1989 sur le sauvetage, article 10.

[772] Voy. Division des affaires maritimes et du droit de la mer, Bureau des affaires juridiques, Nations Unies, *Le droit de la mer, Obligations des Etats Parties aux termes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et des instruments complémentaires*, New York, 2005, p. 1.

[773] MM. LUCCHINI et VOELCKEL classent les dispositions relatives à la sécurité selon leur objectif comme suit : mesures de prévention ou de sécurité primaire/active, mesures d'assistance et de sauvetage ou de sécurité secondaire/passive, mesures de réparation ou de sécurité tertiaire. Voy. LUCCHINI (L.) & VOELCKEL (M.), *Droit de la mer: Navigation et pêche, op. cit.* note 13, p. 308. Voy. également BOISSON (PH.), *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Bureau Veritas, Paris, 1998, p. 11 qui distingue la sécurité de navigation (*sauvegarde de la vie humaine en mer et défense contre les dangers naturels et navals)* de la sûreté du commerce (*protection du navire et de son équipage contre les dangers dits de course résultant des pratiques criminelles).*

[774] En effet, elle « *constitue un instrument fondamental de référence en ce qui concerne les normes minimales acceptables en matière de santé et de sécurité, de sécurité sociale et des conditions de vie et de travail des gens demer* ». Voy. [http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/Media_and_public_information/Press_releases/lang-fr/WCMS_008120/index.htm] consulté le 22 septembre 2009.

[775]Selon Neil ATKINSON, inspecteur pour l'Agence britannique maritime et pour la *Coastguard Agency*, « [a]*ux termes de la MLC, les Etats doivent inspecter tous les navires arborant leur pavillon et doter ces navires d'un certificat de travail maritime et d'une déclaration de respect du travail maritime aux navires d'une jauge brute égale ou supérieure à 500 qui effectuent des voyages internationaux. Si l'inspection conduite par l'Etat du*

convention n'est pas encore en vigueur[776], mais elle constitue un pas important dans l'affirmation des droits des gens de mer et des obligations correspondantes de l'Etat du pavillon[777]. Que les trois premiers Etats ayant ratifié ce traité soient des pays de libre immatriculation est à la fois étonnant et encourageant, ce qui témoigne d'une prise de conscience de leurs obligations. A ce jour, c'est principalement à ce propos que les pays dits « de complaisance » ont été critiqués pour un manque substantiel de contrôle.

373. Quant à la seconde catégorie, c'est-à-dire la sécurité en mer, elle constitue l'objet principal de nombreuses conventions internationales contenant des règles détaillées quant aux critères de construction, d'équipement et de navigation des navires marchands. La principale convention est celle de Londres du 1er novembre 1974 sur la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS)[778]. Le contrôle de son respect est confié, à titre principal, à l'Etat du pavillon et est, *a priori*, indépendant de la zone maritime dans laquelle se trouve le navire. Cependant, en raison des problèmes liés aux pavillons de complaisance et au laxisme de certains Etats permettant la navigation des navires sous-normes, un rôle de plus en plus important est attribué aux Etats du port, appelés à appliquer les conventions même à l'égard de navires battant pavillon des Etats non parties[779]. Ce qui n'altère en rien la nature contraignante des obligations assumées par les Etats du pavillon parties à la convention.

---

pavillon n'est pas satisfaisante, l'inspecteur ne délivrera pas le certificat, refusera de l'endosser ou, dans les cas particulièrement mauvais, pourra le retirer. Ce sont des pouvoirs plus importants que ceux dont les inspecteurs disposent dans le régime actuel ». Voy.
[http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/Media_and_public_information/Feature_stories/lang--fr/WCMS_098243/index.htm] consulté le 22 septembre 2009.

[776] La MLC entrera en vigueur 12 mois après la ratification par au moins 30 Etats Membres de l'OIT détenant au moins 33 pour cent du tonnage brut mondial. Le 15 juin 2007, le Conseil de l'UE a adopté une décision autorisant tous les Etats membres de l'UE à ratifier la MLC 2006 avant le 31 décembre 2010. Les partenaires sociaux de l'UE ont récemment signé un accord pour transposer les dispositions de la MLC dans le droit européen à travers une directive de l'UE. Selon le Conseil d'administration du Bureau International du Travail de Genève (BIT), la convention devait entrer en vigueur au cours de l'année 2011. Une commission préparatoire tripartite MLC a été créée à cet effet.
[http://www.ilo.int/global/What_we_do/InternationalLabourStandards/WhatsNew/lang--fr/docName--WCMS_143129/index.htm] consulté le 31 août 2010.

[777] D'ailleurs, des directives pour les inspections des Etats du pavillon en vertu de la convention MLC ont été adoptées par l'OIT en 2008 et fournissent des conseils pratiques aux autorités compétentes des Etats du pavillon et à leurs inspecteurs ou aux organismes agréés, afin de les aider dans leurs inspections et dans la certification des navires en vue de vérifier qu'ils satisfont bien aux prescriptions de la MLC telles qu'elles sont mises en œuvre dans la législation nationale.

[778] Ainsi que le protocole de 1978 la complétant. Elle contient des dispositions sur la stabilité du navire (chapitre II-1), les systèmes de protection contre l'incendie (chapitre II-2), les canots et les gilets de sauvetage (chapitre III), les équipements radio (chapitre IV), les mesures particulières pour les navires transportant des substances toxiques ou à propulsion nucléaire (chapitre VII et VIII) etc. La convention est régulièrement amendée, les derniers amendements en date étant ceux de décembre 2008, sur le *International Code on Intact Stability* et le *International Maritime Solid Bulk Cargoes Code*, qui sont entrés en vigueur en juillet 2010 et janvier 2010 respectivement.

[779] IMO, Study by the Secretariat, *Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization*, 10 septembre 2008, LEG/MISC/6.doc, p. 12. Sur cette question voy. *infra* §§ 586-589.

D'autres instruments relatifs à la sécurité en mer existent ; notamment la convention de Londres du 5 avril 1966 sur les lignes de charge (ci-après CLL), la convention de Londres du 20 octobre 1972 sur la prévention des abordages en mer (ci-après COLREG) visant à éviter les collisions en mer etc.[780], ainsi qu'une longue liste de circulaires adoptées par l'OMI dans le cadre de son régime de sécurité pour le *shipping* international, entré en vigueur depuis le 1er juillet 2004[781] et dont l'application est contrôlée par un sous-comité spécial. Il s'agit du Sous-comité sur l'application des instruments internationaux par l'Etat du pavillon (ci-après FSI), créé en 1992 comme une réponse aux nombreux accidents maritimes. Ce sous-comité a commencé ses travaux en 1993, ayant comme objectif d'identifier et de signaler les mesures nécessaires à une application effective des instruments relatifs à la sécurité en mer. Les obligations de l'Etat du pavillon, telles qu'elles résultent précisément des conventions contre la pollution et pour la sécurité maritime, ont donc été analysées au sein de l'OMI par le sous-comité FSI, afin de préparer une liste des principes directeurs. Les Principes Directeurs d'Assistance aux Etats du Pavillon pour l'Application des Instruments de l'OMI ont ainsi été adoptés en 1997[782]. Ils se réfèrent aux obligations prévues par l'article 94 de la convention de Montego Bay et contiennent plusieurs dispositions détaillées afin d'améliorer l'application des instruments de l'OMI. Le code ISM[783] est un autre exemple des efforts fournis afin d'accroître le contrôle sur les flottes commerciales. Il regroupe les standards minimums de sécurité que les opérateurs des navires doivent satisfaire[784].

374. Le système mis en place par la combinaison des normes de la Convention de Montego Bay et des instruments OMI[785] fournit un régime complet des obligations

[780] Voy. également la convention sur les normes de formations des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille (STCW) de 1978 et la convention sur la recherche et le sauvetage maritimes (SAR) de 1979.

[781] [http://www.imo.org/Legal/mainframe.asp?topic_id=553] consulté le 8 septembre 2010; Voy. également la résolution A.847 : Directives visant à aider les Etats du pavillon à appliquer les instruments de l'OMI et la résolution A.914 visant à renforcer l'application des instruments par l'Etat du pavillon.

[782] Résolution de l'Assemblée générale de l'OMI A.847(20) du 27 novembre 1997 (OMI document A 20/Res.847 du 1 décembre 1997).

[783] Code ISM, traduit en français comme code international de gestion de la sécurité. Le code ISM a été adopté par la Résolution A.741(18) de l'Assemblée générale de l'OMI le 4 novembre 1993 (document OMI A 18/Res.741 du 17 novembre 1993) et impose aux sociétés exploitant des navires de se doter d'un système de gestion de la sécurité sous le contrôle de l'administration de l'Etat du pavillon. La conférence de 1994 des membres de la convention SOLAS de1974 a voté une modification à ladite convention afin d'y incorporer le code ISM. Cette modification de SOLAS, contenue dans un nouveau chapitre IX, rend le nouveau code ISM obligatoire pour ses membres. La modification est entrée en vigueur le 1er janvier 1998.

[784] Sur l'importance du code ISM voy. PAMPORIDES (G. P.), « The ISM Code: Potential Legal Implications »., *International Maritime Law*, February 1996, pp. 56-62, notamment pp. 61-62 ; Ce code est complété par le code international pour la sécurité des navires et des installations portuaires (Code ISPS), en vigueur depuis juillet 2004, qui exige des navires d'être toujours munis d'une fiche synoptique indiquant tous les changements de propriété et de contrôle de l'exploitation du navire.

[785] La convention de Montego Bay est considérée comme renvoyant à cette réglementation. Voy. par exemple l' article 94 § 2.a) qui se réfère à une « *réglementation généralement acceptée* » et § 5 qui se réfère quant à lui aux

internationales de l'Etat du pavillon : si ce dernier ne se conforme pas aux standards minima des dispositions OMI, ses navires peuvent être considérés comme « sous-normes », ce qui méconnaît les obligations générales du droit international de la mer.

375. Dans la pratique, se pose une question importante à propos des obligations de l'Etat du pavillon. Il s'agit des contrôles effectués par les sociétés de classification qui peuvent, dans certains cas, remplacer les autorités étatiques. Le rôle de ces sociétés est aujourd'hui expressément prévu par plusieurs grandes conventions maritimes[786]. Ces sociétés interviennent souvent pour le compte de l'administration publique et elles remplissent, dès lors, l'obligation générale de l'article 94.4 de la convention de Montego Bay, relative à l'inspection des navires par l'Etat du pavillon et à la délivrance des certificats de conformité aux règles internationales. L'activité des sociétés de classification consiste en deux types de visites qui interviennent à deux moments différents de la vie du navire : d'une part, une visite initiale avant que le navire ne soit mis en service et, d'autre part, plusieurs visites périodiques d'inspection. A la suite de ces visites, les certificats nécessaires[787] sont délivrés. Si les visites périodiques répondent à l'obligation de contrôle et d'inspection par l'Etat du pavillon et s'insèrent donc parmi les conséquences du rattachement, la visite initiale apparaît souvent, dans les législations nationales, comme une condition d'immatriculation des navires[788]. La plupart des pays maritimes reconnaissent les mêmes sociétés de classification[789] et refusent d'accepter les certificats délivrés par des sociétés non reconnues, généralement peu fiables. Le rôle de ces sociétés est dès lors doublement important, à la fois pour l'immatriculation du navire et pour l'exécution des obligations qui en découlent pour l'Etat du pavillon.

La certification, c'est-à-dire l'attestation qu'un navire, préalablement contrôlé, est conforme aux exigences et standards techniques prévus par les conventions internationales sur la sécurité maritime, constitue une activité de service public exercée par les sociétés de classification sur délégation des Etats. Certaines sociétés, notamment le *Lloyd's Register* ou le

---

« *règles, procédures et pratiques internationales généralement acceptées* ». Cette construction apparaît clairement dans l'étude de l'OMI. Voy. IMO, Study by the Secretariat, *Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization*, 10 septembre 2008, LEG/MISC/6.doc dans laquelle chaque paragraphe de l'article 94 est utilisé pour énoncer l'obligation générale en cause, alors que les règles spécifiques des instruments OMI viennent la détailler.

[786] Article 13 de la CLL ; chapitre I, règle 6 de SOLAS et annexe I, règle 4.3 de MARPOL.

[787] Il s'agit notamment des certificats CLL, des certificats relatifs à la convention SOLAS et de ceux relatifs à la convention MARPOL.

[788] Voy. *supra* § 324 et note 705.

[789] Parmi lesquelles les plus généralement reconnues sont : *American Bureau of Shipping* (ABS), *Lloyd's Registry of Shipping*, *Bureau Veritas* (BV), *Nippon Kaiji Kyokai*, *Det Norske Veritas* (DNV), *Registro Italiano Naval* (RIN). Ces sociétés font partie de l'Association Internationale des Sociétés de Classification (IACS) qui vise l'élimination des sociétés complaisantes. Dans le cadre de l'Union européenne, c'est la Commission qui décide quelles sociétés peuvent obtenir un agrément, en fonction des critères qualitatifs et quantitatifs prévus par la directive 2001/105 du 19 décembre 2001.

Bureau Veritas, ont une réputation mondiale et un niveau de compétences tels que l'Etat du pavillon les habilite à délivrer les certificats pour son compte. Il s'agit d'une situation exceptionnelle, mais qui n'est pas inédite dans le droit international, de « transfert de compétences » par un Etat à une société privée. Si le phénomène a pour origine une législation anglaise[790], il a connu son plein essor avec les pays de libre immatriculation qui recourent largement à ces sociétés, avant de s'étendre aux Etats maritimes traditionnels[791], notamment suite à la création des pavillons *bis*.

Ces sociétés peuvent jouer un rôle fondamental dans la prévention des risques maritimes. La question cruciale qui se pose est de savoir si la responsabilité de l'Etat peut être engagée en cas de violation de ses obligations par la société de classification agréée. En vertu de la règle I/6 § d) de la convention de SOLAS, « *l'Administration doit se porter pleinement garante de l'exécution complète et de l'efficacité de l'inspection et de la visite et doit s'engager à prendre les mesures nécessaires pour satisfaire cette obligation* ». Bien évidemment, si l'Etat transfère ses pouvoirs d'inspection à une société de classification, ce n'est pas pour autant qu'il ne doive plus s'acquitter de son obligation internationale de contrôle à l'égard des navires battant son pavillon, d'autant plus que ces sociétés ne sont pas toujours en mesure de « remplacer » efficacement l'Etat du pavillon[792]. En cas de manquement de la société à ses obligations, l'Etat peut théoriquement voir sa responsabilité engagée. C'est pour cette raison que les outils juridiques mis en œuvre pour permettre ce transfert de compétences ont beaucoup évolué ces dernières décennies, en passant d'un simple acte administratif d'autorisation à des accords/mémorandums très détaillés, mettant les Etats du pavillon mieux à même de contrôler les tâches qui leurs sont confiées[793]. Au sein de l'Union européenne, la directive 94/57 du 22 décembre 1994, modifiée par la directive 2001/105 du 19 décembre 2001, énonce les règles et normes communes concernant les

[790] Il s'agit du *Merchant Shipping Load Line Act* de 1890 qui fixa les premières règles officielles concernant les tables et le calcul du franc-bord, mesures qui avaient été introduites quelques années auparavant par le *Board of Trade* qui s'appuyait sur les travaux du *Lloyd's Register* et du *Bureau Veritas*. Ces deux sociétés furent donc les premiers organismes habilités à assigner les franc-bords aux navires britanniques. Voy. BOISSON (PH.), « Etats du pavillon/ Sociétés de classification », *op. cit*. note 688, p. 39.

[791] En droit grec, par exemple, l'article 39 du code de droit maritime public, prévoit que « *les inspections de navires, en général ou pour certains aspects, la fixation des lignes de charge, la délivrance de certificats y afférents et la surveillance de la construction peuvent être délégués, par décret présidentiel, à des sociétés de classification réputées et à des sociétés techniques* ». Voy. ATHANASSIOU (L.), « Le rôle et la responsabilité des sociétés de classification du point de vue du droit grec », *ADMO*, t. 24, 2006, p. 107.

[792] Dans ce sens voy. ATHANASSIOU (G.), *Aspects juridiques de la concurrence maritime*, Pedone, Paris, 1996, p. 434 : « *les problèmes commencent là où cessent les compétences classiques des sociétés de classification, lesquelles s'avèrent, même contre leur gré, impuissantes à pourvoir l'aspect public de la sécurité maritime* ».

[793] Pour une présentation détaillée voy. BOISSON (PH.), « Etats du pavillon/ Sociétés de classification », *op. cit.* note 688, pp. 43-44 ainsi que les directives de l'OMI A.739 du 22 novembre 1993 et A.789 du 23 novembre 1995 et le chapitre XI de la convention SOLAS.

organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et attribue à la Commission des pouvoirs importants de contrôle sur les sociétés de classification. Les Etats membres doivent s'assurer que les organismes agréés agissant en leur nom accomplissent effectivement leurs tâches[794]. Encore une fois, cette obligation prouve que l'Etat demeure responsable de la mauvaise exécution de leurs tâches par les sociétés/agents[795], dès lors qu'il a manqué à son devoir principal de surveillance de leurs actes. Ce qui ne veut pas dire que la responsabilité de la société de classification, sauf clause de non-responsabilité insérée dans le contrat, n'est pas également engagée vis-à-vis de l'Etat du pavillon et des clients[796]. Mais il s'agit en pareil cas d'une responsabilité administrative, civile ou pénale, relevant de l'ordre juridique interne, alors que celle de l'Etat ayant délégué ses pouvoirs à la société est une véritable responsabilité internationale.

376. En raison de la nature particulière de la relation mise en place entre l'Etat et la société de classification, le premier peut être tenté de faire bénéficier la seconde de certains privilèges lui appartenant, comme l'immunité de juridiction. Il s'agit là d'une jurisprudence américaine dont la conformité au droit international semble douteuse. La jurisprudence française adopte d'ailleurs la position contraire, en refusant toute immunité aux sociétés de classification[797]. Cela dit, les sociétés de classification occupent une place de plus en plus

[794] Directive 94/57 du 22 décembre 1994 modifiée par la directive 2001/105 du 19 décembre 2001, article 11.

[795] Voy. par exemple : Cour d'appel de Rennes, affaire du *Number One*, 23 septembre 2003 confirmant la décision du Tribunal correctionnel de Saint-Nazaire, *Ministère public et a. c/ M. Raoul S. et a.*, 18 mars 2003 (*DMF* 2003, n° 643, p. 1069, obs. PROUTIERE-MAULION (G.), « Détermination du droit applicable et des responsabilités suite au naufrage, dans les eaux internationales, d'un navire en mauvais état de navigabilité battant pavillon de complaisance »); la société de classification en cause (dont l'identité précise n'est pas révélée par le texte publié mais ayant été désignée comme la société N. et les juges ayant révélé qu'il s'agissait d'une société japonaise membre de l'IACS, il est aisé de comprendre qu'il s'agit de *Nippon Kaiji Kyokai*) avait délivré des certificats, en tant que délégataire de l'Etat du pavillon (Saint-Vincent-et-les-Grenadines), alors qu'elle ne pouvait ignorer que le navire n'était pas en bon état de navigabilité, en raison notamment d'un état de corrosion avancé. Elle fut condamnée directement, en tant que personne morale, et non au travers de ses dirigeants ; néanmoins la responsabilité de l'Etat du pavillon ne fut pas remise en cause.

[796] Sur la nature des responsabilités juridiques des sociétés de classification : BOISSON (PH.), « Etats du pavillon/ Sociétés de classification », *op. cit.* note 688, p. 49 ; FERRER (M.), *La responsabilité des sociétés de classification*, Bibliothèque du centre de droit maritime et des transports, 2004.

[797] Voy. United States Court of Appeals, 2nd Circuit, George C. Pratt, Circuit Judge, *Sundancer, Sundance Cruises Corp. vs The American Bureau of shipping*, October 15th 1993 (7 F.301 1077 ; 1994 AMC 1). Le juge a affirmé que le droit des Bahamas immunisait la société de classification attaquée, en raison du certificat qu'elle avait délivré au bateau ayant fait naufrage, étant donné que sa bonne foi était prouvée concernant la délivrance du certificat en cause. Consultable sur [www.international.westlaw.com] ;
Cependant voy. *contra* Tribunal de grande instance de Paris, 11ème ch., 4ème sect., affaire du navire *Erika*, n° 9934895010, arrêt du 16 janvier 2008. Consultable sur [http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/jurisprudence/Arrets/7%20TGI%20Paris%2016012008%20Erika.pdf] consulté pour la dernière fois le 3 mars 2011 ; le tribunal a écarté la prétention de la société de classification RINA de bénéficier d'une immunité de juridiction en ayant agi comme délégataire de l'Etat maltais (Etat du pavillon), en se fondant sur l'argument que le RINA était intervenu en exécution d'un contrat privé conclu avec le propriétaire du navire et que, dès lors, son activité n'était pas rattachée à l'exercice de souveraineté de cet Etat. Critique de cette décision et comparaison avec la décision américaine : BONASSIES (P.) & DELEBECQUE (P.), « Droit de la mer. Pollution. Jugement Erika. », *DMF*, hors série n° 12, Juin 2008, pp. 22-23.

importante dans le *shipping* international, notamment lorsqu'elles interviennent auprès d'administrations maritimes peu performantes ou complaisantes. La haute qualité de leurs services est indispensable en termes de sécurité maritime ; elles constituent aujourd'hui un acteur à part entière dans la mise en œuvre des conventions internationales. Il est donc indispensable qu'elles soient contrôlées efficacement par les Etats du pavillon – pour lesquels la surveillance des sociétés constitue une obligation internationale –, mais également par les organisations internationales comme c'est le cas dans l'Union européenne.

B. Les obligations relatives à l'environnement marin

377. Une troisième catégorie d'obligations internationales de l'Etat du pavillon, extrêmement proche de deux premières, a pour objet la préservation de l'environnement marin et la lutte contre la pollution. Les certificats des sociétés de classification concernent également ce domaine, étant relatifs à la convention MARPOL. Ces obligations sont plus récentes que celles relatives à la navigation et la sécurité maritime ; la protection de l'environnement n'est en effet devenue une préoccupation majeure qu'au début des années 1970[798], alors que la lutte contre la pollution marine se renforçait dès les années 1950[799]. L'articulation entre les obligations respectivement prévues par la convention de Montego Bay et les traités spéciaux suit le même schéma qu'à propos de la sécurité en mer. La première établit les obligations ou incitations générales relatives à la préservation de l'environnement[800], alors que les seconds formulent des règles plus détaillées, notamment techniques. Le respect des obligations de l'Etat du pavillon demeure donc un souci fondamental de l'ensemble de la réglementation internationale[801].

378. La règle générale selon laquelle les Etats membres doivent *prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin* est énoncée par l'article 194[802]. En vertu de l'article

[798] Notamment avec la Déclaration de Stockholm du 16 juin 1972.
[799] La première convention internationale en la matière étant la convention internationale sur la prévention de la pollution de la mer par les hydrocarbures (OILPOL) de 1954.
[800] La Partie XII de la convention de Montego Bay traite de la protection et de la préservation du milieu marin et contient plusieurs obligations générales de l'Etat du pavillon. Voy. par exemple article 192 : « *Les Etats ont l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin* », mais en décidant souverainement de « *leur politique en matière d'environnement* » (article 193). Voy. DOUAY (C.), « Le droit de la mer et la préservation du milieu marin », *in Le nouveau droit international de la mer*, BARDONNET (D.) & VIRALLY (M.) dir., Pedone, Paris, 1983, pp. 231-267.
[801] Articles 218, 226 et 228 de la convention de Montego Bay ; Articles 5, 6 et 7 de la convention MARPOL ; Résolution A.787(19) sur les procédures du contrôle par l'Etat du port, adoptée par l'Assemblée de l'OMI en 1995.
[802] L'article 194 dispose : « *Les Etats prennent, séparément ou conjointement selon qu'il convient, toutes les mesures compatibles avec la Convention qui sont nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, quelle qu'en soit la source* ».

211(2) de la convention de Montego Bay, « *les Etat adoptent des lois et règlements pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin* ***par les navires battant leur pavillon ou immatriculés par eux*** ». La mise en application des règles relatives à la protection de l'environnement est visée par l'article 217 qui, malgré son titre trompeur « *Pouvoirs de l'Etat du pavillon* », contient en réalité une liste non exhaustive des obligations de l'Etat du pavillon à l'égard de « ses » navires, dans le but de lutter contre la pollution. L'article précise que ces obligations sont à la charge de l'Etat du pavillon, « *quel que soit le lieu de l'infraction* ». L'Etat du pavillon doit établir et appliquer la réglementation appropriée, enquêter en cas d'accident, réprimer les infractions de manière suffisamment rigoureuse et en informer les Etats concernés.

379. Le devoir général qu'impose la convention de Montego Bay pour la protection de l'environnement est donc décomposé en plusieurs obligations spécifiques par les conventions internationales et régionales. Concernant la lutte contre la pollution par les navires, la convention principale est, bien évidemment, celle de Londres pour la prévention de la pollution par les navires, dite MARPOL conclue en 1973 et modifiée en 1978. Elle vise toutes les formes de pollution résultant des activités normales des navires. L'Etat du pavillon joue, à nouveau, un rôle central, notamment lorsque la pollution a lieu en haute mer ; il a l'obligation de sanctionner toute infraction commise par ses navires[803] ; ce qui a conduit plusieurs Etats parties à devoir renforcer leur législation nationale en vue de lutter efficacement contre la pollution interdite par MARPOL[804]. Une construction et un équipement adéquats du navire, de manière à réduire les accidents maritimes, sont également d'obligations dans le chef de l'Etat du pavillon. Le même type d'obligations est prévu par plusieurs conventions régionales[805]. On peut citer notamment la convention de Londres du 29 décembre 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets et son protocole de 1996 qui énonce les principes de précaution et du pollueur-payeur. En vertu du paragraphe 6 de l'article 210 de la convention de Montego Bay, les lois et règlements adoptés par les Etats pour la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets ne doivent

[803] En vertu de l'article 4 § 1 de cette convention, toute violation de ses dispositions doit être sanctionnée par la législation de l'Etat du pavillon en cause qui doit engager des poursuites le plus rapidement possible.
[804] A titre d'exemple, la France a complété son dispositif répressif avec les lois n° 83-583 du 5 juillet 1983 et n° 90-444 du 31 mai 1990, codifiées par la suite dans le Code de l'environnement (articles L. 218-10 à L. 218-30) modifié par la loi 2004-204 du 9 mars 2004 et la loi n°2008-757 du 1er août 2008. Sur le sujet voy. TARABEUX (X.), « L'évolution du droit de la mer à travers les pollutions par rejets volontaires d'hydrocarbures », *ADM*, t. XIII, 2008, pp. 206-224.
[805] Voy. à titre d'exemple la convention d'Helsinki sur la protection de l'environnement marin de la zone de la mer Baltique de 1974, qui lie 13 Etats et l'UE ; la convention de Barcelone sur la protection du milieu marin et du littoral méditerranéen de 1976, modifiée en 1995 ; la convention OSPAR pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est de 1992 et l'accord de Bonn pour la mer du Nord de 1969.

pas être moins efficaces que les standards contenus dans la convention de Londres[806]. Il est intéressant de signaler que l'article 216 de la convention de Montego Bay sur la mise en application de la réglementation relative à la pollution par immersion et l'article 3 de la convention de Londres sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets, imposent à l'Etat d'immatriculation des obligations à l'égard tant des avions que des navires de sa « nationalité ». Il s'agit donc d'une obligation commune pour les deux types d'engins.

C. Les obligations relatives à la gestion des ressources halieutiques

380. La quatrième catégorie d'obligations internationales de l'Etat du pavillon concerne la gestion des ressources biologiques de la mer, et plus particulièrement la pêche. Les obligations étatiques sont nombreuses et précises et leur mise en œuvre semble plus efficace que dans les autres domaines. Une partie importante des ressources halieutiques est aujourd'hui surexploitée ou même épuisée, ce qui intensifie les efforts de réglementation contre la pêche illégitime. La particularité de la pêche, en ce qui concerne les obligations des Etats du pavillon, tient au fait que la majorité des ressources ichtyologiques est comprise dans les zones économiques exclusives ; ce sont dès lors les Etats côtiers qui se retrouvent au premier plan. Le rôle de l'Etat du pavillon n'est pas, pour autant, insignifiant. Il reste primordial pour ce qui concerne la pêche en haute mer – qui est, certes, libre en vertu de la convention de Montego Bay mais dont la liberté est restreinte par les accords ultérieurs[807] ; il demeure, en outre, fondamental pour le contrôle des navires exerçant la pêche illégitime et non réglementée.

381. Globalement, la convention de Montego Bay peut être considérée comme un traité-cadre[808]. Parmi les nombreuses obligations imposées aux Etats parties par ladite convention[809] et par les autres instruments internationaux, certaines visent expressément l'Etat du pavillon, notamment en ce qui concerne la préservation du milieu marin. Ce n'est pas lui en revanche que vise l'article 117, lequel s'adresse à l'Etat de nationalité des « ressortissants » concernés, énonçant son obligation de contrôler leurs activités. Cette obligation signifie-t-elle que les

[806] Voy. sur ce IMO, Study by the Secretariat, *Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization*, 10 septembre 2008, LEG/MISC/6.doc, p. 66.
[807] Voy. sur ce LE HARDY (M.), *Que reste-t-il de la liberté de la pêche en haute mer ?*, Institut du droit économique de la mer Monaco, Pedone, Paris, 2002.
[808] Voy. dans ce sens VINCENT (P.), *Droit de la mer*, Larcier, collection Droit International, Bruxelles, 2008, p. 213.
[809] Il s'agit notamment des articles 61 à 67 de la convention de Montego Bay relatifs à la zone économique exclusive et les articles 116 à 120 de la même convention relatifs à la haute mer.

Etats de nationalité des pêcheurs doivent contrôler leurs nationaux à bord des navires battant un pavillon étranger ? Le commentaire de l'article 117 semble viser tout à la fois l'Etat de nationalité des ressortissants et l'Etat du pavillon. Il y est souligné que « *le devoir d'un Etat à l'égard de ses nationaux qui pêchent en haute mer est sans exception et s'applique à tous les navires de pêche battant le pavillon de cet Etat, nonobstant leur taille* […] *cette obligation existe en addition au devoir de l'Etat du pavillon, en vertu de l'article 94, § 1 d'exercer sa juridiction et son contrôle effectifs, dans les domaines administratif, technique et social* »[810]. Il est impossible d'interpréter cet article comme donnant aux Etats de nationalité des pêcheurs le droit d'intervenir à propos d'un navire « tiers » à bord duquel ses nationaux travaillent, dès lors que la réglementation de la pêche ne fait pas partie des exceptions coutumières à la compétence exclusive de l'Etat du pavillon en haute mer[811]. Un Etat ne peut donc intervenir pour contrôler la pêche en haute mer que si le navire visé bat son pavillon, et non si ses ressortissants sont à bord du navire. Le fait que cet article mette l'accent sur les ressortissants et non sur les navires de pêche est révélateur d'une tendance, encore présente à l'époque de la rédaction de la convention, à considérer la pêche comme une source de droits plutôt que d'obligations pour les Etats. Or, l'obligation de surveillance par l'Etat du pavillon de ses navires de pêche s'est significativement renforcée au cours de ces dernières décennies.

382. Les Etats ont également une obligation de coopération avec les autres Etats, afin d'éviter la surexploitation des océans[812]. D'une manière générale, qu'il s'agisse de la pêche dans la zone économique exclusive ou en haute mer, l'obligation de coopération avec l'Etat côtier est omniprésente dans les conventions multilatérales et les accords bilatéraux. L'Etat du pavillon demeure cependant le principal responsable du comportement de « ses » navires et ne peut laisser la responsabilité entière de leur surveillance à la charge de l'Etat côtier[813].

383. Les plus importants traités qui ont complété la convention de Montego Bay sont l'accord de Rome de 1993 visant à favoriser le respect de mesures internationales de

[810] NORDQUIST (M. H.) ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. III, *op. cit.* note 245, pp. 294-295.
[811] Des exceptions conventionnelles existent toutefois, notamment celle de l'article 21 de l'accord de New York de 1995 sur les stocks de poissons, qui prévoit la possibilité pour les Etats membres d'une organisation régionale d'arraisonner et d'inspecter des navires ne battant pas leur pavillon soupçonnés de s'être livrés à une activité contraire aux mesures de gestion des stocks mises en place par l'organisation régionale. Si l'Etat qui procède à l'arraisonnement trouve des éléments de preuve, il doit le notifier à l'Etat du pavillon qui aura le choix entre effectuer l'enquête lui-même ou permettre à l'Etat ayant procédé à l'arraisonnement de le faire. Sur cette exception voy. *infra* § 384. Sur une application de cet article voy. également *supra*, note 147.
[812] Articles 118 et 119 de la convention de Montego Bay.
[813] Voy. par exemple le traité sur la pêche conclu en 1987 entre les Etats-Unis et les Etats insulaires du Pacifique Sud, qui énonce clairement le principe de la responsabilité de l'Etat du pavillon, ainsi que les mesures détaillées de mise en œuvre de cette responsabilité. Voy. également articles 5, 8, 20 et 21 de l'accord de 1995 sur les stocks de poissons.

conservation et de gestion par les navires de pêche en haute mer[814] et l'accord de New York de 1995 sur les stocks de poissons[815],[816]. L'un et l'autre contiennent des obligations importantes concernant l'Etat du pavillon, notamment dans les articles III et 18 consacrés à la responsabilité de cet Etat. Il importe de souligner que les négociations ayant abouti à l'accord de 1993 étaient initialement orientées vers la définition du contenu d'un lien substantiel entre l'Etat et les navires auxquels il octroie son pavillon. Cette tentative ayant échoué, l'accord a porté sur l'autorisation du navire de pêcher en haute mer. Des obligations plus précises concernant le rattachement du navire à l'Etat du pavillon restent néanmoins affirmées par ces accords. Plus particulièrement, l'article III de l'accord de 1993 affirme le principe selon lequel les Etats parties ne peuvent pas autoriser les navires battant leur pavillon à pêcher en haute mer, s'ils estiment de ne pas être en mesure d'exercer effectivement leurs responsabilités à leur égard. Quant à l'autorisation susmentionnée, elle est indispensable pour l'utilisation d'un navire de pêche en haute mer.

La liste des obligations de l'Etat du pavillon est longue : s'assurer que le navire ne s'engage pas dans des activités non conformes aux mesures internationales de conservation et de gestion, ne pas accorder une autorisation aux navires auxquels l'ancien Etat du pavillon a déjà retiré une autorisation, faciliter l'identification des navires de pêche battant son pavillon, s'informer des activités du navire, prendre des sanctions à l'égard des navires qui contreviennent aux dispositions de l'accord, etc.[817]

384. L'article 18 de l'accord de 1995 énonce des obligations similaires pour les Etats du pavillon, en exigeant le respect des mesures de conservation et de gestion des stocks. Les Etats ne doivent accorder leur autorisation de pêche en haute mer que s'ils ont les moyens de s'acquitter efficacement de leurs responsabilités. Plusieurs obligations spécifiques complètent ce devoir général : contrôle au moyen des licences et permis de pêche, adoption des règlements adéquats à cet effet, tenue d'un registre national des navires autorisés, facilitation

[814] Etant donné que, selon la FAO, le 95% des ressources halieutiques se trouve dans les zones économiques exclusives des Etats côtiers, la réglementation de la pêche en haute mer n'a que deux principales raisons d'être ; la première est la gestion des poissons grands migrateurs, qui est réglée par l'accord de 1995. La seconde est la possibilité de l'élaboration d'une technologie permettant de « *piller les bancs de poissons se trouvant à l'extérieur des ZEE* ». Voy. VINCENT (P.), *Droit de la mer*, *op. cit.* note 808, p. 213.

[815] MOMTAZ (D.), « L'accord relatif à la conservation et la gestion des stocks de poissons chevauchants et grands migrateurs », *AFDI*, vol. 41, 1995, pp. 676-699.

[816] Ces deux conventions sont par ailleurs complétées par plusieurs conventions internationales protégeant certaines espèces spécifiques, telles que la convention de Washington du 3 mars 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES) ; celle de Washington du 2 décembre 1946 pour la réglementation de la chasse à la baleine ; l'accord relatif au programme international pour la sauvegarde des dauphins (février 1998).

[817] Accord de Rome du 24 novembre 1993 visant à favoriser le respect de mesures internationales de conservation et de gestion par les navires de pêche en haute mer, §§ 1 à 8 de l'article III.

de leur identification, inspections et surveillance des activités des navires[818]. L'Etat est tenu de vérifier l'efficacité de ces mesures en menant une enquête approfondie en cas d'infraction, en engageant des poursuites si nécessaire, en immobilisant les navires et en leur interdisant, en cas d'infraction grave, toute opération de pêche en haute mer tant que les sanctions n'auront pas été exécutées[819]. L'accord prévoit également qu'en cas d'inertie de l'Etat du pavillon préalablement informé d'une infraction commise par un de ses navires, tout Etat membre d'une organisation ou d'un arrangement de gestion des pêche sous-régional ou régional[820] peut prendre des mesures contre ce navire, ce qui peut aller jusqu'à le conduire au port le plus proche[821]. Cette possibilité reste bien encadrée et ne remet pas en cause le pouvoir central de l'Etat du pavillon, lequel peut, à tout moment, reprendre l'initiative en faisant respecter les obligations qui lui incombent. S'il demande la mainlevée de l'immobilisation, l'Etat ayant pris le contrôle du navire semble tenu d'accepter[822].

385. Le Comité des pêches (COFI) de la FAO a organisé en juin 2009, suite à une demande des pays membres de la FAO[823], une consultation d'experts sur les performances des Etats du pavillon afin de définir des critères d'évaluation de la conduite de ces Etats et afin d'étudier les mesures susceptibles d'être prises lorsque cette dernière n'est pas conforme à ces critères[824]. Ces travaux devraient déboucher sur des directives pour les Etats membres et éventuellement sur des instruments plus contraignants adoptés par le COFI.

386. Le domaine de la pêche apparaît ainsi comme assez particulier en ce qui concerne les obligations internationales de l'Etat du pavillon. En effet, en raison des importants intérêts économiques des activités halieutiques, la réglementation semble plus dense et plus contraignante à l'égard des Etats dont les navires exercent ces activités. L'Etat du pavillon est

[818] Accord de 1995 sur les stocks de poissons, § 3 de l'article 18.
[819] *Ibidem*, article 19, intitulé « Respect de la réglementation et pouvoirs de police de l'Etat du pavillon ».
[820] Il convient de souligner à cet égard qu'une des grandes avancées de l'accord de 1995 sur les stocks de poissons est de prévoir que, lorsqu'un accord régional ou sous-régional de gestion de pêcheries existe, les Etats du pavillon et les Etats côtiers s'acquittent de leur obligation de coopération en devenant membres de cet accord ou en appliquant les mesures de conservation et de gestion qu'il institue. Les Etats ne devenant pas membres de l'arrangement ou de l'organisation mis en place et n'acceptant pas d'appliquer leurs mesures, n'ont pas le droit d'exploiter les ressources halieutiques de la zone concernée et ont l'obligation d'y interdire l'accès aux navires de pêche battant leur pavillon. Voy. article 8 §§ 3 et 4 ; cf. article 17 §§ 1 et 2. Cette règle concerne même les portions de haute mer concernées par lesdits accords ; il s'agit dès lors d'une exception importante à la liberté de la pêche en haute mer.
[821] Accord de 1995 sur les stocks de poissons, § 8 de l'article 21 sur la coopération sous-régionale et régionale en matière de police.
[822] *Ibidem*, § 12 de l'article 21.
[823] FAO, Rapport de la 27ème session du COFI, Rome 5-9 mars 2007.
[824] FAO, Rapport de la 28ème session du COFI, Rome 2-6 mars 2009.

contrôlé de manière plus systématique ; tant ses obligations que les moyens de les mettre en œuvre et de surveiller l'efficacité de leur application se sont multipliés[825].

387. Il importe également de signaler que la question, délicate, du « lien substantiel » paraît traitée plus efficacement dans le domaine de la pêche que dans celui du transport maritime. Alors que dans ce dernier le contenu de ce lien demeure largement indéfinissable malgré les diverses tentatives qui ont été faites pour le préciser, et paraît dès lors dénué de toute force obligatoire, le droit de la pêche prend en compte cette « exigence » plus efficacement[826]. Le terme même « lien substantiel » n'est pas toujours évoqué, mais les obligations de l'Etat du pavillon, et notamment son devoir de n'accorder des autorisations de pêche aux navires que s'il peut effectivement les contrôler, correspondent à ce que représente la notion d'un lien effectif. Il s'agit donc de l'exemple par excellence d'une mise en œuvre efficace de l'exigence d'effectivité du rattachement, au niveau des effets juridiques de l'immatriculation.

D. Le droit de l'Union européenne : *confrontation au* ou *renforcement du* droit international ?

388. Avant de clore l'examen des obligations de l'Etat du pavillon en ce qui concerne les navires auxquels il octroie sa « nationalité », il est intéressant d'étudier le droit de l'Union européenne, lequel impose des obligations particulières aux Etats maritimes membres de l'UE[827]. Cet examen révèle en effet une illustration parfaite d'une mise en œuvre efficace des obligations des Etats du pavillon. De manière générale, ces Etats membres sont tenus de respecter de multiples obligations relatives aux navires battant leur pavillon ou aux navires étrangers navigant dans les eaux sous leur juridiction. Le régime mis en place par l'Union est rigoureux et contrôlé par la Cour de Justice ; il constitue un exemple pertinent d'action supranationale, notamment contre la pollution marine et la pêche illégitime.

389. L'Union a substantiellement renforcé les obligations de l'Etat du pavillon en matière de préservation de l'environnement marin[828]. En plus des trois paquets législatifs connus

[825] Voy. dans ce sens BESLIER (S.), « La responsabilité de l'Etat du pavillon : cas des navires de pêche », *ADM*, t. XIII, 2008, pp. 11-22.
[826] Cf. CJCE, *The Queen c/ Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex-parte Jaderow Ltd. et ex parte Agegate Ltd.*, affaires 216/87 et 3/87, *Rec*. 1989, p. 4509 et p. 4459.
[827] Voy. à titre indicatif le livre vert maritime européen Communication, Commission, 7 juin 2006, *Vers une politique maritime de l'Union : une vision européenne des océans et des mers*, COM (2006)275 final et le livre bleu Communication, Commission, 10 octobre 2007, *Une politique maritime intégrée pour l'Union européenne*, COM (2007)575final.
[828] Voy. dans ce sens BELLAYER-ROILLE (A.), « Le contrôle par l'Etat du pavillon : vers des conditions communautaires d'immatriculation ? : (Etude de la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant le respect des obligations des Etats du pavillon, COM(2005) 586 final du 23 novembre 2005) », *op. cit.* note 567, pp. 225-247.

comme Paquets Erika I, II et III[829], elle a cherché à établir un véritable cadre de coopération concernant la pollution marine, accidentelle ou intentionnelle, en incitant les Etats membres à organiser un système d'information, d'assistance et de développement des capacités d'intervention mutuelles[830]. En vertu de la récente directive 2009/21 concernant le respect des obligations des Etats du pavillon, ceux-ci doivent se soumettre à un audit au moins tous les 7 ans ; dès qu'une anomalie est enregistrée dans un port d'un Etat membre, les pavillons concernés doivent fournir à la Commission un rapport sur leurs performances en tant qu'Etat du pavillon[831]. La CJCE a reconnu par ailleurs le droit de la Communauté d'obliger les Etats à prévoir des sanctions pénales communes afin de lutter contre la pollution causée par les navires, même si la législation pénale ne relève en principe pas de la compétence communautaire. Elle a justifié cette position en invoquant le fait que « *l'application de sanctions pénales effectives, proportionnées et dissuasives par les autorités nationales compétentes constitue une mesure indispensable pour lutter contre les atteintes graves à l'environnement* », ce qui permettait à la Communauté d'imposer aux Etats « *l'obligation*

[829] Voy. notamment le règlement 1406/2002 CE du 27 juin 2002 instituant une Agence européenne pour la sécurité maritime ; la directive 2002/59 CE du 27 juin 2002 relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information, et abrogeant la directive 93/75 CEE ; ainsi que la directive 2005/35 CE du 7 décembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction des sanctions en cas d'infractions. Le 23 novembre 2005, la Commission a proposé un troisième paquet de mesures législatives en faveur de la sécurité maritime dans l'Union européenne, comportant notamment des propositions de directive du Parlement européen et du Conseil concernant le respect et le renforcement des obligations des Etats du pavillon (COM/2005/0585final). En vertu du paquet Erika III, une référence explicite est faite à la convention du travail maritime de 2006 de l'OIT (MLC), dont l'article 4 prévoit que l'Etat du pavillon doit prendre les mesures qu'il juge appropriées pour s'assurer que le navire satisfait à la réglementation internationale et vérifier par tous les moyens raisonnables, les antécédents du navire en matière de sécurité, en consultant, si nécessaire, l'Etat du pavillon précédent. Le troisième paquet Erika sur la sécurité maritime a connu cependant une progression très difficile. Voy. VAN DER MENSBURGGHE (Y.), « Tribulations et progrès au paquet Erika III sur la sécurité maritime dans la communauté européenne, suivie de l'actualité maritime et environnementale en 2007 et 2008 », *ADM*, t. XIII, 2008, pp. 259-278. Pour une présentation générale des paquets I et II voy. ROCHE (C.), «Après l'Erika : La prévention de la pollution des mers par le renforcement de la sécurité maritime en Europe (ERIKA I) », *Revue juridique de l'environnement,* novembre 2002, pp. 373-392 ; ROCHE (C.), «Prévention et lutte contre la pollution des mers par les hydrocarbures : les derniers développements communautaires », *Revue du marché commun et de l'Union européenne,* n° 472, octobre-novembre 2003, pp. 598-609.

[830] Voy. décision 2850/2000/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2000 établissant un cadre communautaire de coopération dans le domaine de la pollution marine accidentelle ou intentionnelle. La fin de validité de la décision était fixée pour le 31 décembre 2006, date à laquelle elle devait être révisée. Voy. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Comité économique et social européen et au Comité des régions –Modalités de coopération dans le domaine de la pollution marine accidentelle ou intentionnelle après 2007, (COM/2006/0683 final).

[831] Pour une analyse de cette directive voy. ODIER (F.), « Réflexions sur le paquet Erika III- statut du pavillon – assurance du propriétaire du navire : confrontation du droit international et du droit communautaire », *op. cit.* note 83, pp. 279-283.

d'instaurer de telles sanctions »[832]. Les Etats concernés par cette jurisprudence peuvent être tant ceux du port que ceux du pavillon.

390. En matière de pêche, le rôle de l'UE est fondamental. Elle est en effet exclusivement compétente pour ce qui relève de la réglementation de cette activité tant dans les eaux territoriales qu'en haute mer – contrairement à ce qui est prévu concernant les mesures relatives à l'exercice de la juridiction sur les navires et à l'octroi du pavillon[833]. Même dans ce dernier domaine, l'UE a déjà proposé d'ailleurs de définir des critères juridiques objectifs pour garantir le lien substantiel entre les navires de pêche et l'Etat du pavillon, afin d'éradiquer plus facilement la pêche illégale[834]. Au fur et à mesure que la politique commune de pêche[835], mise en place depuis 1993, s'est développée, les Etats du pavillon membres de l'UE ont vu leurs obligations croître[836] et l'exclusivité de leur compétence diminuer[837].

391. La politique maritime européenne est déterminante pour le respect par les Etats membres de leurs obligations : contrairement au système international décentralisé[838], les Etats peuvent, au sein de l'UE, être contrôlés et sanctionnés en cas de manquement à leurs obligations[839]. Cela est d'autant plus important que ces obligations correspondent en grande

[832] CJCE, *Commission c/ Conseil*, affaire C-440/05, *Rec.* 2007, p. I-9097, § 66. Il s'agissait d'un recours en annulation de la décision-cadre 2005/667/JAI visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires. Si la Cour a accepté la compétence communautaire quant aux réglementations visant à garantir l'effectivité des normes adoptées dans le domaine de la sécurité maritime, dont le non-respect peut avoir des conséquences graves pour l'environnement, elle a souligné que la détermination du type et du niveau des sanctions pénales à appliquer ne relèvait pas de la compétence de la Communauté (§ 70).

[833] Voy. déclaration de compétence déposée par la CE en même temps que son acte de ratification de la convention de Montego Bay (Collection *Espaces et ressources maritimes*, 1997, p. 22), ainsi que CJCE, *Commission c/ Royaume Uni*, affaire 804/79, *Rec.* 1981, p. 1045 et CJCE, *Commission c/ Conseil*, affaire C-25/94, *Rec.* 1996, p. I-1469. En revanche, pour les territoires dépendants situés en dehors du champ d'application du droit communautaire, ce sont les Etats membres qui restent compétents. Voy. PANCRACIO (J.-P.), *Droit international des espaces*, *op. cit.* note 611, p. 148.

[834] Communication de la Commission COM (2002) 180 final du 28 mai 2002 : Plan d'action communautaire en vue d'éradiquer de la pêche illégale, non déclarée et non réglementée (action n°13).

[835] Cette politique vise à lutter contre la surexploitation des ressources halieutiques présentes dans les zones de pêches des Etats membres situées dans l'Atlantique, la Manche et la mer du Nord. Ces zones ont été communautarisées et forment, désormais, une mer « communautaire », dans laquelle seule l'Union européenne est compétente pour réglementer l'accès et l'exploitation de ses ressources. Pour une présentation générale voy. BEURIER (J.-P.) dir., *Droits maritimes*, Dalloz, Paris, 2009-2010, livre 7, pp. 955-959.

[836] Voy. par exemple le règlement CE n° 1005/2008 du Conseil du 29 septembre 2008, établissant un système communautaire destiné à prévenir, à décourager et à éradiquer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée, visant à obliger l'Etat du pavillon des navires de pêche ayant capturé des produits à exercer effectivement sa responsabilité et prévoyant un certain nombre des sanctions à l'égard de cet Etat s'il n'assume ladite responsabilité.

[837] Avant 1993, en vertu du règlement 2057/82 du 29 juin 1982, les Etats membres exerçaient le contrôle dans leurs propres eaux, conformément au principe de juridiction de l'Etat côtier, mais non sur leurs propres navires pêchant dans les eaux territoriales des autres Etats membres.

[838] Voy. sur la difficile mise en œuvre du droit de l'environnement ANDRESEN (S.), « Global Environmental Governance : UN Fragmentation and Co-ordination », *in Yearbook of International Co-operation on Environment and Development*, The Fridtjof Nansen Institute, 2001/2002, pp. 19-26.

[839] BOISON (P.), « L'efficacité de la politique de l'Union européenne en matière de sécurité maritime », *in L'Europe des transports*, travaux de la CEDECE, Actes du colloque d'Agen, Université de Montesquieu-

partie aux obligations internationales classiques des Etats du pavillon, reprises par le droit de l'Union européenne qui suit – en le complétant – le droit international[840]. Si les devoirs de l'Etat du pavillon tels qu'ils sont prévus par le droit de l'Union européenne vont plus loin que les obligations internationales classiques et semblent même, sur certains points, différents, ils ne peuvent en aucun cas être considérés comme contraires au droit international[841]. Il y a là, en revanche, un modèle exemplaire pour le droit de la mer illustrant tout à la fois comment le respect des obligations conventionnelles de l'Etat du pavillon peut devenir plus effectif et comment leur violation peut être contrôlée et, le cas échéant, sanctionnée.

§ 2. Les obligations de l'Etat d'immatriculation quant aux aéronefs

392. En matière d'aviation civile, un paramètre significatif doit être pris en compte afin de comprendre la mise en œuvre des obligations internationales des Etats d'immatriculation des aéronefs. Contrairement au droit de la mer, où les multiples zones maritimes relèvent chacune d'un statut différent, la navigation aérienne se fait majoritairement dans un espace national. En vertu de l'article 1er de la convention de Chicago, « *chaque Etat a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au-dessus de son territoire* ». Cela signifie que les Etats du pavillon doivent s'assurer que leurs avions survolant les territoires des autres Etats se conforment à la réglementation nationale de ces derniers. Sinon, ils risquent de les voir exclus de cet espace aérien par l'Etat territorial[842]. En raison de cette particularité, la majorité des obligations internationales de l'Etat d'immatriculation visent à s'assurer que les règles nationales de l'Etat survolé sont respectées (A). Ces obligations sont complétées par celles qui portent sur la sécurité et la sûreté aériennes (B) et sur la protection de l'environnement (C). A

Bordeaux IV, 7 et 9 octobre 2004, La documentation française, 2005, pp. 655-660 et DU PONTAVICE (E.), « La CEE et la mer : les transports maritimes » *ADMAS*, CDMA, Nantes, t.XI, 1991, pp. 9-17.

[840] Sur une présentation générale de la relation entre le droit communautaire et le droit international maritime et aérien voy. MEUNIER (P.), « La Communauté européenne, l'O.A.C.I et l'O.M.I : de l'union libre à l'union sacrée », *in L'Europe des transports*, travaux de la CEDECE, Actes du colloque d'Agen, Université de Montesquieu-Bordeaux IV, 7 et 9 octobre 2004, La documentation française, 2005, pp. 541-579.

[841] Sur cette question et les dangers de la division actuelle entre organisation internationale et organisations régionales voy. ODIER (F.), « Réflexions sur le paquet Erika III- statut du pavillon – assurance du propriétaire du navire : confrontation du droit international et du droit communautaire », *op. cit.* note 83, pp. 285-287. Voy. également sur la même problématique : CJCE, *Intertanko e.a*, affaire C-308/06 du 3 juin 2008, *Rec*. 2008, p. I-4057, où la Cour refuse d'apprécier la validité d'une directive relative à la pollution causée par les navires au regard des dispositions pertinentes de la convention de Montego Bay et de la convention MARPOL. Elle a fondé son refus en ce qui concernait la convention MARPOL sur le fait que la communauté n'était pas partie à cette dernière (même si l'intégralité de ses Etats membres le sont) et en ce qui concernait la convention de Montego Bay sur le fait que sa nature et son économie s'opposaient à un tel examen de conformité, dès lors qu'elle ne met pas en place des règles destinées à s'appliquer directement et immédiatement aux particuliers.

[842] Voy. sur ce DEMPSEY (P. S.), « Blacklisting : banning the unfit from the heavens », *Annals of Air and Space Law*, vol. 32, 2007, p. 30.

l'instar de ce qui prévu par le droit de la mer, l'Union européenne renforce les obligations de ces Etats membres en cette matière (D).

A. Les obligations relatives au respect des réglementations nationales

393. L'article 12 de la convention de Chicago énonce le devoir principal des Etats d'immatriculation des aéronefs : il leur impose de s'assurer que les avions portant la marque de leur nationalité se conforment aux règles et règlements en vigueur dans le lieu – qu'il s'agisse du territoire national ou de la haute mer – où ils se trouvent[843]. Une deuxième obligation, accessoire à la première, assure la conformité des règlements nationaux avec ceux édictés par l'OACI en vertu de la convention. L'article 12 est en effet complété par l'article 37 qui prévoit que les lois nationales des Etats, relatives notamment aux aéronefs et au personnel, doivent être conformes aux standards internationaux, aux pratiques recommandées et aux procédures du Conseil de l'OACI[844]. Il s'agit donc d'un devoir très général des Etats d'immatriculation ; ceux-ci doivent partant être constamment informés des réglementations

[843] Certaines de ces règles sont stipulées par la convention même de Chicago. Voy. EL-HUSSAINY (K.), «Registration and nationality of aircraft operated by international agencies in law and practice », *op. cit.* note 171, p. 18, qui combine l'article 12 avec les obligations prévues par les articles 8 (autorisation spéciale de l'Etat survolé pour les aéronefs sans pilote) ; 10 (obligation d'atterrissage sur un aéroport douanier de l'Etat survolé, sauf autorisation spéciale) ; 11 (application obligatoire des règlements nationaux de l'Etat survolé relatifs à l'entrée et la sortie des aéronefs, ainsi qu'à la navigation internationale ou à l'intérieur du territoire) ; 14 (prévention de la propagation des maladies) ; 30 (licence pour l'équipement de radio des aéronefs) ; 35 (restriction relatives au transport des munitions et matériaux de guerre) ; 40 (validité des certificats et des licences annotés et participation à la navigation internationale après permission de l'Etat survolé) et 68 (désignation d'itinéraire à l'intérieur du territoire de l'Etat survolé ainsi que des aéroports à utiliser). L'auteur mentionne également les articles 13 (respect des règlements relatifs à l'entrée et sortie du territoire national des passagers, équipage et marchandises, ainsi qu'à l'entrée, le congé, l'immigration, les passeports, la douane et la santé) et 28 (installations et services de navigation aérienne). Néanmoins, le premier de ces deux articles concerne plutôt les obligations des passagers et des équipages, non en tant que parties de l'ensemble organisé/aéronef mais en tant qu'individus, alors que le second concerne les obligations de l'Etat d'atterrissage et de survol.

[844] Sur les normes et pratiques recommandées (SARP) et les procédures pour les services de navigation aérienne (PANS) voy. résolution de l'Assemblée A36-13, *Exposé récapitulatif de la politique permanente de l'OACI et des règles pratiques relevant spécifiquement du domaine de la navigation aérienne*, Appendice A. La résolution définit les « normes » en tant que « *toute spécification portant sur les caractéristiques physiques, la configuration, le matériel, les performances, le personnel ou les procédures, dont l'application uniforme est reconnue nécessaire à la sécurité ou à la régularité de la navigation aérienne internationale et à laquelle les Etats contractants se conformeront en application des dispositions de la Convention ; en cas d'impossibilité de s'y conformer, une notification au Conseil est obligatoire en vertu de l'article 38 de la Convention* » et la « pratique recommandée » comme « *toute spécification portant sur les caractéristiques physiques, la configuration, le matériel, les performances, le personnel ou les procédures, dont l'application uniforme est reconnue souhaitable dans l'intérêt de la sécurité, de la régularité ou de l'efficacité de la navigation aérienne internationale et à laquelle les Etats contractants s'efforceront de se conformer en application des dispositions de la Convention* ». Les normes sont donc juridiquement contraignantes pour les Etats d'immatriculation, contrairement à la pratique recommandée qui, comme son nom l'indique, reste indicative. Les résolutions mentionnées ci-après sont celles de l'Assemblée, qui régissent le fonctionnement de l'OACI. En revanche, les résolutions contraignantes du Conseil sur les normes et les pratiques recommandées sont celles contenues dans les annexes de la convention de Chicago et leurs appendices.

internationales et nationales pertinentes, s'assurer de leur respect et y conformer leur législation. En vertu de l'article 38 cependant, tout Etat qui estime ne pas être en mesure de se conformer en tous points à une de ces normes ou procédures internationales doit immédiatement notifier à l'OACI les différences entre ses propres pratiques et celles qui sont établies par la norme internationale. Lorsque les aéronefs survolent la haute mer, les normes prévues par la convention de Chicago et ses annexes s'appliquent obligatoirement et la dérogation de l'article 38 n'est plus pertinente[845]. Le principe exprimé par l'article 12 ne souffre donc pas d'exception lorsqu'un aéronef survole la haute mer[846].

En vertu de l'article 21, l'Etat d'immatriculation doit fournir à tout autre Etat contractant ou à l'OACI des renseignements sur l'immatriculation et la propriété de ses aéronefs lorsqu'ils sont demandés[847]. L'OACI a toutefois décidé récemment de renforcer la mise en œuvre de l'article 21 en imposant aux Etats de fournir ces informations sur une base régulière et non uniquement sur demande[848].

B. Les obligations relatives à la sécurité et à la sûreté aérienne

394. Comme dans le droit de la mer, le devoir général d'être assuré que ses aéronefs se conforment aux normes nationales et internationales en vigueur, qui pèse sur l'Etat d'immatriculation, peut être décomposé en plusieurs obligations précises. Le domaine de la sécurité et de la sûreté aérienne[849] est un des plus riches en matière d'obligations

[845] Voy. UNMACK (T.), *Civil Aviation : Standards and Liabilities*, LLP, London, 1999, p. 47; ABEYRATNE (R. I. R.), « Principles of Responsibility Relating to Aircraft Operations Over the High Seas », *European Transport Law*, vol. 41, n°1, 2006, p. 25 et KAISER (S. A.), « Infrastructure, Airspace and Automation – Air Navigation Issues for the 21st Century », *Annals of Air and Space Law*, vol. 20, n°1, 1995, p. 455.

[846] CHENG (B.), *The Law of International Air Transport*, *op. cit.* note 440, p. 148.

[847] Cf annexe 13 de la convention de Chicago, articles 5.18, 5.19 et 5.20.

[848] ICAO Council Working Paper C-WP/12697, *Proposal for the Implementation of a System for the Provision of Pertinent Data Concerning Aircraft Registered in a State Pursuant to Article 21 of the Chicago Convention*, 27 November 2006. Voy. Analyse de HUANG (J.), *Aviation safety through the rule of law : ICAO's mechanisms and practices*, *op. cit.* note 178, p. 30.

[849] En terminologie anglaise on distingue entre « safety » qui vise à prévenir les incidents accidentels et « security » qui vise à prévenir les incidents intentionnels. Voy. DEMPSEY (P.S), « Blacklisting: banning the unfit from the heavens », *op. cit.* note 842, p. 32. Selon une définition plus analytique, « safety » correspond à la sécurité opérationnelle de l'avion, comprenant la certification du personnel et de la navigabilité de l'aéronef, alors que « security » correspond à la sauvegarde de l'aviation civile contre tout acte d'intervention illicite. Voy. HUANG (J.), *Aviation safety through the rule of law : ICAO's mechanisms and practices*, *op. cit.* note 178, p. 6. Quant à la terminologie française et la distinction entre sécurité et sûreté, les deux termes sont souvent employés de manière équivalente (voy. annexe 17, § 2.1.1 ; annexe 6, chapitre 13 de la convention de Chicago), mais en réalité la première concerne les incidents non intentionnels, alors que la deuxième vise les incidents intentionnels. Ainsi, dans les communiqués de l'OACI, le terme *sûreté* vise les actes d'intervention illicite et le terme *sécurité* les accidents d'origine technique. M. KYRIAKOPOULOS emploie les deux termes comme synonymes, « *pratiquement identiques* » dans KYRIAKOPOULOS (G. D.), *La sécurité de l'aviation civile en droit international public*, Ant.N.Sakkoulas, Bruylant, Athènes, Bruxelles, 1999, pp. 46-47. En revanche, dans les règlements et les directives de la CE, le terme sûreté est employé pour les actes intentionnels, notamment *post* 11/09/2001, alors que la sécurité concerne les normes techniques. Pour un parallèle avec les termes

internationales pour les Etats d'immatriculation ; il constitue le domaine de prédilection des travaux de l'OACI. Les annexes à la convention de Chicago[850] exigent une législation nationale rigoureuse ; elles sont d'ailleurs complétées par de nombreux appendices et résolutions, adoptés par le Conseil et l'Assemblée de l'OACI[851]. Ces annexes sont fondamentales pour déterminer les obligations des Etats contractants, et notamment des Etats d'immatriculation. Plusieurs obligations qu'elles imposent font partie des normes, des procédures techniques et des pratiques recommandées par l'OACI. C'est sur ces normes que les Etats doivent aligner leur législation, afin de se conformer au devoir général de l'article 12. Ainsi, chaque annexe n'est pas seulement composée de nombreux articles, mais aussi d'appendices, de lignes directrices et de circulaires qui y sont joints ; l'ensemble dresse un tableau analytique très complet des obligations des Etats membres.

395. A titre d'exemple, concernant concrètement le domaine de la sécurité aérienne, l'annexe 8 énonce toutes les normes nécessaires à la conception, la construction et l'exploitation d'un aéronef par son Etat d'immatriculation, conformément aux exigences minimales d'une navigabilité sûre[852]. Chaque Etat d'immatriculation est libre d'établir son propre règlement de navigabilité, mais il doit s'assurer que le niveau de navigabilité exigé par ses règlements est au moins équivalent à celui des normes contenues dans l'annexe 8 complétée par le *Manuel technique de navigabilité* de l'OACI[853]. Il doit informer l'Etat concepteur lorsqu'il immatricule pour la première fois un aéronef et lui communiquer les renseignements relatifs aux certificats de navigabilité qu'il délivre, afin de prouver son maintien en état.

Afin de faciliter l'importation et l'exportation des aéronefs, conformément à l'article 33 de la convention et aux normes mises en place par l'annexe 8, l'Etat d'immatriculation doit par ailleurs reconnaître les certificats de navigabilité délivrés par les autres Etats contractants,

---

« sécurité » et « sûreté » dans le droit de la mer : BOISSON (PH.), *Politiques et droit de la sécurité maritime*, *op. cit.* note 773, p. 11.

[850] Notamment annexes 1 (Licences du personnel), 2 (Règles de l'air) 6 (Opération de l'aéronef), 7(Nationalité et marques d'immatriculation), 8 (Navigabilité) et 13 (Accidents et enquêtes après accident).

[851] Voy. document 9902 de l'Assemblée de l'OACI, du 28 septembre 2007, *Résolutions en vigueur*, notamment Parties II et VIII. A titre d'exemple voy. résolution A29-13, *Amélioration de la supervision de la sécurité*, article 1 où il est stipulé qu'il convient de « *réaffirmer que la responsabilité individuelle de chaque Etat en matière de supervision de la sécurité constitue l'un des principes de la Convention* », article 3 en vertu duquel il importe de « *prier instamment les Etats contractant de revoir leurs lois nationales qui prévoient la mise en application de ces obligations et de revoir également leurs procédures de supervision de la sécurité pour veiller à ce qu'elles soient appliquées efficacement.* » Voy. également résolution A36-10, *Amélioration de la prévention des accidents en aviation civile*.

[852] Cette annexe comprend 4 parties dont la première est consacrée à l'établissement de définitions, la deuxième traitant plutôt des procédures relatives à la certification et au maintient de l'état de navigabilité. La troisième se concentre quant à elle sur les normes techniques permettant la délivrance des certificats de navigabilité de nouveaux modèles d'avions gros-porteurs et la quatrième est consacrée aux hélicoptères.

[853] Document OACI n°9760.

s'ils sont équivalents ou supérieurs aux règles minimales de l'OACI. Il a donc la double obligation de vérifier la conformité de ces certificats aux normes internationales et, le cas échéant, de les reconnaître comme valides. L'annexe 8 est complétée par l'annexe 11 sur les services de la circulation aérienne, qui dispose que la planification des mesures d'urgence indispensables pour empêcher les collisions entre aéronefs est une responsabilité incombant à tous les Etats qui fournissent des services de navigation aérienne. En vertu de cette annexe, les Etats qui délèguent leurs fonctions à un autre Etat ou organisme demeurent internationalement responsables pour les services fournis[854]. Dans le même sens, l'annexe 6 sur l'exploitation technique des aéronefs précise que la réglementation nationale doit représenter un partage bien équilibré des responsabilités relatives à la sécurité de la navigation aérienne entre l'Etat d'immatriculation et l'opérateur désigné[855]. L'Etat d'immatriculation doit en effet être en mesure de contrôler l'opérateur qu'il désigne ; à ces fins, il doit s'assurer de sa fiabilité avant de le certifier, en vertu de l'annexe 6.

396. L'obligation de coopération des Etats pour assurer la sécurité de l'aviation civile internationale est un principe important en droit aérien, à l'instar du droit de la mer. Elle reste cependant assez souple, l'emploi des expressions « *dans toute la mesure du possible* » et « *autant que possible* » étant récurrent[856]. Elle apparaît plus clairement en cas d'accident grave causé par un aéronef sur le territoire d'un Etat tiers[857]. Ce dernier doit ouvrir une enquête sur l'accident, à laquelle l'Etat d'immatriculation peut – mais n'y est pas toujours obligé – assister[858], sauf s'il y est invité par l'OACI[859]. En revanche, si l'accident grave est

[854] Articles 2.1.2 et 2.1.3 de l'annexe. Voy. ABEYRATNE (R. I. R.), « Principles of Responsibility Relating to Aircraft Operations Over the High Seas », *op. cit.* note 845, p. 28.

[855] § 1.2.5 du *Manuel de l'OACI pour les procédures pour l'inspection, la certification et la surveillance continue des opérations*, doc. 8335-AN/879.

[856] Par exemple voy. articles 1.a) « *de coopérer dans toute la mesure du possible à la réduction de la nécessite de l'interception des aéronefs civils* » et 1.d) « *de s'efforcer autant que possible d'assurer l'observation de procédures uniformes de navigation et d'exécution des vols par les équipages de conduite des aéronefs civils* » de la résolution de l'Assemblée A25-3.

[857] L'obligation de coopération apparaît également dans le domaine de la prévention du trafic illicite des drogues par voie aérienne. Les Etats doivent en effet coopérer pour adopter les mesures législatives appropriées pour que le crime du trafic illicite des stupéfiants et de substances psychotropes par voie aérienne soit punissable de peines sévères. Voy. dans ce sens résolution de l'Assemblée A27-12 sur le rôle de l'OACI dans la répression du trafic illicite des stupéfiants par voie aérienne et convention de 1988 contre le trafic illicite des stupéfiants et de substances psychotropes.

[858] Convention de Chicago, article 26 ; Voy. également résolution A36-13, *Exposé récapitulatif de la politique permanente de l'OACI et des règles pratiques relevant spécifiquement du domaine de la navigation aérienne*, appendice U sur la coopération entre Etats contractants dans les enquêtes sur certains accidents d'aviation.

[859] Voy. par exemple résolution A19-1 sur l'aéronef civil libyen abattu le 21 février 1973 par des chasseurs israéliens ; article 2 : « *invite toutes les parties intéressées à participer sans réserve à l'enquête* ».

causé sur le territoire d'un Etat non contractant ou bien en dehors du territoire d'un Etat quelconque, c'est prioritairement à l'Etat d'immatriculation qu'il appartient d'enquêter[860],[861].

397. Il est donc clair que les normes contenues dans les annexes de la convention de Chicago contiennent l'essentiel des obligations imposées aux Etats. Il s'agit de règles techniques précises, qui visent à s'assurer que les Etats d'immatriculation établiront des législations relativement uniformes concernant l'opération de leurs aéronefs. Elles sont complétées par les conventions internationales stipulant que l'Etat d'immatriculation doit établir sa compétence pour réprimer les infractions ayant lieu à bord de leurs aéronefs[862]. L'annexe 17 relatif à la protection de l'aviation civile internationale contre les actes d'intervention illicite poursuit ce même objectif de répression, qui établit des règles de compétence pour l'Etat d'immatriculation analogues à celles qui sont mises en place dans le droit de la mer pour l'Etat du pavillon. Le rôle des Etats d'immatriculation a été renforcé depuis les attentats terroristes du 11 septembre 2001, qui furent à l'origine de la création de plusieurs mesures législatives hautement techniques concernant la sécurité du transport aérien[863].

398. Il est intéressant de signaler que certaines résolutions de l'OACI affirment qu'outre l'Etat d'immatriculation, l'Etat de l'exploitant peut être lié par leurs dispositions[864] ; en vertu

[860] Annexe 13 de la convention de Chicago ; articles 5 § 2 et 5 § 3. L'article 5 § 2 constitue une *recommandation*, alors que l'article 5 § 3 (sur l'enquête pour accident grave causé sur territoire international) stipule une *obligation directe*.

[861] En France, le BEA (Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la sécurité de l'aviation civile) est l'organisme officiel des enquêtes techniques sur les accidents et incidents de l'aviation civile survenus sur le territoire français [http://www.bea.aero/fr/bea/qui-sommes-nous/cadre-juridique.php] consulté le 3 juillet 2009. Or, le BEA intervient également pour des accidents survenus en dehors du territoire français lorsque l'Etat français est l'Etat d'immatriculation ou l'Etat de construction de l'aéronef. Voy. par exemple communiqué de presse du 30 juin 2009 sur l'accident de l'Airbus A310-300, immatriculé 70-ADJ, exploité par la compagnie *Yemenia* et immatriculé par Yemen, survenu au cours de l'approche de l'aérodrome de Moroni (Comores). La France n'était pas l'Etat d'immatriculation mais, en tant qu'Etat constructeur des airbus, elle a envoyé une équipe d'enquêteurs BEA. Concernant le vol AF-447 du 1er juin 2009 au cours duquel l'avion A330-200, immatriculé F-GZCP, exploité par *Air France*, a disparu en mer, le BEA a envoyé une équipe d'enquêteurs, la France étant l'Etat d'immatriculation (communiqué de presse du 1er juin 2009).

[862] Il s'agit notamment la convention de Tokyo de 1963 relative aux infractions et certains autres actes survenant à bord des aéronefs, la convention de la Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite des aéronefs et la convention de Montréal de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile. Sur ces conventions voy. *infra* §§ 598-604.

[863] Voy. sur ce GUERRERO-LEBRON (J.), « Incidencia del 11 de septiembre en el Derecho aéronautico », *European transport law*, vol.39, n°5, 2004, pp. 603-669 et notamment pp. 636-639 sur le terrorisme et la sécurité aérienne.

[864] Par exemple résolution A29-19, annexe. Voy. également résolution A23-13 sur la location, l'affrètement et la banalisation d'aéronefs en exploitation internationale où il est stipulé : « *Considérant que la Convention relative à l'aviation civile impose à l'Etat d'immatriculation des responsabilités dont il peut s'acquitter lorsque l'aéronef est exploité par un exploitant de cet Etat, comme c'est normalement le cas, et dont il ne pourra peut être pas s'acquitter convenablement dans le cas où un aéronef immatriculé dans cet Etat est loué, affrété ou banalisé, particulièrement sans équipage, par un exploitant d'un autre Etat ; Considérant que la Convention relative à l'aviation civile ne spécifie peut être pas convenablement les droits et obligations de l'Etat dont est ressortissant un exploitant de l'aéronef loué, affrété ou banalisé, particulièrement sans équipage, tant que*

de l'article 83*bis*, celui-ci peut remplacer l'Etat d'immatriculation dans l'exercice de ses fonctions, et donc devenir responsable du respect des obligations internationales incombant initialement à l'Etat d'immatriculation. Il en va ainsi lorsque le siège de l'opérateur des services aériens ne se trouve pas sur le territoire de l'Etat d'immatriculation, c'est-à-dire lorsque l'opérateur n'a pas la même nationalité que l'aéronef. L'Etat de l'exploitant remplace dès lors l'Etat d'immatriculation en ce qui concerne les fonctions qui lui sont transférées.

C. Les obligations relatives au respect de l'environnement

399. Plus récemment, des obligations ont été imposées aux Etats d'immatriculation en matière de protection de l'environnement, notamment de lutte contre les effets du bruit des aéronefs et des émissions des moteurs d'aviation. L'annexe 16 (volumes I et II) de la convention de Chicago y est consacrée. Deux comités spécialisés dans chacun des deux objectifs ont été mis en place[865] et c'est sur la base de leurs recommandations que des normes précises ont été établies. Concernant le bruit, l'Etat d'immatriculation accorde une certification acoustique, après s'être assuré que l'aéronef répond à des spécifications au moins égales à celles qui figurent dans l'annexe. Dans le même sens, le volume II comprend une série des normes relatives à la décharge intentionnelle de combustible brut et à la régulation des émissions de fumée et de divers oxydes de certains types de réacteurs, ainsi que des renseignements détaillés sur les méthodes de mesure utilisées.

400. L'Etat d'immatriculation doit interdire la navigation des aéronefs qui ne respectent pas les normes techniques minimales prévues. Il demeure le principal responsable de l'état de navigabilité des aéronefs auxquels il attribue sa « nationalité », malgré la multiplication des acteurs privés (opérateurs, exploitants, organismes de certification) impliqués dans leur activité. La résolution de l'Assemblée A36-22, intitulée « Exposé récapitulatif de la politique permanente et des pratiques de l'OACI dans le domaine de la protection de l'environnement » insiste sur la nécessité « *d'assurer le maximum de comptabilité entre le développement sûr et ordonné de l'aviation civile et la qualité de l'environnement* »[866] et dresse une longue liste de recommandations aux Etats d'immatriculation ; recommandations que le Conseil transforme

l'amendement à la Convention (article 83bis) n'entrera pas en vigueur ». Cette résolution demeure en vigueur uniquement à l'égard des Etats qui n'ont pas ratifié le nouvel article 83*bis*. Pour ceux qui l'ont ratifié, l'article s'applique directement et la résolution est caduque.

[865] Il s'agit du Comité sur le bruit des aéronefs (CAN) et du Comité sur les émissions des moteurs d'aviation (CAEE). Les deux comités ont fusionné en 1983 en un seul comité technique du Conseil de l'OACI, le Comité de la protection de l'environnement en aviation (CAEP), qui a poursuivi l'élaboration des normes de l'annexe 16, concernant le bruit des aéronefs et les émissions des moteurs d'aviation.

[866] Résolution de l'Assemblée A36-22, appendice A, généralités, article 1.

en obligations en adoptant constamment de nouvelles normes pour compléter l'annexe 16. Le véritable rôle cependant de ces Etats se limite à la délivrance des certificats de navigabilité en vertu des normes minimales établies.

D. Les obligations dans le cadre de l'Union européenne

401. Si le renforcement des obligations de l'Etat du pavillon à l'égard des navires dans le droit de l'Union européenne est dépourvu de toute ambiguïté, il convient de signaler qu'en ce qui concerne les Etats d'immatriculation des aéronefs, il semble moins manifeste. Les règlements communautaires ne prévoient en effet pas expressément d'obligations visant les seuls Etats d'immatriculation. Leurs dispositions s'appliquent à la fois aux Etats d'immatriculation et aux Etats de construction de l'aéronef ou de siège de l'exploitant. Des obligations concrètes pour les Etats communautaires sur le registre desquels les aéronefs en cause sont inscrits peuvent toutefois en être déduites, d'autant plus que l'immatriculation dans l'Union des aéronefs exploités par des ressortissants communautaires semble constituer la règle. Lorsqu'une licence pour l'exploitation de services aériens est accordée par l'autorité étatique compétente à un transporteur aérien établi dans la Communauté, les aéronefs utilisés par ce transporteur doivent en effet, sauf exceptions, être immatriculés dans l'Union[867]. Les Etats membres sont donc, *a priori*, les Etats d'immatriculation des aéronefs exploités par les entreprises communautaires. Il est dès lors possible pour l'Union de contrôler le respect de ses règles relatives à l'aviation civile. Le règlement n° 3922/91 du Conseil, du 16 décembre 1991, relatif à l'harmonisation de règles techniques et de procédures administratives dans le domaine de l'aviation civile[868] précise néanmoins qu'il s'applique à tous les aéronefs utilisés par des opérateurs communautaires, qu'ils soient immatriculés dans un Etat membre ou dans un pays tiers.

402. On peut tirer de la combinaison de ce règlement n° 3922/91 avec l'article 12 du règlement 1008/2008 relatif à l'immatriculation des aéronefs exploités par des opérateurs communautaires, une liste d'obligations relatives à la certification des aéronefs par leur Etat d'immatriculation. Par ailleurs, le règlement n° 216/2008 du Parlement et du Conseil, du 20 février 2008, concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile et instituant une Agence européenne de la sécurité aérienne, s'applique expressément à tout

[867] Article 12 du règlement CE n° 1008/2008 du Parlement et du Conseil, du 24 septembre 2008, établissant des règles communes pour l'exploitation des services aériens dans la Communauté.
[868] Modifié par les règlements CE n° 1592/2002 du 27 septembre 2002 ; 1899/2006 du 16 janvier 2007; 1900/2006 du 16 janvier 2007 et 8/2008 du 12 janvier 2008.

aéronef immatriculé dans un Etat membre[869]. Les obligations prévues par ce règlement ne visent toutefois pas directement les Etats d'immatriculation, mais plutôt les organismes participant à la production et l'exploitation des aéronefs. Les Etats membres demeurent néanmoins tenus de coopérer avec l'Agence et la Commission de telle manière que leurs aéronefs soient conformes aux dispositions pertinentes du règlement. Ils doivent notamment contrôler les certificats délivrés par leurs autorités compétentes, procéder à des enquêtes et à des inspections des aéronefs et prendre des mesures, par exemple d'immobilisation, en cas d'infraction[870]. Les Etats conservent par ailleurs le droit de réagir unilatéralement lorsqu'un problème de sécurité concerne un de leurs aéronefs, mais ils doivent le notifier à l'Agence et à la Commission[871]. D'une manière générale, les règlements européens énoncent également des obligations concernant la sécurité et la sûreté aériennes, ainsi que la protection de l'environnement. Ces obligations sont similaires à celles que prévoit la convention de Chicago et ses annexes mais, du fait de leur transposition dans l'ordre juridique communautaire, elles pèsent plus efficacement sur les Etats membres qui ont conféré leur « nationalité » à des aéronefs employés à la navigation intracommunautaire.

Cela dit, la réglementation de l'UE relative à la sûreté aérienne vise surtout les Etats de décollage ou d'atterrissage et ne mentionne que très rarement les Etats d'immatriculation[872]. L'Etat territorial est également le premier qui est visé en ce qui concerne l'obligation d'enquête en cas d'accident ou d'incident grave, à l'instar de ce qui est prévu par la convention de Chicago. Mais si l'accident a lieu en dehors du territoire de l'Union, l'Etat d'immatriculation ne devra enquêter que si un Etat tiers ne le fait pas[873]. Le rôle de l'Etat d'immatriculation redevient déterminant en matière de protection de l'environnement, dès lors qu'il est appelé à contrôler la conformité de ses aéronefs aux standards communautaires et internationaux et à interdire leur navigabilité en cas de non-conformité[874].

[869] Règlement n° 216/2008 du Parlement et du Conseil, du 20 février 2008, concernant des règles communes dans le domaine de l'aviation civile et instituant une Agence européenne de la sécurité aérienne, article 4 § 1.
[870] *Ibidem*, article 10 §§ 1 et 2.
[871] *Ibid.* ,article 14.
[872] Voy. par exemple règlement n° 2320/2002 du Parlement et du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à l'instauration des règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile, article 3 ; Règlement n° 300/2008 du Parlement et du Conseil du 11 mars 2008 relatif à l'instauration des règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile et abrogeant le règlement n° 2320/2008, article 2.
[873] Directive 94/56/CE du Conseil, du 21 novembre 1994, établissant les principes fondamentaux régissant les enquêtes sur les accidents et les incidents dans l'aviation civile.
[874] Règlement de la Commission n° 1702/2003 du 24 septembre 2003, établissant des règles d'application pour la certification de navigabilité et environnementale des aéronefs et produits, pièces et équipements associés, ainsi que pour la certification des organismes de conception et de production, modifié par les règlements n° 381/2005 du 8 mars 2005 ; 706/2006 du 10 mai 2006 ; 335/2007 du 29 mars 2007 et 375/2007 du 5 avril 2007.

§ 3. Les obligations de l'Etat d'immatriculation quant aux objets spatiaux

403. La nature extraordinaire de l'espace extra-atmosphérique explique la spécificité du cadre juridique mis en place pour son exploration. Si les obligations internationales des Etats impliqués dans les activités spatiales, et notamment des Etats d'immatriculation des objets spatiaux, peuvent être, dans certains cas, équivalentes ou analogues à celles des Etats de « nationalité » des navires/aéronefs, elles sont, néanmoins, globalement plus « singulières ». Elles sont, en effet, adaptées aux principes généraux du droit spatial et aux besoins du milieu et des activités y entreprises. Cela explique leur particularité. Il s'agit d'ailleurs majoritairement de devoirs relativement généraux qui incombent à tous les Etats spatiaux, sans viser expressément les Etats d'immatriculation.

404. Même si le contenu précis de ces obligations peut être distinct selon l'engin concerné, l'axiome général, à savoir que l'Etat auquel l'engin se rattache en vertu de son immatriculation doit le surveiller et le contrôler, demeure pertinent. Le traité sur l'espace est considéré comme un traité-cadre pour les obligations des Etats spatiaux, à l'instar de la convention de Montego Bay pour le droit de la mer et de la convention de Chicago pour le droit de l'air. Les autres traités spatiaux, ainsi que les cinq séries de principes élaborés par le COPUOS, complètent et décomposent les fonctions et devoirs stipulés dans le traité de 1967. La plupart des règles prévues par ces traités concernent l'ensemble des Etats qui s'impliquent dans les activités spatiales[875]. Elles s'appliquent en effet à tous les Etats parties, sans préciser s'il s'agit des Etats de lancement, d'immatriculation ou encore de construction de l'objet spatial. Il en va ainsi pour les obligations prévues par l'ensemble des traités spatiaux (A) et pour le devoir de la coopération qui pèse sur les Etats dans le droit de l'espace d'une manière plus nette que dans le droit de la mer et le droit de l'air (B). Néanmoins, des obligations plus précises pesant plus particulièrement sur les Etats d'immatriculation, ou du moins de lancement, devraient immanquablement voir le jour prochainement (C).

[875] Voy. notamment le devoir de non-appropriation (article II), le devoir de coopération (articles III et IX, X et XI) et le devoir de non-militarisation de l'espace (article IV) du traité sur l'espace ; Voy. également l'article 4 § 2 de l'accord sur la lune et le principe 6 de la Déclaration des principes juridiques régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique de 1962.

A. Des obligations ne pesant pas spécifiquement sur l'Etat d'immatriculation

405. La majorité des obligations prévues par le *corpus juris spatialis*[876] concernent tout Etat impliqué dans des activités spatiales. Certaines des obligations prévues par le traité sur l'espace portent cependant une « double casquette », car si elles concernent tous les Etats spatiaux, elles visent principalement l'Etat d'immatriculation dans ses rapports avec l'objet spatial. Lorsque le traité évoque les « *Etats parties au Traité qui mènent des activités dans l'espace extra-atmosphérique* »[877], les Etats d'immatriculation sont ainsi visés indirectement, car ce sont ceux qui sont en mesure de contrôler les engins impliqués dans ces activités. Même si ces obligations concernent, en réalité, souvent l'Etat d'immatriculation, dès lors que « ses » objets spatiaux sont ceux qui explorent l'espace extra-atmosphérique, on peut affirmer qu'elles ne font pas partie des effets juridiques nés du rattachement entre l'objet et l'Etat, mais qu'elles reflètent l'implication de l'Etat dans l'exploration de l'espace. Il convient donc d'insister ici sur les seules obligations qui découlent directement de l'immatriculation, et non pas sur tous les devoirs des Etats spatiaux.

406. Hormis l'article VIII, seul l'article XII du traité sur l'espace vise directement l'Etat d'immatriculation en tant que tel, en lui imposant l'obligation d'autoriser l'accès de ses véhicules spatiaux aux représentants des autres Etats parties, dans des conditions de réciprocité. Dans l'accord de 1968 sur le sauvetage des astronautes, le retour des astronautes et la restitution des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique, la seule obligation pesant sur l'Etat de lancement – et par conséquent *a majori ad minus* sur l'Etat d'immatriculation –, est de prendre en charge les dépenses engagées par un autre Etat pour la restitution de son objet spatial ou de ses éléments constitutifs[878]. La convention de 1975 sur l'immatriculation des objets spatiaux est sans incidence sur les obligations des Etats découlant du rattachement, dès lors qu'elle régit uniquement l'obligation *per se* d'immatriculer ces objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique et non pas les effets juridiques qui s'attachent à cette immatriculation. Dans le même sens, la convention de 1972 sur la responsabilité internationale ne concerne pas les obligations primaires des Etats, mais seulement la mise en

[876] Il s'agit de l'ensemble des instruments internationaux qui régissent le droit de l'espace. Voy. MARCHAN (J.), *Derecho Internacional del Espacio, op. cit.* note 10, p. 128 et PEPIN (E.), « A legal Order for Outer Space : The Next Steps », *in New Frontiers in Space Law*, McWHINNEY (E.) & BRADLEY (M.) ed., A.W. Sijthoff, 1969, p.1.

[877] Par exemple voy. l'article XI du traité sur l'espace.

[878] Accord de 1968 sur le sauvetage des astronautes, le retour des astronautes et la restitution des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique, article 5, § 5.

place du régime de leur responsabilité pour dommages causés par les objets spatiaux ; elle sera donc étudiée par la suite.

407. L'accord sur la lune de 1979 contient plusieurs obligations, dont la logique est voisine de celle du traité sur l'espace. Il s'agit, en effet, d'obligations concernant l'ensemble des Etats impliqués dans l'exploration et l'utilisation de la lune et des autres corps célestes et qui ne sont donc pas spécifiques aux Etats d'immatriculation. Parmi elles, certaines visent cependant de manière plus directe ces Etats. Ainsi, l'obligation de ne mettre en orbite aucun objet porteur d'armes nucléaires ou d'armes de destruction massive doit être respectée par les Etats d'immatriculation[879]. Dans le même sens, ces Etats doivent recueillir dans leurs objets spatiaux les personnes en détresse sur la lune[880]. Une fois de plus, ces devoirs ne découlent pas du rattachement comme tel.

L'article 12 reprend en revanche les obligations de l'article VIII du traité sur l'espace, formulant ainsi des obligations fondées sur le lien d'immatriculation. L'obligation prévue dans cet article doit être considérée comme concernant l'Etat d'immatriculation. La légère différence entre cet article et l'article VIII[881] peut être justifiée si l'on prend en compte la nature de chacun des deux milieux envisagés, sachant que l'accord ne vise que les activités sur la lune et les autres corps célestes alors que le traité de 1967 concerne toute activité dans l'espace extra-atmosphérique. La nature nécessairement distincte – et encore inconnue à l'époque de la rédaction de l'accord – des activités sur la lune explique la formulation plus large et plus ambiguë du devoir étatique dans l'article 12.

408. Suite à cet examen des cinq traités principaux régissant les activités étatiques dans l'espace extra-atmosphérique, une observation s'impose : les obligations prévues pour l'Etat d'immatriculation sont beaucoup plus vagues en droit spatial que dans le droit de la mer ou de l'air. Premièrement et principalement, il s'agit d'obligations qui ne sont pas spécifiques aux Etats d'immatriculation et qui ne découlent pas directement et exclusivement du rattachement entre l'objet spatial et ces Etats. Deuxièmement, il s'agit d'obligations très générales qui ne peuvent être considérées comme spécifiques à un domaine particulier, et faisant partie de catégories distinctes. Si dans le droit de la mer et de l'air, on a pu distinguer entre les obligations de l'Etat d'immatriculation qui concernent la sécurité ou la sûreté d'une part et la gestion des ressources naturelles ou la protection de l'environnement d'autre part, un tel classement est difficile à propos des obligations internationales de l'Etat d'immatriculation

[879] *Ibidem*, article 3 § 2.
[880] *Ibid.*, article 10 ; Voy. également article 12, § 2.
[881] Voy. *supra* §§ 362-363.

des objets spatiaux. Le *corpus juris spatialis* ne contient pas encore d'instruments propres à chaque domaine. Cela est sans doute le résultat du développement récent des activités spatiales et du manque de pratique suffisante les concernant[882].

B. Le devoir de coopération en droit spatial

409. Il est nécessaire de souligner qu'en l'état actuel du droit spatial et en l'absence d'obligations plus spécifiques, le devoir de coopération interétatique constitue un axiome fondamental qui doit être considéré comme un principe général. En effet, il a été observé que « *dans aucune autre branche du droit international la coopération n'a acquis un plus haut degré de valeur juridique/ juridicité* […] *le droit spatial est un droit coopératif* »[883]. En vertu des traités spatiaux, les Etats doivent favoriser la coopération internationale[884], « *faciliter et encourager la coopération dans les recherches* »[885], notifier aux autres Etats tout phénomène qui pourrait constituer un danger pour la vie ou la santé des astronautes[886], « *se fonder sur les principes de la coopération et de l'assistance mutuelle* » pour toute activité dans l'espace extra-atmosphérique[887], examiner les demandes des autres Etats concernant l'observation du vol des objets spatiaux, informer le Secrétaire général et la communauté de leurs activités[888] et coopérer pour l'identification des objets spatiaux non immatriculés qui causent un dommage[889]. Le principe de la coopération s'applique également aux activités dans les domaines de la télévision directe[890] et de la télédétection[891]. Il constitue, par ailleurs, l'objectif principal de la Déclaration sur la coopération internationale en matière d'exploration et

[882] Pour l'instant les activités spatiales ayant un cadre juridique suffisamment clair sont à peu près toujours en rapport avec les satellites. Elles concernent notamment la télévision directe (Principes régissant l'utilisation par les Etats de satellites artificiels de la Terre aux fins de la télévision directe internationale adoptés le 10 décembre 1982 par la résolution 37/92) et la télédétection (Principes sur la télédétection adoptés le 3 décembre 1986 par la résolution 41/65).
[883] MARCHAN (J.), *Derecho Internacional del Espacio, op. cit.* note 10, p. 463 ; Cependant l'auteur va trop loin dans son interprétation, en qualifiant le principe de la coopération de *jus congens* (p. 496). Or, il définit le *jus cogens* comme des normes de droit international général obligatoires pour tous les Etats, membres ou non du traité, en le confondant ainsi avec les simples normes coutumières.
[884] Article III du traité sur l'espace.
[885] Article I du traité sur l'espace et article 6 de l'accord sur la lune ; Principe 6 de la Déclaration des Principes de 1962.
[886] Article V du traité sur l'espace.
[887] Article IX du traité sur l'espace ; Accord sur le sauvetage des astronautes, le retour des astronautes et la restitution des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique, notamment articles 2 et 5 ; Articles 2 et 4 § 2 de l'accord sur la lune.
[888] Article X et XI du traité sur l'espace de 1967 et article 5 de l'accord sur la lune.
[889] Article VI de la convention sur l'immatriculation des objets spatiaux.
[890] Principe D des principes régissant l'utilisation par les Etats de satellites artificiels de la Terre aux fins de la télévision directe internationale adoptés le 10 décembre 1982 par la résolution 37/92.
[891] Principe V des principes sur la télédétection adoptés le 3 décembre 1986 par la résolution 41/65.

d'utilisation de l'espace au profit et dans l'intérêt de tous les Etats, compte tenu en particulier des besoins des pays en développement, qui fut adoptée le 13 décembre 1996.

410. Ce principe général de coopération est donc très large ; il couvre un domaine d'activités spatiales extrêmement vaste et vise à la fois les puissances spatiales et les Etats qui n'ont pas les moyens de mener des activités dans l'espace extra-atmosphérique. Il vient compléter, en quelque sorte, la lacune résultant de l'absence de toute souveraineté. Dès lors que l'espace extra-atmosphérique ne peut être soumis à une souveraineté quelconque et que les objets spatiaux ne sont pas considérés comme des territoires ambulants, la coopération interétatique aux fins de l'exploitation de l'espace devient inévitable.

411. Il ne s'agit certes pas d'un concept nouveau et spécifique au droit de l'espace. L'article 1, § 3, de la Charte des Nations Unies range la coopération internationale parmi les objectifs principaux de l'organisation. Si un tel devoir relativement flou existait déjà, il prend désormais une autre ampleur juridique, en devenant une obligation réelle pour les puissances spatiales[892]. Sans contenu précis, la coopération pourrait être facilement considérée comme une simple ligne directrice ou un vœu pieux. Compte tenu des dispositions des traités spatiaux sur l'assistance mutuelle et la notification des informations, elle tend aujourd'hui à devenir une véritable norme positive.

412. Cela est clair à la lecture de l'article IX du traité sur l'espace, en vertu duquel, « *les Etats parties* […] ***devront*** *se fonder sur les principes de la coopération et de l'assistance mutuelle* ». Cependant, ce principe ne remet pas en cause la compétence de l'Etat à l'égard de ses objets spatiaux et ne modifie en rien ses obligations internationales telles qu'elles découlent du rattachement entre l'Etat et l'objet en cause. Il existe parallèlement à la compétence de l'Etat d'immatriculation, afin d'inciter les autres Etats à porter assistance à celui-ci chaque fois que le besoin se présente ou d'exiger de l'Etat d'immatriculation qu'il informe les autres Etats sur ses activités spatiales ; mais il ne se substitue, dans aucun cas, à cette compétence exclusive.

413. L'importance juridique de ce principe dans le droit spatial, comparativement à ce qu'on observe dans le droit de la mer ou de l'air, permet d'envisager l'hypothèse de nouvelles obligations internationales pour l'Etat d'immatriculation. La pratique future montrera si la coopération avec les autres pays spatiaux, pour les besoins d'une information ou d'une exploration conjointe de l'espace, devient une réelle obligation dont le contenu juridique est

[892] Dans ce sens LACHS (M.), *The Law of Outer Space: An Experience in Contemporary Law-Making*, *op. cit.* note 126, p. 27; BHATT (S.), *Studies in Aerospace Law: from Competition to Cooperation*, Sterling Publishers, New Delhi, 1974, p. 5.

précis. Le cas échéant, une nouvelle catégorie d'obligations de l'Etat d'immatriculation pourra être constituée : les obligations de coopération. De telles obligations ont été d'ores et déjà mises en lumière dans nos développements précédents concernant le droit de la mer et de l'air. Dans ces deux domaines, ce principe semble toutefois moins contraignant, car il est souvent accompagné de la mention *« dans la mesure du possible* ». Par ailleurs, d'autres obligations, plus spécifiques, existent afin d'encadrer le comportement étatique ; l'importance de la coopération ne doit cependant pas être minimisée. Dès lors que les ensembles organisés examinés naviguent dans des espaces internationaux, les Etats concernés par leurs activités seront, d'une manière ou d'une autre, appelés à coopérer.

C. L'avenir des obligations de l'Etat d'immatriculation en droit spatial

414. Si des textes juridiques spéciaux n'ont pas encore été conçus et adoptés par le droit spatial, c'est bien parce que leur existence n'a pas été, jusqu'à présent, indispensable. Dans l'espace extra-atmosphérique, il n'y a ni pêche ni exploitation accrue de ressources naturelles. L'hypothèse d'actes illicites contre la sécurité de la navigation spatiale est, par ailleurs, assez improbable pour l'instant. Si les installations terrestres peuvent menacer certains objets spatiaux, de tels scénarios demeurent actuellement assez rares. Les instruments internationaux ne se sont donc pas encore attachés à énoncer des obligations spécifiques dans ces domaines.

Cela est cependant en train de changer, les activités spatiales se multipliant et se diversifiant. Leur commercialisation et leur privatisation, ainsi que l'augmentation du nombre d'Etats intéressés par l'espace[893], deviennent un moteur de développement des instruments juridiques relatifs à la sécurité spatiale, à la protection de l'environnement extra-atmosphérique ou à la gestion des ressources naturelles de l'espace. Les premiers jalons d'un tel développement sont déjà posés. Certaines dispositions des traités spatiaux visent ainsi des domaines précis analogues à ceux qui ont été étudiés dans le droit de la mer ou de l'air. L'article 7 de l'accord sur la lune, par exemple, formule des devoirs généraux quant à la préservation de l'environnement extra-atmosphérique[894] et à la non dégradation du milieu terrestre en raison de l'exploration de la lune[895]. De même, l'article 11 évoque la gestion

[893] Dans ce sens voy. la Déclaration sur la coopération internationale en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace au profit et dans l'intérêt de tous les Etats, compte tenu en particulier des besoins des pays en développement adoptée le 13 décembre 1996 par la résolution 51/122.

[894] Accord sur la lune, article 7 § 1 : « *les Etats parties prennent des mesures pour éviter de perturber l'équilibre existant du milieu en lui faisant subir des transformations nocives, en le contaminant dangereusement par l'apport de matière étrangère ou d'une autre façon* ».

[895] *Ibidem* : « *Les Etats parties prennent aussi des mesures pour éviter toute dégradation du milieu terrestre par l'apport de matière extra terrestre ou d'une autre façon* ».

rationnelle et la répartition équitable des ressources naturelles de la lune[896]. Plus spécifiquement encore, les principes relatifs à l'utilisation de sources d'énergie nucléaire dans l'espace, adoptés le 14 décembre 1992 par la résolution 47/68, visent explicitement l'Etat d'immatriculation[897] qui doit respecter plusieurs obligations : protéger les individus, les collectivités et la biosphère contre les dangers radiologiques ; utiliser des objets spatiaux fiables et spécialement conçus ; évaluer la sûreté et prendre des mesures pour élever son niveau, notifier à tout Etat intéressé les cas d'avarie, offrir son assistance pour prévenir tout effet dommageable réel ou éventuel etc.[898]. Certes, il s'agit de lignes directrices sans force contraignante ; ces principes néanmoins marquent nettement le chemin d'une évolution vers un cadre juridique plus précis en ce qui concerne les activités spatiales à risque pour l'environnement, terrestre mais aussi extra-atmosphérique[899].

415. La sécurité et la sûreté, si elles ne sont pas expressément mentionnées dans les traités spatiaux, tendent à devenir un objectif important pour les Etats et les organisations ayant des activités spatiales ; les législations nationales et, bientôt, le droit international joueront un rôle essentiel dans la création d'un cadre juridique complet relatif à la sécurité en espace[900]. Les prohibitions relatives au placement de certaines armes en orbite et l'obligation d'utilisation de l'espace à des fins pacifiques[901] ont été les premiers pas dans cette direction. Mais ceux-ci ne sont pas suffisants. Dans l'immédiat, l'accent devra être mis sur le rôle de l'Etat d'immatriculation pour qu'il s'assure que les objets spatiaux inscrits sur son registre soient techniquement irréprochables, qu'ils respectent les normes internationales relatives à la préservation de l'environnement extra-atmosphérique lors de leur navigation dans l'espace et que leurs activités soient conformes aux traités généraux et aux accords spéciaux. Le passage d'un régime d'obligations générales, concernant tout Etat disposant des capacités pour mener des activités spatiales, à un régime d'obligations spécifiques visant directement l'Etat

[896] *Ibid.*, article 11, § 7, b) et d).
[897] En tant que l'Etat de lancement « *qui exerce juridiction et contrôle sur un objet spatial ayant à bord une source d'énergie nucléaire* ». Voy. Principes relatifs à l'utilisation de sources d'énergie nucléaires dans l'espace du 14 décembre 1992, principe 2 § 1.
[898] Voy. *ibidem*, principes 3, 4, 5 et 7.
[899] Voy. dans ce sens, HOBE (S.), « The Relevance of the Current Space Treaties in the 21st Century », *op. cit.* note 651, pp. 341-344.
[900] Pour une étude de la situation et du cadre juridique actuels voy. SPACESECURITY.ORG, « Space Security Index 2006 », *Annales de droit aérien et spatial*, vol. XXXII, 2007, pp. 201-473. Les domaines particuliers examinés par cet article qui présente l'état actuel des politiques nationales et des instruments internationaux relatifs au domaine large de la sécurité spatiale sont : l'environnement spatial (chapitre 1) ; les lois, politiques et doctrines sur la sécurité spatiale (chapitre 2); les programmes spatiaux civils et les utilités globales (chapitre 3) ; la commercialisation de l'espace (chapitre 4) ; les supports spatiaux pour les opérations militaires terrestres (chapitre 5) ; les systèmes de protection spatiaux (chapitre 6) ; les systèmes de négation spatiaux (chapitre 7) ; les armes placés dans l'espace (chapitre 8).
[901] Articles III et IV du traité sur l'espace. La même exigence d'affectation à des fins pacifiques est mise en place par l'article 88 de la convention de Montego Bay pour la haute mer.

d'immatriculation et constituant la conséquence de son rattachement à un objet spatial, renforcera le concept d'un ensemble organisé spatial lié à un Etat. Que ceci demeure aujourd'hui peu pertinent, pour des raisons à la fois pratiques (la majorité des vols spatiaux sont non habités et ne transportent pas de marchandises, la propriété des objets est souvent étatique) et juridiques (manque d'instruments établissant les effets juridiques de l'immatriculation) n'y change rien.

416. Enfin, il convient de signaler que ces évolutions apparaissent également dans l'Union européenne, laquelle impose des obligations aux Etats membres menant des activités spatiales et notamment aux Etats d'immatriculation. La définition d'une politique spatiale européenne figure parmi les objectifs de l'Union[902] et s'étend aux domaines de la navigation et de la communication par satellites, de l'observation de la terre, de la sécurité et de la défense. En 2005, la Commission a exposé les éléments préliminaires de la politique spatiale en Europe et a dévoilé un programme important sur la « Sécurité et l'espace » pour la période 2006-2013[903], tandis qu'un projet de code de conduite pour les activités menées dans l'espace extra-atmosphérique a été adopté par le Conseil[904]. L'Union européenne affirme ainsi sa volonté de tenir une place significative en matière spatiale. Même si des obligations précises pour les Etats membres spatiaux ne sont pas encore envisagées, une évolution dans cette direction semble probable.

Conclusion de la section

417. Les obligations internationales de l'Etat d'immatriculation prévues actuellement par les instruments internationaux du droit de la mer et de l'air et prochainement par ceux du droit spatial appartiennent à deux catégories principales, distinctes mais complémentaires. Il s'agit des obligations relatives d'une part à la navigation en tant que telle (cette catégorie regroupe toutes les obligations relatives à la sécurité et à la sûreté de la navigation) et d'autre part à la préservation du milieu dans lequel les engins évoluent (cette catégorie regroupe toutes les obligations relatives à la protection de l'environnement et à l'exploration des ressources naturelles). La première catégorie est conçue pour sauvegarder les intérêts étatiques et répond à la préoccupation « traditionnelle » du bon ordre international. La seconde vise les intérêts de

[902] Voy. Communication de la Commission européenne et du directeur de l'Agence spatiale européenne (ASE) du 26 avril 2007, sur la politique spatiale européenne, COM(2007)212 final. En vertu, par ailleurs, du traité de Lisbonne (article 2C, point 3) l'espace devient une compétence partagée, tout comme la recherche et le développement technologique.
[903] Voy. Communication de la Commission européenne COM(2005)208.
[904] Projet de code de conduite pour les activités menées dans l'espace extra-atmosphérique, Conseil de l'Union européenne, doc. 17175/08, PESC 1697, CODUN 61, Bruxelles, 17 décembre 2008, annexe II.

la communauté internationale dans son ensemble et de tout sujet tiers aux activités de l'ensemble organisé. Chacune de ces catégories est dotée d'un cadre juridique assez complet visant à régir le comportement des Etats d'immatriculation. Ce cadre semble normativement adéquat, malgré son application souvent problématique qui est due à la nature du droit international[905]. L'exemple de la mise en œuvre efficace, car quasiment supranationale, des obligations de l'Etat d'immatriculation dans le cadre de l'Union européenne en constitue la preuve. Par ailleurs, la surveillance imposée à l'Etat d'immatriculation est notamment menée grâce aux diverses procédures de certification ; dans ce domaine, le rôle des sociétés de classification et organismes analogues s'avère de plus en plus fondamental et doit, dès lors, être étroitement encadré juridiquement.

418. Nonobstant la similitude globale entre les obligations de l'Etat du pavillon et celles des Etats d'immatriculation des aéronefs et des objets spatiaux, plusieurs différences doivent être signalées. Dans le droit aérien, les obligations internationales de l'Etat d'immatriculation consistent essentiellement à s'assurer que leurs aéronefs se conforment aux normes et standards internationaux et nationaux (de l'Etat survolé). Elles semblent moins concrètes – quoique plus riches en détails techniques – que celles de l'Etat du pavillon à l'égard des navires, qui sont développées plus explicitement par les instruments internationaux. Cela est en partie dû au fait que le phénomène de la complaisance et des avions sous-normes a un poids beaucoup moins important en aviation civile que dans le monde du *shipping*. L'accentuation du rôle de l'Etat d'immatriculation dans les conventions internationales et européennes est dès lors moins nécessaire. Enfin, les obligations examinées à l'égard des navires et des aéronefs, ne sont qu'émergentes en ce qui concerne les objets spatiaux, le poids juridique de l'Etat d'immatriculation demeurant, dans l'état actuel du droit spatial, de moindre importance face à celui de l'Etat de lancement, voire de l'Etat spatial *in abstracto*.

[905] Voy. à titre d'exemple : Rapport du Secrétaire général, Groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon, *Les océans et le droit de la mer*, 64ème session, 13 mars 2009, A/64/66, pp. 36-37 sur l'amélioration de « […] *la mise en œuvre des instruments par l'Etat du pavillon* », qui insiste sur le fait que les Etats du pavillon ne s'acquittent pas efficacement des obligations *déjà prévues* par le droit international (§ 108). Dans le même sens voy. MANSELL (J. N. K.), *Flag State Responsibility: Historical Development and Contemporary Issues*, *op. cit.* note 3, p. 10; RAYFUSE (R. G.) , « The Anthropocene, Autopoiesis and the disingenuousness of the genuine link : addressing enforcement gaps in the legal regime for areas beyond natinoal jurisdiction », *op. cit.* note 411, p. 190. Ces auteurs considèrent que le cadre normatif est adéquat mais nécessite renforcement. Mme RAYFUSE souligne en outre que « *to ensure adequate protection of the legitimate interests of all states in areas beyond national jurisdiction* […] *it may simply require states brave enough to test the waters of international dispute settlement* ».

SECTION III. De la question des obligations de l'Etat d'immatriculation quant aux épaves maritimes, aériennes ou spatiales[906]

419. Il convient, enfin, de se demander si l'Etat d'immatriculation doit s'acquitter des obligations étudiées ou d'autres obligations particulières à l'égard des épaves[907] et des débris spatiaux[908] provenant d'un engin qu'il aurait immatriculé. Une telle obligation pourrait être un des éléments composant son devoir général d'assurer la sécurité de la navigation. Cela dit, si on considère que le lien de rattachement entre l'engin et l'Etat d'immatriculation cesse d'exister, dès lors que le premier devient une épave, aucune obligation ne peut plus peser sur

[906] Notre étude ne porte sur ce point que sur les navires, aéronefs ou objets spatiaux devenus épaves et non pas sur toute épave, c'est-à-dire sur tout objet – y compris d'origine antique - dont le propriétaire a perdu la possession et qui s'est échoué, dépendant désormais du domaine public. Ainsi, les objets qui nous intéressent sont les engins (et tout objet se trouvant sur eux) abandonnés en état d'innavigabilité, qualifiés dès lors d'épaves. Il importe également de clarifier que nous supposons, pour les besoins de cette section, que l'Etat d'immatriculation peut être identifié sans conteste. Or, ce n'est pas toujours le cas. Les débris d'un aéronef ou d'un objet spatial notamment sont souvent non identifiables. Dans un tel cas, il sera impossible de parler d'obligations – ou de droits – de l'Etat d'immatriculation et le droit international devra se tourner vers d'autres solutions. En effet, s'il est impossible de connaître l'Etat de rattachement du débris, tout régime de responsabilité sera inapplicable, faute d'auteur du dommage clairement identifié. Un système de mutualisation des risques par un fonds international d'indemnisation (cf. FIPOL) serait une solution possible à cet égard. Sur la question, concernant en particulier les débris spatiaux pour lesquels la probabilité de non-identification est beaucoup plus importante voy. DE LAS MERCEDES ESQUIVEL DE COCCA (M.), « Liability and Responsibility for Space Debris, Abandoned and Unregistered Space Objects, and for Damages Caused During Rescue Operations », *in Proceedings of the 43rd Colloquium on the Law of the Space,* IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2001, p. 363.

[907] En vertu de l'article 1er du décret n° 61-1547 du 26 décembre 1961 fixant le régime des épaves maritimes modifié par le décret n° 85-632 du 21 juin 1985, l'épave est définie comme suit : « *Sous réserve des conventions internationales en vigueur, constituent des épaves maritimes soumises à l'application du présent décret : 1) Les engins flottants et les navires en état de non-flottabilité et qui sont abandonnés par leur équipage, qui n'en assure plus la garde ou la surveillance, ainsi que leurs approvisionnements et leurs cargaisons ; 2) Les aéronefs abandonnés en état d'innavigabilité ; 3) Les embarcations, machines, agrès, ancres, chaînes, engins de pêche abandonnés et les débris des navires et des aéronefs ; 4) Les marchandises jetées ou tombées à la mer ; 5) Généralement tous objets, à l'exception des biens culturels maritimes dont le proprétaire a perdu la possession, qui sont échoués sur le rivage dépendant du domaine public maritime* […] ». Ce sont donc uniquement les catégories 1) à 3) qui nous retiendront notre attention pour les besoins de cette thèse. La convention internationale de Nairobi sur l'enlèvement des épaves de 2007 (non encore en vigueur) définit, dans son article 1 § 4 comme épave : « *a) un navire naufragé ou échoué ; b) toute partie d'un navire naufragé ou échoué, y compris tout objet se trouvant ou s'étant trouvé à bord d'un tel navire ; c) tout objet qui est perdu en mer par un navire et qui échoué, submergé ou à la dérive en mer ; d) un navire qui est sur le point de couler ou de s'échouer ou dont on peut raisonnablement attendre le naufrage ou l'échouement, si aucune mesure efficace destinée à prêter assistance au navire ou à un bien en danger n'est déjà en train d'être prise* ».

[908] Les débris spatiaux sont entendus ici uniquement comme les débris des objets spatiaux. En ce sens, ils peuvent également être qualifiés de débris *orbitaux*, afin d'être différenciés des débris spatiaux *naturels* (météorites etc.). Voy. dans ce sens MIRMINA (S. A), « Reducing the Proliferation of Orbital Debris : Alternatives to a Legally Binding Instrument », *AJIL*, vol. 99, 2005, pp. 649-650. L'auteur définit les débris *spatiaux* comme « *naturally occuring debris or meteoroids* », alors que les débris *orbitaux* comme « *man-made debris* ». Selon la définition du Sous-comité scientifique et technique du COPUOS les débris spatiaux sont *« tous les objets créés par l'homme, y compris des fragments ou éléments de ces objets, que leurs propriétaires puissent être identifiés ou non, qui se trouvent en orbite terrestre ou qui reviennent dans les couches denses de l'atmosphère, de caractère non fonctionnel et dont on ne peut raisonnablement escompter qu'ils puissent trouver ou retrouver la fonction pour laquelle ils ont été conçus, ou toute autre fonction pour laquelle ils ont été ou pourraient être autorisés* ». Voy. rapport du Sous-comité scientifique et technique sur les travaux de sa trente-quatrième session, A/AC.105/672, 10 mars 1997, p. 31.

l'Etat d'immatriculation. Si les épaves et les débris sont, par définition, sans « nationalité », il convient toutefois de désigner un sujet du droit international qui en soit responsable lorsqu'elles sont dangereuses.

420. La question peut être également posée à propos des droits de l'Etat d'immatriculation, notamment sa compétence exclusive et l'exercice de son pouvoir de juridiction/contrôle à l'égard d'une épave maritime, aérienne ou spatiale. Afin de savoir si cette juridiction exclusive subsiste lorsque l'engin est transformé en épave, il convient d'examiner si le rattachement entre cet engin et l'Etat d'immatriculation cesse d'exister après l'abandon ou l'innavigabilité du premier. Il s'agit cependant d'un problème beaucoup plus important du point de vue des obligations internationales que des droits étatiques. L'engin en fin de vie devient en effet inutile pour son Etat d'immatriculation qui a tendance, sauf cas exceptionnels, à ne pas s'en préoccuper, même si les épaves ou les débris spatiaux peuvent s'avérer extrêmement dangereux pour la navigation et l'environnement.

421. Il est donc préférable d'envisager la question sous l'angle des obligations de l'Etat du pavillon, même si l'aspect « droit sur les épaves » ne doit pas être ignoré. Il peut arriver que l'épave maritime ou aérienne ait une valeur historique, archéologique, culturelle ou encore financière pour l'Etat. Il est encore plus probable que l'Etat d'immatriculation d'un objet spatial souhaite récupérer celui-ci pour des raisons à la fois financières et de protection de ses secrets technologiques. Dans de tels cas, les droits sur l'épave deviennent également importants. Or, la question de la juridiction à l'égard d'une épave dépend forcément du lieu où celle ci a été découverte. Ce lieu sera soit un espace sous souveraineté, soit un espace international. Les navires-épaves peuvent ainsi être découvertes dans la mer territoriale, mais également dans la zone contiguë, la ZEE, le plateau continental ou en haute mer[909]. Les aéronefs-épaves ne sont en revanche pas susceptibles d'être découvertes dans l'air, mais bien sur le territoire d'un Etat ou, à l'instar des navires, dans la mer dont chaque zone obéit à un statut différent. Enfin, les objets spatiaux peuvent être découverts sur la terre (sol ou mer) à l'instar des aéronefs, mais aussi rester dans l'espace extra-atmosphérique en tant qu'épaves ou débris.

422. Leur statut dépendra donc du lieu où ils seront découverts. C'est *a priori* le droit national qui régira le statut d'une épave découverte sur le territoire (sol ou eaux territoriales) d'un Etat. En revanche, si un navire-épave, un aéronef-épave ou un débris spatial sont trouvés

[909] Pour une analyse des droits de l'Etat côtier par rapport à ceux de l'Etat du pavillon, en fonction du lieu de la découverte de l'épave voy. BALMOND (L.), « L'épave du navire », *in Colloque SFDI : Le navire en droit international*, Pedone, Paris, 1993, pp. 74-78.

dans un espace international, il convient de se demander s'il existe une liberté *d'accès à* et *d'enlèvement de* l'épave pour tous les Etats ou si, au contraire, seul l'Etat d'immatriculation détient ce droit. Lors de la 3ème Conférence sur le droit de la mer des propositions informelles ont été présentées concernant le droit exclusif de l'Etat d'immatriculation de procéder à l'enlèvement des navires ou aéronefs coulés au-delà de la mer territoriale, sans aboutir à un résultat quelconque[910]. Par ailleurs, si l'exercice des droits de l'Etat d'immatriculation à l'égard de ses épaves dépend du lieu où ces dernières se trouvent, son obligation éventuelle de les enlever peut être indépendante de ce lieu. Les deux questions seront donc étudiées parallèlement, nos développements portant néanmoins principalement sur l'aspect primordial « obligations quant aux épaves ».

423. Alors que le principe de l'utilisation raisonnable de la haute mer pourrait être interprété de manière à établir une obligation pesant sur les Etats du pavillon d'enlever toute épave constituant un obstacle dangereux pour la navigation, le droit positif reste vague sur la question et les Etats refusent de reconnaître un tel devoir (§1). Il en va de même pour les épaves-aéronefs, pour lesquels la question ne semble même pas se poser en dehors du contexte de leur découverte en haute mer (§2). Quant aux débris spatiaux, la doctrine a tendance à conclure à l'absence de toute obligation internationale à la charge de l'Etat d'immatriculation, dès lors que les traités spatiaux demeurent très obscures à ce sujet (§3).

§ 1. Les obligations relatives aux épaves-navires

424. Pendant longtemps, il n'existait aucun régime juridique international pour les épaves. Les droits nationaux contenaient des dispositions applicables aux espaces sous souveraineté[911], mais le droit international ne prévoyait rien à leur égard[912]. La pratique étatique semblait reconnaître à l'Etat du pavillon un droit d'enlèvement de ses épaves découvertes en haute mer, mais pas une obligation dans ce sens[913]. Quant à la doctrine, elle

[910] LUCCHINI (L.) & VOELCKEL (M.), *Droit de la mer : Navigation et pêche*, *op. cit.* note 13, p. 120. Les auteurs citent la proposition informelle de l'URSS, C.2/Informal meeting/39, 16 mai 1978, et C.N/Informal meeting/39 Rev. 1er septembre 1938 à la note de bas de page n° 267.

[911] Pour une analyse du droit français relatif au régime juridique des épaves voy. REZENTHEL (R.), « Le régime des épaves maritimes », *DMF*, n° 679, Mars 2007, pp. 195-203.

[912] Voy. sur ce DU PONTAVICE (E.), *Les épaves maritimes, aériennes et spatiales en droit français,* Paris, LGDJ, R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1961, p. 58 et ABDELGHANI (M. M.), *Le régime juridique des épaves maritimes, aériennes et spatiales en droit français, anglais et égyptien,* Paris, 1973 ; BALMOND (L.), « L'épave du navire », *op. cit.* note 909, pp. 70-71.

[913] Pour le cas d'une épave dangereuse ayant coulé en dehors de la mer territoriale belge (à l'époque de 3 milles marins) et dont l'Etat du pavillon (France) a refusé d'intervenir dans les opérations de renflouement, malgré les demandes de l'Etat côtier voy. STARKLE (G.), « Les épaves de navires en haute mer et le droit international : Le cas du Mont-Louis », *RBDI*, vol. 18, 1984-1985, pp. 496-528. Pour la reconnaissance du droit de l'Etat du pavillon (Pays-Bas) d'enlever une épave dangereuse en haute mer voy. Netherlands Supreme Court (Hoge

était divisée entre ceux, majoritaires, qui considéraient que les engins-épaves continuaient de constituer des navires toujours soumis aux même règles – notamment à la juridiction de l'Etat du pavillon – et ceux qui, au contraire, se prononçaient pour la fin de leur statut en tant qu'engins et leur non-soumission à la compétence exclusive[914]. Intéressante et assez unique est à cet égard la législation allemande qui prévoit que si un navire est abandonné par son propriétaire, l'Etat allemand en devient automatiquement, comme s'il apparaissait en tant que tel sur le registre d'immatriculation du navire[915].

425. Le principal souci doctrinal fut donc initialement la question du maintien de la compétence de l'Etat du pavillon sur l'épave. Ce n'est que plus récemment que la problématique d'une obligation internationale à l'égard des épaves dangereuses est apparue au premier plan[916]. En effet, la question des obligations de l'Etat « du pavillon » à l'égard d'une épave n'est pas cruciale *in abstracto,* mais par rapport à un aspect bien spécifique : celui du danger potentiel pour la navigation et l'environnement. Ce sont donc principalement les épaves dangereuses qui retiennent notre attention, leur statut international étant resté incertain pendant longtemps[917]. S'agissant des épaves maritimes, le cas du *Mont-Louis* a constitué une illustration pertinente de ce quasi « vide juridique », l'Etat du pavillon ayant déclaré – et l'Etat côtier ayant accepté – qu'il n'avait aucune obligation internationale quant aux épaves en haute mer[918].

Raad), *The State of the Netherlands v. (1) Holland-Amerika Lijn and (2) G. Wedema and L. Mulder, constituting the Rederii Motorschip « Zuidpool »*, 26 May 1978, RvdW (1978) N° 59, S&S (1978) N° 63, NJ (1978) N° 615, *NYBIL*, vol. X, 1979, pp. 507-510. La Cour Suprême des Pays Bas ne s'est pas prononcée sur une éventuelle obligation de l'Etat du pavillon. Il convient de souligner à ce propos que l'affaire en cause n'étudiait qu'incidemment les droits et obligations internationales de l'Etat du pavillon à l'égard d'une épave. En l'occurrence, la question concernait la demande de remboursement présentée par les Pays Bas contre les compagnies propriétaires des deux navires battant pavillon néerlandais qui ont causé l'abordage. L'un de ces navires ayant coulé en haute mer, l'Etat se fit céder la propriété de l'épave et procéda ensuite à son renflouement. Sa demande de remboursement obtint gain de cause devant la Cour Suprême, qui a estimé que l'Etat n'était pas obligé, ni par le droit national ni par le droit international, d'assurer la navigabilité des voies maritimes de haute mer vers ses ports. L'Etat néerlandais était, donc, envisagé tout à la fois comme Etat du pavillon et Etat du port et tous les éléments de l'affaire concernait l'ordre juridique néerlandais. En revanche, un tel droit de l'Etat du pavillon ne semble pas exclusif en haute mer. Voy. Conseil d'Etat, *Société Nachfolger*, 23 octobre 1987 (publié au *Rec. Lebon* 1987). Le Conseil d'Etat a considéré que la destruction de l'épave dangereuse d'un navire chypriote par les autorités françaises ne méconnaissait aucun principe de droit international.

[914] Voy. entre autres CAFLISCH (L.), « Submarine Antiquities and the International Law of the Sea », *NYBIL*, vol. XIII, 1982, p. 24; *Contra* O'CONNELL (D. P.), *The International Law of the Sea*, vol. II, Clarendon Press, Oxford, 1984, p. 914.

[915] *Law of the Rights of Registered Ships and Marine Structures*/ Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken 1940/2008, article 7.

[916] Voy. notamment le rapport du Secrétaire général, Groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon, *Les océans et le droit de la mer*, 64ème session, 13 mars 2009, A/64/66, pp. 34-46, §§ 103-106.

[917] Voy. notamment le projet de convention sur l'enlèvement des épaves et les questions connexes établi par le secrétariat de l'OMI à l'intention de son comité juridique en 1990 (OMI, Comité Juridique, 63ème session, LEG 63/5, 18 mai 1990), qui fut enterré pendant plusieurs années.

[918] STARKLE (G.), « Les épaves de navires en haute mer et le droit international : Le cas du Mont-Louis », *op. cit.* note 913, p. 499.

426. La protection de l'environnement fut le point de départ de l'établissement d'obligations spécifiques concernant les épaves dangereuses[919]. La convention de Bruxelles de 1969 sur l'intervention en haute mer en cas d'accident entraînant ou pouvant entraîner une pollution par les hydrocarbures et son protocole de Londres de 1973 pour les substances autres que les hydrocarbures ont prévu la possibilité d'une intervention de l'Etat riverain dans le cas d'un abordage entraînant par la suite l'abandon d'une épave dangereuse. Cependant, une obligation explicite de l'Etat du pavillon, autre que son devoir général de prendre toutes mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution occasionnée par l'épave[920], n'y est pas énoncée.

427. Enfin, une convention sur l'enlèvement des épaves maritimes découvertes au-delà de la mer territoriale[921] fut adoptée dans le cadre de l'OMI à Nairobi en 2007. Mais, elle vise le droit d'enlèvement par les Etats côtiers sans établir une obligation d'enlèvement par les Etats du pavillon[922]. La raison en est évidente : il s'agit d'un compromis nécessaire entre le refus des pays maritimes d'endosser une telle responsabilité et la nécessité des Etats affectés de protéger leurs côtes. La convention se réfère aussi à l'Etat d'immatriculation du navire, qu'elle définit comme l'Etat sur le registre duquel le navire en cause est inscrit, terme qu'elle préfère à l'Etat du pavillon, ce dernier étant utilisé uniquement à l'égard des navires non immatriculés[923].

Certaines obligations sont prévues pour cet Etat d'immatriculation. Il doit en effet exiger du capitaine ou de l'exploitant d'un navire battant son pavillon qu'il informe « *sans tarder* » l'Etat concerné par l'accident ayant causé une épave maritime et qu'il fournisse les renseignements nécessaires à l'identification de la personne inscrite sur le registre national en tant que propriétaire, ainsi qu'à la localisation de l'épave[924]. L'obligation d'enlèvement pèse expressément sur le propriétaire inscrit sur le registre du navire[925]. Mais, cette obligation de la personne privée n'est pas complétée par une obligation internationale de l'Etat d'immatriculation d'intervenir en cas d'inaction du propriétaire. Il est simplement prévu que l'Etat côtier puisse prendre les mesures nécessaires s'il considère que l'épave est dangereuse

[919] Dans ce sens LE BIHAN GUENOLE (M.), « La fin du navire », *DMF*, n° 670, 2006, p. 447.
[920] Article 194 § 2 de la convention de Montego Bay.
[921] La convention s'applique, *a priori*, à la ZEE des Etats membres. Cependant, il est prévu par l'article 3 § 2 que, sous certaines conditions, les Etats parties peuvent appliquer la convention aux épaves découvertes dans leurs eaux territoriales et dans leur mer territoriale.
[922] Convention de Nairobi sur l'enlèvement des épaves maritimes découvertes au-delà de la mer territoriale, article 2.
[923] *Ibidem*, article 1 § 11.
[924] *Ibid.*, article 5.
[925] *Ibid.*, article 9.

et qu'elle doit être enlevée. Il doit en informer, par ailleurs, l'Etat d'immatriculation[926]. Il est également stipulé que les Etats parties doivent adopter toutes les mesures nécessaires afin de garantir l'intégration au droit interne de ces obligations prévues par la convention à la charge des propriétaires immatriculés[927].

Cette dernière disposition nous semble problématique. Elle établit une obligation internationale importante, mais dont le destinataire n'est pas précisé. L'Etat concerné peut être soit l'Etat du pavillon soit l'Etat de nationalité du propriétaire. Comme nous l'avons signalé à plusieurs reprises, les deux ne coïncident pas nécessairement, notamment en ce qui concerne les pays de libre immatriculation. Il nous semble que l'obligation précitée concerne plutôt l'Etat d'immatriculation. L'expression « *s'assurer que* ***leurs*** *propriétaires inscrits* » et la téléologie de l'article conduisent en effet à cette conclusion. L'Etat d'immatriculation doit être l'ultime responsable des activités du navire et a dès lors l'obligation de prendre les dispositions nécessaires à l'identification des propriétaires des navires et à l'engagement de leur responsabilité civile. L'Etat d'immatriculation doit également délivrer les certificats d'assurance exigés par la convention et interdire à ses navires de naviguer sans les avoir obtenus[928].

Par ailleurs, la convention de Hong Kong pour le recyclage sûr et écologiquement rationnel des navires du 15 mai 2009, adoptée après l'affaire du *Clemenceau* qui a révélé, en 2006, les lacunes du droit international en la matière, tente de compléter le cadre juridique de la démolition des navires. Elle met en effet en place un système de contrôle par l'Etat du port et par l'Etat du pavillon, fondé sur la délivrance de certificats dès la construction du navire et jusqu'à son recyclage. Cependant, le 30 septembre 2010, un an et demi après son adoption, la convention n'avait encore reçu aucune ratification[929].

428. Si l'épave se trouve en haute mer, l'instrument applicable aujourd'hui reste donc le protocole de Londres de 1996 à la convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (ci-après protocole de Londres de 1996), en vigueur depuis 2006, qui s'applique à toutes les eaux marines autres que les eaux intérieures. Le protocole reprend l'obligation générale relative à la protection du milieu marin prévue par la

[926] *Ibid.*, article 9, §§1 et 8.
[927] *Ibid.*, article 9, § 9.
[928] *Ibid.*, article 12, §§ 1-11.
[929] TARDIEU (A.), « Le démantèlement de la coque *Q-790* et le droit international », *AFDI*, n°55, 2009, pp. 598-599. Voy. également sur la ratification de la convention de Hong Kong [http://www.imo.org/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/The-Hong-Kong-International-Convention-for-the-Safe-and-Environmentally-Sound-Recycling-of-Ships.aspx] consulté le 1er septembre 2010.

convention de Montego Bay[930]et la détaille[931]. Les Etats parties doivent appliquer à tous les navires et aéronefs qu'ils ont immatriculé les mesures requises pour la mise en œuvre du protocole, ainsi que pour la prévention et la répression des actes contraires à ses dispositions[932].

Cependant, l'Etat d'immatriculation n'est pas seul compétent à cet égard ; le protocole vise également l'Etat du chargement et l'Etat côtier[933]. Lorsque l'immersion a lieu en haute mer, les Etats sont appelés à coopérer[934]. La responsabilité internationale est envisagée en termes très généraux et ne vise pas expressément, ni exclusivement, l'Etat d'immatriculation : « [e]*n accord avec les principes du droit international relatif à la responsabilité des Etats pour les dommages causés à l'environnement d'autres Etats ou à tout autre secteur de l'environnement, les Parties contractantes s'engagent à élaborer des procédures concernant la responsabilité naissant de l'immersion ou de l'incinération en mer de déchets ou autres matières* »[935].

429. Quant à la politique adoptée à cet égard par l'Union européenne, la Commission a adopté le 7 juillet 2006 un livre vert intitulé « *Vers une politique maritime de l'Union, une vision européenne des océans et des mers* » dont un paragraphe est consacré au démantèlement des navires. Mais en l'absence d'une réglementation spécifique concernant les épaves, le statut du navire en fin de vie peut être soumis aux règles du droit de l'environnement[936].

430. Le statut international des épaves-navires reste donc assez vague et les solutions proposées par les instruments internationaux sont largement fondées sur la bonne volonté et la coopération étatique. Les obligations précises de l'Etat d'immatriculation, autres que son devoir général de préserver le milieu marin, sont minimes, voire inexistantes. Le vide créé est comblé par le droit reconnu à l'Etat côtier d'enlever les épaves dangereuses et par les obligations prévues par les instruments internationaux à la charge des personnes inscrites sur les registres nationaux en tant que propriétaires des navires. Mais ces derniers n'étant pas

[930] Protocole de Londres de 1996 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, article 2.
[931] *Ibidem*, article 3 et articles 4-6.
[932] *Ibid.*, article 10 §§ 1, 1.1 et § 2.
[933] *Ibid.*, article 10 §§ 1, 1.2 et 1.3.
[934] *Ibid.*, article 10 § 3.
[935]*Ibid.*, article 15.
[936] CORBIER (I.), « L'Europe et le statut du navire en fin de vie », *in L'Union européenne et la Mer, Vers une politique maritime de l'Union européenne ?*, CENTRE DU DROIT ET D'ECONOMIE DE LA MER, Université de Bretagne Occidentale, CUDENNEC (A.) et GUEGUEN-HALLOUET (G.) dir., Pedone, Paris, 2007, p. 275 et ODIER (F.), « La situation juridique du navire au moment de son démantèlement : perspectives internationales », *op. cit.* note 683, pp. 376-386.

actuellement des sujets du droit international, il conviendrait de prévoir une obligation internationale de l'Etat du pavillon d'enlever toute épave dangereuse découverte en haute mer dont le propriétaire n'est pas identifiable ou refuse d'agir. Dans un tel cas, l'Etat du pavillon, lorsqu'il est identifiable, devrait être considéré comme responsable pour ce qui reste de l'ensemble organisé que constituait le navire : non seulement le bâtiment de mer lui-même, mais également ses débris et sa cargaison. La définition de l'épave maritime par les textes nationaux et internationaux va dans ce sens, en qualifiant d'épave tout ce qui reste de l'ensemble organisé.

§ 2. Les obligations relatives aux épaves-aéronefs

431. Lorsqu'elles sont découvertes en mer ou sur le littoral maritime, les épaves-aéronefs sont *a priori* soumises aux mêmes règles que les épaves maritimes[937]. Les droits nationaux assimilent en effet les épaves-aéronefs trouvées en mer aux épaves-navires[938]. Par ailleurs, si la convention de Nairobi n'inclut pas les aéronefs dans sa définition de ce que constitue une épave, le protocole de Londres de 1996 applicable en haute mer les mentionne. Un instrument international spécifique sur le statut des épaves-aéronefs trouvées dans tout espace non soumis à une souveraineté (essentiellement la haute mer) est néanmoins nécessaire. Si les règles relatives aux épaves maritimes peuvent s'appliquer de manière analogique, elles ne sont pas toujours suffisamment claires et ne mettent pas en avant le rôle de l'Etat d'immatriculation de l'aéronef. Quant aux épaves aériennes découvertes en ZEE, zone soumise à un statut *sui generis*, il serait opportun d'élargir le champ d'application de la nouvelle convention de Nairobi, de manière à les inclure également.

432. Pour le reste, les aéronefs impliqués dans un accident causant une épave sont plus susceptibles de se trouver sur le territoire d'un Etat et d'être, dès lors, soumis à sa juridiction

[937] Voy. à titre d'exemple l'article R722-3 du Code de l'aviation civile qui prévoit dans le chef du commandant de bord, de l'exploitant ou du propriétaire de l'aéronef une obligation similaire à celle du capitaine ou de l'exploitant/propriétaire d'un navire de déclarer immédiatement tout accident causant une épave. Il y est en effet prévu que « [l]*e commandant de bord d'un aéronef visé au II de l'article L. 711-1 et effectuant un vol dans l'espace aérien français déclare sans retard à l'organisme de la circulation aérienne avec lequel il est en contact ou, à défaut, au responsable de l'aérodrome le plus proche tout accident ou tout incident mentionné dans la liste prévue à l'article R. 722-2, impliquant son aéronef et constaté par lui. Dans le cas où le commandant de bord est empêché de faire cette déclaration ou lorsque l'accident ou l'incident est survenu hors de l'espace aérien français à un aéronef immatriculé en France ou exploité par une personne physique ou morale ayant en France son principal établissement ou son siège statutaire, la déclaration est faite sans retard au BEA par l'exploitant de l'aéronef, le président de l'aéro-club dont dépend l'aéronef ou le propriétaire de l'aéronef*».

[938] Voy. par exemple pour la France l'article 1er du décret n° 61-1547 du 26 décembre 1961 fixant le régime des épaves maritimes modifié par le décret n° 85-632 du 21 juin 1985 et l'article L142-2 du Code de l'aviation civile.

et ses règles nationales. Cela explique l'absence d'une convention internationale spécialisée en la matière. De manière indirecte, certaines règles relatives aux épaves aériennes sont fournies dans les annexes de la convention de Chicago. En vertu de l'annexe 13 de la convention de Chicago, l'Etat du lieu de l'accident, principal responsable de l'enquête, a le droit de contrôler l'épave et d'y accéder de manière illimitée pendant l'enquête[939]. Ces mesures sont reprises en droit français dans le Code de l'aviation civile qui établit les pouvoirs des enquêteurs[940]. Aucune autre obligation n'est prévue pour les Etats d'immatriculation à l'annexe 13. Plus étonnante encore à cet égard est l'annexe 12, relative aux recherches et au sauvetage. L'article 4.5 du chapitre 4, recommande en effet que les épaves aériennes dangereuses soient enlevées et, en général, prises en charge par l'Etat territorial ou, lorsque l'accident a eu lieu en haute mer ou dans un espace non soumis à une souveraineté, par l'Etat désigné comme responsable pour les recherches et le sauvetage dans la région internationale concernée. L'Etat d'immatriculation n'est aucunement mentionné.

433. De même, pour l'ensemble des pays communautaires, la directive 94/56/CE du Conseil, du 21 novembre 1994, établissant les principes fondamentaux régissant les enquêtes sur les accidents et les incidents dans l'aviation civile et le règlement 2320/2002 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à l'instauration de règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile, reprennent les mêmes règles et déterminent les obligations des Etats membres sur le territoire desquels un accident s'est produit. La directive prévoit que les mêmes obligations incombent à l'Etat (membre) d'immatriculation lorsque l'accident a lieu en dehors du territoire communautaire et que les enquêtes ne sont pas effectuées par un autre Etat, et à l'Etat de nationalité de l'exploitant pour les incidents graves et selon les mêmes conditions[941]. A la fin de l'enquête, l'épave doit être remise à tout ayant droit, désigné par l'Etat d'immatriculation ou de nationalité de l'opérateur[942].

---

[939] Annexe 13 de la convention de Chicago, chapitre 5, article 5.6 et chapitre 3, article 3.2.

[940] Articles L721-1 à L721-5 du Code de l'aviation civile. Par ailleurs, l'article 722-2 du Code prévoit que « *toute personne physique ou morale qui, dans l'exercice d'une activité régie par le présent code, a connaissance d'un accident ou d'un incident d'aviation civile est tenue d'en rendre compte sans délai à l'organisme permanent, au ministre chargé de l'aviation civile ou, le cas échéant, à son employeur selon les modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. La même obligation s'applique à l'égard de la connaissance d'un événement au sens de l'article 2 de la directive 2003/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2003 concernant les comptes rendus d'événements dans l'aviation civile* ». Cet article est complété par l'article R741-1 qui prévoit que « [l]*e fait par une personne ayant découvert une épave ou un élément d'aéronef de ne pas faire la déclaration prescrite à l'article R. 722-1 est puni de l'amende prévue pour les contraventions de 2e classe* ».

[941] Article 2 § 2. i) et ii) de la directive 94/56/CE du Conseil, du 21 novembre 1994, établissant les principes fondamentaux régissant les enquêtes sur les accidents et les incidents dans l'aviation civile.

[942] Chapitre 3, article 3.4 de l'annexe 13 de la convention de Chicago. L'article L721-4 du Code de l'aviation civile prévoit en ce sens que « [l]*es objets ou les documents retenus par les enquêteurs techniques sont restitués dès lors que leur conservation n'apparaît plus nécessaire à la détermination des circonstances et des causes de*

Il semble donc que dans l'état actuel du droit positif aucune obligation concernant les épaves-aéronefs ne pèse sur l'Etat d'immatriculation, même si de *lege ferenda* cette solution est regrettable.

§ 3. Les obligations relatives aux débris spatiaux

434. Les débris spatiaux occupent une place de plus en plus importante dans la doctrine et la pratique actuelles, leur dangerosité étant très fréquemment soulignée[943]. Au début de l'ère spatiale, la question ne se posait guère. En effet, l'ampleur potentielle du phénomène des débris dangereux – qui sont aujourd'hui nombreux et qui se déplacent à une vitesse moyenne de 15 à 20km/h, risquant d'entrer en collision avec des satellites en activité – n'était pas encore envisagée. Dès les années 80, les discussions se sont toutefois intensifiées et un statut international des épaves et des débris spatiaux demeurant sur orbite a été recherché[944]. On a proposé que les Etats d'immatriculation « *se désapproprient* » ces objets en faisant une entrée expresse dans les registres relatifs[945], afin que les autres Etats ou entités puissent les déplacer

---

l'accident ou de l'incident. La rétention et, le cas échéant, l'altération ou la destruction, pour les besoins de l'enquête, des objets ou des documents soumis à examen ou à l'analyse n'entraînent aucun droit à indemnité ».

[943] Voy., entre autres, PEREK (L.), « Ex facto sequitur lex: Facts which merit Reflection in Space Law in particular with regard to Registration and Space Debris Mitigation », *in Essential Air and Space Law; Space Law: Current Problems and Perspectives for Future Regulation*, BENKO (M.) & SCHROGL (K.-U.) eds., Eleven International Publishing, 2005, pp. 29-46; MARCHISIO (S.), « Protecting the Space Environment », *in Proceedings of the forty-sixth Colloquium on the Law of Outer Space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2004, pp. 9-17; WILLIAMS (M.), « Perceptions on the definition of a "launching state" and space debris risks », *in Proceedings of the forty-fifth colloquium on the law of outer space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2003, pp. 280-285; LAFFERRANDERIE (G.), « Space Debris », *in Proceedings of the forty-fifth colloquium on the law of outer space, idem*, p. 44-50; BAHRAMI (M.) & GOLROUNIA (A. A.) & KABIR (A.), « Space Debris, a Status Review and Future Implications », *in Proceedings of the forty-fourth Colloquium on the Law of Outer Space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2002, pp. 294-300 ; FARAMINAN GILBERT (J.-M. de), « Space debris: technical and legal aspects », *in Outlook on space law over the next 30 years : essays published for the 30th anniversary of the Outer Space Treaty*, LAFFERRANDERIE (G.) & CROWTHER (D.) ed., 1997, pp. 305-318.

[944] Voy. par exemple le projet d'*Instrument international de Buenos Aires sur la protection de l'environnement contre les dommages causés par les débris spatiaux*, adopté par le Comité du droit spatial de l'Association de droit international en 1994 et cité par le sous-comité juridique COPUOS dans *Informations concernant les activités des organisations internationales relatives au droit spatial*, Doc. A/AC.105/C.2/L.231, p. 6 et dans GOLROUNIA (A. A.) & BAHRAMI (M.), « The draft of the International Law Association for a Convention on Space Debris (Buenos Aires): can it meet the needs of the 21st century? », *in Proceedings of the thirty-ninth colloquium on the law of outer space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 1996, pp. 223-228; REBILLARD (Y.), « Débris spatiaux : vers une meilleure connaissance et une maîtrise concertée du problème », *RFDAS*, vol. 170, n°2, 1989, pp. 213-220, notamment pp. 213-214 sur la définition et nature des débris spatiaux.

[945] Compte tenu des données relatives aux immatriculations communiquées à l'ONU, les objets spatiaux immatriculés peuvent être classés dans deux catégories: les objets spatiaux fonctionnels (comme les satellites, les sondes, les véhicules spatiaux et les éléments constitutifs des stations spatiales) d'une part et les objets spatiaux non fonctionnels ou qui ont cessé de l'être (comme les étages des fusées hors d'usage et les satellites désactivés) d'autre part. L'immatriculation des objets non fonctionnels provenant d'un lancement est normalement effectuée par les États qui assurent les services de lancement (il existe actuellement 7 Etats qui assurent de tels services : les Etats-Unis, la France, la Chine, l'Inde, la Fédération de Russie, l'Israël et le Japon). Voy. Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, sous comité juridique, *Pratique des Etats et des*

ou les enlever sans que cela suscite un problème juridique[946]. D'autres auteurs ont soutenu qu'en vertu des principes généraux du droit spatial, contenus notamment dans le traité sur l'espace, l'Etat d'immatriculation et l'Etat menacé par les débris dangereux devaient être considérés comme concurremment compétents pour l'enlèvement des épaves spatiales[947].

435. Les préoccupations parallèles de préservation de l'environnement spatial et terrestre et de sûreté des objets spatiaux et des populations ont fourni les fondements d'un devoir général de réduction des débris[948]. Les législations nationales des puissances spatiales ont ainsi prévu certaines mesures pour la réduction des débris spatiaux[949]. Cette pratique étatique ne semble pas s'être, pour l'instant, cristallisée en une obligation coutumière, même s'il est possible qu'une norme coutumière sur le devoir général de réduction de débris spatiaux soit en train d'émerger[950]. Mais il convient de se demander si cette obligation éventuelle pèsera prioritairement ou exclusivement sur l'Etat d'immatriculation, sur toutes les puissances spatiales ou sur tout Etat menacé.

436. Tout d'abord, il convient de souligner que la question est, pour partie, hypothétique. A l'heure actuelle, les solutions techniques permettant l'enlèvement des débris spatiaux en orbite sont très restreintes, quoiqu'en pleine évolution[951]. Le problème n'est dès lors pas uniquement de définir qui doit s'acquitter de l'obligation mais également qui a la capacité de le faire et, le cas échéant, comment cette obligation doit être « partagée » entre les différents acteurs. On a soutenu que, s'agissant des débris spatiaux, une « *responsabilité commune mais différenciée* » devait être établie, selon laquelle ceux qui sont responsables dans une large

---

organisations internationales concernant l'immatriculation des objets spatiaux, Document d'information du secrétariat, A/AC.105/C.2/L.255, 25 janvier 2005, §§ 22 et 25.

[946] CHENG (B.), *Studies in International Space Law*, *op. cit.* note 131, p. 509.

[947] Dans ce sens CHRISTOL (C. Q.), « Jurisdiction and Control : Permissible Unilateral Responses to Dangerous Space Debris », in *Air and space law in the 21st century*, *Mélanges offerts à K.H Bockstiegel*, Carl Heymanns Verlag KG, 2001, p. 309 et du même auteur « Protection Against Space Debris – the Worst Case Scenario », *in Proceedings of the forty-third Colloquium on the Law of the Space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2001, pp. 353-354.

[948] Rapport COPUOS, *Examen du concept d' « Etat de lancement »*, Doc. A/AC.105/768, 21 janvier 2002, pp. 8 et 21.

[949] JASENTULIYANA (N.), « Space Debris and International Law », *Journal of Space Law*, vol.26, n°2, 1998, pp. 152-157; Rapport du Sous-comité juridique (du COPUOS) sur les travaux de sa quarante-huitième session, A/AC.105/935, 20 avril 2009, partie IX: « Echange général d'informations sur les mécanismes nationaux relatifs aux mesures de réduction des débris spatiaux », § 148-162. Voy. également à titre d'exemple la loi française 2008-518 relative aux opérations spatiales, article 5 : « *Les autorisations délivrées en application de la présente loi peuvent être assorties de prescriptions édictées dans l'intérêt de la sécurité des personnes et des biens et de la protection de la santé publique et de l'environnement,* ***notamment en vue de limiter les risques liés aux débris spatiaux*** ».

[950] Dans ce sens voy. MEJIA KAISER (M.), « Informal Regulations and Practices in the Field of Space Debris Mitigation », *Air and Space Law*, n°1, vol.34, 2009, pp. 21-34.

[951] Les Américains, par exemple, ont mis au point un capteur optique expérimental basé dans l'espace qui vise à améliorer la capacité du réseau de surveillance de l'espace extra-atmosphérique SSN (*Space Surveillance Network*) pour permettre de détecter les objets de plus petite taille.

mesure de la situation actuelle et ceux qui ont les moyens d'y remédier devraient prendre des initiatives dans ce sens[952].

437. Des règles internationales sur le statut de ces épaves et les obligations qui y sont relatives seront donc indispensables. De telles mesures sont actuellement discutées dans le cadre de l'IADC (*Inter-Agency Space Debris Coordination Committee*/Comité de coordination inter-institutions sur les débris spatiaux), comité technique créé à l'initiative des Etats-Unis et qui regroupe aujourd'hui les dix principales agences spatiales. Mandaté par les Nations Unies, il a élaboré des directives internationales concernant la réduction volontaire des débris. Ce comité n'est certainement pas compétent pour mettre en place des normes contraignantes à l'égard des Etats d'immatriculation, n'engageant que la bonne volonté des agences. Ainsi, ce n'est que dans le cadre de l'ONU, notamment grâce aux travaux du COPUOS et de son sous-comité juridique, que la question pourra être véritablement traitée. Si les lignes directrices du comité sur la réduction des débris spatiaux ont été adoptées par le sous-comité scientifique et technique du COPUOS et, ensuite, par l'Assemblée générale[953], un cadre juridique contraignant n'est toujours pas élaboré.

438. Aucune obligation internationale concrète d'enlèvement des débris spatiaux ou de notification sur leur existence par l'Etat d'immatriculation n'est donc formulée dans un instrument contraignant. Certes, la convention de 1972 sur la responsabilité internationale prévoit la responsabilité absolue de l'Etat de lancement pour les dommages causés à la surface de la terre ou aux aéronefs en vol et sa responsabilité pour faute en cas de dommage causé à un objet spatial et son équipage[954], mais les débris spatiaux ne sont pas mentionnés. Il n'est pas précisé s'ils continuent de constituer des objets spatiaux engageant la responsabilité de l'Etat de lancement et il y a débat sur la question de savoir si les dommages causés par ces débris sont inclus dans le champ d'application de la convention[955]. Mais même si c'était le cas, ce ne serait pas suffisant. L'obligation de réparer le dommage causé est indépendante de l'obligation de prévenir le dommage, c'est-à-dire de réduire, enlever et contrôler les débris

[952] Voy. rapport du Sous-comité scientifique et technique sur sa trente-neuvième session, A/AC.105/786, 15 mars 2002, § 125.
[953] Documents officiels de l'Assemblée générale, 62ème session, Supplément n°20 (A/62/20), §§ 117-118 et annexe ; Rapport du Sous-comité scientifique et technique sur les travaux de sa quarante-cinquième session, A/AC.105/911, 11 mars 2008, §§ 88-93. Sur ce voy. BENKO (M.) & SCHROGL (K.-U.), « The UN Committee on the Peaceful Uses of Outer Space : Adoption of the Resolution on Enhancing Registration Practice and of the UNCOPUOS Space Debris Mitigation Guidelines », *ZLW*, vol. 57, n° 3, 2008, pp. 335-353.
[954] Articles II et III de la convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux.
[955] Voy., entre autres, JASENTULIYANA (N.), « Space Debris and International Law », *op. cit.* note 949, p. 142.

spatiaux. Par ailleurs, on ne sait si une telle obligation concerne tous les Etats de lancement ou seulement l'Etat d'immatriculation.

439. Il semble néanmoins qu'en l'état actuel des activités et du droit spatiaux, ce risque est plus ou moins bien contenu et ce malgré l'absence d'instrument juridique spécialisé[956]. Ces dernières années, les Etats ont redoublé d'efforts afin de réduire les débris spatiaux, notamment en accroissant leur contrôle sur les opérateurs privés des systèmes de télécommunication spatiaux dont les activités contribuent largement à leur création[957]. De plus, les lignes directrices du COPUOS ont été considérées comme complétant les traités spatiaux existant afin de promouvoir la confiance dans la sécurité de l'environnement spatial[958]. Même si une obligation internationale de l'Etat d'immatriculation relative au contrôle et l'enlèvement des débris spatiaux n'a pas encore été formulée et si leurs aspects juridiques doivent encore être examinés, il n'est pas prématuré de parler d'une cristallisation d'un devoir général de toutes les puissances spatiales visant à la réduction des débris.

Conclusion de la section

440. Dans l'état actuel du droit international, aucune obligation d'enlèvement des épaves et des débris dangereux ne pèse spécifiquement sur l'Etat d'immatriculation de l'engin en fin de vie. Les obligations de l'Etat du pavillon demeurent très légères et ne comportent pas aucun devoir d'enlever les épaves-navires immatriculés sur leur registre. C'est plutôt la responsabilité de l'Etat côtier ou du port qui sera engagée « *à la suite d'un accident occasionné en cas de non-signalisation de l'épave dans une zone affectée à la navigation maritime* »[959]. Il en va de même pour les épaves-aéronefs. En revanche, les débris spatiaux semblent faire naître un devoir général d'enlèvement, mais qui pèserait sur l'ensemble des Etats spatiaux. Dans la pratique, il est plus opportun de prévoir le droit de tous les Etats intéressés/menacés d'enlever les épaves plutôt qu'une obligation relevant de la seule responsabilité de l'Etat d'immatriculation. De *lege ferenda* cependant, les Etats procédant à

[956] Pour cette raison la délégation américaine a avancé en 2004 l'idée qu'il serait prématuré pour le sous-comité juridique du COPUOS de considérer les aspects juridiques des débris spatiaux. Voy. le rapport du Sous-comité juridique, Vienne, 29 mars-8 avril 2004, UN Doc. A/AC.105/826, p. 21 § 125. Voy. aussi dans ce sens MIRMINA (S. A.), « Reducing the Proliferation of Orbital Debris : Alternatives to a Legally Binding Instrument », *op. cit.* note 908, p. 652; l'auteur affirme qu'il est improbable que le sous-comité s'accorde sur des obligations juridiques à l'égard des débris spatiaux dans le futur immédiat.

[957] Rapport du Sous-comité juridique (du COPUOS) sur les travaux de sa quarante-huitième session, A/AC.105/935, 20 avril 2009, § 156.

[958] Rapport du Sous-comité juridique (du COPUOS) sur les travaux de sa quarante-sixième session, A/AC.105/891, 2 mai 2007, § 24.

[959] REZENTHEL (R.), « Le régime des épaves maritimes », *op. cit.* note 911, p. 203.

cet enlèvement devraient pouvoir se retourner vers l'Etat d'immatriculation et exiger sa coopération – financière ou autre.

Conclusion du premier chapitre

441. La « nationalité » des engins permet à l'Etat d'immatriculation d'imposer ses règles et ses sanctions à l'égard du véhicule et de ses usagers (propriétaires, exploitants, gérants, mais également membres de l'équipage et personnes assumant le risque de la cargaison), c'est-à-dire, finalement, à l'égard de l'ensemble organisé. A ces fins, le devoir général d'exercice de juridiction/contrôle se décompose en un grand nombre d'obligations internationales précises prévues par le droit de la mer, de l'air et de l'espace. Malgré la création d'un cadre juridique relativement complet, plusieurs obligations, notamment en ce qui concerne la protection de l'environnement, n'ont pas encore acquis une nature suffisamment contraignante. Leur mise en œuvre s'avère ainsi souvent inefficace.

442. Notamment dans le droit de la mer, il est possible – mais pas certain ni inévitable[960] – que les pays de libre immatriculation ne contrôlent pas effectivement les navires de leur « nationalité » et que ces derniers ne se conforment pas aux normes prévues par les instruments internationaux. Le laxisme de ces pays, souvent dénoncé, est tenu pour responsable des accidents maritimes. Etant donné que l'attribution d'une « nationalité » effective fondée sur un lien substantiel ne peut pas être considérée comme une obligation internationale, les Etats du pavillon ne sont liés que par les obligations concrètes découlant du rattachement. S'il est dès lors nécessaire de renforcer certaines de ces obligations, cela ne saurait constituer une panacée contre les navires « sous-normes ». Force est de constater que les pays de libre immatriculation les plus importants ratifient les conventions techniques de l'OMI, et qui plus est assez rapidement. Ces conventions sont dès lors applicables à plus de 90% de la flotte de commerce mondiale. Dans leur grande majorité elles permettent à l'OMI de modifier les règles techniques, contenues dans les annexes mais ayant même valeur juridique obligatoire, par la « procédure d'amendement par acceptation tacite », sans donc réunir une conférence internationale afin d'adopter un texte qui devra être ratifié par les Etats.

[960] Voy. ARGIROFFO (E.), « L'OIT face au problème des pavillons de complaisance et des navires ne répondant pas aux normes acceptées », *Revue internationale du travail*, vol.110, 1974, p. 486, où l'auteur affirme d'une part que les bâtiments qui arborent un pavillon de complaisance sont souvent modernes et équipés des dispositifs de sécurité les plus récents et d'autre part que leur équipage est compétent et jouit de conditions de travail et de vie satisfaisantes ; ainsi que MATLIN (D. F.), « Re-evaluating the status of flags of convenience under international law », *op. cit.* note 416, p. 1053, où l'auteur explique qu'à partir des années 1980 les statistiques ont indiqué une baisse des taux d'accidents causés par des navires de nationalité panaméenne ou libérienne tandis que ceux des Etats-Unis ou du Royaume-Uni sont restés stables.

Ces deux caractéristiques semblent conférer un pouvoir considérable à l'OMI, ce qui est assez surprenant étant donné que les accidents de pollution ne semblent pas diminuer pour autant[961].

443. De manière générale, qu'il s'agisse du droit maritime international ou du droit aérien, le cadre normatif mis en place semble assez adéquat. Ce n'est pas tant son renforcement – pourtant souhaitable – qui comblera l'inefficacité éventuelle de son application, mais les solutions alternatives, relatives notamment à la mise en cause de la responsabilité de l'Etat d'immatriculation ou à l'atténuation de sa prépondérante globale dans le droit international. En revanche, le régime des obligations de l'Etat d'immatriculation dans le droit spatial doit être développé. Si ses lacunes ne sont pas encore manifestes, étant donné le stade d'évolution de l'industrie spatiale, elles le seront dans l'avenir. Des obligations analogues à celles prévues par les droits maritime et aérien devront donc être stipulées.

[961] Voy. sur ce MORIN (M.), « La prévention et la lutte contre la pollution par les navires de commerce », *op. cit.* note 58, p. 178.

CHAPITRE 2

L'obligation d'indemnisation ou la responsabilité « propre »[962] de l'Etat d'immatriculation.

444. Selon le groupe consultatif des Nations Unies sur l'application des instruments par l'Etat du pavillon (FSI), il existe une « *responsabilité de l'Etat pour tout ce qui concerne les navires qui ont sa nationalité (autrement dit, c'est l'Etat du pavillon qui est responsable au premier chef de la conformité de ses navires aux prescriptions pertinentes des instruments internationaux)* »[963]. Ce même principe est appliqué à l'Etat d'immatriculation des aéronefs et des objets spatiaux[964]. La formulation « *responsabilité de l'Etat pour tout ce qui concerne les engins qui ont sa nationalité* » appelle cependant plusieurs clarifications.

445. Une distinction doit être faite pour commencer entre les deux notions parallèles de la responsabilité telle qu'employée dans la langue française et telle qu'évoquée par le groupe consultatif : elle comprend tout à la fois une obligation de contrôle et une obligation d'indemnisation[965]. A cet égard, les choses sont plus claires en anglais, qui consacre à cette double nature de la responsabilité deux termes distincts : *responsibility* et *liability*[966].

---

[962] La qualification de la responsabilité internationale de l'Etat du pavillon de « propre » (en comparaison avec la responsabilité des opérateurs privés) est empruntée à M. KAMTO. [Voy. KAMTO (M.), « La nationalité des navires en droit international », *op. cit.* note 103, p. 371].

[963] Rapport du Secrétaire général, Groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon, *Les océans et le droit de la mer*, 59ème session , 5 mars 2004, A/59/63, p. 3 ; Voy. également SINGH (N.), « Maritime Flag and State Responsibility », *op. cit.* note 744, p. 657 : « *c'est le pavillon national maritime qui constitue la première source de responsabilité étatique par rapport à un navire* ».

[964] Voy. notamment ICAO Circular Cir-295 LE/2, Guidance on the Implementation of Article 83*bis* of the Convention on International Civil Aviation, du 1er février 2003, p. 4 : « *Le concept d'immatriculation implique responsabilité de l'Etat d'immatriculation* » et article VII du traité sur l'espace sur la responsabilité de l'Etat de lancement pour les dommages causés par les objets spatiaux.

[965] KERREST (A.), « La responsabilité des Etats du pavillon », *op. cit.* note 352, p. 29.

[966] Pour une analyse de comment les termes « *responsibility* » et « *liability* » sont utilisés en anglais et une comparaison avec la « responsabilité » telle qu'utilisée en français, espagnol et les autres langues officielles des Nations Unies, voy. le rapport de Monsieur BAXTER (Q.) sur la responsabilité des Etats pour les dommages causés par des activités qui ne sont pas contraires au droit international dans *Annuaire de la CDI*, vol. II, 1980, n° 10, p. 247, Documents officiels: A/CN.4/SER.A/1980/ADD.1 (part 1). Le rapporteur remarque toutefois que les deux termes sont le plus souvent utilisés en anglais de manière interchangeable. Selon M. KERREST, il y a un certain intérêt, pour les francophones, de distinguer entre la responsabilité-obligation de contrôle (*responsibility*) et la responsabilité-obligation d'indemnisation (*liability*), mais le terme « responsabilité » en français englobe ces deux notions. Voy. KERREST (A.), « La responsabilité des Etats du fait des activités privées en droit de la mer et en droit spatial », *in Convergencias y divergencias de los regímenes jurídicos del espacio ultraterrestre y de determinados espacios marinos*, FARAMINAN GILBERT (J. M.) et MUNOZ RODRIGUEZ (M.C.) coord., Servicio de Publicaciones de la Universidad de Jaén, 2008, pp. 4-7. Voy. également PINTO (M. C. W.), « Reflections on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law », *NYIL*, vol. XVI, 1985, pp. 28-31, sur « *liability, responsibility and the United Nations Convention on the Law of the Sea* ». Enfin, dans son avis consultatif du 1er février 2011, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM distingue entre « *responsibility* » et « *liability* », tels qu'ils sont employés dans les articles 139 et 235 de la convention de Montego Bay. Globalement, la Chambre considère que le premier terme se réfère à l'obligation primaire, alors que le second à

L'obligation de contrôle des Etats d'immatriculation a déjà été examinée dans le cadre de leurs obligations internationales découlant du rattachement. Nous nous intéressons désormais à la seconde notion de la responsabilité, c'est-à-dire celle de la *liability*, de l'obligation secondaire d'indemnisation – qui peut être entendue comme une obligation de réparation *lato sensu*, lorsque la réparation n'est pas financière. La définition donnée à la responsabilité de l'Etat du pavillon par le groupe consultatif correspond en revanche plutôt à la première notion de la responsabilité, dès lors qu'elle vise l'obligation des Etats de veiller à ce que les navires se conforment aux prescriptions du droit international. Lorsque la responsabilité de l'Etat d'immatriculation est envisagée en tant qu'obligation d'indemnisation, sa finalité devient plus claire : plus qu'un mode de régulation des comportements étatiques, elle constitue un mode de réparation des victimes[967]. Cette approche permet de rapprocher la responsabilité pour faute de la responsabilité objective, leur finalité demeurant la même.

446. Un autre aspect de la phrase « *responsabilité de l'Etat pour tout ce qui concerne les engins qui ont sa nationalité* » doit être ensuite clarifié. Cette expression semble considérer les Etats d'immatriculation comme directement responsables des dommages qui peuvent être causés par les engins de leur « nationalité », ce qui, en l'état actuel du droit international, n'est pas acceptable. On se rend dès lors compte d'une certaine contradiction inhérente à toute idée d'une responsabilité « propre » de l'Etat d'immatriculation : à l'exception du droit spatial et du régime quelque peu particulier de la « Zone »[968], il n'existe dans aucune autre branche du droit international une responsabilité étatique découlant des seuls actes de personnes privées. La responsabilité internationale est engagée à la suite d'un fait illicite de l'Etat lui-même ou d'un de ses organes. Les engins privés, contrairement aux engins publics ou de guerre[969], ne peuvent pas être considérés comme des émanations ou des organes de l'état. De plus, n'ayant pas de personnalité juridique, tout dommage causé par leurs activités est en réalité imputé aux acteurs privés faisant partie de l'ensemble organisé : propriétaires, armateurs, opérateurs, capitaine, équipages… Les dommages causés par les actes de ces personnes privées ne sont pas imputables à leur Etat de nationalité ni à l'Etat d'immatriculation de l'engin concerné. Il est donc certain que les activités contraires au droit international des navires battant le

---

l'obligation secondaire, « *à savoir aux conséquences de la violation d'une obligation primaire* ». Voy. TIDM, avis consultatif du 1er février 2011, *op. cit.* note 737, §§ 64-71, notamment § 66.

967 Sur ces deux finalités de la responsabilité JULIEN (J.), « Le concept juridique de responsabilité », *in Recueil des interventions du colloque « Mer et Responsabilité »*, Pedone, Paris, 2009, pp. 23-24.

968 Sur l'exception que constitue le droit spatial (article VI du traité sur l'espace) voy. *infra* §§ 462-463 et § 488. Voy. également sur le régime mis en place par les dispositions relatives à l'exploration des ressources de la Zone (article 139 de la convention de Montego Bay et article 4, § 4 de l'annexe III à la Convention), *infra* § 487.

969 Voy. par exemple article 31 de la convention de Montego Bay intitulé « Responsabilité de l'Etat du pavillon du fait d'un navire de guerre ou d'un autre navire d'Etat ». *Idem* article 41 §5 pour les navires et les aéronefs.

pavillon d'un Etat ou de l'aéronef immatriculé sur son registre, tout comme celles des sociétés de sa nationalité, ne sont pas attribuées audit Etat, ne faisant pas partie de la « construction formaliste » de la CDI concernant l'imputabilité[970].

447. Il importe dès lors de souligner que l'expression responsabilité de l'Etat pour tout ce qui concerne les engins qui ont sa nationalité doit être entendue dans le sens de responsabilité de l'Etat de « nationalité » de l'engin pour toute violation de ses obligations internationales découlant de l'immatriculation. Le régime de la responsabilité de l'Etat d'immatriculation reste donc en théorie classique : dans le cas de la responsabilité étatique pour faute, c'est le fait illicite de l'Etat qui engage sa responsabilité et pas celui de l'ensemble organisé. Dans le cas de la responsabilité étatique objective, qui n'existe actuellement que dans le chef de l'Etat de lancement pour les dommages causés par les objets spatiaux[971], c'est le haut risque des activités entreprises et la connaissance par l'Etat de ce risque qui constituent son fondement.

448. Même si le régime de la responsabilité internationale de l'Etat d'immatriculation semble soumis aux règles classiques du droit de responsabilité, la particularité de sa mise en œuvre retient l'attention. Pour reprendre les termes de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM, cette responsabilité résulte d'un manquement à des obligations « *à l'égard desquelles, s'il n'est pas considéré raisonnable de rendre un Etat responsable de toute violation commise par des personnes relevant de sa juridiction, de même, il n'est pas non plus jugé satisfaisant de s'en remettre à la simple application du principe aux termes duquel le comportement de personnes ou d'entités privées n'est pas attribuable à l'Etat en droit international* »[972]. Force est de constater toutefois qu'une grande partie de ces obligations internationales des Etats d'immatriculation sont relativement vagues. Il suffit de rappeler à ce propos l'obligation principale de l'Etat d'immatriculation, à savoir l'exercice effectif de sa juridiction /contrôle à l'égard de l'engin de sa « nationalité ». Il s'agit d'une obligation très générale ; même si elle se décompose en plusieurs devoirs, ces derniers demeurent souvent imprécis et laissent une grande marge d'interprétation aux Etats. Dès lors, non seulement le champ éventuel de la responsabilité internationale s'élargit, une grande

[970] Dans ce sens JUSTE RUIZ (J.), « Responsabilidad internacional de los estados y danos al medio ambiente : problemas de atribucion », *in La responsabilidad internacional, aspectos de derecho internacional publico y derecho internacional privado*, XIII jornadas de la asociacion espanola de profesores de derecho internacional y relaciones internacionales, 1989, pp. 117-118.

[971] Article VII du traité sur l'espace et article II de la convention sur la responsabilité pour les dommages causés par des objets spatiaux. La responsabilité objective existe également dans le cas du transport maritime des hydrocarbures, mais dans ce cas elle ne concerne plus les Etats mais les personnes privées entreprenant les activités en cause. Elle est donc d'ordre privé, prévoyant la responsabilité objective du propriétaire ou de l'exploitant de l'engin en cause.

[972] Voy. TIDM, avis consultatif du 1er février 2011, *op. cit.* note 737, § 112.

variété de défaillances pouvant être considérée comme une violation d'une obligation internationale ; mais encore la probabilité de son engagement diminue, le lien de causalité entre un accident et la défaillance de l'Etat d'immatriculation devenant difficile à établir[973]. Ce lien de causalité est d'autant plus complexe à prouver que la distinction entre fait illicite de l'Etat d'immatriculation et fait illicite de l' « ensemble organisé » n'est pas aisée. La plus grande difficulté sur le terrain de la responsabilité étatique réside en effet dans la distinction entre dommage causé suite à une violation des obligations étatiques et dommage causé suite à une violation des obligations des personnes privées impliquées dans les activités de l'engin, qu'il s'agisse de son propriétaire/exploitant ou de son personnel. Cette distinction semble facile à établir juridiquement mais elle est loin de l'être matériellement. En somme, quasiment toute activité illicite « commise » par un engin ou tout accident causé par lui, en raison de son mauvais état, pourraient potentiellement avoir un lien de causalité avec le manque de contrôle de l'Etat d'immatriculation et constituer dès lors le facteur déclenchant sa responsabilité.

449. Ces particularités, combinées à la réticence manifeste des Etats maritimes, aériens et spatiaux d'accepter les modes de règlement des différends les plus contraignants, conduit inévitablement à une absence systématique d'invocation de la responsabilité internationale des Etats d'immatriculation dans le contentieux international (Section I). S'il est vrai que, diverses formes de responsabilité des opérateurs privés existent afin de réparer les dommages éventuels causés par les engins et indemniser leurs victimes, ce mécanisme s'avère insuffisant pour faire face aux catastrophes majeures qui peuvent être causées par leurs activités. Afin de remédier aux failles manifestes du régime actuel, il convient de réévaluer le rôle des Etats d'immatriculation en tant que « filets de sécurité ultime »[974] sur le terrain de la responsabilité pour dommage causé par les engins. Mais dans un monde de plus en plus privatisé où l'Etat semble désormais en retrait, il devient utopique de rechercher l'efficacité d'un système *via* uniquement les relations interétatiques, dépassées par la réalité[975]. Il est dès lors nécessaire de

[973] Pour une analyse de la notion du lien de causalité dans le droit maritime voy. MONTAS (A.), « La responsabilité du fait de la mer (étude de la causalité) », *in Recueil des interventions du colloque « Mer et Responsabilité »*, Pedone, Paris, 2009, pp. 203-212.

[974] Expression employée par VAN DE WOUWER (J.-L.), « Space Law Faces New Challenges », *European Transport Law*, vol. 37, n°1, 2002, p. 44. L'auteur utilise cette expression se référant au devenir du régime de la responsabilité en droit spatial.

[975] Dans ce sens, mais en allant beaucoup plus loin – trop loin – voy. HENKIN (L.), « Nationality at the turn of the century », *op. cit.* note 48, p. 97. L'auteur souligne : « *La nationalité en tant que base de la responsabilité et de la protection est un reste d'un système inter-étatique qui n'était pas prêt de donner de droits et de moyens à des entités autres que les Etats, notamment aux individus et aux compagnie ; cette tendance a été retenue par le monde communiste et dans une certaine mesure par les états socialistes post-coloniaux qui avaient peur de*

renforcer également la responsabilité des opérateurs privés, quitte à attribuer aux Etats d'immatriculation la charge de s'assurer qu'il existe des mécanismes appropriés pour l'indemnisation des victimes par les acteurs privés impliqués dans les activités des engins (Section II).

SECTION I. Les lacunes du régime actuel de la responsabilité « propre » de l'Etat d'immatriculation

450. La responsabilité internationale, selon les développements récents du droit international, peut résulter non seulement d'un fait internationalement illicite mais également des activités que le droit international n'interdit pas[976]. La seconde a un champ d'action beaucoup plus réduit, ne pouvant être engagée qu'à la suite de certaines activités précises qui sont considérées comme à haut risque (§2). En revanche, la responsabilité pour faute, résultant de la violation par l'Etat d'une obligation internationale, peut être engagée d'une multitude de manières différentes (§1). Si les formes de responsabilité internationale de l'Etat d'immatriculation peuvent varier, les intérêts principaux dont la protection est visée par ce régime sont toujours les mêmes : d'une part ceux de la communauté internationale, se concrétisant dans la préservation de la sécurité et de la sûreté de la navigation pour les engins de tous les Etats et dans la protection de l'environnement[977], et d'autre part ceux des victimes innocentes des activités à haut risque. Mais l'examen parallèle des instruments internationaux et de la pratique actuelle révèle que la responsabilité internationale de l'Etat d'immatriculation n'est pas toujours envisagée comme telle et qu'elle n'est guère appliquée.

§ 1. La responsabilité pour faute des Etats d'immatriculation dans les textes et dans la pratique

451. Si la responsabilité pour faute de l'Etat d'immatriculation est évoquée expressément dans le droit de la mer et indirectement dans le droit de l'espace et si elle est implicitement reconnue dans le droit de l'air (A), dans la pratique, on n'envisage quasiment jamais de

---

perdre leur souveraineté. Nous n'avons plus besoin des conceptions artificielles de la nationalité ni des restes de la souveraineté » (notre traduction).

[976] Pour une illustration voy. CAUBET (C. G.), « Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas. », *AFDI*, 1983, pp. 99-120.

[977] Pour une analyse du « fondement conceptuel » de la responsabilité environnementale et une tentative de répondre à la question de savoir s'il faut l'aborder plutôt en tant que responsabilité pour faute ou, au contraire, en tant que responsabilité objective voy. BRUN (PH.), « Les fondements de la responsabilité, Rapport français », *in Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, VINEY (G.) & DUBUISSON (B.) dir., Bruylant, LGDJ, 2006, pp. 17-23.

poursuivre les Etats d'immatriculation, lorsque des dommages sont causés par les engins de leur « nationalité » (B).

A. La responsabilité pour faute de l'Etat d'immatriculation telle que prévue par les instruments internationaux

452. La responsabilité pour faute de l'Etat d'immatriculation est indissociable de la raison d'être de son rattachement aux ensembles organisés et n'est dès lors pas sujette à débat. Cependant, son étendue par rapport aux activités des engins peut l'être, dès lors que les obligations internationales des Etats sont relativement vagues et que le champ d'application de la responsabilité découlant de leur violation peut donc varier considérablement. Nonobstant cette observation, la responsabilité pour faute de l'Etat d'immatriculation est soumise aux principes classiques du droit de responsabilité, même si les conventions du droit de la mer et de l'espace lui consacrent des développements spécifiques.

i. La responsabilité de l'Etat du pavillon dans le droit de la mer.

453. *A priori*, tout manquement de l'Etat du pavillon à ses obligations internationales examinées dans le chapitre précédent doit entraîner l'engagement de sa responsabilité internationale. D'un point de vue « chronologique », une clarification importante doit être effectuée. Il convient en effet de distinguer entre la responsabilité qui pourrait découler d'une immatriculation fautive – si on accepte une telle éventualité – et celle engagée suite à une violation des obligations internationales de l'Etat du pavillon qui existent en raison du rattachement. La notion d'« immatriculation fautive » est cependant très restrictive. Les Etats étant libres de déterminer les critères d'attribution de leur « nationalité », sans tenir compte de l'exigence d'un lien substantiel, l'immatriculation ne peut être considérée comme fautive que si elle constitue un « abus de droit »[978]. Concernant le premier cas, ce n'est que si l'Etat de (libre) immatriculation aide ou incite le propriétaire du navire à contourner la législation qui s'impose à lui, en offrant inconditionnellement son pavillon à ce dernier, qu'on peut éventuellement y voir une sorte d'abus de droit, notamment du droit de chaque Etat d'octroyer son pavillon librement selon les conditions qu'il fixe. Cependant, on voit mal comment « *la fraude commise par un particulier pourrait dépouiller un Etat d'une prérogative que le droit*

[978] Voy. article 300 de la convention de Montego Bay intitulé « Bonne foi et abus de droit » en vertu duquel : *« Les Etats Parties doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la Convention et exercer les droits, les compétences et les libertés reconnus dans la Convention d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit* ».

international lui reconnaît »[979]. L'Etat serait uniquement responsable de ne pas avoir pris raisonnablement les mesures qui lui auraient permis de s'assurer que l'engin ne poursuit pas un but illégitime[980]. Dans ce sens, l'Etat pourrait également être considéré comme responsable s'il attribue son pavillon à un navire, alors qu'il sait que cet engin sera utilisé pour mener des activités illégales – telles le transport de stupéfiants, d'armes ou la pêche illicite. Mais la preuve d'une telle omission ou d'une telle connaissance semble exclue dans la pratique.

454. Une autre hypothèse d'« immatriculation fautive » pourrait être celle de la certification négligente. Lorsque l'Etat accorde le droit de battre son pavillon à un engin qui ne correspond pas aux standards minimaux de qualification et de certification, il est possible d'y voir un manquement à ses obligations internationales. Mais cela ne serait possible que si la certification régulière *préalable* à l'immatriculation était considérée comme une obligation internationale de l'Etat d'immatriculation. Tel n'est pas le cas. Certains Etats imposent certes comme critère d'immatriculation la certification conforme aux normes internationales des engins, mais il s'agit là d'un choix discrétionnaire et pas d'une obligation internationale. L'obligation internationale de la certification conforme ne pèse sur l'Etat concerné que *par suite* à l'immatriculation. Il s'agit donc d'un manquement aux obligations internationales découlant de l'immatriculation. L'Etat ne viole pas ses obligations au moment où il *attribue sa « nationalité » à un navire « sous-normes »* sans vérifier l'état de navigabilité de l'engin, mais au moment où il *permet à ce navire « sous-normes » qui bat déjà son pavillon de naviguer*. Dans un tel cas, la responsabilité de l'Etat du pavillon peut être engagée, même si la certification négligente a été effectuée par une société de classification qu'il a reconnue. La délégation des compétences de certification aux sociétés de classification a pour conséquence de transférer une partie des pouvoirs de contrôle de l'Etat, mais non sa responsabilité internationale[981].

455. Outre les hypothèses irréalistes d'immatriculation fautive, les violations des obligations internationales de l'Etat du pavillon qui peuvent engager sa responsabilité internationale se concrétisent, principalement, dans trois groupes complémentaires : la sécurité de la navigation maritime, les dommages à l'environnement[982] et la préservation des

[979] VERHOEVEN (J.), « Abus, fraude ou habileté? A propos de l'arrêt Poulsen (CJCE) », *op. cit.* note 571, p. 417.
[980] VAN OMMESLAGHE (P.), « Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi », *RCJB,* 1976, pp. 335-336.
[981] Voy. *supra* § 375.
[982] L'obligation internationale générale quant à la préservation de l'environnement marin est celle édictée à l'article 192 de la convention de Montego Bay (« [l]*es Etats ont l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin* »), dont la mise en application par l'Etat du pavillon est prévue dans l'article 217 intitulé « Pouvoirs de l'Etat du pavillon ».

ressources/ lutte contre la pêche illégitime. La responsabilité suite à un manquement aux obligations relatives à la sécurité de la navigation est à tous égards classique. Sa raison d'être principale est de préserver la coexistence harmonieuse entre les différents Etats du pavillon. Dès lors, si les règles prévues par la convention de Montego Bay et, surtout, les conventions spécialisées de l'OMI ne sont pas respectées par l'Etat du pavillon, sa responsabilité peut être engagée. En revanche, la responsabilité internationale en cas de dommage causé à l'environnement marin est expressément évoquée dans la convention de Montego Bay. L'article 235 se réfère en effet à la responsabilité internationale : « 1. *Il incombe aux Etats de veiller à l'accomplissement de leurs obligations internationales*[983] *en ce qui concerne la protection et la préservation du milieu marin.* ***Ils sont responsables conformément au droit international*** ». Si les Etats du pavillon ne sont pas explicitement mentionnés, il est évident qu'ils sont visés par cet article. Il en va de même pour l'article 263 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par la pollution du milieu marin résultant de recherches scientifiques marines effectuées par les Etats ou pour leur compte. Le principe de la responsabilité pour atteinte à l'environnement est ainsi confirmé[984], même si, en vertu du deuxième paragraphe, l'accent est mis sur la réparation des dommages par le droit interne des Etats[985]. Enfin, dans le domaine de la préservation des ressources halieutiques, les obligations de l'Etat du pavillon sont beaucoup plus clairement définies et par conséquent sa responsabilité internationale est plus susceptible d'être engagée[986].

456. Dans les trois cas examinés, le devoir général de l'Etat est le même ; pour que sa responsabilité soit engagée, il doit donc être démontré qu'il a manqué au devoir de réglementation et de surveillance qui lui incombe. Ce devoir général, on l'a vu, se décompose en plusieurs obligations plus ou moins précises prévues par les divers instruments

[983] Selon M. VERHOEVEN le pluriel contraste ici avec le singulier utilisé à l'article 192 : VERHOEVEN (J.), « Milieu marin, perturbations et responsabilité : à propos d'une loi belge du 20 janvier 1999 », *op. cit.* note 748, p. 651.

[984] Pour les difficultés de la mise en œuvre de la responsabilité pour atteinte à l'environnement et une analyse de l'article 235 voy. KISS (A.), « La réparation pour atteinte à l'environnement », *in Colloque SFDI : La responsabilité dans le système international*, Pedone, Paris, 1990, pp. 227-237. La responsabilité internationale pour dommage causé à l'environnement peut être examinée également en tant que responsabilité objective, sans faute, même si cela, nous le verrons, n'est pas encore établi dans les rapports interétatiques.

[985] Le § 2 de l'article 263 prévoit en effet : « 2. *Les Etats veillent à ce que leur droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction* ».

[986] L'accord de 1995 sur les stocks des poissons et l'accord du 24 novembre 1993 adopté dans le cadre de la FAO mettent en place un régime complet d'obligations de l'Etat du pavillon, afin de promouvoir la conformité aux mesures internationales de conservation et de gestion par les navires de pêche en haute mer. Ainsi, « [l]*a défaillance de l'Etat du pavillon par rapport à ces responsabilités engagent sa responsabilité internationale vis-à-vis des autres Etats parties à ces accords* », comme le soulgne M. KAMTO dans KAMTO (M.), « La nationalité des navires en droit international.», *op. cit.* note 103, p. 372.

internationaux[987]. Mais, ces obligations plus « spécifiques » dont est composé le devoir précité demeurent – exception faite de celles relatives à la pêche – assez vagues et sont rédigées d'une manière tellement abstraite que le fait illicite devient difficile à établir[988]. Alors qu'un cadre général d'obligations internationales de l'Etat du pavillon est clairement mis en place par la convention de Montego Bay et les instruments OMI, la mise en cause concrète de sa responsabilité internationale et de son obligation de réparation reste très vague, car les standards établis ne sont pas suffisants[989].

457. De plus, l'article 304 de la convention de Montego Bay, intitulé « Responsabilité en cas de dommage », dispose que « *les dispositions de la Convention relatives à la responsabilité encourue en cas de dommages sont sans préjudice de l'application des règles existantes et de l'établissement de nouvelles règles concernant la responsabilité en vertu du droit international* ». L'interprétation de cette disposition exceptionnelle n'est pas évidente. Selon l'analyse de CONDERELLI et DIPLA, il ne peut s'agir que d'une norme « suicidaire » établissant que les dispositions conventionnelles sur la responsabilité ne s'appliquent pas lorsqu'elles sont ou deviennent incompatibles avec les règles coutumières. Les auteurs soulignent que cet article implique que la convention n'a pas voulu établir un régime alternatif de la responsabilité, applicable en lieu et place des règles coutumières, mais plutôt un régime complémentaire visant à mieux protéger les Etats des dommages découlant d'utilisations nuisibles des mers[990]. La Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM considère, en revanche, dans son premier avis consultatif que les règles du droit international régissant la responsabilité des Etats auxquelles l'article 304 fait référence complètent celles énoncées dans la convention de Montego Bay[991].

---

[987] Concernant, par exemple, l'environnement marin, l'article 237 de la convention de Montego Bay renvoie aux obligations plus précises des autres conventions en stipulant : « *La présente partie n'affecte pas les obligations particulières qui incombent aux Etats en vertu de conventions et d'accords spécifiques conclus antérieurement en matière de protection et de préservation du milieu marin, ni les accords qui peuvent être conclus en application des principes généraux énoncés dans la Convention* ».

[988] Voy. dans ce sens, concernant plus particulièrement les obligations relatives à la lutte contre la pollution marine, LEBEN (CH.), « Vers un droit international des catastrophes », *in Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles*, LEBEN (CH.) & CARON (D.) dir., Académie de Droit Internationale de la Haye, Martinus Nijhoff, 2001, pp. 89-92.

[989] Pour une critique de la convention de Montego Bay concernant la responsabilité internationale de l'Etat du pavillon pour pollution marine voy. OZCAYIR OYA (Z.), *Liability for Oil Pollution and Collisions*, LLP, 1998, pp. 166 et 170.

[990] CONDORELLI (L.) & DIPLA (H.), « Solutions traditionnelles et nouvelles tendances en matière d'attribution à l'Etat d'un fait internationalement illicite dans la Convention de 1982 sur le droit de la mer », *in Le droit international à l'heure de sa codification, Etudes à l'honneur de R. Ago,* Milan, 1987, p. 69. Voy. par exemple l'arrêt *Saiga* 2 § 169 : « *Une réparation peut également être due aux termes du droit international général, tel que le prescrit l'article 304 de la Convention* ».

[991] Voy. TIDM, avis consultatif du 1er février 2011, *op. cit.* note 737, § 171. La Chambre ne s'intéresse qu'à la responsabilité de l'Etat qui patronne les activités dans la Zone, mais son interprétation de l'article 304 semble concerner l'ensemble des dispositions de la convention de Montego Bay.

ii. La responsabilité de l'Etat d'immatriculation dans le droit de l'air

458. La responsabilité de l'Etat d'immatriculation d'un aéronef n'est pas évoquée telle quelle dans la convention de Chicago, mais peut théoriquement être engagée en cas de défaillance du contrôle effectif et de non-adoption des règles nationales que l'engin doit respecter afin d'être conforme aux standards internationaux[992]. La seule mention, elle-même indirecte, du principe de la responsabilité de l'Etat d'immatriculation est celle de l'article 83 *bis*, en vertu duquel, en cas de transfert de certaines fonctions et obligations de l'Etat d'immatriculation à l'Etat de nationalité ou domiciliation de l'exploitant de l'aéronef : « *l'Etat d'immatriculation sera dégagé de sa responsabilité en ce qui concerne les fonctions et obligations transférées* ».

459. Le régime de la responsabilité étatique est cependant plus flou dans le droit aérien que dans le droit de la mer. L'Etat d'immatriculation n'est quasiment jamais considéré comme directement responsable de la violation de ses obligations relatives aux activités de l'aéronef. Cela est dû à la nature des obligations internationales qui lui sont attribuées, plus générales encore que celles de l'Etat du pavillon, ainsi qu'à l'importance globale du rôle de l'Etat d'immatriculation, significativement réduit en raison de la place majeure de la souveraineté en droit aérien. Les accidents causés par l'aéronef sont donc rarement considérés comme déclenchant la responsabilité de l'Etat d'immatriculation.

460. Quant à l'hypothèse d'une certification fautive pouvant engager la responsabilité internationale de l'Etat d'immatriculation, elle est moins envisageable en aviation civile. Les avions ont *de facto* une durée de vie moins longue que les navires, ce qui réduit dans une certaine mesure le risque d'apparition des aéronefs « sous-normes ». L'obligation internationale de l'Etat d'immatriculation de certifier la navigabilité de l'aéronef inscrit sur son registre existe[993] et sa violation peut, en théorie, engager la responsabilité de cet Etat[994]. Mais, dans la pratique, les certificats de navigabilité délivrés de manière négligente par une

[992] L'obligation internationale violée sera celle contenue dans l'article 12 de la convention de Chicago, et les standards et pratiques internationaux, auxquels ledit article renvoie, seront ceux contenus dans les annexes de la convention de Chicago. Pour une affirmation du principe voy. SUCHARITKUL (S.), « Liability and Responsibility of the State of Registration or the Flag State in Respect of Sea-going vessels, Aircraft and Spacecraft Registered by National Registration Authorities », *The American Journal of Comparative Law: a quarterly*, vol.54, issue supplement, 2006, p. 424.

[993] Il s'agit de l'article 31 de l'annexe 8 de la convention de Chicago qui stipule que « [t]*out aéronef engagé dans la navigation internationale doit disposer d'un certificat de navigabilité délivré ou validé par l'Etat dans lequel il est immatriculé* ». L'article 33 de la même annexe concerne la reconnaissance mutuelle des certificats.

[994] Pour une analyse, quoique datée, de la relation entre l'Etat, la société de classification et le constructeur sur le terrain de la responsabilité pour contrôle de navigabilité de l'aéronef fautif voy. MEYER-ALAUZEN (C.), *Essai sur les problèmes de responsabilité posés par la construction aéronautique civile*, LGDJ, Paris, 1964, pp. 24-34 et 98-101.

société de classification ou par un comité aéronautique sont moins susceptibles d'engager la responsabilité de l'autorité d'immatriculation.

iii. La responsabilité de l'Etat d'immatriculation dans le droit de l'espace

461. Dans le droit spatial, la tendance s'inverse. Contrairement à la convention de Chicago qui n'évoque pas explicitement la responsabilité des Etats, les instruments internationaux spatiaux visent expressément la responsabilité étatique et établissent un régime complet de sa mise en cause. Cependant, cette responsabilité n'est pas attribuée explicitement à l'Etat d'immatriculation des objets spatiaux, mais à l'Etat de lancement.

462. Les articles VI et VII du traité sur l'espace ont été les premières dispositions contraignantes à régler les questions de responsabilité internationale pour activités spatiales. En vertu du premier, et il s'agit ici d'une particularité du droit spatial, les Etats doivent assumer la responsabilité des activités nationales spatiales, qu'elles soient entreprises par des organismes gouvernementaux ou par des entités non gouvernementales, ces dernières devant faire l'objet d'une autorisation et d'une surveillance continue[995]. En vertu du second, tout Etat de lancement est responsable des dommages causés par l'objet spatial lancé ou par ses éléments constitutifs sur la terre, dans l'atmosphère ou dans l'espace extra-atmosphérique à un autre Etat ou à ses nationaux. La question de savoir quel type de responsabilité ces articles établissent, c'est-à-dire objective ou pour faute, a fait couler beaucoup d'encre[996]. Si l'on a jugé légitime de prévoir une responsabilité objective de l'Etat de lancement dans le cas où des victimes innocentes se trouvaient lésées, il fût aussi souligné que les Etats participant aux activités spatiales devraient connaître et accepter les risques en découlant. Un régime dual de responsabilité devrait, dès lors, être envisagé.

463. La convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux de 1972 est venue compléter le régime existant en prévoyant une responsabilité objective pour certains dommages et une responsabilité pour faute pour les

[995] Voy. sur cet article LEE (R. J.), « Liability arising from article VI of the Outer Space Treaty: States, domestic law and private operators », *op. cit.* note 478, pp. 216-228.

[996] Pour une présentation des différentes thèses soutenues et une prise de position pour la responsabilité pour faute établie par l'article VII voy. ESPADA GUTIERREZ (C.), *La responsabilidad internacional por danos en el derecho del espacio*, Universidad de Murcia, 1979, p. 45 ; La question est demeurée significative, même après l'adoption de la convention de 1972 qui a apporté les éclaircissements nécessaires, puisque tous les Etats n'étaient pas forcément parties aux deux conventions. Ainsi, si on acceptait qu'une coutume internationale ne s'était pas cristallisée à cet égard, la réponse à cette question permettait de savoir si les Etats qui étaient parties au traité sur l'espace mais non à la convention de 1972 engageaient leur responsabilité pour faute ou leur responsabilité absolue en cas de dommage causé par « leurs » objets spatiaux. Cependant, les théories sur la coutume instantanée, ainsi que le fait qu'il n'y a pas une différence majeure entre le nombre des Etats signataires du traité sur l'espace et ceux de la convention de 1972 (100 contre 90) relativisent l'importance de ce débat.

autres. Cette dernière, en vertu de l'article III, s'applique aux dommages causés par un objet spatial, ailleurs qu'à la surface de la terre, à un autre objet spatial ou aux personnes et biens à bord. En somme, elle concerne essentiellement les collisions des satellites en espace extra-atmosphérique. La responsabilité pèse sur l'Etat de lancement si le dommage lui est directement imputable ou s'il résulte d'une action des « *personnes dont il doit répondre* ». Il s'agit donc d'un régime classique de responsabilité, étant entendu que l'imputabilité ne concerne pas uniquement les organes de l'Etat mais également les personnes privées qui agissent pour son compte et en son nom, c'est-à-dire qui sont sous son contrôle[997]. Ces personnes ne sont cependant pas qualifiées par la convention comme des organes étatiques ; on peut donc envisager qu'il s'agisse également des propriétaires, opérateurs ou équipage de l'objet en cause. Le régime mis en place est complété par l'article IV, qui prévoit qu'en cas de collision survenue dans l'espace extra-atmosphérique entre deux objets spatiaux et ayant causé un dommage à un Etat tiers, la responsabilité est absolue et solidaire si le dommage est causé à l'Etat tiers à la surface de la terre ou à un aéronef en vol. Elle est, en revanche, fondée sur la faute de l'un des deux Etats de lancement, si le dommage est causé ailleurs qu'à la surface de la terre. Lorsque la responsabilité est solidaire, la charge de réparation est répartie entre les deux Etats selon la mesure dans laquelle ils étaient en faute ; s'il est impossible de savoir dans quelle mesure chacun est fautif, la charge de la réparation sera repartie de manière égale.

464. Plusieurs problèmes juridiques apparaissent à la lecture de l'article III sur la responsabilité pour faute : le dommage est strictement défini dans l'article I[998], l'Etat de lancement est défini de manière trop large[999] et, surtout, l'Etat d'immatriculation n'est pas mentionné comme principalement responsable. Par ailleurs, le terme « faute » n'est pas défini. Il doit, donc, être entendu dans son sens traditionnel, c'est-à-dire comme l'acte d'un sujet qui

[997] Le principe n'est pas sans nous rappeler l'article 8 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité internationale des Etats relatif au comportement d'une personne sous le contrôle de l'Etat, même si le commentaire n'inclut pas des cas similaires à celui examiné. En effet, il n'est pas certain que les activités spatiales des entités privées soient dirigées sous le contrôle « global » de l'Etat même si, en vertu de l'article III de la convention de 1972, il semble qu'une telle présomption existe.

[998] Voy. LONGO (M.), « Inter-relation Between State and Private Entreprises in the Commercial Activities in the Outer Space », *in Proceedings of the 43rd Colloquium on the Law of the Space,* IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2001, pp. 127-128.

[999] Pour une analyse des deux termes tels qu'employés dans la convention de 1972 voy. HURWITZ (B. A.), *State Liability for Outer Space Activities in Accordance with the 1972 Convention on International Liability for Damage caused by Space Objects*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, pp. 12-18 et 21-23 respectivement.

« *causes the harm intentionally or negligently. Negligence occurs when the agent has acted in breach of a duty to take care* »[1000].

A l'époque de la rédaction de la convention, le concept d'Etat d'immatriculation comme Etat distinct de l'Etat de lancement, n'était pas nécessaire, les puissances spatiales étant très peu nombreuses et toutes les activités spatiales restant étatiques. Aujourd'hui, ce n'est plus le cas. L'immatriculation de l'objet spatial devrait dès lors être expressément considérée comme le critère le rattachant à un Etat internationalement responsable. Autrement dit, la notion trop large d'Etat de lancement devrait être remplacée, dans la convention sur la responsabilité, par celle d'Etat d'immatriculation, de manière à permettre une véritable canalisation (non exclusive) de la responsabilité. Les solutions alternatives, comme la responsabilité solidaire des tous les participants ou la participation proportionnelle selon la contribution de chaque Etat, semblent plus complexes à mettre en œuvre. Cependant, une telle solution a été choisie par la convention sur la responsabilité, dont l'article V prévoit que « *lorsque deux ou plusieurs Etats procèdent en commun au lancement, ils sont solidairement responsables de tout dommage que peut en résulter* ». L'Etat qui a réparé le dommage peut introduire un recours contre les autres participants. Par ailleurs, les accords relatifs à la répartition de la charge financière découlant de la responsabilité solidaire sont permis[1001], mais ne portent pas atteinte au droit de l'Etat lésé d'obtenir une pleine et entière réparation par l'un quelconque des Etats de lancement[1002]. Il serait plus opportun que le responsable primaire devant réparation à l'Etat lésé soit l'Etat d'immatriculation de l'objet, qui peut recourir, par la suite, contre les autres Etats ayant participé effectivement au lancement[1003]. La responsabilité solidaire ne rentrerait, dans ce cas, en jeu que lorsque l'Etat d'immatriculation ne peut pas faire face à la demande de réparation.

465. Il est vrai que le régime mis en place constitue une garantie considérable pour les victimes. La responsabilité solidaire permet d'assurer une indemnisation, puisque plus les Etats responsables sont nombreux, moins il est probable que la victime n'obtienne pas réparation. Une canalisation exclusive de la responsabilité internationale sur le seul l'Etat

[1000] GOLDIE (L. F. E.), « Liability for Damage and the Progressive Development of International Law », *ICLQ*, vol.14, 1965, p. 1196; Sur la notion de faute telle qu'employée dans la convention de 1972 voy. FORKOSCH (M. D.), *Outer Space and Legal Liability*, Nijhoff, The Hague, 1982, pp. 80-81 ; VAN BOGAERT (E. R. C.), *Aspects of Space Law*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston, 1986, pp. 163-168.

[1001] Voy. par exemple l'échange des notes constituant un accord relatif à la responsabilité pour les dommages durant la phase de lancement des satellites *Apstar-1*, *Apstar-2*, et *Asiasat-2*, signé à Beijing le 28 juin 1994, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 1892, I-32217, 1995, pp. 370-372.

[1002] Article V § 2 de la convention sur la responsabilité internationale pour dommages causés par les objets spatiaux.

[1003] Dans ce sens voy. ESPADA GUTIERREZ (C.), *La responsabilidad internacional por danos en el derecho del espacio*, *op. cit*. note 996, pp. 182-184.

d'immatriculation peut s'avérer dangereuse. L'hypothèse selon laquelle un Etat qui a les moyens techniques de mener des activités spatiales est *a priori* solvable[1004] est vraisemblable, mais en partie seulement. Il ne faut pas oublier que les premiers indices alarmants d'une possible évolution vers des « Etats spatiaux de complaisance » ont d'ores et déjà été soulignés[1005]. Si l'Etat d'immatriculation est un « *petit Etat au budget très déficitaire* »[1006], choisi par des sociétés-écrans désirant conduire des activités spatiales, son contrôle sur l'engin, tout comme l'indemnisation des victimes éventuelles seront remis en cause. Pour prévenir de telles situations, la canalisation de la responsabilité ne doit donc pas être exclusive. Cependant, nous pensons que l'Etat d'immatriculation devrait être désigné expressément comme étant prioritairement responsable pour les dommages causés par « ses » engins spatiaux, les autres responsables – qu'ils soient des entités privées, des Etats de lancement ou des organisations internationales – demeurant alors solidairement responsables. Cela permettrait de garantir la protection des intérêts des victimes, tout en rendant l'imputabilité du dommage beaucoup plus simple que dans la situation actuelle fondée sur la notion trop large d'Etat de lancement.

466. Même si cette solution semble pertinente, un problème supplémentaire doit être envisagé. Si le phénomène des « pavillons de complaisance » fut longtemps considéré comme improbable dans le domaine des activités spatiales, les dissociations entre l'exercice du contrôle et l'Etat d'immatriculation sont désormais possibles et peuvent conduire à des problèmes analogues à ceux de la libre immatriculation. Ces phénomènes (cession de satellite sur orbite, transfert de sa propriété à un étranger etc.), apparus assez récemment sur le terrain des activités spatiales, sont susceptibles de rendre inefficace le régime envisagé. Dans ce type d'hypothèses, afin de garantir que l'Etat financièrement responsable des dommages causés par l'objet spatial soit bien l'Etat qui exerce son contrôle sur ce dernier deux possibilités se présentent ; la première constitue une solution au cas par cas : l'Etat de lancement d'origine peut passer un accord particulier avec l'Etat de nationalité/domiciliation de l'opérateur prévenant tout recours à son encontre au titre de sa responsabilité internationale et au titre de la réparation d'un dommage. Cet accord particulier ne serait pas celui prévu par l'article II,

[1004] Dans ce sens voy. KERREST (A.), « La responsabilité des Etats du fait des activités privées en droit de la mer et en droit spatial », *op. cit.* note 966, p. 17.
[1005] A cet égard voy. le très intéressant article LYALL (F.), « Small States, Entrepreneurial States and Space », *in Proceedings of the 49th Colloquium on the Law of the Space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2007, pp. 382-390. L'auteur propose un retour aux notions de « *willingness and ability to fulfil international obligations* », afin d'éviter que le phénomène de la complaisance puisse s'imposer dans le domaine des activités spatiales.
[1006] KERREST (A.), « Le rattachement aux Etats des activités privées dans l'espace – réflexions à la lumière du droit de la mer », *op. cit.* note 487, p. 136.

paragraphe 2 de la convention sur l'immatriculation qui ne concerne que *« les accords appropriés conclus entre les Etats de lancement* ».

Cette solution a le désavantage de ne pas être uniforme pour tous les Etats spatiaux. Afin de régulariser cette situation de manière homogène, la possibilité de permettre à un Etat qui n'a pas directement « procédé » ou « fait procéder » au lancement de devenir l'Etat d'immatriculation, grâce à une interprétation très large de la notion « Etat de lancement », est indispensable[1007]. Si l'on combine l'interprétation proposée de l'Etat de lancement avec une canalisation non exclusive de la responsabilité internationale pour dommage causé par un objet spatial sur l'Etat d'immatriculation plutôt que sur tout Etat de lancement, le lien de rattachement entre l'Etat et l'engin entraîne, dans tous les scénarios, comme conséquence juridique la responsabilité internationale du premier, dans son sens d'obligation de réparation d'un dommage[1008]. Le lien établi, de cette manière, entre les articles VI, VII et VIII du traité sur l'espace serait plus pertinent, portant sur le même Etat. A ces fins, l'Etat approprié évoqué dans l'article VI serait l'Etat d'immatriculation exerçant ses juridiction/contrôle sur l'objet spatial selon l'article VIII et étant responsable des dommages causés selon l'article VII.

B. La non invocation de la responsabilité pour faute des Etats d'immatriculation dans la pratique

467. L'étude de la pratique révèle que la responsabilité internationale de l'Etat d'immatriculation n'est que très rarement, voire quasiment jamais, engagée. Si elle reste un principe théorique important et indissociablement lié au concept du rattachement des ensembles organisés aux Etats, sa mise en œuvre est difficile et tend à être évitée. L'Etat

[1007] Voy. *supra* §§ 54-55 et § 135.

[1008] *Contra* SCHMIDT-TEDD (B.), « How to adapt the present regime for registration of space objects to new developments in space applications ? », *», op. cit.* note 142, p. 357, où l'auteur affirme que « *la règle une fois Etat de lancement, toujours Etat de lancement, ne devrait pas être abandonée facilement* ». L'auteur envisage néanmoins le problème du transfert de propriété d'un satellite en orbite, mais ne propose pas de solution à cet égard. Il se contente de souligner que la référence à l'Etat de lancement crée une attribution des responsabilités plus claire que celle attribuant la responsabilité à l'Etat de nationalité du propriétaire de l'engin. Une autre solution, différente de la notre, est proposée dans l'article de LEE (R. J.), « Effects of Satellite Ownership Transfers on the Liability of the Launching States », *in Proceedings of the 43rd Colloquium on the Law of the Space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2001, p. 153. L'auteur laisse entendre qu'il serait intéressant de prévoir la possibilité d'une double immatriculation en cas de transfert de propriété. Cependant, sa proposition est plus concrète et se fonde sur la nécessité de ne pas attribuer la responsabilité pour dommage causé par un satellite à seul son Etat de lancement. Il propose un système de responsabilité pour faute divisant la vie d'un satellite en trois phases de responsabilité : le lancement, pendant lequel l'Etat de lancement, c'est-à-dire l'Etat territorial ou l'Etat de nationalité de l'opérateur, est responsable ; la période de fonctionnement du satellite pendant laquelle l'Etat exerçant son contrôle sur le satellite et son opération est responsable pour tout dommage causé dans l'espace ou sur terre en raison de sa ré-entrée inattendue et la période de fin de vie et de retrait du satellite pendant laquelle l'Etat qui devait détruire le satellite et ne l'a pas fait serait responsable. Dans ce dernier cas la responsabilité doit être, selon l'auteur, objective.

d'immatriculation est en effet le grand absent du contentieux de responsabilité dans le droit maritime et aérien ; dans le droit spatial, les précédents sont peu nombreux et ne permettent pas encore d'évaluer la pratique étatique.

468. En ce qui concerne le *shipping* international, non seulement la violation des obligations internationales et la responsabilité internationale de l'Etat du pavillon en découlant ne constituent jamais l'objet d'un recours, mais, plus encore, elles ne sont même pas envisagées de manière incidente ou indirecte. Et ce, même lorsque les litiges sont interétatiques et s'y prêtent pourtant. Les rares mentions de cette responsabilité sont extrêmement laconiques ou alors implicites. La nationalité du navire semble ainsi sans conséquence juridique pour l'Etat sur le terrain de la responsabilité[1009]. Dans le domaine particulier du droit de l'UE, le principe de la responsabilité de l'Etat est affirmé par la Cour[1010], mais la compétence communautaire ne concernant qu'un petit nombre d'obligations de l'Etat du pavillon, la jurisprudence relative se limite aux affaires de pêche[1011] et demeure étrangère aux questions qui nous intéressent ici. Quant à la jurisprudence nationale, elle n'envisage pas la question de la responsabilité de l'Etat du pavillon, dès lors que les affaires portées devant les juges nationaux concernent toujours la responsabilité des opérateurs privés.

469. Dans les affaires de prompte mainlevée, qui constituent la grande majorité des recours introduits devant le TIDM, nous remarquons que le plus souvent l'Etat du pavillon se met en retrait derrière l'armateur ou le propriétaire du navire qui présente la demande en son nom[1012]. Mais même quand cela n'est pas le cas, la responsabilité de l'Etat du pavillon pour les infractions commises par le navire de sa « nationalité » n'est pas véritablement mise en avant, ni par les défendeurs ni par le Tribunal.

L'attitude du Belize dans l'affaire du *Grand Prince*[1013] constitue un exemple caractéristique des limites de la volonté de l'Etat du pavillon d'assumer une responsabilité internationale. En effet, le Belize a nettement refusé de manifester une quelconque solidarité d'intérêts avec l'armateur. En l'occurrence, ce n'était, certes, pas la responsabilité de l'Etat du pavillon qui était examinée ; il n'empêche que certains éléments avancés par le demandeur et

[1009] Dans ce sens KAMTO (M.), « La nationalité des navires en droit international», *op. cit.* note 103, p. 371.
[1010] L'arrêt CJCE, *Francovich et Bonifaci*, aff. C-6/90 et 9/90 du 19 novembre 1991, Rec. 6-5403 est l'arrêt de principe à ce propos ; Sur cette question par rapport au droit de la mer voy. CUDENNEC (A.), « La responsabilité des autorités publiques en droit communautaire », *in Recueil des interventions du colloque « Mer et Responsabilité »*, Pedone, Paris, 2009, pp. 35-50.
[1011] L'arrêt CJCE, *Brasserie du pêcheur et Factortame*, aff. C-46/93 et 48/93 du 5 mars 1996, Rec. I-1929 est l'arrêt de principe à ce propos.
[1012] Voy. par exemple l'affaire du *Monte Confurco* où l'Etat du pavillon (Seychelles) s'est contenté d'autoriser à l'armateur de présenter la demande, sans s'impliquer dans la procédure. TIDM, *Affaire du Monte Confurco*, République des Seychelles c/ France, 18 décembre 2000.
[1013] TIDM, *Affaire du navire Grand Prince*, *op. cit.* note 525.

certaines des observations du Tribunal sont indicatifs de leur manière respective de considérer cette question. Le Belize a autorisé les propriétaires du *Grand Prince* à introduire une demande de prompte mainlevée en son nom, en vertu de l'article 292, bien qu'il ait décidé auparavant la radiation du navire de son registre. Par une note verbale adressée à l'ambassade de France au Salvador, le ministère des affaires étrangères du Belize avait déclaré qu'étant donné qu'il s'agissait de la deuxième violation des règles sur la pêche par le *Grand Prince*, la sanction imposée était sa radiation du registre bélizien[1014]. Or, les autorités du registre INMARBE ont par la suite autorisé les propriétaires à introduire un recours, en se réservant la décision d'exécuter ou non la radiation du navire après que le Tribunal eut statué[1015].

Le Belize acceptait donc son rôle d'Etat du pavillon pour les besoins de l'article 292, tout en déclarant implicitement qu'il ne pouvait pas être tenu responsable des violations commises par le *Grand Prince*[1016]. Quant au Tribunal, il a relevé que la loi relative à l'immatriculation des navires marchands au registre du Belize avait été modifiée « *dans le but de conférer plus de pouvoirs au responsable du registre en matière de radiation des navires du registre* »[1017]. Et il a souligné qu'il prenait note « *des efforts que déploie le Belize pour assumer les responsabilités internationales qui lui incombent en matière de lutte contre les activités de pêche illégitime* »[1018].

470. La question de la responsabilité internationale de l'Etat du pavillon est à peine envisagée : la remarque du Tribunal laisse entendre que, si de tels efforts ne sont pas déployés, il pourra éventuellement intervenir. Rien de plus. Une certaine prise de position dans le même sens peut être trouvée dans l'affaire *Hoshinmaru*[1019] dans laquelle le Tribunal « *note que le Japon exprime le souhait de continuer à tenter de faire en sorte que les équipages des navires de pêche battant son pavillon respectent les lois et règlements nationaux* »[1020]. Nous remarquerons, néanmoins, le caractère vague et non contraignant des

[1014] Note verbale du 4 janvier 2001, reproduite dans l'affaire, *ibidem*, § 71.
[1015] Lettre du 26 mars 2001, adressée par INMARBE au Consul honoraire de la France au Belize City, reproduite dans l'affaire, *ibid.*, § 74.
[1016] Cf. opinion individuelle du juge TREVES, pp. 2-3, § 2 selon lequel « [l'attitude] *du Belize telle qu'elle émane des documents, ne montre* [pas] *que l'« immatriculation » était considérée comme impliquant les conséquences normales de l'immatriculation* […]*Une « immatriculation » de caractère aussi artificiel que celle qui pourrait avoir existé pour le Grand Prince, quelle que soit l'appellation qui lui est donnée, ne saurait être considérée comme une « immatriculation » au sens de l'article 91 de la Convention. Et c'est uniquement la forme d'immatriculation énoncée dans ledit article qui fait d'un Etat un Etat du pavillon aux fins de l'article 292 de la Convention* ».
[1017] TIDM, *Affaire du navire Grand Prince*, *op. cit.* note 525, § 90 ; La disposition pertinente stipule notamment que si le navire entreprend des activités en violation des conventions internationales auxquelles le Belize est partie, le responsable peut le radier du registre.
[1018] *Ibidem*, § 91.
[1019] TDIM, *Affaire du navire Hoshinmaru*, Japon c/ Fédération de Russie, 6 août 2007.
[1020] *Ibidem*, § 98.

termes prudents utilisés : le Tribunal «note » l'expression d'un simple « souhait » de la part de l'Etat du pavillon. La référence la plus claire, qui reste néanmoins indirecte, à la potentielle responsabilité de l'Etat du pavillon se trouve dans son raisonnement dans l'affaire *Saiga* 2. Le Tribunal observe que « *le but des dispositions de la Convention relatives à l'exigence d'un lien substantiel entre un navire et l'Etat dont il bat le pavillon est d'assurer un respect plus efficace par les Etats du pavillon de leurs obligations, et non d'établir des critères susceptibles d'être invoqués par d'autres Etats pour contester la validité de l'immatriculation de navires dans un Etat du pavillon »*[1021]. Cependant, si la nécessité du respect des obligations internationales de l'Etat du pavillon est affirmée, rien n'est précisé sur sa responsabilité éventuelle en cas de violation.

Dans l'affaire *Volga* opposant la Russie à l'Australie[1022], le défendeur a insisté sur la gravité des infractions commises par le navire du demandeur, qui avaient trait à la conservation des ressources halieutiques dans la ZEE. Selon lui, le caractère grave de l'infraction, révélé notamment par les sanctions prévues par la loi australienne qui met en place un système de responsabilité objective en cas de pêche illégitime, appuyait sa thèse selon laquelle la caution fixée pour la mainlevée de l'immobilisation du navire et la libération des membres de l'équipage était raisonnable[1023]. Le Tribunal n'a pas insisté sur cet aspect de la question, qui pourrait conduire à une affirmation implicite de la responsabilité internationale de l'Etat du pavillon pour défaut de surveillance d'un navire exerçant une pêche illégale. Il a souligné que la gravité des infractions commises ne l'intéresse que dans la mesure où elles constituent un des facteurs dont il faut tenir compte afin d'évaluer si la caution fixée était raisonnable au sens de l'article 292 de la convention[1024]. Toute évocation d'une quelconque responsabilité étatique ou privée est ainsi évitée.

Le Tribunal a adopté la même position dans l'affaire *Juno Trader*[1025] où il a affirmé que « *ce n'est que par rapport aux sanctions imposées ou imposables au titre de la législation de l'Etat ayant procédé à l'immobilisation que le Tribunal peut évaluer la gravité des infractions alléguées* [1026]», après avoir néanmoins noté que la Commission interministérielle d'inspection maritime avait déterminé que « *le Juno Trader s'était rendu coupable d'infractions à la législation bissau-guinéenne en matière de pêche*[1027]», mais sans commenter l'indication du

[1021] Arrêt *Saiga* 2, § 83.
[1022] TIDM, *Affaire du navire Volga*, Fédération de Russie c/ Australie, 23 décembre 2002.
[1023] *Ibidem*, § 67.
[1024] *Ibid.*, § 69.
[1025] TDIM, *Affaire du navire Juno Trader*, *op. cit*. note 534, 2004.
[1026] *Ibidem*, § 89.
[1027] *Ibid.*, § 86.

défendeur selon laquelle « *la pêche illégale, non réglementée et non déclarée dans la ZEE bissau-guinéenne a conduit à un épuisement considérable de ses ressources halieutiques* » [1028].

471. De manière générale, la notion de la responsabilité de l'Etat du pavillon n'est utilisée par le TIDM que dans son premier sens, c'est-à-dire en tant qu'exprimant une obligation de contrôle et non une obligation d'indemnisation ; elle n'est donc envisagée que comme un moyen de régulation du comportement étatique, mais non comme un moyen de réparation des dommages causés aux victimes. Cette absence systématique d'invocation de la responsabilité internationale est tout à fait compréhensible. L'objectif de l'article 292 est extrêmement limité et le Tribunal n'est compétent que pour se prononcer sur la prompte mainlevée. Elle est, néanmoins, indicative d'une tendance générale des Etats aussi bien que de la justice internationale à ignorer cet aspect du droit international de la mer.

472. Si on raisonne dans un cadre plus général, en s'éloignant de l'article 292, d'autres raisons expliquent cette tendance à ignorer la responsabilité internationale de l'Etat d'immatriculation. Les difficultés de sa mise en œuvre, qu'elles soient dues aux immunités étatiques ou à l'inefficacité de la justice internationale, n'expliquent le phénomène que pour partie. La réticence des Etats à engager la responsabilité d'un autre Etat pour des activités semblables à celles entreprises par leurs propres navires et la structure globale des instruments internationaux relatifs aux obligations de l'Etat du pavillon complètent cette explication. Par ailleurs, la responsabilité civile des opérateurs privés semble être une solution pratique et réaliste, plus facile à mettre en œuvre et répondant aux mêmes besoins que la responsabilité internationale. Les Etats occidentaux se sont notamment montrés prêts à négocier et signer des conventions internationales sur la responsabilité civile, mais n'ont en aucun cas voulu assumer une obligation étatique d'indemniser les victimes des dommages causés par des activités privées, même si ces dernières étaient à haut risque[1029].

473. Nous pouvons constater également concernant le droit de l'air une absence complète de contentieux internationaux mettant en cause la responsabilité de l'Etat d'immatriculation. Aucun précédent remettant directement en cause la responsabilité de l'Etat d'immatriculation

[1028] *Ibidem*, § 87.
[1029] Pour une analyse de cette attitude des Etats occidentaux concernant particulièrement la responsabilité pour pollution par hydrocarbures et, plus généralement, pour dommage environnemental voy. GEHRING (T.) & JACHENTFUCHS (M.), « Liability for Transboundary Environmental Damage: Towards a General Liability Regime? », *EJIL*, vol 4, n°1, 1993, p. 98.

en cas de dommage causé par un aéronef civil ne peut être signalé[1030]. En ce qui concerne une certification négligente des aéronefs, il n'y a aucune affaire de ce genre qui ait été portée devant une juridiction internationale et la jurisprudence nationale demeure rare et ambiguë. Le jugement de la Cour Suprême des Etats-Unis dans *US v. SA Empresa de Viacao Aerea Rio Grandese (Varig Airlines) et al* et *US v. United Scottish Insurance Co et al* de 1984 relatif à cette question, s'agissant d'une action contre les autorités de certification pour négligence ayant causé la perte des vies humaines en fournit une illustration. Les demandeurs se fondaient sur la *Federal Tort Claims Act* qui autorise la mise en cause de la responsabilité des Etats-Unis pour des dommages causés par la négligence des employés du gouvernement. Cependant, la Cour a estimé que cette certification tombait sous une exception prévue par l'acte, relative à l'exercice d'une fonction discrétionnaire, et a acquitté le gouvernement américain[1031]. En revanche, dans une affaire de 1991 *Swanson & Others v. R*, la Cour fédérale d'appel du Canada a confirmé la décision de la première instance qui condamnait la Couronne pour avoir violé ses obligations envers les passagers de l'aéronef de sa « nationalité » ; les demandeurs se retournaient en effet contre l'Etat canadien au nom des passagers morts lors d'un crash aérien en invoquant la négligence de son agent, *Transport Canada*, qui était l'autorité désignée en matière de transport aérien commercial.

474. En ce qui concerne les dommages causés par les objets spatiaux, la responsabilité pour faute d'un Etat d'immatriculation ou d'un Etat de lancement n'a jamais été engagée jusqu'à présent. La collision entre un satellite russe hors usage et un satellite commercial américain appartenant à la société *Iridium* en février 2009 pourrait cependant constituer un précédent important dans ce sens. Si cette collision, qui a causé la destruction complète du satellite opérationnel d'*Iridium*, était accidentelle, la responsabilité de la Russie ne pourrait pas être engagée. Mais si les enquêtes entreprises établissent que l'incident aurait pu être évité et qu'il est dû à la négligence russe[1032], il serait alors possible pour le gouvernement américain de se fonder sur l'article III afin de réclamer une indemnisation pour le dommage causé au satellite[1033]. Cependant, une telle négligence n'est pas facile à prouver[1034]. De plus, les enjeux

[1030] Voy. GUILLAUME (G.), « Les affaires touchant au droit aérien devant la Cour internationale de justice », *in Air and space law in the 21st century, Mélanges offerts à K.H Bockstiegel*, Carl Heymanns Verlag KG, 2001, pp. 75-87.

[1031] Affaire citée et analysée dans UNMACK (T.), *Civil Aviation : Standards and Liabilities*, *op. cit.* note 845, pp. 97-98.

[1032] La « *ordinary negligence* » est considérée comme constituant une « faute » dans le sens de l'article III de la convention de 1972. Voy. FORKOSCH (M. D.), *Outer Space and Legal Liability*, *op. cit.* note 1000, pp. 80-81.

[1033] La doctrine s'était déjà posée la question de ce qui se passerait dans un tel scénario. Pour une analyse d'un cas fictif de collision entre deux satellites voy. LEE (R. J.), « Effects of Satellite Ownership Transfers on the Liability of the Launching States », *op. cit.* note 1008, p. 150. Pour une analyse du cas précis de la collision de

d'une collision dans l'espace concernant moins l'opinion publique que ceux de la chute des débris, il n'est pas certain que les Etats concernés, en l'occurrence la Russie, soient aussi enclins à négocier et à trouver un règlement que dans l'hypothèse de dommage causé à la surface de la terre. En effet, aucune demande de réparation n'a été présentée par les Etats-Unis ou la Russie, jusqu'à présent. Cela signifie qu'aucune action ne sera engagée dans le cadre de la convention de 1972, dès lors que son article X, § 1, prévoit qu'une demande de réparation doit être présentée par l'Etat victime dans un délai d'un an à partir de la date du dommage.

§ 2. La responsabilité objective de l'Etat d'immatriculation dans les textes et dans la pratique

475. La responsabilité objective ou absolue[1035], qui correspond en réalité à une obligation internationale de réparation du dommage causé[1036], constitue une mutation dans le droit classique de la responsabilité et va de pair avec la notion de responsabilité pour les dommages résultant d'activités que le droit international n'interdit pas[1037], même si les deux notions ne

2009 voy. KERREST (A.), « Actualités du droit de l'espace : la responsabilité des Etats du fait de la destruction de satellites dans l'espace », *AFDI*, n°55, 2009, pp. 618-622.

[1034] M. KERREST souligne que la démonstration d'une faute dans de tels cas de figure est difficile et que l'existence de « *lignes directrices non contraignantes relatives à la réduction des débris spatiaux* » pourraient être d'une certaine utilité (voy. à ce propos les lignes directrices relatives à la réduction des débris spatiaux du sous-comité scientifique et technique du COPUOS adoptées en 2007 et approuvées par l'assemblée générale des Nations Unies : Rapport du comité à l'AG de l'ONU, 62ème session, supplément n°20, A/62/20 annexe). L'auteur note cependant que les lignes de conduite n°3 « Limiter les risques de collision accidentelle en orbite » et n°6 « Limiter la présence prolongée d'engins spatiaux et d'étages orbitaux de lanceurs dans la région de l'orbite terrestre basse après la fin de leur mission » qui pourraient être utilisées dans le cadre de la collision de 2009 sont « *impécises et seraient d'assez peu d'utilité* ». KERREST (A.), « Actualités du droit de l'espace : la responsabilité des Etats du fait de la destruction de satellites dans l'espace », *op. cit.* note 1033, pp. 619-620 et 623-624.

[1035] Pour une analyse de chacun de ces termes et une différenciation possible entre les deux voy. BARBOZA (J.), « La responsabilité causale à la Commission du Droit International », *AFDI*, vol. 34, 1988, pp. 513-514. L'auteur propose le terme « responsabilité causale » pour dénommer celle qui tient compte uniquement du rapport entre acte et résultat afin de faire naître l'obligation de réparer les préjudices causés par les activités concernées.

[1036] Pour certains auteurs en effet la responsabilité absolue n'est pas une véritable responsabilité, dès lors qu'il n'y a pas de fait internationalement illicite, mais plutôt une obligation de garantie ou encore une obligation de réparation. Voy. QUADRI (R.), « Cours général de Droit International Public », *RCADI*, t. 113, 1964, pp. 461-465 ; ESPADA GUTIERREZ (C.), *La responsabilidad internacional por danos en el derecho del espacio*, *op. cit.* note 996, p. 127. Nonobstant la terminologie, nous entendons ici comme responsabilité objective ou absolue dans les rapports interétatiques l'obligation des Etats de réparer les dommages causés suite à des activités à (haut) risque non interdites par le droit international entreprises sur leur territoire ou sous leur juridiction et contrôle.

[1037] La CDI fut chargée de codifier la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et a commencé ses travaux en 1978. En 1997, il a été décidé de diviser le projet en deux : la question de la *prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses* et celle de la *responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses*. Voy. *rapport de la CDI sur ses travaux de sa quarante-neuvième session*, Doc. A/52/10, 1997, p. 60 ; *Rapport de la CDI sur ses travaux de sa 53ème session*, *op. cit.* note 739, pp. 393 et s. ; *Rapport de la CDI sur ses travaux de sa 58ème session*, *op. cit.* note 331, pp. 104 et s.

sont pas forcément synonymes[1038]. Si son fondement théorique a été difficile à établir, dès lors qu'il n'y a pas forcément, de la part de l'Etat, de violation d'une obligation internationale, sa nécessité est néanmoins incontestable[1039]. Ainsi, la notion de risque est venue combler le vide laissé par l'absence d'une illicéité apparente. En effet, « *c'est parce que le risque est statistiquement certain et catastrophique dans ses conséquences que le problème de responsabilité pour les activités non interdites a une importance fondamentale en droit international* »[1040]. Cette responsabilité n'a été largement admise que par les droits nationaux, ainsi que par divers instruments internationaux relatifs à la responsabilité civile de l'exploitant ou du propriétaire d'un engin[1041]. Le juge communautaire a également reconnu le principe, quoiqu'avec une grande prudence[1042]. En revanche, dans le droit international public, la situation est beaucoup moins claire.

476. Il n'existe pas actuellement de responsabilité objective de l'Etat d'immatriculation pour les activités des engins qui lui sont rattachés. Nous pensons, néanmoins, qu'une certaine tendance de *lege ferenda* vers un tel système peut être observée. Le commentaire de la CDI dans son projet relatif à la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses vise explicitement le cas de l'Etat d'immatriculation ou du pavillon lors d'activités menées dans l'espace ou en haute mer. Plus précisément, il s'agit des activités sur lesquelles « *l'Etat est autorisé par le droit international à exercer sa compétence et son*

[1038] Voy. AKEHURST (M.), « International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law », *NYIL*, vol. XVI, 1985, pp. 3-16, qui distingue entre « *false cases of liability sine delicto* » et « *true cases of liability sine delicto* ».

[1039] Pour les premières tentatives d'établir un tel type de responsabilité voy. JENKS (C. W.), « Liability for Hazardous Activities », *RCADI*, t. 117, vol. 1, 1966, pp. 102-200 ; GOLDIE (L. F. E), « Liability for Damage and the Progressive Development of International Law », *op. cit.* note 1000, pp. 1189-1264; DUPUY (P.-M.), *La responsabilité internationale des Etats pour dommages d'origine technologique et industrielle*, Pedone, Paris, 1976.

[1040] CAUBET (C. G.), « Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas », *op. cit.* note 976, p. 105.

[1041] Habituellement, en cas de dommage significatif, c'est à l'exploitant de l'installation qu'est imputée la responsabilité. Mais dans le cas des navires, l'obigation de réparer incombe au propriétaire de l'engin, en vertu de la convention de 1992 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures.

[1042] Pour la responsabilité sans faute de la Communauté voy. CJCE, *Dorsch Consult*, affaire C-237/98 du 15 juin 2000, *Rec*. 2000, p. I-4549, § 18 : « *dans l'hypothèse où le principe de la responsabilité de la Communauté du fait d'un acte licite devrait être reconnu en droit communautaire, l'engagement d'une telle responsabilité supposerait, en tout état de cause, l'existence d'un préjudice anormal et spécial*. » Voy. aussi en matière maritime TPI, *Area Cova e.a.*, affaire T-196/99 du 6 décembre 2001, *Rec*. 2001, p. II-3597, § 171 : « *dans l'hypothèse où le principe d'une responsabilité sans faute devrait être reconnu en droit communautaire, celle-ci supposerait, en tout état de cause, que trois conditions soient cumulativement remplies, à savoir la réalité du préjudice prétendument subi, le lien de causalité entre celui-ci et l'acte reproché aux institutions de la Communauté ainsi que le caractère anormal et spécial de ce préjudice* » et, de manière plus affirmative, TPI, *Masdar (UK) Ltd c/ Commission*, affaire T-333/03 du 16 novembre 2006, *Rec*. 2006, p. II-04377, § 93 : « […] *lorsqu'un acte ou un comportement, même licite, d'une institution de la Communauté cause un préjudice anormal et spécial, la Communauté est tenue de réparer* ».

autorité »[1043], puisqu'il exerce sa juridiction et son contrôle à l'égard de l'engin[1044]. La convention de 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires peut être considérée comme un pas (très) hésitant dans cette direction. Aux termes de son article XV, tout Etat contractant doit prendre les mesures nécessaires afin d'empêcher qu'un navire nucléaire battant son pavillon soit exploité sans licence ; faute de quoi, si un navire battant son pavillon cause des dommages à des tiers, l'Etat du pavillon sera tenu pour responsable de l'indemnisation des victimes conformément aux obligations prévues à l'article III. Mais il ne s'agit pas véritablement ici d'une responsabilité objective pour dommage causé par un navire, dès lors que l'Etat du pavillon peut être considéré comme « fautif », dans la mesure où il n'a pas empêché le navire d'être exploité sans licence. Néanmoins, cet article constitue un exemple caractéristique d'une responsabilité quasi automatique de l'Etat du pavillon pour un préjudice causé par un navire privé. Quelques exemples pratiques – tout à la fois rares et mineurs – peuvent également être signalés. Le Libéria par exemple, Etat du pavillon du pétrolier *Juliana* qui s'est en 1971 échoué et brisé en deux au large de Niigata, sur la côte ouest d'une île japonaise, endommageant gravement les pêcheries locales, a offert aux pêcheurs au titre de réparation une somme de 200 millions de yen, même si le pétrolier appartenait et était exploité par des personnes privées et qu'aucune irrégularité de la part du Libéria n'avait été alléguée au niveau diplomatique[1045]. Mais de tels exemples demeurent exceptionnels. Généralement, les Etats du pavillon refusent de reconnaître leur responsabilité pour les dommages causés par « leurs » navires, notamment les pétroliers, et il faut alors recourir aux actions civiles.

477. De *lege lata*, la convention de 1972 sur la responsabilité pour les dommages causés par les objets spatiaux est l'unique instrument international qui prévoit expressément une responsabilité internationale objective étatique[1046] – qui plus est, exclusive de toute

[1043] *Rapport de la CDI sur ses travaux de sa 53ème session, op. cit.* note 739, p. 413.
[1044] Voy. article 2 d) du projet sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et principe 2 d) du projet des principes sur la responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses.
[1045] Etude établie par le Secrétariat de la CDI : *Etude des régimes de responsabilité ayant trait au sujet : Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (Responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses)*, cinquante-sixième session, Document A/CN.4/543, 2004, p. 160.
[1046] Le commentaire de la CDI sur son projet des principes relatifs à la responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses a confirmé qu'en vue des différents modèles de responsabilité et d'indemnisation existants, « *la responsabilité de l'Etat est acceptée essentiellement dans le cas des activités extra-atmosphériques* ; *la responsabilité découlant d'activités qui relèvent du champ d'application du projet de principes incombe essentiellement à l'exploitant* ». Voy. *Rapport de la CDI sur ses travaux de sa 58ème session, op. cit.* note 331, p. 115.

responsabilité privée[1047]. En vertu de l'article II de la convention de 1972 « *un Etat de lancement a la responsabilité absolue de verser réparation pour le dommage causé par son objet spatial à la surface de la Terre ou aux aéronefs en vol* ». L'article IV reprend le même principe pour les cas de collision entre objets spatiaux. Pour tout dommage causé suite à une collision à un Etat tiers à la surface de la terre ou à un aéronef en vol, la responsabilité de deux Etats sera solidaire et absolue. Le souci de protection des victimes innocentes est apparent : alors qu'on a opté pour la responsabilité pour faute en cas de dommage causé à une autre puissance spatiale, la responsabilité objective est choisie quant aux dommages causés aux entités non impliquées dans les activités spatiales en cause[1048]. L'Etat de lancement n'est exonéré que si le dommage est causé par une faute lourde ou un acte ou une omission volontaire de l'Etat demandeur ou des personnes qu'il représente[1049].

478. Tout comme pour la responsabilité pour faute, la responsabilité objective pour dommage causé par un objet spatial n'est pas attribuée expressément à l'Etat d'immatriculation, mais à l'Etat de lancement. Certes, l'Etat d'immatriculation est par définition un Etat de lancement. Nous pouvons, donc, parler effectivement d'une responsabilité objective internationale de l'Etat d'immatriculation d'un objet spatial. Cependant, il serait préférable de désigner expressément l'Etat d'immatriculation comme responsable primaire, quitte à lui reconnaître le droit de se tourner, par la suite, contre les autres Etats de lancement. Une canalisation non exclusive des demandes est ainsi possible. L'absence de pratique dans ce domaine ne permet pas de juger de l'efficacité du système.

Le seul précédent important d'invocation de la convention de 1972 constitue la demande du Canada, qui a fait suite à la chute du satellite soviétique *Cosmos* 954 en 1978. La localisation et l'enlèvement des débris radioactifs ont coûté 14 millions de dollars au gouvernement canadien, dont 6 millions de coûts incrémentaux[1050]. Le Canada a présenté à l'Union soviétique en janvier 1979 une réclamation pour le coût des opérations d'enlèvement, fondée sur la convention de 1972 et notamment son article II. Il ne demandait que les 6

[1047] Dans ce sens CAUBET (C. G.), « Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas », *op. cit.* note 976, p. 113.
[1048] Voy. dans ce sens DELEAU (O.), « La responsabilité pour dommages causés par les objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique », *AFDI*, 1968, p. 752, et du même auteur « La Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux », *AFDI*, 1971, p. 880.
[1049] Article VI § 1 de la convention de 1972 sur la responsabilité pour dommage causé par les objets spatiaux.
[1050] C'est-à-dire, selon le ministère des affaires étrangères canadien (communiqué de presse n° 8 du 23 janvier 1979), uniquement le supplément des dépenses attribuables à la chute du satellite en territoire canadien. Voy. sur ce LEE (E. G.) & SPROULE (D. W.), « Liability for Damage Caused by Space Debris: The Cosmos 954 Claim », *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 26, 1988, p. 273.

millions de dépenses supplémentaires, étant donné, suivant son interprétation de l'article XII de la convention[1051], que la réclamation devait se limiter aux coûts nettement supérieurs à ceux normalement prévus pour une telle opération de nettoyage. C'était la première fois, depuis son adoption, que la convention a servi de base à une réclamation internationale, et la doctrine s'est réjouie de cette occasion de « *tester véritablement* [ses] *limites et* [ses] *possibilités* »[1052]. En avril 1981 les deux Etats ont signé un protocole par lequel la somme de 3 millions de dollars était attribuée au Canada comme « *règlement complet et définitif* »[1053]. Si cette somme correspond à la moitié de ce que demandait le Canada, elle n'a pas été considérée comme insatisfaisante. Il n'y avait eu aucune victime immédiate et la terre demeurait utilisable, la décontamination entreprise par le Canada ne constituant qu'une mesure de prévention. Le Canada a largement interprété la notion de dommage, y incluant les dommages indirects, et le décrivant comme suit : « *la dissémination sur une vaste surface du territoire canadien de débris radioactifs dangereux provenant du satellite et la présence de tels débris dans l'environnement rendant ladite surface de territoire inutilisable constituent des dommages causés aux biens en vertu de la Convention* »[1054]. Le mécanisme s'est apparu rapide et efficace ; la responsabilité objective établie par l'article II de la convention a rendu la situation simple. Le Canada invoquait la responsabilité soviétique et demandait à être indemnisé pour les dommages causés. Par ailleurs, la disposition de l'article 14 stipulant que, si la demande en réparation n'est pas réglée dans un délai d'un an, la constitution d'une Commission de règlements est obligatoire, a accéléré les négociations diplomatiques, habituellement plus lentes. Même si la Commission ne rend pas de sentences obligatoires, ce qui affaiblit considérablement le mécanisme mis en place, le seul fait qu'elle puisse se prononcer sur des questions aussi délicates d'un point de vue politique et au regard de l'opinion publique incite les Etats spatiaux à régler leurs différends rapidement.

Il convient de signaler, néanmoins, que dans le cas du *Cosmos* il s'agissait d'un opérateur public, alors que, pour l'instant, il n'y a aucun précédent impliquant une demande de

[1051] L'article XII de la convention stipule : « *Le montant de la réparation que l'Etat de lancement sera tenu de payer pour le dommage en application de la présente Convention sera déterminé conformément au droit international et aux principes de justice et d'équité, de telle manière que la réparation pour le dommage soit de nature à rétablir la personne, physique ou morale, l'Etat ou l'organisation internationale demandeur dans la situation qui aurait existé si le dommage ne s'était pas produit* ».

[1052] FARAND (A.), « L'apport du Canada en matière de responsabilité internationale pour les dommages d'origine spatiale : l'affaire du satellite Cosmos 954 », *Etudes Internationales*, vol. 11, n° 3-4, 1980, p. 468.

[1053] Voy. protocole du 2 avril 1981, article 1 :
[http://www.oosa.unvienna.org/oosa/SpaceLaw/multi_bi/can_ussr_001.html] consulté le 10 août 2010.

[1054] Annexe A, exposé de la réclamation du Canada, de la note du SEAE n° FLA-268, Ottawa, 23 janvier 1979, cité par FARAND (A.), « L'apport du Canada en matière de responsabilité internationale pour les dommages d'origine spatiale : l'affaire du satellite Cosmos 954 », *op. cit.* note 1052, p. 476.

réparation pour dommage causé par un objet spatial appartenant à un opérateur privé. Le bien-fondé des conclusions tirées de cette affaire n'a pas encore été vérifié dans la pratique. On ne peut dès lors pas déterminer avec certitude si la responsabilité objective de l'Etat d'immatriculation des objets spatiaux est un système efficace pour l'indemnisation des dommages causés par les objets spatiaux privés.

Conclusion de la section

479. Le rôle actuel de la responsabilité internationale « propre » de l'Etat d'immatriculation, qu'elle soit pour faute ou objective, est incontestablement négligeable. Les Etats d'immatriculation des navires ou des aéronefs ne sont concernés qu'indirectement – et encore de manière vague et ambiguë – dès lors que la responsabilité privée l'emporte sur la responsabilité étatique, qui n'est véritablement prise en compte ni par la pratique étatique ni par la jurisprudence internationale. Quant aux Etats d'immatriculation des objets spatiaux, ils ne sont pas concernés tels quels par la convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par ces objets, mais uniquement dans la mesure où ils constituent un Etat de lancement.

480. Les raisons de cette absence sont nombreuses. Elles sont dues au caractère très général des obligations internationales imposées aux Etats d'immatriculation, mais également à la multitude des acteurs privés impliqués dans les activités des engins sans personnalité juridique propre. La réticence de chaque Etat à mettre en cause la responsabilité de ses pairs, dès lors que ceci peut ouvrir la voie à un engagement éventuel de sa propre responsabilité si un engin immatriculé par lui a causé un dommage significatif, renforce cette situation. Les relations interétatiques, lorsque des incidents impliquant deux engins de « nationalité » différente se produisent, sont en réalité gérées par la politique et non par le droit. Un accord « tacite » semble dès lors mis en place : les Etats fautifs accordent aux Etats lésés une réparation *ex gratia*, en faisant état de leur bonne volonté, et non de leur responsabilité internationale. Les Etats lésés demandent et négocient ainsi par voie politique et diplomatique cette réparation sans insister sur son aspect juridique[1055].

[1055] On peut alors parle, selon M. CAUBET, d'une sorte d'« *amnistie de la responsabilité* ». L'auteur explique que « [l]*e paiement volontaire d'une indemnité* […] *aboutit à une indemnisation et à une corrélative élision de la question de la responsabilité, sur laquelle les Etats intéressés ne devront pas se prononcer (Etat victime), ou refusent qu'on se prononce (Etat auteur)* ». Voy. CAUBET (C. G.), « Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas », *op. cit.* note 976, p. 115.

SECTION II. Les réponses aux lacunes du régime actuel de la responsabilité

481. Deux différents régimes juridiques peuvent être envisagés, qui ne s'excluent pas nécessairement l'un l'autre, pour faire face aux dommages causés par les activités des engins : celui des droits maritime et aérien dans lesquels la responsabilité de l'Etat du pavillon est « remplacée » par la mise en jeu de la responsabilité civile du propriétaire/exploitant de l'engin et celui du droit spatial dans lequel une responsabilité internationale est établie sans ambiguïté à la charge de l'Etat de lancement, afin de permettre l'indemnisation « *totale et équitable* »[1056] des victimes des dommages.

482. Le second régime, mettant en place une obligation de réparation à la charge des Etats d'immatriculation pour les dommages causés par les engins de leur « nationalité », ne peut en réalité être conçu que comme une solution d'ultime recours, en cas de catastrophe majeure et/ou d'insolvabilité de la personne privée. Si l'on peut considérer qu'il existe une dangerosité inhérente à toute activité spatiale, ce qui expliquerait pour partie la prééminence du rôle étatique sur le terrain de la responsabilité, il n'en va pas de même pour la navigation maritime ou aérienne. Si le rôle de la responsabilité internationale de l'Etat d'immatriculation doit être renforcé, ce n'est donc que pour compléter et non pour remplacer la responsabilité des opérateurs privés (§1). Cette dernière, dans l'état actuel des choses, constitue un régime indispensable, même s'il n'est pas toujours satisfaisant. Elle doit elle aussi être renforcée ; l'encadrement de sa mise en œuvre par l'Etat d'immatriculation constitue une solution réaliste qui va dans ce sens (§2).

§ 1. Vers un renforcement de la responsabilité internationale de l'Etat d'immatriculation

483. La modification du rôle actuel de la responsabilité internationale des Etats d'immatriculation peut être envisagée sous deux angles distincts : soit suite à des changements normatifs importants, ayant comme but la mise en place d'une véritable responsabilité « propre » de l'Etat d'immatriculation, soit suite à une altération des mentalités étatiques, dont le résultat serait un changement de tendance de la jurisprudence et de la pratique des organisations internationales. Si le premier moyen semble utopique sans être par ailleurs forcément opportun (A), le second est non seulement souhaitable mais également réaliste – comme certains exemples récents le démontrent (B).

[1056] Formule qui n'a pas été reprise par les dispositions de la convention de 1972 faute d'accord entre les délégations nationales, mais qui figure dans le préambule de cette convention.

A. Le rejet de la thèse d'une responsabilité internationale « automatique » des Etats d'immatriculation pour faute des engins qui leur sont rattachés

484. Une solution purement théorique afin de renforcer le rôle de la responsabilité internationale des Etats d'immatriculation serait d'envisager une transposition du système mis en place par le droit spatial dans le droit de la mer et de l'air. La responsabilité pour faute serait ainsi quasi automatique, dès lors que toute omission de l'Etat ou des « personnes dont il doit répondre » pourrait l'engager. Quant à la responsabilité objective, mise en cause par exemple lors de catastrophes – notamment environnementales – maritimes ou aériennes majeures, elle permettrait une indemnisation des victimes par l'Etat d'immatriculation pour tout dommage grave causé par un engin. Aussi intéressante soit-elle intellectuellement, cette solution n'est ni juridiquement exacte, ni souhaitable. Il convient cependant de l'examiner et d'en apprécier la praticabilité et la pertinence éventuelles, avant de l'écarter.

485. Il est vrai que si ni les actes des personnes privées qui ne sont pas leurs organes (exception faite de l'article VI du traité sur l'espace et – dans un degré moindre – des dispositions sur la Zone de la convention de Montego Bay) ni ceux des ensembles organisés sans personnalité juridique qui leur sont rattachés (exception faite de l'article II de la convention sur la responsabilité pour les dommages causés par des objets spatiaux, relatif à la responsabilité objective) ne sont imputables à leurs Etats de nationalité, ces derniers sont théoriquement bien plus susceptibles de voir leur responsabilité internationale engagée dans le second cas de figure que dans le premier. La difficile dissociation entre la violation de l'obligation internationale de l'Etat d'immatriculation et l'acte illicite de l'ensemble organisé (entrepris par son propriétaire, opérateur ou équipage) pourrait théoriquement conduire à un régime de responsabilité internationale des Etats pour faute des ensembles organisés qui leur sont rattachés *via* leur immatriculation.

486. Ce concept semble *prima facie* incompatible avec le droit de la responsabilité ; néanmoins il ne le bouleverse pas, n'étant pas fondamentalement novateur. Au niveau purement terminologique, il présente une forte ressemblance avec l'article 8 du projet final de la CDI sur la responsabilité internationale des Etats[1057], relatif au comportement d'une personne sous le contrôle de ceux-ci. Néanmoins, on ne peut en aucun cas affirmer que le contrôle envisagé dans l'article 8 est de la même nature que celui qui est exercé par l'Etat

[1057] Intitulé « Comportement sous le contrôle ou la direction de l'Etat », l'article 8 dispose : « *Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet Etat* ».

d'immatriculation sur l'engin. L'article 8 n'entend pas couvrir l'hypothèse de l'ensemble organisé. Même si les navires, aéronefs et objets spatiaux sont – ou devraient être – soumis au contrôle de leur Etat d'immatriculation, le contrôle envisagé à l'article 8 n'est pas simplement technique ou juridique ; c'est bien plutôt un contrôle réel, découlant des directives et instructions données par l'Etat[1058]. Il est dès lors distinct du contrôle effectif tel qu'il s'applique aux engins. Ce n'est donc pas en raison de cette ressemblance que la responsabilité de l'Etat d'immatriculation pour dommage causé par l'engin pourrait être considérée comme compatible avec le droit positif.

487. Cette idée de responsabilité internationale, pour faute ou objective, déclenchée suite à des activités des personnes privées ou même d'ensembles sans personnalité juridique soumis au contrôle étatique *lato sensu* n'est toutefois pas entièrement étrangère au droit international. Le droit de la mer envisage un cas particulier de responsabilité exceptionnelle des Etats du fait des activités conduites en mer sous leur contrôle, y compris par des personnes privées. Il s'agit de la responsabilité pour dommages causés par les activités dans la Zone internationale des fonds marins, qui semble *prima facie* se rapprocher de celle pour dommages causés par les activités spatiales, sans pour autant en être la copie conforme. Pour ce qui est de l'activité des particuliers, y compris donc des navires privés, l'obligation de contrôle de l'Etat du pavillon y est en effet plus forte que celle prévue normalement par le droit coutumier dans des cas analogues (qui est la *diligence due*). Si l'Etat du pavillon ne peut prouver qu'il a pris toutes les mesures nécessaires et appropriées afin d'assurer le respect effectif des règles de la convention, le fait de l'individu lui est attribué et en conséquence l'Etat est soumis à l'obligation de réparer le dommage. L'article 139 de la convention de Montego Bay, similaire – mais non identique – en son principe à l'article VI du traité sur l'espace, prévoit que les Etats doivent veiller à ce que les activités entreprises dans la Zone par des personnes physiques ou morales possédant leur nationalité ou effectivement contrôlées par eux ou leurs ressortissants soient conformes à la Partie XI. Le paragraphe 2 de l'article 139 dispose que « [s]*ans préjudice des règles du droit international et de l'article 22 de l'annexe III, un Etat partie ou une organisation internationale est responsable des dommages résultant d'un manquement de sa part aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie* »[1059].

[1058] Voy. *Rapport de la CDI sur les travaux de sa 53ème session*, *op. cit.* note 739, pp. 110-115.

[1059] Cet article est complété par l'article 4 § 4 de l'annexe III à la convention de Montego Bay qui dispose : « *Il incombe à l'Etat Partie ou aux Etats Parties qui patronnent une demande de veiller, en application de l'article 139 et au regard de leurs systèmes juridiques, à ce que les activités menées dans la zone par un contractant que cet Etat ou ces Etats patronnent le soient conformément aux obligations qui lui incombent en vertu du contrat et*

La portée de l'article 139 en ce qui concerne la responsabilité des Etats est toutefois beaucoup moins large que celle de l'article VI. Non seulement sa rédaction différente de celle de l'article VI marque-t-elle une volonté moins affirmée d'engager la responsabilité étatique pour des dommages résultant des activités privées dans la Zone, mais encore les clauses d'exonération du texte de 1982 sont plus extensives que celles du droit spatial[1060]. La combinaison des deux paragraphes de l'article 139 semblerait toutefois ne pas laisser place au doute : concernant les activités menées dans la Zone, les Etats sont responsables en cas de dommage causé par une personne privée[1061]. Il pourrait y avoir là un cas exceptionnel, analogue à celui que connaît le droit spatial, de responsabilité pour dommage résultant des activités d'une entité privée. Ce régime pourrait donc être considéré comme mettant en place une responsabilité quasi automatique de l'Etat qui patronne les activités dans la Zone.

Dans son avis consultatif du 1er février 2011, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM a néanmoins adopté une interprétation restrictive de cet article. Elle a en effet précisé que le manquement du contractant patronné à ses obligations n'engage pas automatiquement la responsabilité de l'Etat qui patronne ; la responsabilité internationale de ce dernier n'est en effet engagée, selon la Chambre, que lorsqu'il y a manquement à ses obligations « propres », qui lui incombent en vertu de la convention et des instruments qui s'y rapportent[1062]. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 139, la Chambre

---

à la Convention. Toutefois, un Etat Partie n'est pas responsable des dommages résultant du manquement de la part d'un contractant patronné par lui à ses obligations s'il a adopté les lois et règlements et pris les mesures administratives qui, au regard de son système juridique, sont raisonnablement appropriées pour assurer le respect effectif de ces obligations par les personnes relevant de sa juridiction ».

[1060] Convention de Montego Bay Partie XI, article 139 « […] *Toutefois, l'Etat Partie n'est pas responsable des dommages résultant d'un tel manquement de la part d'une personne patronnée par lui en vertu de l'article 153, paragraphe 2, lettre b), s'il a pris toutes les mesures nécessaires et appropriées pour assurer le respect effectif de la présente partie et des annexes qui s'y rapportent, comme le prévoient l'article 153, paragraphe 4, et l'article 4, paragraphe 4, de l'annexe III* […] ». Pour une analyse de cette clause d'exonération voy. TIDM, avis consultatif du 1er février 2011, *op. cit.* note 737, §§ 185-188. En revanche, l'article VI de la convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour dommage causé par les objets spatiaux prévoit qu'« […] *un Etat de lancement est exonéré de la responsabilité absolue dans la mesure où il établit que le dommage résulte, en totalité ou en partie, d'une faute lourde ou d'un acte ou d'une omission commis dans l'intention de provoquer un dommage, de la part d'un Etat demandeur ou des personnes physiques ou morales que ce dernier Etat représente* ».

[1061] Dans ce sens KERREST (A.), « La responsabilité des Etats du fait des activités privées en droit de la mer et en droit spatial », *op. cit.* note 966, p. 8-10. L'auteur souligne toutefois que dans l'article 139 il n'y a pas de « *véritable assimilation des activités de l'Etat et de celles de ses ressortissants* », comme c'est le cas dans le traité de l'espace. Il considère néanmoins que l'article 139 confère « *à l'Etat chargé du contrôle une responsabilité spéciale assortie d'une claire obligation d'indemnisation* », qui va plus loin que celle que le droit international fait peser en principe sur les Etats (p. 9).

[1062] Voy. TIDM, avis consultatif du 1er février 2011, *op. cit.* note 737, §§ 172-205, notamment § 182 : « *la responsabilité de l'Etat qui patronne résulte non pas d'un manquement de l'entité privée, mais plutôt du fait que cet Etat n'a pas honoré ses propres obligations. Pour imputer la responsabilité à l'Etat qui patronne, il est nécessaire d'établir qu'un dommage existe et que ce dommage résulte du manquement de l'Etat qui patronne à ses obligations. Un tel lien de causalité ne peut être présumé et doit être démontré. Les règles relatives à la responsabilité des Etats qui patronnent, énoncées à l'article 139, paragraphe 2, de la Convention et dans les*

précise que « *pour mettre en cause la responsabilité de l'Etat qui patronne, il doit exister un lien de causalité entre le manquement de cet Etat aux obligations qui lui incombent et le dommage causé par le contractant patronné* »[1063]. Elle qualifie par ailleurs les obligations de l'Etat qui patronne comme obligations de diligence requise[1064], ce qui finalement rapproche considérablement le régime de la responsabilité pour les activités menées dans la Zone au régime « classique » de la responsabilité de l'Etat du pavillon pour les dommages causés par les activités des navires. Selon cet avis consultatif, le régime relatif aux activités menées dans la Zone ne peut donc pas être considéré comme un exemple de responsabilité « automatique » pour dommage causé par une entité privée.

488. Il n'en va pas ainsi pour la convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux, qui met en place une véritable responsabilité étatique découlant des activités des personnes privées. L'Etat de lancement est en effet responsable si une faute résulte d'actes des personnes dont il doit répondre. Plus la privatisation de l'espace devient réalité, mieux cette règle illustre la mise en œuvre d'une responsabilité internationale pour dommage causé par un engin qui lui est rattaché. Certes, la convention de 1972 ne vise pas explicitement l'Etat d'immatriculation, mais l'Etat de lancement. Néanmoins, les deux notions sont très proches : non seulement parce que l'Etat d'immatriculation est forcément un Etat de lancement, mais plus encore parce que parmi plusieurs Etat de lancement, le responsable primaire devrait être l'Etat d'immatriculation.

Cet exemple de responsabilité internationale relative aux activités des objets spatiaux n'est cependant pas suffisant pour justifier un régime de responsabilité *sui generis*, quasi automatique, de l'Etat d'immatriculation pour les dommages causés par les engins. Une telle solution ne serait pertinente ni de *lege lata* ni de *lege ferenda*. D'un point de vue strictement juridique, cette responsabilité quasi automatique ne serait véritablement *sui generis* que dans sa mise en œuvre et non pas dans ses principes. Il ne s'agit pas ici en effet d'une responsabilité de l'Etat d'immatriculation qui serait engagée suite à tout fait illicite d'un ensemble organisé sans personnalité juridique qui aurait sa « nationalité ». Il est impossible d'imputer un « fait illicite » à un ensemble organisé sans personnalité juridique. Dès lors, considérer l'Etat d'immatriculation comme responsable de tout fait illicite commis par les personnes contrôlant l'engin de sa « nationalité » reviendrait à considérer tout engin comme

---

instruments qui s'y rapportent, sont en accord avec les règles du droit international coutumier sur cette question » et § 189 : « *il a été soutenu lors de la procédure que l'Etat qui patronne assume une responsabilité stricte, c'est-à-dire une responsabilité sans faute. Toutefois, la Chambre tient à souligner que la responsabilité de l'Etat qui patronne découle uniquement d'un manquement de l'Etat à son obligation de diligence requise* ».

[1063] *Ibidem*, § 181.

[1064] *Ibidem*, §§ 107-120, notamment §§ 109-110.

un organe de l'Etat, en annihilant ainsi la distinction entre engin public et engin privé. Ce qui, indépendamment d'être utopique, serait erronée.

489. La responsabilité de l'Etat d'immatriculation ne pourrait donc être qualifiée de quasi automatique que selon deux interprétations. La première impliquerait que toute activité des engins doive être considérée comme une activité à haut risque, si l'on met à charge de l'Etat d'immatriculation une responsabilité objective à chaque fois qu'un dommage est causé par un engin. Mais cette solution se heurte à des obstacles insurmontables. L'évidente réticence étatique mise à part, on ne peut sérieusement considérer la « simple » navigation comme une activité à risque. Même le droit spatial ne prévoit la responsabilité objective pour dommage causé par des objets spatiaux que pour les dommages causés à la surface de la terre et aux aéronefs en vol. Le danger inhérent des activités dans l'espace extra-atmosphérique et le risque qu'elles représentent pour la communauté internationale peuvent justifier le régime spécial prévu par les traités spatiaux. Il n'en va pas de même pour la navigation maritime ou aérienne. Cette première interprétation étant dès lors impraticable, seule la seconde semble envisageable.

490. L'unique possibilité pour défendre une responsabilité quasi automatique de l'Etat d'immatriculation est en effet d'interpréter les règles classiques de la responsabilité internationale des Etats d'une manière suffisamment large pour inclure le cas de certains dommages causés par des ensembles organisés ; ces dommages seraient attribués aux Etats d'immatriculation chaque fois que ces derniers ont manqué à leur obligation propre d'exercer leurs juridiction/contrôle effectifs sur « leurs » engins, qui serait elle-même interprétée largement. Les « actes » des ensembles organisés demeureraient dès lors non imputables aux Etats d'immatriculation. Cette solution, la seule qui reste compatible avec le droit de la responsabilité internationale, est néanmoins contestable de *lege ferenda*. Elle ignore en effet la nature propre des industries maritime, aérienne et – bientôt – spatiale, dans lesquelles le rôle des acteurs privés est beaucoup plus important que celui des Etats d'immatriculation. Ce sont en réalité les opérateurs privés qui choisissent librement l'Etat d'immatriculation et qui contrôlent *stricto sensu* les activités des engins. Il est donc logique que ce soit eux les principaux responsables des dommages causés par leurs engins. S'il en va ainsi, la responsabilité internationale de l'Etat d'immatriculation ne peut pas ni ne doit être quasi automatique dans toute hypothèse. Celle-ci doit cependant être prise en considération plus qu'elle ne l'est actuellement, en tant que « filet de sécurité ultime » en cas de catastrophe majeure. Ce n'est que dans une telle optique qu'il convient de parler de renforcement du rôle de la responsabilité de l'Etat d'immatriculation.

B. Le renforcement du rôle de la responsabilité de l'Etat d'immatriculation par la précision de ses obligations internationales

491. Même si l'idée d'une responsabilité automatique de l'Etat d'immatriculation pour tout dommage causé par les engins de sa « nationalité » semble à la fois utopique et dénuée de pertinence, on ne saurait nier que, derrière le propriétaire/exploitant d'un engin et notamment lorsque un accident est causé par son mauvais état, se trouve l'Etat d'immatriculation[1065]. C'est celui-ci qui a accordé sa « nationalité » à l'engin et qui doit logiquement assurer un devoir de contrôle et de surveillance à son égard[1066]. On ne peut dès lors écarter totalement sa responsabilité internationale lorsqu'il ne remplit pas de façon efficace ses devoirs internationaux. Mais ce n'est justement que s'il manque effectivement à ces obligations que l'Etat d'immatriculation devrait voir sa responsabilité mise en cause. A ce titre, il est indispensable de définir plus clairement celles-ci, qui demeurent souvent, en l'état actuel des choses, assez vagues. Comme nous avons eu l'occasion de le souligner à maintes reprises, le droit international et le droit de l'Union européenne œuvrent dans cette direction. En ce qui concerne notamment les navires, qui posent actuellement de nombreux problèmes de sécurité et présentent de graves risques pour l'environnement, les instruments internationaux[1067] et européens[1068] récents s'orientent sans équivoque vers le renforcement des obligations de l'Etat du pavillon. La responsabilité internationale de l'Etat d'immatriculation engagée en raison de ses omissions doit aller de pair avec celle des sociétés de classification, qui *a priori* sont les mieux placées pour connaître l'état de l'engin[1069]. Lorsque ces sociétés vérifient l'état d'un navire sur délégation de l'Etat du pavillon, la responsabilité de ce dernier est indirectement mise en cause en cas de négligence des premières.

[1065] Dans ce sens, VIALARD (A.), « Responsabilité limitée et indemnisation illimitée en cas de pollution des mers par hydrocarbures », *in L'Europe des transports*, travaux de la CEDECE, Actes du colloque d'Agen, Université de Montesquieu-Bordeaux IV, 7 et 9 octobre 2004, La documentation française, 2005, p. 763. L'auteur critique le système mis en place qui « *repose sur une erreur d'optique fondamentale* », la question relevant du droit de l'environnement et non pas du droit classique maritime (p. 758). Dans le même sens voy. KERREST (A.), « La responsabilité des Etats du pavillon », *op. cit.* note 352, p. 30.

[1066] SINGH (N.), «Maritime Flag and State Responsibility », *op. cit.* note 744, pp. 657- 669; GALICKI (Z.), « Nationality of spacecraft and liability for space activities », *Polish yearbook of international law*, vol.4, 1971, pp. 209-237.

[1067] Voy. le rapport de 2005 des organisations internationales réunies sous l'égide de l'OMI concernant le lien substantiel, *ADM*, 2006, t. XI, pp. 653-667 ; FSI, *Principes Directeurs d'Assistance aux Etats du Pavillon pour l'Application des Instruments de l'OMI*, Résolution de l'Assemblée générale de l'OMI A.847(20) du 27 novembre 1997 (OMI document A 20/Res.847 du 1 décembre 1997) et IMO Resolution, A 22/Res.914, *Measures to further strengthen flag state implementation*.

[1068] L'exemple le plus récent à ce titre est la directive 2009/21 du Parlement et du Conseil du 23 avril 2009 concernant le respect des obligations des Etats du pavillon.

[1069] ATHANASSIOU (L.), *Le rôle et la responsabilité des sociétés de classification*, (en grec), Athènes, 1999, pp. 125-128. Les autorités nationales sont selon l'auteur responsables pour les défaillances du contrôle effectué par les sociétés de classification sur délégation étatique.

492. Mais la clarification des obligations internationales de l'Etat d'immatriculation est loin de constituer une panacée contre l'absence d'invocation de sa responsabilité internationale. Cette absence est à ce point enracinée dans la nature même de la société internationale que la mise en œuvre d'une telle responsabilité demeure à peu près inenvisageable. En ce qui concerne les différends entre Etats, les modes de règlement sont en effet peu efficaces car peu contraignants[1070], et semblent devoir le demeurer pour longtemps. Par ailleurs, les victimes ne peuvent pas se retourner directement contre les Etats d'immatriculation dans leur propre ordre juridique, en raison de l'immunité dont jouissent ceux-ci. Selon M. VIALARD la possibilité de se tourner contre l'Etat du pavillon constituerait « *une espèce de révolution juridique en droit international public* »[1071],

[1070] En ce qui concerne le droit de la mer voy. le rapport du Secrétaire général, Groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon, *Les océans et le droit de la mer*, 59ème session , 5 mars 2004, A/59/63, pp. 150-151. Actuellement, outre la Partie XV de la convention de Montego Bay sur le règlement des différends qui laisse une grande liberté aux Etats et dont les dispositions générales ne sont ni suffisamment claires ni suffisamment contraignantes [sur ce voy. COLLIARD (C. A.), « Problèmes et solutions en matière de règlement des différends », *in Colloque SFDI : Le navire en droit international*, Pedone, Paris 1993, p. 174], seuls la convention de MARPOL et l'accord de 1995 sur les stocks de poissons prévoient une procédure de règlement des différends entre les Etats. En ce qui concerne le droit de l'air, la convention de Chicago comprend un chapitre XVIII sur les différends et manquements, qui prévoit que le Conseil de l'OACI peut statuer à la requête de tout Etat impliqué dans un désaccord (article 84) et qui met en place une procédure d'arbitrage (article 85). Le Conseil de l'OACI a compétence pour résoudre les différends nés de l'interprétation ou de l'application de la convention de Chicago et de l'accord de transit. Ses décisions peuvent faire l'objet d'un appel devant la CIJ. [Voy. GUILLAUME (G.), *La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle*, *op. cit.* note 17, pp. 282-285 ; DIEDERIKS-VERSCHOOR (I. H. PH), « The settlement of aviation disputes », *Annals of Air and Space Law*, vol. 20, 1995, pp. 335-341]. En ce qui concerne le droit spatial, la convention sur la responsabilité pour les dommages causés par les objets spatiaux prévoit un mécanisme de règlement des différends internationaux, dans les articles XIV et suivants, mais les décisions de la Commission de règlement des litiges ne sont pas contraignantes. Cette commission de règlement de demandes est en effet prévue pour les cas où la demande en réparation n'est pas réglée par voie de négociations diplomatiques dans un délai d'un an, mais ses décisions ne sont définitives et obligatoires que si les parties en sont convenues ainsi. Dans le cas contraire la sentence vaut recommandation et les Etats la prennent en considération de bonne foi. Tout le système mis en place est donc fondé sur la bonne volonté des Etats. Il s'agit ici d'une faiblesse importante de la convention de 1972, nécessaire au moment des négociations du traité pour arriver à un compromis entre les Etats parties. En effet, l'URSS refusait catégoriquement une disposition rendant obligatoires les décisions de la Commission. [Sur le contexte historique de l'élaboration des traités spatiaux voy. KERREST (A.), « Le droit de l'espace face aux dangers de la privatisation et de l'unilatéralisme », *op. cit.* note 301, pp. 13-15]. M. KERREST note toutefois qu'« *il serait assez difficile de refuser d'appliquer la décision de la Commission si elle est solidement argumentée et suffisamment précise* » [voy. KERREST (A.), « La responsabilité des Etats du fait des activités privées en droit de la mer et en droit spatial », *op. cit.* note 966, p. 18]. Voy. également sur la question MEISHAN GOH (G.), *Dispute Settlement in International Space Law: a Multi-door Courthouse for Outer Space*, Studies in Space Law, vol.2, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007; BOCKSTIEGEL (K. H.), « Settlement of disputes regarding space activities », *Journal of Space Law*, vol. 21, 1993, pp. 1-10; BOCKSTIEGEL (K. H.), « The settlement of disputes regarding space activities after 30 years of the outer space treaty », *in Outlook on Space Law over the Next 30 years, Essays published for the 30th anniversary of the Outer Space Treaty*, Kluwer, 1997, pp. 237 -250; DIEDERICKS-VERSCHOOR (I. H. PH), « The Settlement of disputes in Space: New Developments », *Journal of Space Law*, vol.26, 1998, pp. 41-49.

[1071] VIALARD (A.), « Responsabilité limitée et indemnisation illimitée en cas de pollution des mers par hydrocarbures », *op. cit.* note 1065, p. 763. L'auteur raisonne uniquement dans le cadre du système FIPOL qui exercerait un recours contre l'Etat du pavillon. Dès lors, il propose une solution *in abstracto* (la possibilité générale de poursuivre les Etats comme auteurs, puisqu'ils peuvent se présenter au FIPOL comme victimes de la pollution) et une solution *in concreto* (selon laquelle le FIPOL, en tant qu'émanation d'une organisation

l'attribution d'une « nationalité » ne pouvant pas être considérée comme un acte de commerce susceptible de lever l'immunité étatique. Si la décision prise par un Etat d'accorder son pavillon est, bien évidemment, conditionnée par des considérations économiques et commerciales, l'acte en effet n'en demeure pas moins une manifestation de souveraineté de sa part.

493. Au vu de ces observations, la mise en œuvre efficace de la responsabilité de l'Etat d'immatriculation semble improbable. Mais ce n'est pas pour autant qu'elle doit être totalement écartée, même si l'invocation de la responsabilité de l'Etat d'immatriculation semble plus utile dans un sens préventif que dans un sens répressif. En fin de compte, elle correspond plutôt à un mode de régulation des comportements étatiques. Le droit spatial illustre l'idée selon laquelle les règles classiques de la responsabilité internationale peuvent s'appliquer dans le droit de la mer ou de l'air. Une relecture du régime de la responsabilité internationale dans ces deux branches à la lumière des enseignements du droit spatial devrait en effet suffire à renforcer le rôle de la responsabilité de l'Etat d'immatriculation du navire/aéronef.

494. En ce qui concerne le droit spatial, il convient de souligner de prime abord que les incidents sont normalement réglés par la voie diplomatique. On remarque que le régime de la responsabilité internationale mis en place semble assez efficace à titre préventif[1072]. Les Etats n'ignorent pas que leur responsabilité peut être engagée du fait des activités de leurs ressortissants et des objets spatiaux qu'ils ont immatriculé. Pour éviter d'être mis en cause, ils s'appliquent dès lors, dans la plupart des cas, à exercer un contrôle et une juridiction effectifs. Un exemple significatif de cette tendance est fourni par l'attitude du Royaume Uni envers la société *Sea Launch*. Cette dernière lance des fusées depuis une plate-forme positionnée en haute mer, qui était, au moment de sa création, immatriculée aux Îles Cayman. Lorsque l'administration du Royaume Uni s'est aperçue des implications juridiques de ces lancements, les Îles Cayman étant une colonie de la couronne britannique, elle a exigé que ladite société cesse d'y être immatriculée. La société a dès lors changé de nationalité et est devenue américaine, les Etats-Unis étant déjà considérés comme Etat de lancement puisque la licence des lancements *Sea Launch* avait été délivrée par leur autorité[1073].

---

spécialisée des Nations Unies, serait autorisé à contourner, dans des conditions à préciser, le principe des immunités étatiques de juridiction et d'exécution).

[1072] Dans ce sens voy. KERREST (A.), « Liability for damage caused by outer space activities », *in Essential Air and Space Law; Space Law: Current Problems and Perspectives for Future Regulation*, BENKO (M.) & SCHROGL (K.-U.) eds., Eleven International Publishing, 2005, pp. 91-111.

[1073] Voy. KERRET (A.), « Launching Spacecraft from the Sea and the Outer Space Treaty: The Sea Launch Project. », *op. cit.* note 484, pp. 16-21.

495. Cet exemple ne concerne certes pas la responsabilité éventuelle de l'Etat de lancement en raison de dommage causé par un objet spatial (article VII du traité sur l'espace), mais celle de l'Etat de nationalité de la personne privée menant des activités spatiales (article VI du traité sur l'espace). Mais la raison d'être du comportement étatique reste exactement la même. Sachant que leur responsabilité internationale peut être engagée en cas de manquement à leurs obligations de contrôle, les Etats sont nécessairement incités à exercer ce dernier de manière plus effective[1074]. Bien évidemment, le rôle de l'Etat d'immatriculation dans les secteurs des activités maritimes et aériennes est concurrencé par celui des Etats du port ou de l'aéroport, ce qui n'est pas le cas dans le domaine des activités spatiales où les objets, une fois lancés sur orbite, n'ont plus aucun contact matériel avec un espace sous souveraineté étatique – en tout cas, pas avant le dernier contact avec le sol, qui arrive trop tard pour que l'Etat concerné puisse exercer un contrôle quelconque. Mais la compétence reconnue à l'Etat du port ou de l'aéroport ne peut suppléer entièrement celle de l'Etat du pavillon, notamment lorsque l'engin se trouve dans l'espace international.

496. La responsabilité internationale de l'Etat d'immatriculation a donc un rôle à jouer, du moins à titre préventif. Il est important que les Etats aient conscience du fait que la société internationale puisse les « montrer du doigt » lorsqu'ils violent de manière récurrente leurs obligations internationales. La mise en cause de leur responsabilité internationale, combinée à des mécanismes tels que celui de l'article 228 § 1 de la convention de Montego Bay qui prévoit la possibilité d'adopter une sanction dans certains cas contre les Etats du pavillon défaillants, devrait « responsabiliser » dans une certaine mesure les Etats d'immatriculation[1075]. Dans le même sens, il convient de signaler que l'OMI et l'OACI font des efforts considérables pour « responsabiliser » leurs Etats membres. Le Programme facultatif d'audit des Etats membres de l'OMI[1076] et le Programme universel d'audit de la

[1074] Dans ce sens voy. *Expert Workshop on Flag State Responsibilities : Assessing Performance and Taking Action*, Vancouver, Canada, 25-28 mars 2008.

[1075] Article 228 § 1 de la convention de Montego Bay : « *Lorsque des poursuites ont été engagées par un Etat en vue de réprimer une infraction aux lois et règlements applicables ou aux règles et normes internationales visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution par les navires, commise au-delà de sa mer territoriale par un navire étranger, ces poursuites sont suspendues dès lors que l'Etat du pavillon a lui-même engagé des poursuites du chef de la même infraction, dans les six mois suivant l'introduction de la première action, à moins que celle-ci ne porte sur un cas de dommage grave causé à l'Etat côtier* ***ou que l'Etat du pavillon en question ait à plusieurs reprises manqué à son obligation d'assurer l'application effective des règles et normes internationales en vigueur à la suite d'infractions commises par ses navires*** » (c'est nous qui soulignons). Sur cet article et la jurisprudence française y relative voy. *infra* § 562 et note 1244.

[1076] Voy. résolutions OMI A 23/Res.946, *Voluntary IMO Member State Audit Scheme*, 27 November 2003; A24/Res.974 *Framework and procedure for the Voluntary IMO Member State Audit Scheme*, 1 December 2005 et A 24/Res.975, *Future development of the Voluntary IMO Member State Audit Scheme*,1December 2005.

surveillance de la sécurité de l'OACI[1077] dont le premier s'est inspiré, visent ainsi à améliorer la manière dont leurs Etats membres, notamment les Etats d'immatriculation, mettent en œuvre les conventions relatives à la sécurité de la navigation et à la protection de l'environnement. Au 8 février 2010, 51 Etats avaient demandé à être audités dans le cadre du programme de l'OMI[1078]. Le caractère purement volontaire de ces programmes a été critiqué[1079] ; la possibilité de leur donner à l'avenir un caractère contraignant n'est toutefois pas exclue[1080]. Ils pourraient dès lors contribuer grandement la responsabilisation des Etats d'immatriculation.

497. En dehors de ce rôle préventif, la responsabilité de l'Etat d'immatriculation doit être également mise en cause en tant que « filet de sécurité ultime » lorsque des accidents majeurs se sont produis, la négligence de l'Etat étant prouvée et la mise en œuvre de la responsabilité privée s'avérant insuffisante. Cette notion de « filet de sécurité ultime » va donc de pair avec une sorte de responsabilité subsidiaire de l'Etat, lorsque ce dernier n'a pas suffisamment contrôlé le respect par les propriétaires/opérateurs des engins de leurs propres obligations ni encadré la mise en œuvre de leur obligation d'indemnisation.

§ 2. Vers un renforcement de l'encadrement étatique de la responsabilité privée

498. La responsabilité des opérateurs privés dans le droit maritime, aérien et spatial serait non seulement indispensable mais encore juste, au regard de la privatisation de plus en plus poussée de toutes les activités qui y sont relatives et du retrait relatif de l'Etat. Elle est, par ailleurs, plus simple à mettre en œuvre par les victimes que celle de l'Etat d'immatriculation. Un litige interétatique est plus complexe et plus « lourd » qu'un litige entre personnes privées. Même dans le droit spatial, lorsque le dommage a été causé par un engin, les victimes ont le choix entre une action devant des juridictions internes et une demande à leur Etat de

[1077] Voy. résolutions A32-11 et A35-6 de l'Assemblée de l'OACI.
[1078] Pour une présentation du programme et de ses perspectives voy. le rapport du Secrétaire général, Groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon, *Les océans et le droit de la mer*, 65ème session, 29 mars 2010, A/65/69, p. 69, § 234-236.
[1079] Pour le droit de la mer voy. MANSELL (J. N. K.), *Flag State Responsibility : Historical Development and Contemporary Issues*, *op. cit.* note 3, pp. 143-148 ; WITT (J.-A.), *Obligations and Control of Flag States: Developments and Perspectives in International Law and EU Law*, Lit Verlag, 2007, pp. 236-249. Pour le droit de l'air voy. HUANG (J.), *Aviation safety through the rule of law : ICAO's mechanisms and practices*, *op. cit.* note 178, pp. 68-83.
[1080] Voy. AFRIYIE KWAKU (A.), *An Analysis of the Voluntary IMO Member State Audit Scheme*, World Maritime University, Sweden, 2007, p. 68 où l'auteur émet l'hypothèse que le programme peut devenir contraignant à partir de 2012.

nationalité d'introduire une requête devant la Commission de règlement des litiges[1081]. Dans tous les cas, il semble qu'un particulier cherchera d'abord à obtenir une indemnisation de la part de l'opérateur privé devant la juridiction nationale compétente pour éviter la procédure longue et complexe d'un litige entre Etats.

499. La responsabilité civile, privée, est loin pourtant de constituer un système sans faille. La solution ne s'avère pas toujours satisfaisante, comme les affaires récentes de l'*Erika* et du *Prestige* le prouvent[1082], les sommes finalement obtenues demeurant largement inférieures au préjudice réel estimé[1083]. Elle serait sans doute plus inefficace dans droit spatial, compte tenu de l'importance des dommages causés. Quant au droit aérien, les attentats du 11 septembre 2001 ont montré qu'il existait de nombreux problèmes que le régime mis en place ne pouvait résoudre (A). Il est donc nécessaire de renforcer la responsabilité des opérateurs privés. Il ne nous appartient pas ici d'envisager toutes les solutions possibles, car cela sortirait du champ d'étude de cette thèse. Il suffit d'évoquer le rôle qui doit être joué – et qui est déjà joué dans une certaine mesure – par l'Etat d'immatriculation dans un souci d'amélioration du régime actuel (B).

A. Le régime de la responsabilité privée pour dommages causés aux tiers prévu par les instruments internationaux du droit de la mer et de l'air

500. La responsabilité des opérateurs privés domine le droit de la réparation des dommages causés par les navires et les aéronefs. Dans les droits maritime et aérien, c'est une responsabilité civile, pour faute ou objective, des opérateurs et des propriétaires des engins qui a été mise en place, tant pour les dommages causés aux passagers que pour les dommages

[1081] Voy. article XI § 2 de la convention de 1972 en vertu duquel *« aucune disposition n'empêche un Etat ou une personne physique ou morale qu'il peut représenter de former une demande auprès des instances juridictionnelles ou auprès des organes administratifs d'un Etat de lancement »*.

[1082] Voy. VIALARD (A.), « La limitation de responsabilité, clé de doute pour le droit maritime du 21ème siècle », *DMF*, n° 699, janvier 2009, p. 26, où l'auteur explique que pour la catastrophe du *Prestige* les dommages n'ont été réparés qu'à hauteur de 15% de leur montant. En ce qui concerne le naufrage de l'*Erika*, le montant des dommages causés s'élevait à 460 millions d'euros, dont au mieux 50% a été indemnisé. Voy. NDENDE (M.), « Regard sur les procédures d'indemnisation des victimes de la catastrophe de l'Erika », *ADMO*, t. 21, 2003, p. 89.

[1083] Il est vrai que le jugement du Tribunal de grande instance de Paris du 16 janvier 2008 sur l'affaire *Erika* (*op. cit.* note 897) a contribué à ouvrir la voie à une augmentation des montants d'indemnisation en cas de pollution marine accidentelle. Le tribunal a considéré que l'exclusivité du régime de réparation prévue les conventions CLC et par FIPOL ne pouvait être invoquée qu'au profit des personnes énumérées par les conventions ; l'armateur et l'entreprise propriétaire de la cargaison ne pouvaient prétendre faire partie de cette liste qui couvre pourtant le propriétaire et l'affréteur du navire. Voy. REVILOI (L.), « Erika : le jugement », *La Revue Maritime*, n°481, 2008, p. 68 et NDENDE (M.), « Les enseignements du jugement pénal de Paris sur les responsabilités des acteurs mis en cause dans la catastrophe de l'Erika », *ADMO*, t. 26, 2008, pp. 270-272. M. VIALARD qualifie cependant le jugement d'anecdotique et n'y voit pas l'amorce d'une jurisprudence durable [VIALARD (A.), « La limitation de responsabilité, clé de doute pour le droit maritime du 21ème siècle », *op. cit.* note 1082, p. 26].

causés aux tiers. Ces dommages touchent principalement la population des Etats côtiers lorsqu'ils sont causés par des navires ou celle de la surface de l'Etat survolé s'ils le sont par des aéronefs étrangers. Deux scénarios doivent être envisagés lors de l'étude du régime de responsabilité pour dommage causé par un engin : soit un accident ou une collision dont les victimes sont exclusivement les personnes à bord, soit un accident ou une collision qui cause un préjudice pour les tiers également, en raison de la pollution produite ou en raison de la chute des débris. Nous nous limiterons à l'examen de la seconde catégorie, les passagers faisant partie de l'ensemble organisé *lato sensu* et étant régis par une problématique différente et essentiellement privée : la responsabilité du transporteur[1084]. Les instruments internationaux relatifs à ce type d'événement visent toujours et uniquement la responsabilité du transporteur[1085], que peuvent seule mettre normalement en cause les victimes[1086]. Si la responsabilité de l'Etat d'immatriculation devait être invoquée, l'Etat de nationalité des victimes exerçant sa protection diplomatique, il s'agirait d'une mise en œuvre classique de la responsabilité internationale. Mais la question de la responsabilité en cas de dommage causé uniquement aux passagers est bien moins importante que celle des dommages causés aux tiers d'un point de vue des rapports interétatiques, dès lors que les montants d'indemnisation sont généralement moins importants et que l'ensemble du mécanisme est d'ordre privé.

En ce qui concerne les tiers, les instruments internationaux mettent en place un régime de responsabilité du propriétaire ou de l'opérateur. Cette responsabilité est, dans la majorité des cas, objective. Les régimes mis en place par le droit maritime et par le droit aérien sont assez

[1084] Pour une étude du régime voy. VIALARD (A.), « L'obligation de sécurité du transporteur maritime de passagers », *in L'obligation de sécurité, actes du colloque franco-algérien*, SAINTOURENS (B.) & ZENNAKI (D.) dir., Presses universitaires de Bordeaux, 2003, pp. 147-149 ; GRARD (L.), « L'obligation de sécurité et le transport aérien de personnes », *in idem*, pp. 149-172 ; POURCELET (M.), *Transport aérien international et responsabilité*, Les presses de l'Université de Montréal, 1964 ; PAULIN (C.), « Mer et responsabilité dans le contrat de transport », *in Recueil des interventions du colloque « Mer et Responsabilité »*, Pedone, Paris, 2009, pp. 149-155.

[1085] Voy. pour le droit de l'air la convention de Varsovie de 1929 pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international et ses protocoles, ainsi que la convention de Montréal de 1999 qui reprend la première en la modernisant. Le chapitre III de la première est intitulé « Responsabilité du Transporteur » et l'article 17 prévoit : « *Le transporteur est responsable du dommage survenu en cas de mort, de blessure ou de toute autre lésion corporelle subie par un voyageur lorsque l'accident qui a causé le dommage s'est produit à bord de l'aéronef ou au cours de toutes opérations d'embarquement et de débarquement* ». Le chapitre III de la seconde est intitulé « Responsabilité du transporteur et étendue de la compensation pour dommage » et son article 17, plus détaillé, inclut certaines limitations à la responsabilité du transporteur. Pour le droit de la mer, la convention d'Athènes de 1974 relative au transport par mer des passagers et de leurs bagages et ses protocoles de 1976, 1990 et 2002 prévoient, également, la responsabilité du transporteur. Le protocole de 2002 a augmenté les seuils de limitation et a prévu une assurance obligatoire. La question générale de la limitation de la responsabilité est réglée par la convention de 1976 sur la limitation de la responsabilité en matière de créances maritimes.

[1086] Voy. UK House of Lords, *Sidhu vs British Airways*, 1997 et US Court of Appeals, 2nd Circuit, *Re Air Disaster at Lockerbie*, Mars 1991 cités par UNMACK (T.), *Civil Aviation : Standards and Liabilities*, *op. cit.* note 845, pp. 246-247.

similaires, même si le second s'intéresse moins à la question – brûlante pour le premier – de la pollution environnementale.

501. Dans le droit aérien, la convention de Rome de 1952 relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers et son protocole de Montréal de 1978 prévoient la responsabilité de l'exploitant de l'aéronef[1087]. La convention organise un régime de responsabilité objective atténué par plusieurs restrictions, limitations et clauses d'exonération[1088]. La responsabilité de l'opérateur y est illimitée, uniquement en cas de faute personnelle et délibérée ou de négligence personnelle grossière. Si ce n'est pas le cas, comme la plupart du temps, elle est limitée à un plafond. Cela désavantage les victimes, car même la simple faute ou la simple négligence de l'opérateur sont toujours difficiles à prouver. Ni la convention, ni le protocole n'ont été largement ratifiés. Quand ils ne sont pas applicables, les droits nationaux s'appliquent[1089], une grande partie d'entre eux, mais pas la totalité[1090], établissant une responsabilité objective[1091] et illimitée[1092].

502. Il n'existe actuellement aucune convention internationale dont le champ d'application couvre spécifiquement la responsabilité pour dommages causés par une collision, même si la convention de Rome peut être considérée comme s'appliquant également en pareil cas[1093]. Lorsque le droit national s'applique, la responsabilité civile mise en cause peut être pour faute ou objective. Les deux transporteurs sont alors conjointement responsables pour les dommages causés à la surface[1094].

Le système mis en place par la convention de Rome est critiqué pour son inefficacité, non seulement parce qu'il n'a pas été largement ratifié, mais surtout parce qu'au lendemain des

[1087] Article 2 de la convention de Rome tel que modifié par l'article II du protocole.
[1088] Pour une présentation détaillée du régime de responsabilité mis en place voy. MAURITZ (A. J.), *Liability of the operators and owners of aircraft for damage inflicted to persons and property on the surface*, Shaker Publishing, 2003, pp. 59-115 ; UNMACK (T.), *Civil Aviation : Standards and Liabilities*, *op. cit.* note 845, pp. 351-366.
[1089] C'est, par exemple, le cas du Royaume Uni qui n'est pas partie à la convention de 1952 et dont la *Civil Aviation Act* de 1982 régit les questions de responsabilité.
[1090] A titre d'exemple dans le droit néerlandais et dans le droit américain la négligence de l'opérateur doit être prouvée afin que sa responsabilité soit engagée.
[1091] Cependant, depuis le 11 septembre 2001, beaucoup de législations nationales ont ajouté des clauses sur la possibilité pour l'opérateur d'être exonéré s'il prouve qu'il a pris toutes les mesures nécessaires afin d'éviter un usage illicite de l'aéronef qui a causé les dommages.
[1092] A l'exception des législations allemande et autrichienne qui prévoient une responsabilité limitée (sauf s'il y a faute ou négligence de l'opérateur), la majorité des grands pays aériens mettent en place une responsabilité illimitée. Cependant, depuis le 11 septembre 2001, la majorité des législations prévoit la limitation de la responsabilité de l'opérateur en cas d'usage illicite de l'aéronef.
[1093] MAURITZ (A. J.), *Liability of the operators and owners of aircraft for damage inflicted to persons and property on the surface*, *op. cit.* note 1088, pp. 67-68.
[1094] Les passagers, quant à eux, peuvent engager tout à la fois une procédure contre leur propre transporteur selon les dispositions des conventions de Varsovie ou de Montréal et une procédure contre le transporteur étranger pour une responsabilité éventuellement illimitée. Dans ce sens voy. UNMACK (T.), *Civil Aviation : Standards and Liabilities*, *op. cit.* note 845, p. 365.

attentats terroristes du 11 septembre 2001, il est devenu clair qu'il aurait été inadéquat[1095]. Si de prime abord l'ampleur des dommages causés par des aéronefs aux victimes tiers a paru moins importante que celle des dommages causés par des navires – notamment suite à des marées noires – ces attaques ont montré que l'indemnisation des dommages causés par des aéronefs peut devenir aussi cruciale et aussi problématique qu'elle peut l'être actuellement dans le droit de la mer.

503. En ce qui concerne les victimes des collisions dans le droit maritime, la convention COLREG de 1972 contient des lignes directrices sur les obligations qui pèsent sur les Etats dans le but de prévenir de tels incidents. La règle n° 2 de la convention, intitulée « Responsabilité », prévoit qu'« *aucune disposition des présentes règles ne saurait exonérer soit un navire, soit son propriétaire, son capitaine ou son équipage des conséquences d'une négligence quelconque quant à l'application des présentes règles ou quant à toute précaution que commandent l'expérience ordinaire du marin ou les circonstances particulières dans lesquelles se trouve le navire* ». Quelques observations s'imposent concernant cette règle assez particulière : premièrement, il est intéressant de noter qu'elle semble personnifier le navire, comme le fait le droit anglo-saxon[1096], en invoquant sa propre responsabilité. On ne sait si, derrière cette personnification, se cache la responsabilité de l'Etat du pavillon ou celle de l'armateur/propriétaire. Il semble néanmoins qu'il s'agisse plutôt de la seconde, étant donné l'orientation générale du droit maritime et le contexte général de cette disposition qui vise uniquement la responsabilité des personnes privées. La disposition ne fait par ailleurs que renvoyer au régime général de la responsabilité, en cas de collision survenue suite à la non-observation des règlements COLREG. D'une manière générale, la responsabilité découlant d'un abordage est fondée sur la faute prouvée et les dommages à prendre en considération sont ceux qui sont causés aux navires, à leur cargaison, aux équipages et aux passagers[1097]. Les règles du droit de l'abordage ne concernent donc pas *a priori* les tiers.

[1095] Pour une comparaison entre le montant des dommages causés par les attaques et ce qui a pu être couvert par les assurances voy. PETRAS (C. M.), « An Alternative Proposal to Modernize the Liability Regime for Surface Damage Caused by Aircraft to Address Damage Resulting from Highjackings or Other Unlawful Interference », *Gonzaga Journal of International Law*, vol. 10, 2007, p. 322.

[1096] Voy. sur ce CHAUMETTE (P.), « Le navire, ni territoire, ni personne », *op. cit.* note 4, p. 100. L'auteur note à cet égard que « [l]*a tradition anglophone personnalise fortement le navire qui apparaît comme responsable de ses fautes et de ses contrats « the ship is a legal entity ». Aussi le navire est traité comme un sujet du droit international, en haute mer notamment, représenté par l'armateur ou le capitaine dans une personnification développée, qui tend à effacer l'Etat du pavillon, parfois lui-même transparent* ». Voy. également HOWARD (A. T.), « Personification of the vessel : fact or fiction », *op. cit.* note 35, p. 319 et KOVATS (L. J.), « True internationalism of the law of the sea », *Indian Journal of International Law*, 2004, vol.44, n°2, pp. 347-369.

[1097] BEURIER (J.-P) dir., *Droits maritimes*, *op. cit.* note 835, pp. 500 et 503-506.

504. Ces derniers sont principalement visés par le droit de la responsabilité pour dommage dû à la pollution. De nombreuses conventions internationales traitent de la responsabilité civile environnementale. L'exemple le plus classique – et le plus fréquemment mis en œuvre dans le droit de la mer – est celui de l'indemnisation des dommages en cas de pollution par hydrocarbures[1098], régi par la convention de Bruxelles de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures telle qu'amendée par le protocole de 1992 (ci-après CLC 1969/1992), et par son corollaire, la convention de Londres de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour de tels dommages, également amendée en 1992 (ci-après FIPOL). Le système OMIsien est ainsi composé de deux étapes, la première se fondant sur la responsabilité du propriétaire du navire pollueur et la seconde permettant une indemnisation complémentaire par le FIPOL, fonds constitué par les propriétaires de cargaison qui contribuent sur la base d'un montant calculé en fonction des tonnes d'hydrocarbures achetées par an. La responsabilité du propriétaire est canalisée[1099], objective[1100] et limitée en fonction du tonnage du navire[1101]. Le FIPOL est également tenu à une hauteur maximale d'indemnisation, calculée là-encore en fonction du tonnage du navire.

505. Ce régime est beaucoup moins efficace qu'il n'y paraît. L'effectivité de sa mise en œuvre est considérablement affaiblie par la « complaisance » et par les difficultés qui en résultent dans l'identification des propriétaires effectifs des navires – notamment dans le cas des *single ship companies* ou d'un affrètement coque nue. Dès lors que la CLC 1969/1992 canalise la responsabilité sur le propriétaire du navire et « immunise » la responsabilité des armateurs ou des affréteurs, la situation est rapidement devenue extrêmement problématique : les grandes compagnies pétrolières, originalement propriétaires des navires, les ont cédés à des sociétés-écrans, généralement insolvables et installées dans des pays *offshore* de libre immatriculation[1102]. Elles ont cependant conservé la qualité d'affréteur pour assurer le

[1098] Voy. également la convention de Londres de 1996 sur la responsabilité et l'indemnisation pour les dommages liés au transport par mer des substances nocives et potentiellement dangereuses et la convention de Londres de 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages par hydrocarbures de soutes. Les régimes prévus par ces conventions sont très similaires à celui mis en place par la CLC 1969/1992. Nous raisonnerons ici sur l'exemple, plus commun, de la CLC, mais la même problématique, en ce qui concerne l'efficacité du régime, peut s'appliquer aux deux autres conventions également.

[1099] Cela signifie que le propriétaire est considéré comme le responsable exclusif de la catastrophe.

[1100] Dès lors qu'il n'y a pas besoin de prouver la faute du propriétaire, mais uniquement le lien de cause à effet.

[1101] Cependant la limitation ne tient plus en cas de faute intentionnelle ou inexcusable du propriétaire.

[1102] Dans l'affaire *Amoco Cadiz* cependant, le Tribunal Fédéral de Chicago, dans le jugement sur la responsabilité du 18 avril 1984, a recherché le véritable propriétaire du pétrolier en levant le voile social.

transport de leurs produits, en sachant que leur responsabilité ne pourrait pas être mise en cause en vertu de la convention[1103].

Si le plafond de la limitation saute, la responsabilité du propriétaire devenant alors illimitée, lorsqu'une faute inexcusable est prouvée, la garantie de l'assurance souscrite disparaît également. Si le propriétaire est insolvable, il ne reste plus que le FIPOL pour accorder une indemnisation, limitée[1104]. L'inefficacité du régime est devenue claire[1105] ; la difficulté de trouver et d'assigner le responsable réel, combinée à la limitation d'une indemnisation qui ne correspond pas toujours à la hauteur du dommage causé, illustrent ses limites. Il convient en outre de souligner que le préjudice écologique pur n'est pas indemnisé par le système de la CLC 1969/1992, puisque tout dommage doit non avoir seulement été subi, mais également être chiffré[1106].

[1103] Voy. arguments des assureurs dans Cour d'appel de Versailles, 12ème ch., 2ème sect., affaire *S.A GAN Assurances IARD c/ S.A Total*, n° 07/02442, arrêt du 8 janvier 2009 (consultable sur [http://bu.dalloz.fr/] consulté pour la dernière fois le 3 mars 2011). Il convient, cependant, de rappeler que, concernant l'accident de l'*Erika*, le Tribunal correctionnel de Paris, avec sa décision du 16 janvier 2008 (*op. cit.* note 897), a su interpréter de manière très restreinte cette « immunité » des affréteurs. En effet, il a condamné la société *TOTAL* S.A, affréteur du navire *Erika*, en fondant sa condamnation sur le fait que son service *vetting* (processus de nature privée par lequel les compagnies pétrolières déterminent si un navire est susceptible d'être affréter pour transporter leurs produits) a imprudemment accepté ce navire comme susceptible d'être affrété, en dépit du fait qu'il était âgé de 23 ans et qu'il avait successivement porté 8 noms sous 3 pavillons différents, ce qui laissait présumer de plusieurs changements de propriétaire. Concernant le *vetting*, M. CHAUMETTE remarque que « *c'est plus à travers le vetting, la fonction de conseil des sociétés de classification ou l'intervention des P & I que les normes internationales s'imposent auprès des armements sérieux que par la ratification des conventions internationales par les Etats du pavillon* » [CHAUMETTE (P.), « Le navire n'est pas une personne », *op. cit.* note 39, p. 583 et dans le même sens BEURIER (J.-P.), « Le transport maritime, le droit et le désordre économique international », *in La mer et son droit, Mélanges offerts à Lucchini (L.) et Quéneudec (J-P.)*, Pedone, Paris, 2003, pp. 87-99].

[1104] Le plafond de la responsabilité du propriétaire et celui du FIPOL se sont avérés insuffisants à plusieurs reprises. En octobre 2000, suite au naufrage *Erika* qui a montré à quel point les plafonds étaient inférieurs au montant des dommages, un amendement a été apporté au protocole de 1992 pour augmenter les plafonds. Les modifications sont entrées en vigueur en novembre 2003 ; elles ne concernent donc pas les victimes de la marée noire du *Prestige*. La Commission européenne a sollicité dans le cadre du paquet Erika II une modification des mécanismes d'indemnisation. Face à la réticence des Etats membres de l'OMI et du FIPOL elle a fait savoir qu'elle allait créer un fonds complémentaire. Il s'agit du *Compensation for Oil Pollution in European water fund* (COPE) assurant une couverture jusqu'à un milliard d'euros. Suite à des négociations, un protocole de Londres fut signé le 16 mai 2003, créant un 3ème niveau d'indemnisation au FIPOL jusqu'à 839 millions d'euros. Enfin, deux nouveaux accords privés ont été signés en 2006 (fonds STOPIA *Small Tanker Owner's Pollution Indemnisation Agreement* et TOPIA *Tanker Owner's Pollution Indemnisation Agreement*) et instituent deux mécanismes d'indemnisation complémentaires volontaires.

[1105] Dans ce sens voy. DELEBECQUE (P.), « La pollution marine, Rapport français », *in Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, VINEY (G.) & DUBUISSON (B.) dir., Bruylant, LGDJ, Bruxelles, Paris, 2006, pp. 394-395 et VIALARD (A.), « La limitation de responsabilité, clé de doute pour le droit maritime du 21ème siècle », *op. cit.* note 1082, pp. 21-28.

[1106] BEURIER (J.-P.) dir., *Droits maritimes*, *op. cit.* note 835, p. 1165. Dans le second jugement du tribunal de Chicago du 11 janvier 1988 sur les indemnisations dans l'affaire de l'*Amoco Cadiz*, le juge n'a considéré comme dommages indemnisables que ceux qui étaient économiquement quantifiables. Voy. sur la problématique générale QUEFFELEC (B.) & HAY (J.), « L'évaluation du préjudice environnemental en droit international », *in Recueil des interventions du colloque « Mer et Responsabilité »*, Pedone, Paris, 2009, pp. 121-134.

Les lacunes du système de la responsabilité civile dans les droits maritime et aérien sont ainsi nombreuses ; il convient dès lors de rechercher un moyen juridique l'encadrant plus étroitement afin de garantir – dans la mesure du possible – l'indemnisation des tiers.

B. L'encadrement de la responsabilité privée par l'Etat d'immatriculation et la responsabilité subsidiaire de cet Etat

506. Plusieurs moyens peuvent être proposés afin d'améliorer l'efficacité du régime de la responsabilité civile pour dommages causés par les engins aux tiers[1107]. Ceux qui nous intéressent ici sont uniquement ceux qui dépendent de l'Etat d'immatriculation. Si ce dernier ne peut pas et ne devrait pas être considéré comme automatiquement responsable pour tout dommage – même important – causé par un engin ayant sa « nationalité », il a néanmoins un rôle actif à jouer, tant dans la prévention que dans la réparation de ces dommages. Sa responsabilité internationale, qualifiée dès lors de subsidiaire, pourra être engagée lorsqu'il refuse de jouer ce rôle.

507. Même dans le cadre d'un système de responsabilité civile privée, les Etats d'immatriculation restent impliqués en cas de dommage, dès lors qu'ils sont tenus d'établir un système acceptable d'indemnisation des victimes des préjudices causés. En vertu des instruments internationaux, c'est la responsabilité objective du propriétaire ou de l'exploitant de l'engin qui est engagée ; l'Etat d'immatriculation doit néanmoins prendre toutes les mesures nécessaires pour que cette responsabilité puisse être mise en œuvre.

Deux obligations fondamentales pèsent sur l'Etat d'immatriculation s'agissant de la responsabilité objective du propriétaire/exploitant de l'engin : la première est celle de la prévention des dommages[1108], obligation primaire classique dont la violation ouvre la voie à

[1107] Voy. à titre d'exemple pour le droit aérien MAURITZ (A. J.), *Liability of the operators and owners of aircraft for damage inflicted to persons and property on the surface*, *op. cit.* note 1088, pp. 220-230 et pour le droit maritime VIALARD (A.), « Faut-il réformer le régime d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbures ? », *DMF*, n° 637, mai 2003, pp. 435-450 ; M.VIALARD propose de remplacer ce qu'il qualifie de FLIPOL (fonds limité d'indemnisation des dommages de pollution) par un FIIIPOL (fonds international d'indemnisation illimitée des dommages de pollution), alimenté encore plus par les taxes perçues sur les produits pétroliers transportés par voie maritime (p. 444). Voy. également MORIN (M.), « La prévention et la lutte contre la pollution par les navires de commerce », *op. cit.* note 58, pp. 200-205 ; l'auteur propose l'élaboration d'un modèle théorique pour une amélioration du système actuel fondé plutôt sur le principe du pollueur-payeur à partir duquel « *peut être construit un système où un fonds, alimenté par des redevances perçues sur les navires en escale, apporterait des financement complémentaires aux Etats pour des actions de ce genre* » (p. 204). Ainsi, les coûts des moyens d'intervention et de prévention en cas de pollution seront supportés par les armateurs des navires. Il envisage l'élaboration d'un tel système dans le cadre de la Communauté européenne.

[1108] Article 3 du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses ; Documents officiels de l'Assemblée générale, 56ème session, supplément n°10 (A/56/10). Les obligations de notification, d'information et de *diligence due* raisonnable de l'Etat d'immatriculation suite à un événement lié à une activité dangereuse s'inscrivent dans un cadre juridique similaire : obligations

un régime de responsabilité internationale au sens traditionnel ; la seconde, si on part du postulat que l'Etat s'est acquitté de toutes ses obligations de prévention, mais que le dommage est néanmoins survenu, est celle de *garantir une indemnisation prompte et adéquate*. Ce n'est pas à l'Etat de verser cette indemnisation, mais il doit s'assurer qu'il existe des mécanismes appropriés à cette fin.

Le défaut de réparation pourrait être ainsi considéré comme une violation de l'obligation internationale de l'Etat d'immatriculation[1109]. L'article 235, § 2, de la convention de Montego Bay dispose dans ce sens : « *Les Etats veillent à ce que leur droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction* ». Une telle obligation n'est toutefois pas encore établie coutumièrement, la plupart des instruments internationaux se contentant de formuler en l'occurrence des principes généraux et des lignes directrices[1110]. La CDI évoque cependant un « *consensus de plus en plus large au sein de la communauté internationale* » selon lequel « *on s'attend de manière générale à ce que les Etats, dans le cadre des arrangements en vertu desquels ils permettent que des activités dangereuses soient menées sous leur juridiction et leur contrôle, s'assurent qu'il existe aussi des mécanismes appropriés pour faire face aux demandes d'indemnisation en cas de dommage* »[1111].

L'expression « mécanismes appropriés » fait référence non seulement au système de mise en cause de la responsabilité (objective) à la charge de l'exploitant, mais aussi et surtout à la souscription d'une assurance ou d'une autre garantie financière adéquate garantissant l'indemnisation des tiers. Si c'est au propriétaire/exploitant qu'il appartient de souscrire une telle assurance, il incombe – ou il devrait incomber – à l'Etat d'immatriculation de s'assurer que la garantie financière a été prise et qu'elle est adéquate. Une telle obligation de l'Etat d'immatriculation est prévue par certains instruments internationaux. Même lorsqu'elle n'est pas imposée par le droit international, on observe d'ailleurs que les législations nationales

---

internationales classiques liées à un régime de responsabilité objective. Voy. notamment article 8 du projet d'articles et principe 5 du projet de principes relatif à la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, Doc. A/CN.4/L.662 du 20 juillet 2004.

[1109] CAUBET (C. G.), « Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas », *op. cit.* note 976, p. 101.

[1110] Sur les raisons pour lesquelles une telle obligation stricte n'a pas pu être insérée dans la convention de 1972 voy. DELEAU (O.), « La Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux », *op. cit.* note 1048, pp. 886-888.

[1111] *Rapport de la CDI sur ses travaux de sa 58ème session*, *op. cit.* note 331, p. 158 ; Voy. principe 4 du projet de principes relatif à la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, Doc. A/CN.4/L.662 du 20 juillet 2004 et article 14 de la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

exigent souvent des opérateurs qu'ils souscrivent des assurances suffisantes pour couvrir la responsabilité qui leur incombe.

508. Dans le droit de l'air, la convention de Rome établit un mécanisme d'assurance complexe et non contraignant[1112], ce qui est considéré comme l'une de ses faiblesses majeures. Durant la conférence internationale sur le droit aérien de 1978 qui a abouti à l'adoption du protocole de Montréal, la Suisse et la Norvège avaient proposé de rendre contraignantes les dispositions sur l'assurance, mais leur proposition a été rejetée. Plusieurs autres propositions destinées à remédier à cette faille et à moderniser ainsi la convention de Rome ont été présentées, telles l'adoption d'un mécanisme d'assurance obligatoire[1113], la création d'un fonds commun international pour faire face aux catastrophes aériennes majeures ou la mise en cause automatique de la responsabilité de l'Etat d'immatriculation en cas de garantie financière insuffisante[1114]. L'idée de faire de l'Etat le garant ultime en cas d'assurance inadéquate, c'est-à-dire de mettre à la charge de l'Etat d'immatriculation une obligation d'indemnisation lorsque la souscription d'une assurance n'a pas été imposée aux opérateurs ou lorsque la somme imposée s'avère insuffisante, a pendant longtemps été considérée comme utopique[1115]. Il fut notamment souligné en la doctrine que les Etats n'accepteraient jamais de se soumettre à une telle obligation, inspirée du droit spatial et difficilement transposable dans l'industrie aérienne. Cette tendance a paru pourtant s'inverser au lendemain des attentats terroristes du 11 septembre 2001, qui ont soulevé des problèmes juridiques inédits. Si la responsabilité objective de l'exploitant ne semblait pas pouvoir être engagée pour les dommages causés, il n'était pas plus clair que c'était à l'Etat

[1112] Article 15 de la convention de Rome. Il est prévu que « [t]*out Etat contractant peut exiger que la responsabilité de l'exploitant d'un aéronef immatriculé dans un autre Etat contractant soit assurée à concurrence des limites de responsabilité applicables aux termes de l'Article 11 pour les dommages donnant lieu à réparation aux termes de l'Article premier et pouvant survenir sur son territoire* ». Il s'agit donc d'une faculté de l'Etat survolé que d'exiger que l'exploitant soit couvert par une assurance. L'Etat d'immatriculation ou l'Etat de domiciliation de l'exploitant peuvent imposer à l'exploitant de souscrire une assurance pour faire face à l'exigence éventuelle de l'Etat survolé. Voy. sur ce MAURITZ (A. J.), *Liability of the operators and owners of aircraft for damage inflicted to persons and property on the surface, op. cit.* note 1088, p. 112.

[1113] L'article 50 de la convention de Montréal de 1999 est considéré comme un exemple à imiter en ce qui concerne l'assurance contraignante en stipulant : « *Les Etats parties exigent que leurs transporteurs contractent une assurance suffisante pour couvrir la responsabilité qui leur incombe aux termes de la présente convention. Un transporteur peut être tenu, par l'Etat partie à destination duquel il exploite des services, de fournir la preuve qu'il maintient une assurance suffisante couvrant sa responsabilité au titre de la présente convention* ».

[1114] Voy. notamment International Law Association, Report of the Sixth Conference, *Draft Convention Part Two: Surface Damage by Foreign Aircraft*, Montreal, 1982, pp. 557-582, articles 15, 15A et 15B et ICAO Secretariat Study Group on the Modernization of the Rome Convention, *Memorandum to the Members, Draft n°2 of 1 August 2003*, SSG-MR/3-Memo/5 of 7 August 2003.

[1115] MAURITZ (A. J.), *Liability of the operators and owners of aircraft for damage inflicted to persons and property on the surface, op. cit.* note 1088, p. 113.

d'immatriculation qu'il incombait d'indemniser les victimes[1116]. Ces interrogations ont suscité un renouveau d'intérêt autour de la question de l'assurance obligatoire et du rôle que l'Etat d'immatriculation doit jouer à cet égard. Il fut à nouveau proposé que l'Etat d'immatriculation soit le garant ultime si l'assurance entreprise par l'opérateur en vertu de la législation de cet Etat n'est pas suffisante pour indemniser les victimes d'une catastrophe aérienne majeure[1117] ou bien que l'Etat d'embarquement soit tenu pour objectivement responsable de tout dommage causé par une attaque terroriste[1118]. Les Etats ont semblé être ouverts à de telles propositions au lendemain des attentats, mais il est rapidement devenu clair qu'ils n'étaient pas prêts à s'engager véritablement dans une telle direction. Des solutions *ad hoc*, prenant la forme de fonds gouvernementaux ou d'aides d'Etat temporaires, demeurent donc actuellement la seule réponse à de telles éventualités.

509. Nonobstant l'absence d'une telle obligation de souscription d'assurance dans la convention de Rome, les Etats d'immatriculation cherchent en règle générale à s'assurer de la solvabilité du responsable éventuel d'un dommage en imposant aux opérateurs la prise d'une garantie financière suffisante[1119]. En ce qui concerne les Etats membres de l'Union européenne, cette obligation leur est imposée par le droit communautaire dérivé. Le règlement n° 2407/1992 du Conseil du 23 juillet 1992 concernant les licences des transporteurs aériens obligeait ces derniers à « *souscrire des polices d'assurance couvrant leur responsabilité civile en cas d'accidents, notamment à l'égard des passagers, des bagages, du fret, du courrier* ***et des tiers*** »[1120]. Actuellement, la même obligation découle de la combinaison des dispositions du règlement n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté et du règlement n° 785/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 relatif aux exigences en matière d'assurance applicables aux transporteurs aériens et aux exploitants d'aéronefs. L'article 4 du premier soumet l'octroi d'une licence d'exploitation au respect des

[1116] Pour une présentation et une analyse des solutions adoptées par les législations nationales et notamment par les Etats-Unis voy. MAURITZ (A. J.), *Liability of the operators and owners of aircraft for damage inflicted to persons and property on the surface*, *op. cit.* note 1088, pp. 117-152 et 192-202.
[1117] *Ibidem*, pp. 105-107.
[1118] PETRAS (C. M.), « An Alternative Proposal to Modernize the Liability Regime for Surface Damage Caused by Aircraft to Address Damage Resulting from Highjackings or Other Unlawful Interference », *op. cit.* note 1095, pp. 315-347.
[1119] Les législations du Danemark, de la Norvège, de l'Allemagne, du Canada et des Etats-Unis constituent de tels exemples. Le Royaume Uni, la France et l'Australie ne prévoyaient pas une telle obligation, mais pour les deux premiers le droit de l'Union européenne s'applique et donc la prise d'assurance par les opérateurs est obligatoire.
[1120] Article 7 du règlement n° 2407/1992. C'est nous qui soulignons.

exigences en matière d'assurances définies dans le second[1121]. Il convient de souligner qu'en vertu du règlement n° 785/2004 les risques assurés couvrent également les actes de guerre, le terrorisme et la capture illicite des aéronefs ; les dommages causés par des évènements analogues à celui qui s'est produit le 11 septembre 2001 sont donc *a priori* pris en considération dans le champ d'application du règlement.

510. L'obligation de l'Etat du pavillon d'exiger des propriétaires la souscription d'une assurance apparaît plus clairement dans le droit de la mer. Il est dès lors théoriquement plus facile d'engager la responsabilité de cet Etat s'il n'a pas fait montre de la vigilance nécessaire pour que le propriétaire/exploitant puisse faire face aux demandes d'indemnisation. Si l'article 235 de la convention de Montego Bay ne prévoit qu'un devoir général de mettre en place les voies de recours nécessaires pour l'obtention d'une indemnisation rapide et adéquate[1122], l'obligation explicite de vérifier l'existence d'une assurance est imposée sans ambiguïté par la CLC 1969/1992 et par la convention de Londres de 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages par hydrocarbures de soutes. La responsabilité du propriétaire doit être obligatoirement assurée ou autrement couverte par une garantie financière analogue pour les navires transportant plus de 2000 tonnes d'hydrocarbures de cargaison. L'Etat d'immatriculation est tenu de définir les conditions d'octroi et de garantir la validité du certificat d'assurance, ainsi que de ne pas autoriser les navires battant son pavillon à commercer s'ils n'en sont pas munis[1123]. La même obligation est imposée par le droit de l'Union européenne tout à la fois aux Etats du pavillon et aux Etats du port membres de

[1121] L'article 4 du règlement 1008/2008 renvoie également à l'article 11 du même règlement qui prévoit : « *Nonobstant le règlement (CE) no 785/2004, les transporteurs aériens souscrivent des polices d'assurance couvrant leur responsabilité civile en cas d'accidents à l'égard du courrier* ». L'article 4 du règlement 785/2004 stipule, quant à lui, que : « *Les transporteurs aériens et les exploitants d'aéronefs visés à l'article 2 sont assurés conformément au présent règlement quant à leur responsabilité spécifique de l'activité aérienne à l'égard des passagers, des bagages, du fret et* ***des tiers****. Les risques assurés* ***couvrent les actes de guerre, le terrorisme, la piraterie aérienne, les actes de sabotage, la capture illicite d'aéronefs et les troubles civils*** ». (C'est nous qui soulignons).

[1122] Voy. *supra* § 507.

[1123] Article VII de la CLC 1969/1992 : « *1. Le propriétaire d'un navire immatriculé dans un Etat contractant et transportant plus de 2000 tonnes d'hydrocarbures en vrac en tant que cargaison est tenu de souscrire une assurance ou autre garantie financière, telle que cautionnement bancaire ou certificat délivré par un fonds international d'indemnisation, d'un montant fixé par application des limites de responsabilité prévues à l'art. V, § l, pour couvrir sa responsabilité pour dommage par pollution conformément aux dispositions de la présente Convention. 2. Un certificat attestant qu'une assurance ou autre garantie financière est en cours de validité conformément aux dispositions de la présente Convention est délivré à chaque navire après que l'autorité compétente de l'Etat contractant s'est assurée que le navire satisfait aux prescriptions du § 1. Lorsqu'il s'agit d'un navire immatriculé dans un Etat contractant, ce certificat est délivré ou visé par l'autorité compétente de l'Etat d'immatriculation du navire* […] *6. L'Etat d'immatriculation détermine les conditions de délivrance et de validité du certificat, sous réserve des dispositions du présent article* […]*10. Un Etat contractant n'autorise pas un navire soumis aux dispositions du présent article et battant son pavillon à commercer si ce navire n'est pas muni d'un certificat délivré en application du § 2 ou 12 du présent article* ». Voy. également article VII convention de Londres de 2001 sur la responsabilité civile pour les dommages par hydrocarbures de soutes.

l'Union. Ils doivent s'assurer que les propriétaires des navires battant leur pavillon ou faisant escale dans un port européen soumis à leur juridiction ont souscrit une assurance adéquate selon les conditions de la CLC 1969/1992[1124]. Des assurances sont dès lors exigées par à peu près tous les Etats maritimes pour les navires qui transportent des hydrocarbures ou d'autres produits nocifs et potentiellement dangereux. La législation chinoise est la plus récente à avoir adopté de telles règles, en vigueur depuis mars 2010.

511. Le mécanisme d'assurance suit une logique inverse dans le droit spatial. L'obligation d'indemnisation incombe principalement à l'Etat de lancement, qui peut par la suite se retourner contre les opérateurs privés[1125]. Dans la convention de 1972 sur la responsabilité pour les dommages causés par les objets spatiaux, la question de l'assurance obligatoire n'apparaît pas, dès lors que la convention met en place une responsabilité étatique, qui ne connaît aucun plafond d'indemnisation. Les Etats exigent cependant la souscription d'une assurance couvrant toute éventualité d'accident avant d'autoriser des opérateurs privés à entreprendre des activités spatiales[1126]. Les législations nationales relatives aux activités spatiales sont en effet sévères en ce qui concerne l'assurance obligatoire de l'opérateur[1127]. La loi australienne prévoit ainsi qu'une licence ne peut être délivrée que si l'opérateur est assuré « *to the maximum probable loss against any liability incurred for third party damage* ». Il y est également stipulé que ce n'est pas l'Australie qui est tenue de souscrire une assurance

[1124] Directive 2009/20 du Parlement et du Conseil du 23 avril 2009 relative à l'assurance des propriétaires de navires pour les créances maritimes, article 4 : « *1.Chaque Etat membre exige des propriétaires de navires battant son pavillon qu'ils souscrivent une assurance couvrant les navires en question 2. Chaque Etat membre exige des propriétaires de navires battant un pavillon autre que le sien qu'ils aient souscrit une assurance lorsque ces navires entrent dans un port relevant de sa juridiction. Ce qui précède n'interdit pas aux Etats membres d'imposer, dans le respect du droit international, le respect de cette obligation lorsque ces navires opèrent dans leurs eaux territoriales* »; Sur la question voy. ODIER (F.), « Réflexions sur le paquet Erika III- statut du pavillon – assurance du propriétaire du navire : confrontation du droit international et du droit communautaire », *op. cit.* note 83, pp. 283-287.

[1125] Voy. BENDER (R.), *Launching and operating satellites legal issues*, *op. cit.* note 479, pp. 42-43.

[1126] Sur les législations nationales exigeant une telle assurance voy. WALKER (H.), « State Liability for Private Satellites and Ways to Limit Exposure », *in Proceedings of the 43rd Colloquium on the Law of the Space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2001, pp. 117-121. Voy. également COPUOS, *Schematic overview of national regulatory framework for space activities*, 49th session, Doc. A/AC.105/C.2/2010/CRP.12, 24 march 2010.

[1127] Exceptions constituent à cet égard le *National Decree* n°125/95, *Establishment of the National Registry of Objects Launched into Outer Space* de l'Argentine dont l'artilce 5 prévoit uniquement que des informations sur l'assurance souscrite doivent être fournies pour l'inscription d'un objet spatial sur le registre national et le *Space Affairs Act* n°84 de 1993 de l'Afrique du Sud, section 14.1 en vertu duquel : « *a licence **may** contain provisions relating to the liability of the licencee for damages* ». La Belgique prévoit la possibilité d'une action récursoire de l'Etat contre l'opérateur, qui peut être plafonnée lorsque l'opérateur s'est conformé à ses obligations ou illimitée dans le cas contraire. Voy. la Loi du 17 septembre 2005 relative aux activités de lancement, d'opération de vol ou de guidage d'objets spatiaux, article 15 § 1-4. La même règle est prévue par les lois néerlandaise [voy. *Rules concerning space activities and the establishment of a registry of space objects* (*Space Activities Act*) du 24 janvier 2007, section 12] et suédoise [voy. *Act on Space Activities* 1982 : 963, section 6].

mais l'opérateur, lequel doit la souscrire « *for the benefit of Australia* »[1128]. Il en va de même dans la loi française qui impose à tout opérateur la souscription d'une assurance ou de toute autre garantie financière couvrant les risques des dommages causés aux tiers[1129].

L'assurance de « responsabilité civile engins spatiaux » souscrite par les opérateurs a pour objet l'indemnisation des tiers suite à des préjudices pouvant résulter d'un satellite, d'un lanceur ou de parties d'entre eux ; en bref, sont couverts tous les dommages causés aux tiers à la surface de la terre ou à un autre engin spatial et aux personnes à son bord[1130]. L'absence d'un plafond d'indemnisation ne concerne, par ailleurs, que les Etats et leur responsabilité telle que prévue par la convention internationale. En revanche, les lois spatiales nationales limitent souvent le montant du remboursement que les Etats peuvent demander à leurs opérateurs, ce qui ne concerne toutefois que les rapports entre l'Etat responsable et l'opérateur, et non pas les victimes, ni les rapports entre opérateurs et victimes. A titre d'exemple, la loi américaine exige des opérateurs qu'ils prennent une assurance d'un montant maximum de 500 millions de dollars pour les dommages causés aux tiers ou d'un montant équivalent au montant maximum disponible sur le marché de l'assurance mondiale si ce montant est inférieur à 500 millions de dollars ou encore qu'ils rapportent la preuve d'une assise financière suffisante pour couvrir les dommages probables[1131]. Ce sont les Etats qui garantissent les opérateurs contre les indemnisations dépassant le plafond mis en place lors de l'autorisation de lancement. Cet état de fait est par ailleurs expressément prévu par la loi française, dont l'article 15 fixe un plafond à la responsabilité de l'opérateur au-dessus duquel le gouvernement français offre la garantie de l'Etat[1132].

512. Concernant le droit spatial, à l'instar du droit de la mer et de l'air, on se retourne donc finalement contre les opérateurs privés afin de faire face aux demandes d'indemnisation des tiers. Mais la responsabilité privée n'est ici que subsidiaire, dès lors que les instruments

[1128] *Space Activities Act* n° 123 of 1998, section 48.
[1129] Loi n° 2008-518 du 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales, article 6 . Dans le même sens voy. Corée du Sud : *Space Development Promotion Act*, n° 7538 du 1er décembre 2005, article 15 et *Space Liability Act*, n°8714 du 21 décembre 2007, articles 4 et 5 ; Russie : *Decree* n°5663-1 *About Space Activity* 1993, article 25 ; Royaume Uni : *Outer Space Act* 1986, section 5 §2.
[1130] Sur les assurances responsabilité civile du fait des engins spatiaux voy. RAVILLON (L.), *Droit des activités spatiales, adaptation aux phénomènes de commercialisation et de privatisation, op. cit.* note 479, pp. 363-369.
[1131] Voy. *US Commercial Space Launch Act* de 1984 révisée en 1988 (sous titre IX, chapitre 701, point 70113) qui prévoit que la NASA fixe un « *maximum probable loss* » constituant le plafond pour l'opérateur. Le *Commercial Space Transportation Competitiveness Act* de 2000 a réaffirmé l'obligation d'obtenir une assurance responsabilité civile pour les dommages causés aux tiers.
[1132] L'Etat paye le montant éventuel qu'aurait pu obtenir la victime sur la base soit de la convention de 1972 soit du droit commun devant le juge interne, de manière à ce que la victime soit entièrement protégée non seulement lorsque l'indemnisation est demandée sur le fondement de la convention mais également lorsqu'elle essaye de la demander directement sur la base du droit commun sans passer par les dispositions conventionnelles et la responsabilité étatique. Sur ce voy. KERREST (A.), « La responsabilité des Etats du fait des activités privées en droit de la mer et en droit spatial », *op. cit.* note 966, p. 21.

internationaux mettent en place une responsabilité étatique quasi automatique pour tout dommage causé par un objet spatial. Ni la mise en cause de la responsabilité des opérateurs privés, ni sa couverture par une garantie financière ne sont donc imposées par le droit international. Néanmoins elles sont de plus en plus souvent exigées par les droits nationaux, privatisation oblige. Désormais, si la logique du mécanisme d'assurance semble inversée dans le droit spatial, sa raison d'être demeure identique à celle des deux autres branches. La différence principale entre ce système et celui qui est mis en place par les droits maritime et aérien tient dès lors à l'existence d'une obligation d'indemnisation pesant automatiquement sur l'Etat lorsque l'assurance souscrite par l'opérateur spatial s'avère inadéquate.

513. Une telle obligation d'indemnisation « automatique » de l'Etat d'immatriculation n'est toutefois pas transposable dans le droit de la mer et de l'air. La responsabilité subsidiaire de cet Etat – et l'obligation d'indemnisation qui en découle – ne doit être engagée que lorsqu'il a véritablement manqué à son devoir de vigilance quant à l'assurance souscrite par le propriétaire/exploitant et non lorsque l'insuffisance de la garantie financière résulte de raisons extérieures (gravité de l'accident, dommages qui ne pouvaient pas être prévus). Outre le fait que ce « devoir de vigilance » ne constitue pas encore une obligation internationale coutumière, malgré la formation d'un consensus de plus en plus important en ce sens, d'autres raisons, plus pratiques, peuvent être invoquées à l'encontre de la transposition de cette obligation d'indemnisation « automatique ». Force est de constater en effet que le système d'assurance obligatoire connaît ses limites, mais à propos desquelles l'Etat d'immatriculation des navires/aéronefs ne saurait être tenu pour responsable.

514. Dans l'industrie aérienne, même lorsqu'une assurance est souscrite, il n'est pas certain qu'elle soit suffisante, car les assureurs n'offrent jamais un « *blanket coverage* », c'est-à-dire un mécanisme couvrant tout risque et à toute hauteur de dommage. La couverture illimitée est possible en revanche dans le droit maritime, grâce au système de mutuelles d'assurances des clubs P & I[1133]. Cela dit, même ce mécanisme connaît ses limites, ainsi que le souligne l'exemple des Etats-Unis. Après avoir refusé d'adhérer au système CLC/FIPOL

[1133] Clubs de Protection et d'Indemnisation (*Protecting and Indemnity Clubs, PANDI Clubs* ou *P & I Clubs*). Dès lors que le marché traditionnel d'assurances ne prend pas en charge une multitude de dommages, notamment le dommage causé à l'environnement, les armateurs ont dû se garantir contre ces risques en créant des mutuelles d'assurance. Il s'agit des clubs P & I, nés dans le monde anglo-saxon, associations/assureurs particuliers qui garantissent les risques que le marché traditionnel ne garantit pas. Ils ont ainsi activement participé à l'augmentation des plafonds d'indemnisation pour les dommages causés par la pollution par les hydrocarbures. Voy. TASSEL (Y.), « Risque et responsabilité dans les assurances maritimes », *in Recueil des interventions du colloque « Mer et Responsabilité »*, Pedone, Paris, 2009, pp. 174-175. L'auteur souligne : « *Les Clubs P & I font de l'assurance une activité mutualiste dont la seule raison d'être est de maintenir la possibilité d'exercer une activité économique dont l'existence serait incertaine si cette mutualité n'existait pas* ». Il existe actuellement 13 clubs P & I, indépendants entre eux, mais faisant partie d'un seul « group ».

qu'ils considéraient comme insuffisant, et suite à l'accident de l'*Exxon Valdez* en 1989, les Etats-Unis ont adopté une législation inédite quant au niveau des contraintes imposées[1134]. La responsabilité civile y est prévue comme objective, conjointe et solidaire, impliquant chaque partie responsable du dommage. Les conditions d'exonération sont par ailleurs si sévères que les clubs de P & I ont initialement refusé de délivrer les certificats de garantie financière. S'ils ont fini par céder à la pression du gouvernement américain, ce n'est qu'en s'associant qu'ils ont pu constituer le fonds nécessaire à une capacité financière suffisante. Nonobstant une telle association, il reste possible qu'ils ne puissent pas faire face à certains dommages, car la législation américaine prévoit une responsabilité illimitée dans plusieurs cas. Pour ce qui concerne ces cas précis, plusieurs armateurs souscrivent une assurance supplémentaire auprès du SIGCO (*The Shipowners Insurance and Guaranty Company Ltd*) pour tout montant allant au-delà d'un 1 milliard de dollars. Cela montre que certains dommages ne pourront pas être entièrement couverts par l'assurance, sans que l'Etat d'immatriculation ne soit forcément à blâmer. Il faut dès lors établir d'une part une véritable omission dans le chef de l'Etat d'immatriculation pour engager son obligation subsidiaire d'indemnisation et augmenter d'autre part les plafonds prévus par les fonds alimentés par les propriétaires des cargaisons[1135]. Ces mécanismes alternatifs d'indemnisation ont été mis en place par les Etats et les autres acteurs du secteur concernés pour pallier le refus chronique des compagnies d'assurance d'assurer les risques de pollution maritime. Ils demeureront indispensables, tant que le système d'assurance obligatoire s'avérera insuffisant.

515. Il est donc clair que s'il convient de renforcer le devoir de l'Etat d'immatriculation de surveiller la prise d'assurance par le propriétaire/exploitant, ce devoir n'entraîne pas pour cet Etat une obligation d'indemnisation supplémentaire automatique, équivalente à celle qui existe dans le droit spatial. Il n'empêche que la mise en cause de la responsabilité subsidiaire de l'Etat d'immatriculation lorsqu'il n'a pas montré la vigilance nécessaire quant à l'assurance souscrite par le propriétaire/exploitant – et uniquement dans ce cas là – constitue une solution pertinente de *lege ferenda* afin de garantir l'indemnisation des tiers. Il s'agit également de la seule solution réaliste, dès lors que les Etats se montreront forcément réticents à s'engager dans la voie d'une obligation d'indemnisation « objective ».

[1134] *Oil Pollution Act* 1990 (OPA), 46 USC § 7302 et *Comprehensive environmental response compensation and liability Act* (CERCLA), 42 USC § 9601-9675.

[1135] Par exemple selon la législation américaine, le second niveau d'indemnisation en cas de pollution de grande envergure est assuré par l'*Oil Spill Liability Trust Fund*, qui est alimenté par des prélèvements fiscaux sur les tonnages d'hydrocarbures transportés dans les eaux sous souveraineté américaine et par les amendes auxquelles sont condamnés les responsables de pollution.

Conclusion de la section

516. La responsabilité internationale « automatique » des Etats d'immatriculation pour les dommages causés par les engins de leur « nationalité », qu'elle soit pour faute ou objective, ne semble pas être une option réaliste en l'état actuel des choses et du droit, les « actes » des ensembles organisés ne pouvant être imputés à un Etat. Des considérations juridiques, politiques et éthiques l'expliquent. Si une responsabilité internationale étatique doit être prise en considération, ce n'est dès lors que dans son sens traditionnel, permettant sa mise en cause chaque fois que l'Etat d'immatriculation manque à ses obligations propres. Fait seul exception le cas de l'Etat d'immatriculation des objets spatiaux, en raison de la dangerosité exceptionnelle des activités concernées. Le rôle de la responsabilité de l'Etat d'immatriculation semble donc plus préventif que répressif, en raison notamment de la nature décentralisée de la société internationale.

517. Sur le terrain de la réparation, la responsabilité privée comble l'absence d'une mise en cause de l'obligation d'indemnisation dans le chef des Etats. La responsabilité civile, même si elle est envisagée comme objective, ne peut constituer cependant une panacée pour l'indemnisation des tiers. Si le droit international impose au propriétaire ou à l'exploitant des navires/aéronefs une obligation d'indemnisation pour les dommages causés aux tiers, cette forme de responsabilité a forcément ses limites, tout à la fois juridiques et financières. L'Etat d'immatriculation a dès lors un second rôle à jouer, subsidiaire dans sa nature mais plus fondamental dans les faits. Il s'agit de l'encadrement de la responsabilité privée, par le biais de la mise en œuvre d'une obligation pour tout propriétaire/exploitant d'un navire/aéronef de souscrire une assurance adéquate. S'il manque à ce devoir prévu par les instruments internationaux, qui ne semble pas encore coutumier mais qui correspond au développement progressif du droit international, l'Etat d'immatriculation peut voir sa responsabilité internationale engagée. Une obligation d'indemnisation subsidiaire peut alors lui être imputée.

518. Le même mécanisme existe actuellement dans le droit spatial, mais la logique de son fonctionnement est inversée. Les Etats de lancement ont l'obligation internationale d'indemniser les victimes des dommages causés par les objets spatiaux ; ils imposent dès lors aux opérateurs privés de souscrire des assurances à cette fin. Mais il s'agit là d'une faculté pour laquelle ils optent – contrairement à l'obligation analogue émergeant dans le chef des Etats d'immatriculation des navires/aéronefs. Il est toutefois certain que le développement de l'industrie spatiale rapprochera plus encore le mode de fonctionnement du droit spatial de celui des droits maritime/aérien.

Conclusion du second chapitre

519. La responsabilité internationale de l'Etat d'immatriculation des navires/aéronefs n'est actuellement efficace ni en ce qui concerne la régulation du comportement étatique, ni en ce qui concerne l'indemnisation des victimes. Cependant, si elle ne peut être mise en œuvre dans son second sens, c'est-à-dire en tant qu'obligation d'indemnisation pour les dommages causés par les engins, que de manière exceptionnelle et/ou subsidiaire, elle peut jouer à l'avenir un rôle plus important dans son premier sens, en tant qu'obligation de contrôle. Ainsi considérée, elle se confond certes avec les obligations internationales de l'Etat d'immatriculation et elle devient principalement un mode de prévention des dommages ; mais elle peut également se transformer à l'occasion en garantie de dernier recours pour la réparation des victimes, à l'instar de ce que l'on peut observer dans le droit spatial.

520. Dans l'hypothèse de catastrophes majeures en effet, lorsque le préjudice réel est largement supérieur au montant d'indemnisation que les opérateurs privés peuvent verser, il convient d'examiner de manière beaucoup plus attentive le rôle que l'Etat d'immatriculation peut jouer. Les exemples ne manquent pas. L'explosion récente de la plate-forme de forage *Deepwater Horizon* souligne à quel point le décalage entre dommage causé et indemnisation envisagée peut être démesuré[1136]. Il faut dès lors vérifier si l'Etat d'immatriculation s'est acquitté de ses obligations internationales de juridiction/contrôle à l'égard de l'engin. Dans le cas contraire, sa responsabilité pour omission peut être engagée. Mais il faut *également* – et dans les faits *surtout* – chercher à savoir si le montant des indemnisations est ou non inadéquat en raison de l'ampleur sans précédent de la catastrophe ou de l'insolvabilité de l'opérateur jointe à l'insuffisance de l'assurance souscrite. Si l'Etat d'immatriculation a manqué à son devoir de vigilance quant à l'encadrement juridique du propriétaire/exploitant de l'engin, sa responsabilité internationale pourra être engagée, parallèlement à celle de l'opérateur privé.

521. Qu'elle soit envisagée comme mode principal d'indemnisation des dommages causés, ainsi qu'il en va actuellement dans le droit spatial, ou comme mode subsidiaire de

[1136] L'explosion de la plate-forme de forage *Deepwater Horizon* le 20 avril 2010 a déclenché une marée noire qui menace jusqu'à 40% des eaux du golfe du Mexique. Le 14 mai, 3 semaines après l'explosion, le propriétaire de la plate-forme, évaluée à 650 millions de dollars avant l'accident, attendait de son assurance le versement d'un premier acompte de 401 millions de dollars pour la perte occasionnée. Durant la même période, le patron de la firme a accordé à ses actionnaires 1 milliard de dollars de dividendes ! Dès lors que les plates-formes pétrolières sont considérées comme des navires par le droit maritime international, il est possible pour les avocats du propriétaire de la plate-forme de demander la limitation de sa responsabilité. Ces informations sont fournies dans l'article de M. SHARIFE (K.), « Comment BP se joue de la loi », *Le Monde diplomatique*, n°676, juillet 2010, pp. 1 et 19.

satisfaction des victimes, comme cela pourrait le devenir pour le droit maritime et aérien, la responsabilité de l'Etat d'immatriculation ne doit pas être ignorée dans la quête d'un ordre juridique international structuré et efficace. Si la complexité incontestable des litiges d'Etat à Etat contribue à toujours préférer la mise en cause de la responsabilité privée, ce n'est pas pour autant que les efforts de régulation des relations interétatiques doivent cesser – notamment si cette responsabilité privée n'est pas en mesure de faire pleinement face à l'ensemble des problèmes juridiques que les engins peuvent déclencher.

Conclusion du premier titre

522. Il convient de faire la part, parmi les obligations internationales *lato sensu* des Etats d'immatriculation, de ce qui relève respectivement des obligations primaires, découlant du lien de rattachement entre ces Etats et l'engin, et d'une obligation de réparation éventuelle, déclenchée soit par la violation des obligations primaires des Etats concernés (ce qui correspond alors à une responsabilité pour faute) soit par la nature du dommage causé par l'engin en cause (ce qui correspond donc à une responsabilité objective)[1137]. Les obligations primaires des Etats d'immatriculation, qu'il s'agisse du devoir général d'exercer une juridiction et un contrôle effectifs sur les ensembles organisés ou des obligations précises relatives à la navigation et à la préservation des milieux dans lesquels ces engins évoluent, sont largement similaires dans le droit de la mer, de l'air et de l'espace, même si dans ce dernier cas elles sont encore émergentes. En revanche, le régime de la responsabilité internationale de l'Etat d'immatriculation est plus classique dans le droit de la mer ou de l'air que dans le droit spatial, où il est soumis à des règles particulières. La spécificité du régime de l'espace extra-atmosphérique, dans lequel les Etats de lancement conservent encore actuellement une place prééminente, justifient une différence qui est vouée à s'atténuer graduellement.

523. De manière générale, il est possible d'affirmer qu'en ce qui concerne les effets juridiques du rattachement des engins aux Etats, ce n'est pas le cadre normatif mis en place qui pose un problème, mais sa mise en œuvre par les acteurs du droit international. Malgré les lacunes ou faiblesses normatives signalées, les obligations internationales de l'Etat

[1137] Sur cette distinction en général pour le droit de la responsabilité internationale voy. DUPUY (P.-M.), « Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des Etats. Un Bilan », *RGDIP*, t. 107, vol. 2, 2003, p. 306 ; COMBACAU (J.) & ALLAND (D.), « Primary and Secondary Rules in the law of States Responsibility : Categorizing International Obligations», *NYIL*, vol. XVI, 1985, pp. 81-109 et SICILIANOS (L. A.), « The classification of obligations and the multilateral dimension of the relations of international responsibility », *EJIL*, vol. 13, n° 5, 2002, pp. 1127-1145.

d'immatriculation ainsi que le régime général de la responsabilité étatique sont prévus par un grand nombre d'instruments internationaux. Mais ils ne sont pas toujours appliqués d'une manière conforme à la raison d'être du rattachement des engins à un Etat. Les soucis complémentaires de sauvegarder un ordre international optimal d'une part et de protéger les victimes des activités des engins d'autre part sont certes pris en compte par la lettre de la réglementation, mais guère lors de sa mise en œuvre. Pour que ces fins soient atteintes de manière uniforme dans les trois branches étudiées, l'Etat d'immatriculation doit retrouver (dans le droit de la mer) ou conserver (dans les droits aérien et spatial) sa fiabilité. Entre le renforcement de ses obligations internationales et la mise en avant de sa responsabilité « propre » (même de manière préventive) ou de son obligation d'indemnisation (même de manière subsidiaire), les moyens juridiques ne manquent pas. Mais les moyens adéquats en droit ne correspondent pas toujours à des solutions réalistes en fait. Devant la réticence obstinée de certains Etats d'immatriculation, notamment de certains Etats de pavillon, de se conformer à leurs obligations internationales et d'indemniser les dommages causés par leurs manquements, le droit international doit chercher des moyens différents pour régir les activités des engins. De nouveaux modèles de surveillance des engins affectés à la navigation internationale devraient être envisagés, compte tenu des limites que connaît le système actuel de la « primauté » de l'Etat d'immatriculation. Si des acteurs nouveaux peuvent être ainsi appelés à compléter le rôle joué par l'Etat d'immatriculation, ils ne peuvent ni ne doivent le remplacer

TITRE II

L'atténuation progressive de la prédominance du rôle de l'Etat d'immatriculation

524. Le lien juridique créé entre l'Etat et l'engin immatriculé sur son registre permet au premier d'exercer un certain nombre de pouvoirs à l'égard du second. La compétence « personnelle » de l'Etat d'immatriculation constitue l'effet juridique primordial de ce lien[1138]. Elle peut être exclusive, principalement lorsque l'engin se trouve dans un espace soustrait à toute souveraineté étatique ou, dans le cas contraire, concurrente. Au sens large, elle couvre plusieurs pouvoirs exercés par l'Etat d'immatriculation qui sont prévus par les instruments internationaux dont, notamment, les juridiction/contrôle. Cependant, la « juridiction » au sens du droit de la mer et du droit spatial, ainsi que la « compétence » *lato sensu* ne peuvent pas être considérées comme synonymes dans toutes les hypothèses envisagées[1139]. La formule juridiction/contrôle garde donc un sens spécifique par rapport à la notion de compétence, laquelle se réfère plutôt à des pouvoirs normatifs et opérationnels[1140].

525. De manière générale, si le rôle prépondérant reconnu à l'Etat d'immatriculation en matière de surveillance de l'engin de sa « nationalité » conserve aujourd'hui une certaine importance, il a néanmoins subi des atténuations significatives – en ce qui concerne la compétence tant dans les espaces internationaux que dans les autres espaces. C'est devenu très apparent dans le droit de la mer, le rôle de l'Etat du pavillon étant *de facto* plus accentué que celui de l'Etat d'immatriculation des aéronefs ou des objets spatiaux. S'agissant des aéronefs, l'Etat d'immatriculation a toujours eu comme « concurrent » direct l'Etat survolé, alors que pour les engins spatiaux le rôle mis en avant est principalement celui de l'Etat de lancement – même si celui-ci est souvent l'Etat d'immatriculation.

L'affaiblissement relatif de la place de l'Etat d'immatriculation dans le régime des espaces internationaux est donc dû à des raisons différentes selon la branche concernée. Dans

---

[1138] Sur la nationalité et/ou le lien de rattachement légal (contrairement au rattachement de fait) en tant que « titre de compétence » voy. LAGRANGE (E.), « Rapport », *in Colloque SFDI : Les compétences de l'Etat en droit international*, Pedone, Paris, 2005, pp. 108-132.

[1139] Pour une analyse en profondeur voy. CAHIN (G.), « Rapport », *in Colloque SFDI : Les compétences de l'Etat en droit international*, Pedone, Paris, 2005, pp. 23-31 où l'auteur souligne « [les] *mots compétence et juridiction dont les rapports oscillent, hors le droit du contentieux, entre synonymie et sens distincts* » (p. 27) Selon le dictionnaire de droit international public, le mot « juridiction » est à la fois synonyme de « compétence », lorsqu'il désigne « *le pouvoir de l'Etat à la fois sur les espaces relevant de sa compétence territoriale, et sur les personnes ou les engins relevant de sa compétence personnelle* », et d'« *espace sur lequel s'exerce une compétence ou un faisceau de compétences* ». Voy. SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.* note 14, p. 624.

[1140] CAHIN (G.), « Rapport », *op. cit.* note 1139, p. 31.

le droit de la mer, cet affaiblissement est incontestablement le résultat du laxisme des Etats du pavillon. Dans le droit de l'air, il découle plutôt de la nature du milieu, soumis en grande partie à la souveraineté territoriale. Et dans le droit spatial, la confusion entretenue entre Etats de lancement et Etat d'immatriculation rend la situation moins claire encore.

526. L'Etat d'immatriculation n'est pas uniquement concurrencé lorsque sont en cause des droits découlant directement de l'immatriculation ; il l'est aussi s'agissant du droit éventuel de demander réparation en cas de dommage causé à l'ensemble organisé de sa « nationalité ». Si un tel droit était reconnu à l'Etat d'immatriculation, il s'agirait d'une sorte de protection *sui generis* justifiée par le lien juridique qui le rattache à l'ensemble organisé. Actuellement, seul un droit de réparation au bénéfice de l'équipage est reconnu sans ambiguïté à l'Etat du pavillon. Pour le reste, soit le dommage est causé directement à l'Etat et il ne s'agit donc pas d'un cas de protection de l'engin, soit l'Etat de nationalité de chaque personne impliquée dans les activités de l'ensemble organisé exerce la protection diplomatique classique. L'existence, voire même l'opportunité en l'état actuel des choses, d'un droit plus général permettant à l'Etat d'immatriculation de protéger l'engin de sa « nationalité » est dès lors extrêmement douteuse.

Après avoir examiné le rôle plus ou moins primordial – quoique désormais significativement atténué – des Etats d'immatriculation dans l'exercice d'une compétence « personnelle » sur les engins de leur « nationalité » (Chapitre 1), nous étudierons leur rôle mineur dans la protection des engins (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

Les atténuations de la compétence *lato sensu* de l'Etat d'immatriculation

527. Nous avons vu que les notions de juridiction et de contrôle ne reflètent pas seulement un devoir de l'Etat d'immatriculation ; elles traduisent aussi un droit qui se confond en partie avec la compétence exclusive de cet Etat lorsque l'engin se trouve dans un espace non soumis à une compétence territoriale. Si les notions de juridiction et de compétence sont très proches, elles ne sont pas toujours synonymes ; il convient donc d'en faire usage avec précaution. Il y a dès lors lieu d'étudier l'articulation de ces deux notions, avant d'examiner le concept plus large de la « compétence » de l'Etat d'immatriculation. Celle-ci n'est en principe exclusive que lorsque l'engin se trouve dans un espace international soustrait à toute souveraineté étatique et elle connaît des exceptions. Parmi ces dernières, certaines sont admises de longue date. Au cours de ces dernières décennies, de nouvelles sont apparues, sans véritablement remettre en cause néanmoins le monopole de l'Etat d'immatriculation dans les espaces internationaux.

528. Lorsque les engins se trouvent dans des espaces qui ne sont pas qualifiés d'internationaux, les concurrents de l'Etat d'immatriculation se multiplient en revanche. La compétence de l'Etat du pavillon a notamment connu un affaiblissement important par suite de l'accroissement du rôle des autres Etats concernés, singulièrement de l'Etat du port et de l'Etat côtier. Dans le même sens, l'importance de la compétence de l'Etat d'immatriculation des aéronefs s'est pratiquement réduite, en raison de celle des Etats de survol et d'atterrissage qui exercent communément leurs pouvoirs sur les engins se trouvant dans leur territoire. Dans le droit spatial, les objets spatiaux évoluent intégralement dans un espace non soumis à la souveraineté étatique ; on peut d'ores et déjà envisager en ce qui le concerne un développement analogue à celui du droit de la mer, en ce sens que le laxisme des Etats d'immatriculation conduira sans doute à renforcer des compétences concurrentes ou plutôt à apporter des exceptions à la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation. Il importe dès lors de se pencher sur l'affaiblissement du rôle de l'Etat du pavillon dans le droit de la mer et de le comparer avec la situation en droit aérien et spatial.

529. On étudiera successivement la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation dans l'espace international et ses exceptions (Section I) ainsi que les compétences concurrentes mises en place lorsque les engins se trouvent dans un espace non international et

dans les autres cas spécifiquement prévus[1141](Section II). Si les grandes lignes des règles internationales sont communes à tous les navires, aéronefs et objets spatiaux, la nature différente de chacun des milieux envisagés entraîne une certaine diversification dans l'intensité et le champ d'application de chacune de ces règles.

SECTION I. Le principe de la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation dans l'espace international et ses exceptions

530. La compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation est une notion plus large que celle de juridiction/contrôle. Elle englobe plusieurs pouvoirs et concerne tous les aspects de la « vie » et des activités des ensembles organisés. Elle constitue, par ailleurs, une compétence « personnelle » exercée par l'Etat d'immatriculation et non une compétence territoriale, comme cela fut initialement soutenu (§1). Mais ce droit n'est pas absolu. Certaines exceptions, traditionnelles ou récentes, limitent à un degré plus ou moins important cette compétence, même si elle reste toujours « préferentielle »[1142] ou autrement dit prioritaire (§2).

§ 1. La nature de la compétence de l'Etat d'immatriculation et son articulation avec la notion de « juridiction/contrôle »

531. L'emploi du terme « juridiction » peut prêter à confusion dans le droit international des espaces, dès lors qu'il désigne tantôt la compétence exclusive pleine et entière de l'Etat d'immatriculation, tantôt son pouvoir législatif et judiciaire déjà examiné en tant que corollaire du contrôle exercé par ce même Etat. Afin de mieux comprendre l'articulation entre la compétence de l'Etat d'immatriculation des navires/aéronefs/objets spatiaux et l'exercice de ses pouvoirs de juridiction/contrôle, il convient de se référer à M. COMBACAU selon lequel « *l'usage du mot compétence est réservé à la désignation du champ d'application légitime de ce que les pouvoirs permettent de faire* », la compétence n'étant pas un « *attribut de l'Etat comme le sont ses pouvoirs mais un élément qui, combiné au pouvoir,* […] *permet de déterminer si, dans une situation particulière l'Etat* […] *peut légalement exercer le*

[1141] Pour une analyse critique de la notion d'exclusivité ou de concurrence de la compétence voy. POIRAT (F.), « Rapport », *in Colloque SFDI : Les compétences de l'Etat en droit international*, Pedone, Paris, 2005, pp. 222-225.

[1142] Dans le sens employé par M. VERHOEVEN lorsqu'il se réfère aux « *critères de rattachement permettant l'identification de l'Etat « préférentiellement », sinon exclusivement, compétent* » et aux « *rattachements plus complexes, aux fins notamment d'attribuer une compétence « préférentielle » plutôt qu'« exclusive » sur la base d'une appréciation de l'intéressement respectif des Etats en cause ou du caractère raisonnable de leurs interventions* ». Voy. VERHOEVEN (J.), *Droit international public*, *op. cit.* note 6, pp. 131 et 143 respectivement.

pouvoir dont il s'agit »[1143]. Ainsi, si l'on considère l'exercice de la juridiction et du contrôle sur l'engin comme un droit de l'Etat d'immatriculation, il s'agit de deux pouvoirs complémentaires concernant « *le pouvoir de statuer par des énoncés juridiques* » et « *le pouvoir d'agir matériellement par des moyens concrets* »[1144] exercés dans les limites de la compétence de cet Etat – exclusive dans les espaces internationaux ou concurrente dans les autres cas – qui découle du lien de rattachement de l'engin à l'Etat. Cette compétence est qualifiée de « personnelle » sans aucune ambiguïté dans le droit de la mer et de l'air (A), alors que sa nature est plus controversée dans le droit spatial (B).

A. Compétence de l'Etat d'immatriculation et exercice de juridiction/contrôle dans les droits de la mer et de l'air

532. Dans le droit de la mer, les articles pertinents de la convention de Montego Bay sont principalement les 92 et 94. En vertu de l'article 92, « *les navires* […] *sont soumis, sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par des traités internationaux ou par la Convention, à* [la] *juridiction exclusive* [de l'Etat du pavillon] *en haute mer* ». Il semble que cet article utilise le terme « juridiction » afin de traduire la compétence exclusive de l'Etat du pavillon sur son navire lorsque ce dernier se trouve en haute mer. Il est le corollaire tant des articles 87, 90 et 58 sur la liberté de la haute mer, ainsi que du droit de navigation en haute mer et dans la zone économique exclusive. Mais ce même terme est employé dans l'article 94. Quoique cet article soit intitulé « Obligations de l'Etat du pavillon », l'exercice de ses juridiction/contrôle sur « ses » navires constitue également pour l'Etat d'immatriculation un pouvoir, une manifestation de sa souveraineté[1145]. Ainsi par exemple, en matière de police, son pouvoir est exclusif en vertu de l'article 97 § 3 de la convention de Montego Bay qui stipule qu'« *il ne peut être ordonné de saisie ou d'immobilisation du navire, même dans l'exécution d'actes d'instruction, par d'autres autorités que celle de l'Etat du pavillon* ».

533. Lorsque le terme « juridiction » a été utilisé pour la première fois dans le projet d'articles de 1955 de la convention sur la haute mer, il a été défini « *lato sensu, incluant non seulement la fonction judiciaire mais toute forme de souveraineté ou autorité* »[1146]. A l'origine, le même terme était retenu dans l'article 2 de la convention de Genève déclarant

[1143] COMBACAU (J.), « Conclusions générales », *in Colloque SFDI : Les compétences de l'Etat en droit international*, Pedone, Paris, 2005, pp. 307-308.
[1144] *Ibidem*, p. 308.
[1145] Cf. SINGH (N.), « Maritime Flag as an Attribute of Sovereignty», *Indian Journal of International Law*, vol.4, 1964, p. 75-84.
[1146] A/2934, p. 4, cité par MEYERS (H.), *The nationality of ships, op. cit.* note 50, p. 34, note de bas de page n° 4.

illégitimes les revendications de souveraineté sur la haute mer, qui est devenu article 89 de la convention de Montego Bay[1147] ; mais il fut remplacé par le terme « souveraineté » car on l'a considéré comme n'étant pas suffisamment clair. Le commentaire de la CDI de 1956 n'apporte pas plus d'éclaircissements sur cette modification[1148]. Lors des travaux préparatoires de la troisième conférence des Nations Unies sur le droit de la mer le terme « juridiction », tel qu'employé à l'article 92, n'a pas été débattu. Seul le Pérou avait proposé, en vain, d'appliquer la règle de la juridiction exclusive non seulement en haute mer ou dans la zone économique exclusive mais également en mer territoriale[1149]. L'article est demeuré inchangé depuis.

534. Le sens du terme « juridiction » utilisé aux articles 92 et 94 semble dès lors ambigu, dans la mesure où on ne sait si sa portée est identique ou non dans les deux articles. Si l'on favorise une interprétation *lato sensu* du mot dans le contexte de l'article 92, conformément à la définition donnée en 1955, il est difficile d'opter pour la même solution dans le contexte de l'article 94. En effet, dès lors que le terme « juridiction » est accompagné par « contrôle », et dans le but de différencier l'un de l'autre, il convient de lui attribuer un sens plus strict. L'incertitude sur le sens exact du terme est accrue par la différente connotation qu'il revêt en français et en anglais[1150]. En effet, « *jurisdiction* »[1151] ne correspond pas forcément à « *juridiction* », et couvre un champ terminologique relativement plus large[1152] qui serait plutôt

[1147] L'article 89 stipule « *Aucun Etat ne peut légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté* ».

[1148] *Rapport de la CDI* couvrant son travail de la huitième session (A/3159), article 30, Commentaire, § (1), II, *Annuaire de la CDI*, t. II, 1956, p. 279.

[1149] C.2/Informal Meeting/63 (1980, nimeo.), article 92 (Peru) cité par NORDQUIST (M. H.) ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. III, *op. cit.* note 245, p. 123.

[1150] L'article 92 dans sa version anglaise stipule: « *Ships shall sail under the flag of one state only and, save in exceptional circumstances expressly provided for in international treaties or in this Convention, shall be subject to its* ***exclusive jurisdiction*** *on the high seas* »; l'article 94 prévoit quant à lui dans sa version anglaise : « *Every state shall effectively exercise its* ***jurisdiction*** *and control in administrative, technical and social matters over ships flying its flag* » (c'est nous qui soulignons).

[1151] L'*American Law Institute* divise la « *jurisdiction* » en trois catégories : a) la fonction législative ou juridiction de prescrire (*jurisdiction to prescribe*), c'est-à-dire le pouvoir de l'Etat de rendre son droit applicable aux personnes et à leurs activités ; b) la fonction judiciaire ou juridiction de juger (*jurisdiction to adjudicate*), c'est-à-dire le pouvoir de l'Etat d'assujettir les personnes ou les choses à sa procédure judiciaire ; c) la fonction coercitive ou juridiction d'exécuter (*jurisdiction to enforce*), c'est-à-dire le pouvoir de l'Etat d'utiliser ses ressources gouvernementales afin d'assurer l'obéissance à son droit : *Restatement of the Law (Third)*, vol. I, 1986, Note Introductive partie IV, pp. 231- 232. Voy. *contra* COMBACAU (J.), « Conclusions générales », *op. cit*. note 1143, p. 306 : « *On ne peut parler, sauf par souci de brièveté, de compétence législative, de compétence juridictionnelle ou de compétence exécutive de l'Etat, mais seulement de pouvoirs législatif etc., qui s'exercent à l'intérieur des sphères de compétence ou, ce qui revient au même, dans le champs d'application respectifs de ces diverses formes d'expression du pouvoir étatique* ». Voy. également OXMAN (B. H.), « Jurisdiction of States », *Encyclopedia of Public International Law*, BERNHADT (R.) dir., volume 3, Amsterdam, Elsevier, 1997, pp. 55-60.

[1152] Pour une étude du terme « juridiction » dans le droit de la mer tel qu'employé dans la langue française voy. MEYERS (H.), *The nationality of ships*, *op. cit.* note 50, pp. 33-40.

l'équivalent de « *compétence* »[1153]. Il semble en définitive que la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon en haute mer prévue par l'article 92 en tant que conséquence de l'attribution de sa « nationalité » au navire doit être comprise *lato sensu*, comme une compétence législative, judiciaire et exécutive, couvrant toute souveraineté ou autorité possible. En ce sens, la juridiction de l'article 92 semble correspondre au couple juridiction *et contrôle* de l'article 94 et exprime la compétence exclusive que l'Etat du pavillon exerce sur les navires se trouvant en haute mer.

535. Si la compétence de l'Etat du pavillon à l'égard du navire en haute mer fut initialement considérée comme quasi territoriale et le navire comme un « territoire flottant »[1154], la fin de la théorie de cette « territorialisation » a conduit à affirmer une compétence « personnelle ». La territorialisation du navire, en opposition à sa personnification pour laquelle opte la tradition anglophone[1155], conduisait en effet à des conclusions erronées – voire absurdes telles l'acceptation d'une « mer territoriale » se déplaçant avec le bâtiment de mer – quant à la nature de la compétence exercée sur l'engin. Le navire ne peut assurément pas être considéré comme une portion du territoire étatique.

[1153] Définie par le dictionnaire Salmon comme « *l'ensemble des pouvoirs reconnues ou conférés par le droit international à un sujet de droit ou à une institution ou un organe, les rendant aptes à remplir des fonctions déterminées et à accomplir les actes juridiques qui en découlent* ». Voy. SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.* note 14, p. 210. Sur la notion de compétence en général voy. SFDI, *Les compétences de l'Etat en droit international*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, 2005 ; Si le terme anglais de « *jurisdiction* » peut être considérée comme correspondant au sens formel de la compétence définie comme « *la capacité de l'Etat à agir, sa juridiction, en d'autres termes son pouvoir d'édicter une règle de droit et d'en assurer l'exécution* » [selon CARREAU (D.), *Droit international*, Pedone, Paris, 2001, pp. 332-333], M. CAHIN et Mme MUIR WATT soulignent que les notions de compétence et de *jurisdiction* sont plutôt des « *faux amis* ». CAHIN (G.), « Rapport », *op. cit.* note 1139, pp. 13 et 28 ; MUIR WATT (H.), « La jurisdiction dans la jurisprudence américaine : perspective internationaliste-privatiste », *in Colloque SFDI : Les compétences de l'Etat en droit international*, *idem*, pp. 133-150; COMBACAU (J.), « Conclusions générales », *op. cit.* note 1143, pp. 304-318.

[1154] Après le 18ème siècle, les juristes ont inventé la *territorialisation* du navire. « *The ship is an ambulatory province* » écrivait Jeremy BENTHAM, cité par ROUKOUNAS (E.) dans « Facteurs privés et droit international public », *RCADI*, vol. 299, 2002, p. 196. Cette idée fut reprise par l'arrêt de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Lotus* (France c/ Turquie, *CPJI, série A, n° 10*, arrêt du 7 septembre 1927) mais a été critiquée par la doctrine et abandonnée par la suite. Voy. notamment Conseil Constitutionnel, n° 2005-514 DC, arrêt du 28 avril 2005, sur la loi relative à la création du registre international français, *Journal officiel* du 4 mai 2005, p. 7702 et *Recueil*, p. 78, § 33 : « *Considérant, d'une part, qu'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* ». Voy. cependant décision du Tribunal correctionnel de Fécamp du 20 novembre 1975, *AFDI*, 1976, p. 929 et *DMF*, 1976, Sommaires, p. 506 : « [le navire constitue] *une parcelle détachée du territoire national* ».

[1155] Voy. CHAUMETTE (P.), « Le navire, ni territoire, ni personne », *op. cit.* note 4, p. 100 et « Le navire n'est pas une personne », *op. cit.* note 39, p. 586 ; McCONNELL (J. W.), « A Corporate Citizen of the US for Maritime Law Purposes.», *Journal of Maritime Law and Commerce*, 1994, pp. 159-173 et THEIS (W. H.), « Admiralty proceedings and the proposed Hague Convention on jurisdiction and judgments», *Journal of Maritime Law and Commerce*, 2002, pp. 59-99 cités par CARBONE (S. M.), *Legge della bandiera e ordinamento italiano*, *op. cit.* note 33, p. 16, note de bas de page n° 21 ; BONASSIES (P.) & SCAPEL (C.), *Droit maritime*, *op. cit.* note 210, p. 32 : HOWARD (A. T.), « Personnification of the vessel : fact or fiction » , *op. cit.* note 35, p. 319.

C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il doive être *rattaché à un Etat*, à l'instar des personnes, étant donné qu'il ne *fait pas partie de l'Etat*. Le navire est désormais perçu comme un ensemble organisé à l'égard duquel l'Etat du pavillon exerce une compétence analogue à celle qui s'applique sur les personnes naturelles et morales. Cette compétence s'étend donc aux personnes et aux choses à son bord, non pas parce qu'elle a un caractère territorial, mais parce que l'engin constitue un « être collectif », même s'il est dépourvu de personnalité juridique[1156]. Toutefois, le terme « personnelle » pour qualifier la compétence exercée n'est employé ici que par analogie, tout comme le terme « nationalité » lorsqu'il désigne le lien de rattachement entre les engins et les Etats. Si son utilisation peut sembler problématique en raison de l'absence d'une personnalité juridique des navires, il traduit au mieux la nature de la compétence exercée par l'Etat d'immatriculation sur l'engin.

536. Il en va de même pour la compétence exercée par l'Etat d'immatriculation sur l'aéronef. Dans le droit aérien, la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation est toutefois bien moins accentuée que dans le droit de la mer, la souveraineté étatique étant nettement plus prononcée. Alors que la plus grande partie des voyages maritimes se font en haute mer (en espace donc international), les avions naviguent en effet dans l'espace aérien soumis à la souveraineté territoriale de l'Etat survolé principalement[1157]. Mais, ils survolent également la haute mer[1158] ; en ce cas, la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation retrouve sa pertinence, et ce même si elle n'est pas expressément affirmée dans la convention

[1156] *Contra* CHENG (B.), *Studies in International Space Law*, *op. cit.* note 131, pp. 231-233. L'auteur précise néanmoins que « [l]*e terme quasi territorial n'est pas utilisé parce que les navires ou aéronefs sont considérés de portion du territoire national comme il a été cru il y a longtemps, mais simplement parce que la juridiction étatique sur les navires et aéronefs de sa nationalité se rapproche plus à la juridiction territoriale que la personnelle* ». Il explique, en outre, que « *la juridiction que l'Etat national exerce sur les navires et aéronefs de sa nationalité est plus large que celle des individus ou société de sa nationalité. Et ceci parce que pour les premiers la juridiction est entendue aux personnes et choses se trouvant à bord du navire ou aéronef alors que pour les deuxièmes elle est limitée aux individus ou sociétés et à travers eux à leur propriété* » (p. 479). On peut toutefois répondre à cet argument que s'agissant des personnes morales la situation est véritablement analogue à celle des ensembles organisés/engins. Nonobstant l'absence de personnalité juridique de ces derniers, il s'agit dans les deux cas d'une compétence qui s'étend à un être collectif (choses et personnes).

[1157] Article 1er de la convention de Chicago : « *Les Etats contractants reconnaissent que chaque Etat a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace aérien au dessus de son territoire* ». Voy. également ABDURRASYID (P.), « State's sovereignty in Airspace », *in Liber Amicorum en hommage à Nicolas Mateesco Matte*, Pedone, Paris, 1989, pp. 1-16.

[1158] En vertu de l'article 87 de la convention de Montego Bay, la liberté de la haute mer inclut également la liberté de survol. En vertu de l'article 12 de la convention de Chicago : « […]*au dessus de la haute mer, les règles en vigueur sont celles établies en vertu de la présente Convention. Chaque Etat contractant s'engage à poursuivre toute personne contrevenant aux règlements applicables* […]». Voy. également CARROZ (J.), « International Legislation on Air Navigation Over the High Seas », *Journal of Air Law and Commerce*, 1959, pp. 158-172 et HAILBRONNER (K.), « Freedom of the Air and the Convention on the Law of the Sea », *AJIL*, vol. 77, n° 3, 1983, pp. 490-520.

de Chicago[1159]. L'exercice des juridiction/contrôle de l'Etat d'immatriculation sur l'aéronef survolant un espace international fait alors partie de cette compétence générale[1160].

B. Compétence de l'Etat d'immatriculation et exercice de juridiction/contrôle dans le droit de l'espace

537. Les deux notions retrouvent leur plein essor, du moins d'un point de vue théorique, en droit spatial[1161]. Les juridiction/contrôle, ainsi que la compétence exclusive, revêtent une importance particulière en droit spatial, en raison d'une spécificité qui le différencie substantiellement du droit aérien. Les objets spatiaux ne naviguent en effet qu'au sein d'espaces internationaux soustraits à toute souveraineté étatique. Ce qui est fréquent pour le droit de la mer et plus exceptionnel pour le droit aérien, constitue la règle ne souffrant aucune exception – ou presque – en droit spatial. L'article VIII du traité sur l'espace reconnaît à l'Etat d'immatriculation le droit de conserver ses juridiction/contrôle sur l'engin lancé dans l'espace et sur le personnel à bord. Le terme « exerce » du droit de la mer est remplacé ici par « conserve », cette modification soulignant que l'Etat d'immatriculation, déjà compétent – concurremment ou pas – avant et après le vol, sera le seul compétent pour exercer sa juridiction/contrôle sur l'engin et sur son équipage pendant le vol[1162].

538. Les juridiction/contrôle ont dans le droit de l'espace un sens identique à celui qui leur a été assigné dans le droit de la mer[1163]. Ils constituent non seulement une obligation

[1159] Voy. HERBERT (P. P.), *Les problèmes juridiques du rattachement des aéronefs civils à l'Etat*, *op. cit.* note 42, p. 111 ; JENNINGS (R.), « Note on Regina v. Martin and others », *ICLQ*, 1956, pp. 604-605 ; SCHUBBER (S.), « The destruction of aircraft in flight over Scotland and Niger : the questions of jurisdiction and extradition under international law », *BYIL*, volume 66, 1995, p. 247.

[1160] Voy. pour une différenciation entre compétence et juridiction en droit aérien SCHUBBER (S.), « The destruction of aircraft in flight over Scotland and Niger : the questions of jurisdiction and extradition under international law », *ibidem*, pp. 245-246.

[1161] Pour une présentation générale voy. JASENTULIYANA (N.), *International Space Law and the United Nations*, Kluwer Law International, 1999, p. 204 ; JENKS (C. W.), *Space Law*, *op. cit.* note 128, p. 238 ; LACHS (M.), *The Law of Outer Space*, *op. cit.* note 126, p. 69.

[1162] VERESHCHETIN (V. S.), « Legal Status of International Space Crews », *Anals of Air and Space Law*, vol. 3, 1978, pp. 549-550 *contra* ACHILLEAS (P.), « L'astronaute et le droit international », *in L'adaptation du droit de l'Espace à ses nouveaux défis*, *Mélanges en l'honneur de Simone Courteix*, KERREST (A.) dir., Pedone, Paris, 2007, p. 152, selon lequel l'emploi du verbe « conserver » ne signifie pas qu'un seul Etat bénéficiera du droit de juridiction et de contrôle sur l'objet et sur son équipage mais que la présence de l'objet dans l'espace n'affecte pas les droits de l'Etat d'immatriculation. Cependant l'argument ne semble pas convaincant. L'auteur lui même ajoute que pendant la mission les astronautes sont soumis à la juridiction et au contrôle exclusifs de l'Etat d'immatriculation. Voy. également LAFFERRANDERIE (G.), « Jurisdiction and Control of Space Objects and the Case of an International Intergovernmental Organization (ASE) », *op. cit.* note 201, p. 228.

[1163] Dès 1958, le représentant des Pays Bas, M. SHURMANN traçait un parallèle entre compétence exclusive de l'Etat du pavillon en haute mer et la situation dans l'espace extra atmosphérique en remarquant que les principes de liberté de la haute mer et de non-intervention des Etats tiers à l'égard de la liberté de navigation étaient également pertinents en droit de l'espace et que si l'on remplaçait «haute mer » par « espace extra

internationale pour l'Etat d'immatriculation, mais aussi une prérogative étatique, une manifestation de souveraineté[1164]. Dans le droit spatial, l'identification à la compétence exclusive semble néanmoins inévitable, dès lors que l'article VIII attribue explicitement à l'Etat le droit d'exercer un pouvoir judiciaire, législatif et exécutif sur l'objet spatial et de son équipage lorsqu'ils se trouvent dans l'espace extra-atmosphérique. De plus, l'Etat est en droit de contrôler l'objet, d'en assurer la direction technique et la supervision et d'interdire à un Etat tiers d'intervenir dans ces différentes opérations[1165]. L'ensemble de ces pouvoirs correspond donc à la compétence exercée par l'Etat d'immatriculation sur l'objet spatial.

539. Il convient toutefois de s'interroger sur la spécificité éventuelle de la notion de compétence, telle qu'utilisée en droit spatial, par rapport à ses équivalents dans le droit de la mer ou de l'air. Seul des trois branches examinées, le droit spatial ne qualifie pas le lien existant entre l'engin et l'Etat d'immatriculation de « nationalité ». Selon une partie de la doctrine, la compétence visée n'est dès lors ni purement territoriale ni purement personnelle, puisqu'elle ne découle pas d'un lien expressément qualifié de « nationalité ». Les spécialistes du droit spatial sont divisés en ce qui concerne la qualification de la compétence de l'Etat sur l'objet spatial ; pour certains, il s'agit d'une compétence personnelle, pour d'autres d'une compétence relative aux services publics[1166], voire d'une compétence fonctionnelle[1167] ou encore d'une compétence quasi-territoriale[1168].

540. Pour la majorité des auteurs, l'absence de toute référence à la « nationalité » des objets spatiaux dans les textes internationaux, combinée au statut juridique de l'espace international, implique que la compétence de l'Etat de l'immatriculation sur les objets spatiaux doive être considérée comme quasi territoriale[1169]. Ce concept de quasi-territorialité

---

atmosphérique », l'article 2 de la convention sur la haute mer pouvait s'appliquer *mutatis mutandis* en droit spatial. UN Doc. No. A/C.1/PV.987, du 17 novembre 1958, § 6.

[1164] Dans ce sens ACHILLEAS (P.), « L'astronaute et le droit international », *op. cit*. note 1162, p. 151 et VERESHCHETIN (V. S.), « Legal Status of International Space Crews », *op. cit.* note 1162, pp. 547 et 548.

[1165] *Ibidem*, pp. 547-548. En même temps, selon LACHS, la juridiction et le contrôle impliquent pour l'Etat concerné l'obligation de s'assurer que l'objet spatial et son personnel n'affectent pas les droits des autres Etats et qu'ils respectent les principes posés par le droit de l'espace. Voy. LACHS (M.), *The Law of Outer Space*, *op. cit.* note 126, p. 70.

[1166] MARCOFF (M. G.), *Traité de droit international public de l'espace*, *op. cit.* note 27, pp. 227-249 ; Selon l'auteur l'Etat exerce une compétence personnelle sur les personnes se trouvant à bord de l'objet spatial et une compétence relative aux services publics lorsqu'il assure des responsabilités de maintient de l'ordre à bord, de circulation extra-atmosphérique et d'utilisation des fréquences radioélectriques.

[1167] COMBACAU (J.) & SUR (S.), *Droit International Public*, *op. cit.* note 1, p. 484(l'auteur se réfère à une « juridiction fonctionnelle ») et PEYREFITTE (L.), *Droit de l'espace*, *op. cit.* note 57, pp. 176-179 et 205-207.

[1168] CHENG (B.), « Outer Space : The International Legal Framework ; The International Legal Status of Outer Space, Space Objects and Spacemen », *in Air and Outer Space Law, Thesaurus Acroasium*, Institute of International Public Law and International Relations of Thessaloniki, vol. 10, 1981, p. 97 et CHENG (B.), « Nationality for Spacecraft ? », *op. cit.* note 4, pp. 208 et 216.

[1169] CSABAFI (A.), *The Concept of State Jurisdiction in International Space Law*: *A Study of the Progressive Development of Space Law in the United Nations*, Nijhoff, The Hague, 1971, pp. 50 et 57; MARCHAN (J.),

viserait à étendre l'application de cette compétence non seulement à l'objet en question, mais à toutes les personnes se trouvant à son bord et à leurs activités. Malgré l'intérêt doctrinal de cette qualification, sa pertinence doit être contestée. La notion peut s'avérer dangereuse, notamment en raison du principe de non-appropriation de l'espace. Elle peut conduire à des conclusions contraires à ce principe qui seraient inspirées de la souveraineté exercée par un Etat sur son territoire, telles que l'acceptation de zones de sécurité « nationales » autour des stations spatiales ou l'exclusion de tout type d'intervention internationale. Comment concilier, par exemple, la théorie de territorialité de l'objet spatial avec l'article XII du traité sur l'espace selon lequel « *toutes les stations* […] *et tous les véhicules spatiaux se trouvant sur la lune ou sur d'autres corps célestes seront accessibles, sous conditions de réciprocité, aux représentants des autres Etats membres* » ? Par ailleurs, qualifier la compétence exercée par l'Etat d'immatriculation sur l'engin de « personnelle » s'accorde bien mieux avec la nature du rattachement du second au premier. Les engins ne sont pas des « territoires flottants » mais des choses, personnifiées dans une certaine mesure et liées juridiquement à un Etat qui surveille leurs activités.

Ces dernières observations sont *mutatis mutandis* pertinentes pour ne pas qualifier la compétence de l'Etat d'immatriculation de « fonctionnelle ». L'argument selon lequel la majorité des objets spatiaux n'ont pas d'équipage à bord et correspondent donc moins à des ensembles organisés qu'à des territoires ambulants n'est pas convaincant[1170]. Non seulement parce que les vols habités vont sans doute se multiplier[1171], mais encore parce la différenciation ainsi signalée est quantitative et non qualitative. La nature des engins, qu'ils soient des navires, des aéronefs ou des objets spatiaux, tout comme celle de leur rattachement aux Etats, demeure identique.

541. Mieux vaut qualifier la compétence exercée par l'Etat d'immatriculation des objets spatiaux de « personnelle », comme il en va dans le droit de la mer et de l'air. Cette

---

Derecho Internacional del Espacio, *op. cit.* note 10, pp. 226-229; OGUNBAWO (O. O.), *International Law and Outer Space Activities*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1975, p. 80; CHENG (B.), « Le Traité de 1967 sur l'espace », *JDI*, vol. 95, 1968, p. 572.

[1170] Cet argument est avancé par PEYREFITTE (L.), *Droit de l'espace*, *op. cit.* note 57, pp. 176-179 et 205-207, qui considère que la compétence de l'Etat d'immatriculation est fonctionnelle et non personnelle, dès lors que le rattachement concerne d'abord l'objet spatial, puisqu'il existe même lorsque ce dernier est inhabité.

[1171] Les nombreux problèmes juridiques soulevés par la perspective du développement des vols suborbitaux habités (VSH) sont d'ores et déjà envisagés par la doctrine. Voy. COUSTON (M.), HAIGNERE (J. P.) & FARAND (A.) dir., « Les aspects juridiques des Vols Suborbitaux Habités (VSH) : rapport de l'atelier du 25 avril 2007 organisé par la Commission spatiale de la Société Française de Droit Aérien et Spatial et l'Astronaute Club Européen », *RFDAS*, vol. 245, n°1, 2008, pp. 3-53. Les questions étudiées sont notamment la définition et le statut du VSH, le droit applicable, les impératifs juridiques, les risques et les responsabilités et la relation avec les passagers. Voy. également BOCKSTIEGEL (K.-H.), *Manned Space Flight - Legal Aspects in the Light of Scientific and Technological Development*, Carl Heymans Verlag, Koln, Berlin, Bonn, Munchen, 1993.

compétence « personnelle » est tout simplement fondée sur le seul lien de rattachement de l'engin à l'Etat[1172], et elle est normalement exclusive dès lors que l'objet se trouve dans un espace international. Le fait que celle-ci devient concurrente dès lors que l'objet se trouve dans un espace soumis à une souveraineté étatique, étaye encore plus l'hypothèse selon laquelle il s'agit là d'une compétence « personnelle » et non « territoriale ».

§ 2. Les exceptions à la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation

542. Si la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation lorsque l'engin se trouve dans un espace soustrait à toute souveraineté étatique est un principe établi du droit de la mer, de l'air et de l'espace, ce n'est que dans le droit de la mer que ce principe présente toute son importance. La compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation des aéronefs est plutôt l'exception que la règle[1173]. La juridiction de l'Etat d'immatriculation des aéronefs n'est en effet exclusive que dans l'espace aérien international, espace dans lequel l'engin ne circule que pour de courtes périodes (B). Quant au droit spatial, si le principe est admis sans difficulté, des exceptions ne sont pas encore véritablement établies (C). La compétence exclusive de l'Etat du pavillon connaît en revanche quelques exceptions et des atténuations bien délimitées, qui laissent néanmoins intacte la prépondérance quasi absolue de l'Etat de « nationalité » du navire. Si le droit international évolue vers un assouplissement de ce principe, cette évolution est très lente et se heurte constamment à la réticence des Etats (A).

A. Les dérogations traditionnelles à la compétence exclusive de l'Etat du pavillon et leur adaptation aux nouveaux phénomènes

543. L'exclusivité de la compétence de l'Etat du pavillon sur le navire lorsqu'il est en haute mer n'est pas sujette à controverse[1174]. Elle est prévue par l'article 92 de la convention de Montego Bay, même si ce dernier emploie le terme « *juridiction exclusive* ». Contrairement à la distinction entre compétence pénale et compétence civile qui sera peut être nécessaire pour comprendre le partage de compétences lorsque le navire se trouve dans certaines zones maritimes (eaux intérieures, mer territoriale, zone contiguë ou ZEE), la

[1172] Dans ce sens VERESHCHETIN (V. S.), « Legal Status of International Space Crews », *op. cit.* note 1162, p. 547 qui ajoute que la compétence ne peut être rattachée à aucun autre critère, ainsi que DAILLET (P.) & PELLET (A.), *Droit international public*, 7ème édition, LGDJ, Paris, 2002, p. 499.
[1173] Dans ce sens KYRIAKOPOULOS (G. D.), *La sécurité de l'aviation civile en droit international public*, *op. cit.* note 849, p. 96.
[1174] Comme l'affirmait GIDEL devant la Commission du droit international : « *l'idée essentielle contenue dans le principe de la liberté de la haute mer est celle de l'interdiction de toute interférence dans la navigation en temps de paix d'un pavillon à l'égard de tout autre pavillon* ». Voy. *Annuaire de la CDI*, 1950, vol. II, p. 69 ; Voy. également TREVES (T.), « Intervention en haute mer et navires étrangers », *AFDI*, 1995, pp. 651-675.

compétence exclusive en haute mer couvre tout litige civil et toute infraction pénale[1175]. De plus, seul l'Etat du pavillon exerce ses pouvoirs de police en haute mer[1176].

544. Tout établi que soit ce principe de compétence exclusive, le droit coutumier et le droit conventionnel prévoient diverses exceptions. Certaines sont bien affirmées, alors que d'autres sont en train d'émerger. Les plus importantes sont prévues par la convention de Montego Bay dont l'article 92 précise que la juridiction exercée par l'Etat du pavillon en haute mer est exclusive « *sauf dans les cas exceptionnels expressément prévus par des Traités internationaux ou par la Convention* ». La convention prévoit ainsi une série d'exceptions conférant aux bâtiments de guerre étrangers un « *droit de visite* »[1177] sur des navires suspectés d'être dépourvus de nationalité, de dissimuler leur nationalité réelle ou de se livrer à des actes de piraterie, de transport des esclaves ou de diffusion d'émissions non autorisées[1178]. Ces exceptions sont complétées par celles que prévoient d'autres instruments internationaux ou le droit coutumier. Il convient cependant de distinguer entre les véritables exceptions, qui fondent une compétence universelle dans le chef de tout Etat tiers ou du moins une compétence multiple des Etats « intéressés », et les simples atténuations du monopole de l'Etat du pavillon qui se contentent de conférer certains pouvoirs aux Etats tiers. Si les exceptions « traditionnelles » relèvent majoritairement de la première catégorie, celles qui émergent, tout comme celles qui ne sont pas prévues dans l'article 110, font partie de la seconde.

[1175] Cf. Article 97 de la convention de Montego Bay qui stipule qu'en cas d'abordage ou de tout autre accident de la navigation maritime en haute mer qui engage la responsabilité pénale du capitaine ou d'un autre membre de l'équipage, seules les autorités judiciaires de l'Etat du pavillon ou de l'Etat de nationalité de la personne concernée sont compétentes. Certes, il existe la compétence personnelle passive de l'Etat de nationalité des victimes [pour un exemple jurisprudentiel de cette base de compétence voy. Affaire *Cutting*, Moore's Digest, Vol. 2, 1886, p. 228 ainsi qu'une décision de la Bundesgerichtshof, BGH Urteil v. 22/2/1963 – 4 StR 9/63 (LG Bochum), in *Juristenzeitung* 1964, p. 380, commentaire de OEHLER ; les deux affaires sont citées par RENTON (D), *op. cit.* note 50, p. 8, notes de bas de page 1 et 2] et la compétence personnelle active de nationalité des personnes responsables du dommage causé. Cependant un tel conflit des compétences peut s'avérer extrêmement complexe et difficile à résoudre ; c'est pourquoi il est indispensable de faire appel à la compétence de l'Etat du pavillon.

[1176] En effet, par monopole de l'Etat du pavillon en haute mer, on entend notamment sa compétence en matière de pouvoirs de police. Concrètement, les mesures de police sont des « *mesures que l'Etat est en droit de prendre en haute mer, des actes d'autorité qu'il peut y poser, en vue d'assurer le respect de la règle juridique par les sujets auxquels elle s'applique. Entendu de la sorte, le pouvoir de police comprend la surveillance et le contrôle, pouvant aller jusqu'à la contraite et la coercition* ». Voy. VAN DER MENSBRUGGHE (Y.), « Le pouvoir de police des Etats en haute mer », *RBDI*, 1975, p. 57.

[1177] Article 110 de la convention de Montego Bay.

[1178] Pour une présentation détaillée en la matière voy., entre autres, DE RAULIN (A.), « La répression dans les eaux internationales », *ADMA*, 1997, t. XV, pp. 189-232 ; TREVES (T.), « Intervention en haute mer et navires étrangers », *op. cit.* note 1174, pp. 651-675 ; VAN DER MENSBRUGGHE (Y.), « Le pouvoir de police des Etats en haute mer », *op. cit.* note 1176, pp. 56-102.

i. Les exceptions à la compétence exclusive prévues dans l'article 110 de la convention de Montego Bay face à des nouvelles infractions

545. Les exceptions traditionnelles qui sont prévues à l'article 110 donnent en haute mer une compétence pleine et entière concurrente à celle de l'Etat du pavillon, au profit soit de tous les Etats soit des Etats principalement intéressés par l'activité en cause. Les activités illicites prévues par cet article peuvent être rapprochées de phénomènes plus récents, avec lesquels elles partagent certaines caractéristiques. Ces phénomènes constituent néanmoins de véritables altérations des activités initialement prévues. L'article 110 ne peut dès lors pas s'appliquer à ceux-ci. Les évolutions actuelles nécessitent donc la mise en place de régimes nouveaux.

a. La piraterie « moderne » et le terrorisme maritime

546. En matière de piraterie, la dérogation au monopole de l'Etat du pavillon confère une compétence universelle[1179] permettant à tous les Etats d'exercer leurs pouvoirs à l'égard d'un navire étranger. Les actes de piraterie en haute mer[1180] tombant sous la définition de l'article 101 de la convention de Montego Bay ouvrent la voie à la saisie du navire pirate par tout Etat, en vertu de l'article 105 de la convention.

547. La piraterie connaît actuellement un renouveau considérable[1181]. Cette piraterie « moderne »[1182] a été considérée au début comme s'éloignant définitivement des schémas

[1179] Pour le rôle particulier que la piraterie a joué en tant que fondement pour la compétence universelle voy. KONTOROVICH (E.), « The Piracy Analogy : Modern Universal Jurisdiction's Hollow Foundation », *Harvard International Law Journal*, vol.45, n° 1, 2004, pp. 183-238, notamment pp. 188-210. Pour une critique de la qualification de la compétence exercée à propos de piraterie en tant que compétence « universelle » voy. VERHOEVEN (J.), *Droit international public*, *op. cit.* note 6, pp. 136-137.

[1180] En vertu l'article 58 de la convention de Montego Bay, les articles 88 à 115 s'appliquent dans la zone économique exclusive « *dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec la (présente) partie* (VI) ». Ainsi, nous pouvons considérer que les articles relatifs à la piraterie s'appliquent également dans la ZEE, malgré la définition de l'article 101 concernant « *la haute mer* » et « *tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat* ». Dans ce sens LUCCHINI (L.) & VOELCKEL (M.), *Droit de la mer :Navigation et pêche*, *op. cit.* note 13, pp. 164-165.

[1181] Sur la piraterie durant 2010 voy. le rapport du conseilleur général Jack LANG remis au Secrétaire général de l'ONU le 18 janvier 2011, §§ 14; 19-20; 25; 29 et 31; disponible sur [http://www.bruxelles2.eu/wp-content/uploads/2011/01/PiratMaritJackLangRAP@ONU110126.pdf] consulté le 7 février 2011. Depuis le 1er janvier 2011, plus de 80 incidents ont été recensés par les forces multinationales. Voy. [http://www.bruxelles2.eu/piraterie-golfe-daden-ocean-indien/la-marine-indienne-en-chasse-un-bateau-mere-capture-mais-les-pirates-continuent.html] consulté le 7 février 2011. En 2008, l'OMI a recensé 293 actes de piraterie dans le monde. Voy. [http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/conseils-aux-voyageurs_909/fiches-reflexes_12464/faire_12465/piraterie-maritime_12476/index.html] consulté le 9 septembre 2010. Pendant le premier semestre de 2009, le nombre des navires attaqués par des pirates somaliens a doublé par rapport à la même période de 2008 ; depuis septembre 2009 les pirates multiplient les attaques au large des Seychelles. (Voy. GUILFOYLE (D.), « Piracy off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO Regional Counter-Piracy Efforts », *ICLQ*, 2008, vol. 57, part 3, pp. 690-699; [www.icc-ccs.org] et notamment le site du *International Maritime Bureau Piracy Reporting Center* [http://www.icc-

classiques car elle a lieu dans les ports, points de mouillage ou dans la mer territoriale[1183] et prend la forme du brigandage ; elle devient toutefois aujourd'hui systématique même en haute mer. Il n'empêche qu'un grand nombre, voire la majorité, des incidents de piraterie maritime se produisent toujours en mer territoriale, échappant ainsi à l'application de l'article 101 et à la compétence universelle établie par lui. De plus, la piraterie est souvent associée au terrorisme maritime[1184], une nouvelle génération de pirates n'hésitant pas à recourir à des pratiques terroristes[1185]. Ces pirates ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 101, parce qu'ils agissent à des fins politiques et non privées[1186].

548. Au lendemain de l'attaque sur l'*Achille Lauro*[1187], survenu dans les eaux territoriales égyptiennes et pour des motifs politiques, l'ONU et l'OMI ont adopté la convention de Rome

---

ccs.org/index.php?option=com_content&view=article&id=30&Itemid=12] consulté le 9 septembre 2010 ; ICC INTERNATIONAL MARITIME BUREAU, *Piracy and armed robbery against ships*, Annual Report, 1st January-31 December 2008 consultable sur [http://ddata.over-blog.com/xxxyyy/0/50/29/09/Docs-Textes/Pirates2008RAP-BMI0901.pdf]).

[1182] Voy. pour une présentation générale MUNARI (F.), « La « nuova » pirateria e il diritto internazionale. Spunti per una riflessione », *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. XCII, n°2, 2009, pp. 325-362.

[1183] Notamment en Somalie où le phénomène a connu une ampleur importante, à tel point que le Conseil de sécurité onusien a adopté, suite à l'attaque contre le voilier français *le Ponant* en avril 2008, une résolution le 2 juin 2008 (1816/2008) autorisant certaines puissances maritimes à combattre la piraterie dans la mer territoriale somalienne par « *tous les moyens nécessaires pour réprimer les actes de piraterie et les vols à main armée* ». L'autorisation ne concerne que la Somalie, et « *ne saurait constituer un précédent* », toute intervention devant se faire en coopération avec le gouvernement de transition somalien (*Transitional Federal Government of Somalia*, ci-après TFG) et dans le respect du droit international. Cependant la résolution peut être considérée comme un début vers une évolution permettant le combat contre la piraterie dans la mer territoriale. De son côté, l'UE a adopté le 10 novembre 2008 l'action commune 2008/851/PESC du Conseil concernant l'opération militaire de l'UE en vue d'une contribution à la dissuasion, à la prévention et à la répression des actes de piraterie et des vols à main armée au large des côtes de la Somalie. Il s'agit d'une opération militaire dénomée *Atalanta* (ou EUNAVFOR/*European Union Naval Force Somalia*), ménée par l'UE, dans le cadre des résolutions 1814/2008, 1816/2008 et 1838/2008 du Conseil de sécurité onusien. Un accord entre l'Union européenne et le gouvernement du Kenya prévoit les conditions et les modalités sur le transfert des personnes soupçonnées d'avoir commis des actes de piraterie ou des vols à main armée dans les eaux territoriales de la Somalie ou du Kenya retenues par l'EUNAVFOR. Les pirates peuvent être transférés pour jugement dans l'Etat membre de l'UE qui les a arraisonnés, si le Kenya ne veut pas accepter sa compétence. Ainsi, un des 7 pirates arrêtés le 29 novembre 2010 par la frégate belge *Louise-Marie* de l'EUNAVFOR dans les eaux territoriales kenyanes a été transféré en Belgique en décembre 2010, au titre de la nouvelle loi belge anti-piraterie (Loi relative à la lutte contre la piraterie du 30 décembre 2009 – dans le même sens voy. projet de loi française relatif à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'Etat en mer, votée en première lecture le 6 mai 2010 au Sénat et le 25 novembre 2010 à l'Assemblée nationale ; l'Espagne, le Japon, les Maldives, les Seychelles et la Tanzanie se sont également engagés dans un tel processus).

[1184] Voy. ODIER (F.), « Piraterie, terrorisme : une menace pour les navires, un défi pour le droit de la mer », *ADM*, t. X, 2005, pp. 263-276.

[1185] Pour une présentation des problèmes actuels posés par la piraterie moderne et les actes de terrorisme voy. rapport du Secrétaire général, Groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon, *Les océans et le droit de la mer*, 65ème session, 29 mars 2010, A/65/69, pp. 72-76, §§ 243-257 et rapport du conseilleur général Jack LANG remis au Secrétaire général de l'ONU le 18 janvier 2011, *op. cit.* note 1181, §§ 14 et 19-20.

[1186] Pour une analyse de la notion « *private ends* » en rapport avec la piraterie moderne voy. MUNARI (F.), « La « nuova » pirateria e il diritto internazionale. Spunti per una riflessione », *op. cit.* note 1182, pp. 335-339. L'auteur soutient que les fins privées ne sont pas uniquement lucratives mais également relatives à la violence, la haine ou la revanche.

[1187] Il s'agit du détournement opéré sur le paquebot *Achille Lauro* par un groupe palestinien appartenant au mouvement FLP et demandant la libération de 50 prisonniers palestiniens détenus par l'Israël, le 7 octobre 1985,

du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime[1188]. Les dispositions de cette convention devaient permettre de couvrir les actes échappant à la convention de Montego Bay[1189]. Cependant, sa portée est demeurée limitée. Elle n'a en effet pas été ratifiée par les Etats du Sud-Est Asiatique, région dans laquelle les pirates sévissent actuellement[1190], et elle ne confère par ailleurs pas aux Etats parties le droit d'arrêter et d'inspecter les navires soupçonnés d'être impliqués dans des activités terroristes ou pirates navigant exclusivement dans des eaux territoriales[1191]. La compétence qu'elle procure n'est en outre pas réellement universelle ; les Etats doivent présenter un lien direct avec les infractions afin d'établir leur compétence[1192]. Enfin, l'article 9 précise qu'« *aucune disposition n'affecte de quelque façon que ce soit les règles du droit international concernant l'exercice de la compétence des Etats en matière d'enquête ou d'exécution à bord des navires qui ne battent pas leur pavillon* ». Le monopole de l'Etat du pavillon en matière de police est donc préservé, même si la détention et l'engagement de poursuites pénales ou de la procédure d'extradition sont réglés par la convention[1193].

En raison de ces carences, un protocole portant modification de la convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime a été adopté le 14 octobre 2005. Le protocole n'altère pas drastiquement la souplesse établie par la convention ; il déclare en effet que « *les Etats Parties coopèrent dans toute la mesure du possible en vue de prévenir et de réprimer les actes illicites visés par la présente Convention, conformément*

---

alors que celui-ci venait de quitter le port d'Alexandrie en Egypte. L'incident est donc survenu dans les eaux territoriales de l'Egypte. L'Etat du pavillon et de la majorité des passagers était l'Italie. La Grèce était l'Etat de nationalité de l'armateur affrétant l'*Achille Lauro*. Le citoyen tué lors de l'incident était américain. L'affaire constitue donc un parfait exemple de compétences concurrentes. HALBERSTAM (M.), « Terrorism on the high seas: the Achille Lauro, piracy and the IMO Convention on Maritime Safety », *AJIL*, 1988, vol. 82, pp. 269-310; GOODING (G. V.), « Fighting terrorism in the 1980's: the interception of the Achille Lauro hijackers », *The Yale Journal of International Law*, vol. 12, pp. 158-179; CONSTANTINOPLE (G. R.), « Towards a New Definition for Piracy: the Achille Lauro Incident », *Virginia Journal of International Law*, 1986, vol. 26, pp. 723-753; PANCRACIO (J.-P.), « L'affaire de l'Achille Lauro et le droit international », *AFDI*, 1985, vol. 31, pp. 219-236.

[1188] Voy. notamment convention de Rome de 1988, articles 3 (définissant les infractions pénales punies par la convention), 4 (champ d'application), 5 et 6 (compétences pour la répression), 13 (collaboration pour la prévention).

[1189] L'article 3 de la convention de Rome de 1988 définit les infractions pénales tombant dans son champ d'application.

[1190] Plus particulièrement les pirates sévissent dans les régions d'Asie du Sud et Asie Sud-Est, le long des côtes d'Amérique du Sud, du golfe d'Aden, de la mer Rouge mais aussi celles de la Somalie, dans le golfe de Guinée et dans la mer des Caraïbes.

[1191] L'article 4 dispose : « *1. La présente Convention s'applique si le navire navigue ou si, d'après son plan de route, il doit naviguer dans des eaux, à travers des eaux ou en provenance d'eaux situées au-delà de la limite extérieure de la mer territoriale d'un seul Etat, ou de limites latérales de se mer territoriale avec les Etats adjacents 2. Dans les cas où la Convention n'est pas applicable conformément au paragraphe 1, ses dispositions sont toutefois applicables si l'auteur ou l'auteur présumé de l'infraction est découvert sur le territoire d'un Etat Partie autre que l'Etat visé au paragraphe 1* ».

[1192] Convention de Rome de 1988, article 6.

[1193] *Ibidem*, articles 5, 7 et 8.

au droit international et répondent aux demandes adressées (en vertu du présent article) dans les meilleurs délais »[1194]. Il s'inscrit, néanmoins, dans une optique de renforcement de la lutte contre le terrorisme maritime[1195]. Le nouvel article 8*bis* prévoit en effet que toute partie qui suspecte un navire battant son pavillon de se livrer à des actes illicites couverts par la convention peut solliciter l'assistance d'autres Etats parties, tenus de mettre tout en œuvre pour la lui fournir en fonction de leurs moyens[1196]. Dans le même sens, l'Etat côtier qui soupçonne un navire étranger se trouvant au large de sa mer territoriale peut, après avoir reçu confirmation de la nationalité du navire, demander à l'Etat du pavillon l'autorisation de l'arraisonner et de prendre les mesures appropriées[1197]. L'Etat du pavillon a le choix entre refuser l'arraisonnement[1198], l'autoriser et y procéder lui-même ou en liaison avec la partie requérante. Mais, dans tous les cas, aucune mesure ne peut être prise sans l'autorisation expresse de l'Etat du pavillon[1199]. Pour tous les arraisonnements prévus par cet article, l'Etat du pavillon a le droit d'exercer sa juridiction sur le navire, sa cargaison et les personnes détenues à bord, ainsi que d'ordonner la mainlevée, la confiscation, la saisie et l'engagement de poursuites ou consentir à la juridiction d'un autre Etat compétent.

549. Le rôle prépondérant ainsi réservé à l'Etat du pavillon est confirmé par le paragraphe 10 où il est stipulé que l'Etat partie qui prend de telles mesures « *tient dûment compte de la nécessité de ne pas porter préjudice aux intérêts commerciaux ou juridiques de l'Etat du pavillon* », ni « *à son pouvoir d'exercer sa juridiction et son contrôle pour les questions d'ordre administratif, technique et social concernant le navire* ». Il en ressort clairement que le protocole ne s'éloigne pas définitivement du schéma du monopole de l'Etat du pavillon pour établir une compétence universelle analogue à celle qui concerne la piraterie

[1194] *Ibid.*, article 8*bis* paragraphe 1, introduit par l'article 8 du protocole.
[1195] Il détermine, en plus, de nouvelles infractions pénales par rapport à la convention. Article 4 du protocole, modifiant l'article 3 de la convention et introduisant les articles 3*bis*, 3*ter* et 3*quater* à la convention.
[1196] Convention de Rome de 1988, § 4 de l'article 8*bis*.
[1197] Notamment stopper le navire, monter à bord et fouiller le navire, sa cargaison et les personnes à bord, ainsi qu'interroger les personnes à bord. *Ibidem*, § 5 de l'article 8*bis*.
[1198] Le terme « arraisonnement » ou « visite » à l'anglo-saxonne, comprend les opérations suivantes : l'enquête de pavillon, autrement dit l'examen des papiers de bord qui se fait à bord du navire et la perquisition, qui comporte l'examen de la cargaison et l'interrogation de l'équipage. Voy.LUCCHINI (L.) & VOELCKEL (M.), *Droit de la mer : Navigation et pêche*, *op. cit.* note 13, p. 125. M. QUENEUDEC regrette toutefois cet emploi du terme, « *utilisé d'une manière abusive* » et considère que « *son sens originel* [est] *dénaturé* » (en se référant à l'emploi du terme dans la convention de Montego Bay et dans la convention de Vienne de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants). Voy. QUENEUDEC (J-P.), « Chronique du droit de la mer », *AFDI*, 1988, p. 732.
[1199] Ce dernier peut, cependant, notifier le Secrétaire général de son autorisation préalable pour l'arraisonnement de ses navires suspects par l'Etat côtier, autorisation qu'il peut subordonner à un délai de 4 heures après l'accusé de réception de la demande de confirmation de la nationalité ou à d'autres conditions (renseignements supplémentaires, responsabilité des mesures à prendre). §§ 5d), e) et 7 de l'article 8*bis*. Le § 7 précise, en outre, qu'« *aucune mesure supplémentaire ne peut être prise sans l'autorisation expresse de l'Etat du pavillon, à l'exception de celles qui sont nécessaires pour écarter un danger éminent pour les vies de personnes ou de celles qui découlent d'accords bilatéraux ou multilatéraux pertinents* ».

traditionnelle. Même si l'autorisation de l'Etat du pavillon est toujours exigée pour tout exercice de compétence par un Etat tiers, le protocole laisse néanmoins entrevoir une évolution vers une « obligation » de cet Etat d'accorder cette autorisation, lorsqu'il n'a pas les moyens ou la volonté de lutter efficacement contre les infractions visées.

550. Une telle obligation ne relève pas en l'état présent du droit positif. Elle n'est inscrite dans aucun instrument international et ne correspond pas encore à une pratique étatique constante. Mais le droit international semble évoluer dans ce sens. L'évolution sera sans doute lente, et il y a dès lors lieu de regretter le manque d'audace dont témoignent les instruments tels que le protocole susmentionné, qui reflète la réticence des grands Etats maritimes devant toute redéfinition des pouvoirs découlant de la « nationalité » des navires[1200]. La piraterie et ses « dérives », prenant la forme du terrorisme et de la violence en mer, demeurant un phénomène d'une brûlante actualité, on peut regretter que les moyens de la répression restent inadéquats[1201]. La piraterie traditionnelle permet de déroger à la compétence exclusive de l'Etat du pavillon en haute mer, en donnant le droit à tout Etat de saisir le navire pirate. Mais la piraterie moderne, lorsqu'elle est associée au terrorisme et/ou qu'elle a lieu dans des eaux territoriales, n'est pas efficacement encadrée par les instruments internationaux existants[1202]. Elle doit donc être réprimée principalement par l'Etat du pavillon en haute mer (lorsque le navire a une « nationalité », c'est-à-dire dans tout autre cas que celui de la piraterie

[1200] Malgré cela, des instruments tels que la résolution 1816/2008 du Conseil de Sécurité du 2 juin 2008 (voy. *supra* note 1183) semblent aller dans cette direction. En vertu de celle-ci, suite au consentement exprimé par une lettre envoyé par le gouvernement somalien (*Transitional Federal Government of Somalia*/TFG) au Président du Conseil de Sécurité, tout Etat qui coopère avec ce TFG a le droit, pendant six mois, d'entrer dans les eaux territoriales somaliennes et d'utiliser *« toutes les mesures nécessaires »* afin de réprimer la piraterie et le vol armé en mer, en conformité avec le droit international. Il s'agit, certes, d'un cas isolé et fondé sur l'accord de la Somalie, mais ses implications demeurent importantes. La dérogation mise en place ne concerne pas la compétence exclusive de l'Etat du pavillon en haute mer, mais la compétence territoriale de l'Etat côtier. De plus, le consentement de la Somalie, accordé par avance à tout Etat coopérant et non plus au cas par cas, pourrait ouvrir la voie vers une obligation internationale de demander et d'accepter la coopération internationale, lorsque l'Etat concerné – qu'il soit l'Etat du pavillon ou l'Etat côtier – n'a pas les moyens de lutter efficacement contre la violence en mer. Cette résolution devrait dès lors constituer un premier pas l'intervention des Etats tiers dans les eaux sous souveraineté pour lutter efficacement contre la piraterie moderne. Voy. également dans ce sens : résolution 1950/2010 du 23 novembre 2010 ; résolution 1872/2009 du 26 mai 2009 ; résolution 1838/2008 du 7 octobre 2008 ; action commune 2008/851/PESC du Conseil concernant l'opération militaire de l'UE en vue d'une contribution à la dissuasion, à la prévention et à la répression des actes de piraterie et des vols à main armée au large des côtes de la Somalie.

[1201] Dans ce sens voy. FAYE (F.), « Insuffisances juridiques dans la lutte contre la piraterie », *op. cit.* note 34, pp. 88-93 et VOELCKEL (M.), « La piraterie est-elle un crime de droit des gens ? », *ADM*, t. V, 2000, pp. 93-121.

[1202] Voy. dans ce sens WOLFRUM (R.), « Fighting terrorism at sea : options and limitations under international law », *in Verhandeln für den Frieden: liber amicorum Tono Eitel*, 2003, pp. 649- 668 et *in Legal challenges in maritime security*, Nijhoff, Leiden, 2008, pp. 3-40 ; MUNARI (F.), « La « nuova » pirateria e il diritto internazionale. Spunti per una riflessione », *op. cit.* note 1182, pp. 344-354 ; ODIER (F.), « Piraterie, terrorisme : une menace pour les navires, un défi pour le droit de la mer », *op. cit.* note 1184, pp. 263-274.

traditionnelle) et l'Etat territorial (Etat côtier[1203]) le cas échéant, une compétence universelle n'ayant pas été établie par les dispositions internationales. Cela n'empêche qu'il serait opportun d'élargir le champ d'application des règles relatives à la piraterie maritime de manière à y inclure les actes de terrorisme commis en haute mer[1204]. Quant aux actes de piraterie « moderne » ayant lieu dans la mer territoriale, la responsabilité internationale de l'Etat côtier concerné peut être, en théorie au moins, établie si ce dernier ne combat pas de manière suffisante les actes de piraterie maritime dans ses eaux territoriales. Il en va de même pour l'Etat du pavillon – si le navire en cause a une « nationalité » – qui refuserait d'arraisonner ou d'autoriser l'arraisonnement de ses navires se livrant à des actes de violence en mer. Mais il n'existe pas encore une véritable pratique internationale à cet égard, une obligation générale étatique de réprimer le phénomène étant, *de lege lata*, difficilement acceptable[1205]. Le rapport sur les questions juridiques liées à la piraterie au large des côtes somaliennes qu'a remis au Secrétaire général de l'ONU le conseilleur spécial Jack LANG le 18 janvier 2011 est très intéressant[1206]. Il y emploi le terme « piraterie » selon une définition large englobant la piraterie *stricto sensu* (en haute mer ou dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun Etat) et le vol à main armé en mer. Dans sa proposition n° 14 le conseilleur souligne que « [l]*es poursuites engagées par les Etats du pavillon du navire victime restent marginales à ce jour et devraient être beaucoup plus fréquentes. A court terme, il est indispensable que tous les Etats, y compris les Etats du pavillon du navire*

[1203] Les Etats dont les côtes sont concernées par la piraterie prennent de plus en plus des initiatives afin de lutter contre ce phénomène. Ainsi, « *un amendement au Code pénal donne désormais compétence universelle aux tribunaux seychellois pour poursuivre tous ceux qui se livrent à la piraterie dans l'Océan Indien. Le pays peut ainsi détenir les pirates arrêtés par les marines de l'Union européenne pour les juger, et s'ils sont condamnés, les détenir sur son territoire. Onze pirates arrêtés par les gardes-côtes seychellois ont déjà été jugés en mars dernier. Onze autres, appréhendés par la marine française au large de la Somalie, y ont également été transférés pour y être jugés* ».
Voy. [http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=21876&Cr=Somalie&Cr1] consulté le 7 mai 2010.

[1204] Intéressant est à cet égard le point de vue de WOLFRUM qui souligne que si l'Etat du pavillon est le seul compétent pour arraisonner en haute mer un navire soupçonné de se livrer à des actes de terrorisme maritime, il a non seulement l'obligation internationale de le faire mais également l'obligation internationale de demander l'assistance des Etats tiers s'il n'est pas en position d'exercer cette compétence de manière effective. Le cas échéant, il fonde la compétence des Etats tiers à intervenir malgré l'abstention de l'Etat du pavillon au principe général de sauvegarde de la vie humaine. En dernier ressort, il propose comme solution de considérer le navire terroriste comme navire sans nationalité, par analogie avec l'article 104 de la convention de Montego Bay ; à ces fins, il sera nécessaire d'établir quand et sous quelles circonstances le navire est passé au contrôle des terroristes et si, par conséquent, il a perdu sa nationalité. WOLFRUM (R.), « Fighting terrorism at sea : options and limitations under international law », *op. cit*. note 1202, pp. 649- 668.

[1205] Dans ce sens MUNARI (F.), « La « nuova » pirateria e il diritto internazionale. Spunti per una riflessione », *op. cit.* note 1182, p. 355.

[1206] Ce rapport (*op. cit*. note 1181) s'inscrit dans le processus engagé par le Conseil de sécurité des Nations Unies le 27 avril 2010, aux termes de sa résolution 1918, en vue de « *mieux parvenir à poursuivre et incarcérer les personnes responsables d'actes de piraterie et de vols à main armée commis au large des côtes somaliennes* ». Le conseilleur spécial Jack LANG y présente 25 proposition, dont certaines seront reprises par une résolution du Conseil de Sécurité qui est actuellement en préparation.

victime, traduisent les pirates en justice »[1207]. Il propose en outre la mise en place d'un « *dispositif juridictionnel comprenant deux juridictions spécialisées au Puntland et au Somaliland et une cour spécialisée somalienne extraterritoriale qui pourrait être localisée à Arusha* »[1208]. Même si parmi les solutions proposées la préférence du conseilleur va au renforcement de l'action locale, il insiste également sur l'importance des poursuites entreprises par l'Etat du pavillon du navire victime et sur la nécessité d'une mobilisation générale des Etats pour juger les personnes suspectées de piraterie.

b. Le transport d'esclaves et le trafic des migrants

551. La deuxième exception au monopole de l'Etat du pavillon en haute mer concerne le transport d'esclaves. Si l'interdiction de la traite d'esclaves est considérée de longue date comme coutumière[1209], elle semble aujourd'hui historiquement datée. Un nouveau phénomène s'en rapproche : le trafic illicite et organisé de clandestins, qui, d'une certaine manière, s'apparente à l'ancienne traite d'esclaves[1210]. Mais les deux phénomènes ne peuvent pas être considérés comme identiques, la convention de Montego Bay ne visant que le premier. En ce qui concerne le transport d'esclaves, on peut se demander si les articles relatifs de la convention de Montego Bay présentent encore quelconque utilité alors que tous les pays ont aboli l'esclavage. Ces règles sont-elles devenues désuètes[1211] ou convient-il de leur conférer un sens nouveau ?

552. On pourrait soutenir que la notion d'esclavage correspond aujourd'hui à toute forme de lien de dépendance humaine, telle que la prostitution, le travail forcé ou même le travail des enfants. Mais serait-il possible d'interpréter les articles 99 et 110 de la convention de Montego Bay comme visant un tel transport, c'est-à-dire un transport de personnes soumises à un traitement de dépendance humaine ? On ne peut qu'hésiter à l'admettre. La notion de transport d'esclaves est en effet suffisamment précise pour ne pas pouvoir être assimilée au transport des migrants de tout type. Et des efforts sont faits pour réprimer le trafic des êtres

[1207] Voy. le rapport du conseilleur général Jack LANG remis au Secrétaire général de l'ONU le 18 janvier 2011, *op. cit*. note 1181, p. 24, § 75.
[1208] *Ibidem*, proposition n° 25, pp. 35-39, §§ 116-134.
[1209] Acte général de la conférence de Bruxelles du 2 juillet 1890 sur l'abolition de l'esclavage ; convention de Genève du 25 septembre 1926 telle que modifiée le 7 décembre 1953 et complétée le 5 septembre 1956.
[1210] En ce sens, BASTID-BURDEAU (G.), « Migrations clandestines et droit de la mer », *in La mer et son droit, Mélanges offerts à Lucchini (L.) et Quéneudec (J-P.),* Pedone, Paris, 2003, pp. 57-66.
[1211] Sur cette notion voy. KOLB (R.), « La désuétude en droit international public », *RGDIP*, t. 3, 2007, pp. 577-608 et LE FLOCH (G.), « La désuétude en droit international public », *RGDIP*, t. 3, 2007, pp. 609-642, qui explique la désuétude en tant que constituée de deux éléments : 1) une absence d'application prolongée de la norme en cause soit par abstention soit par pratique divergente 2) une opinion des sujets concernés acceptant cet état des choses comme étant conforme au droit, opinion normalement configurée comme accord tacite.

humains par voie maritime à l'aide de nouveaux instruments internationaux visant spécifiquement ce phénomène. Le rôle actuel des articles 99 et 110b) de la convention de Montego Bay reste donc ambigu : n'ayant plus qu'une valeur historique, ils devraient être modifiés de manière à effectivement couvrir tout trafic illicite d'êtres humains et pas uniquement d'esclaves.

553. La notion même du trafic illicite d'être humains doit être clarifiée[1212]. Le phénomène des passagers clandestins, transportés par des passeurs en échange de sommes exorbitantes, doit être distingué de celui des trafiquants qui, en dehors du prix du transport, entendent surtout profiter de l'activité des personnes transportées, notamment de la prostitution. C'est principalement ce deuxième cas qui est visé par le terme étudié. D'une manière générale, lorsqu'on fait référence à un passager clandestin à bord de transports réguliers, les règles applicables sont déterminées par la seule loi du pavillon. En revanche, dans le cas de transports clandestins organisés, le transport *per se* est illégal et il devient possible, du moins en théorie, d'envisager une exception à la compétence exclusive de l'Etat du pavillon. Dans de telles situations, l'Etat de destination, mais aussi l'ensemble de la communauté internationale, pourraient être impliqués, lorsque les conditions de transport sont inhumaines et dégradantes, à l'instar de ce qui fut le cas de l'esclavage. Mais, le transport des migrants ne constituant pas un transport d'esclaves, l'exception à la compétence de l'Etat du pavillon ne peut pas être fondée sur la convention de Montego Bay. Aucune règle coutumière ne semble par ailleurs permettre une telle exception.

554. Hors divers accords bilatéraux ou régionaux visant à combattre le transport d'immigrants[1213], il reste un instrument international qui règle partiellement la question. Il s'agit du protocole n°3 à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale (convention de Palerme), visant spécifiquement le trafic illicite de migrants par terre, air et mer[1214]. Même si sa vocation est principalement pénale, ce texte contient certaines dispositions relatives à la compétence en haute mer, sans donner toutefois de véritables

[1212] Sur la question voy. DE RAULIN (A.), « La répression dans les eaux internationales », *op. cit.* note 1178, pp. 189-232 ; MOMTAZ (D.), « La lutte contre l'introduction clandestine des migrants par mer », *ADM*, t. IV, 1999, pp. 49-57 ; PAYRE (F.), « Les passagers clandestins », *ADMA*, 1996, t. 14, pp. 267-316.

[1213] A titre d'exemple voy. l'accord conclu le 23 septembre 1981 entre les Etats-Unis et le Haïti pour contrôler l'immigration clandestine des Haïtiens ; il prévoit la possibilité d'inspecter les navires battant pavillon haïtien et soupçonnés de participer au transport d'immigrants, moyennant la présence d'un représentant des autorités haïtiennes à bord des navires américains : *Agreement to stop clandestine migration of residents of Haïti to the United States ; Exchange of letters 23 september 1981*, ILM 20.1981, p. 1198, cité par LUCCHINI (L.) & VOELCKEL (M.), *Droit de la mer:Navigation et pêche*, *op. cit.* note 13, pp. 144-145, note de bas de page n° 318.

[1214] Sur la genèse de ce texte voy. MOMTAZ (D.), « La lutte contre l'introduction clandestine des migrants par mer », *op. cit.* note 1212, pp. 49-57.

pouvoirs aux Etats tiers, en manière telle que la règle du monopole de l'Etat du pavillon n'est pas sérieusement remise en cause. L'article 8 autorise en effet un Etat tiers à intervenir sur un navire soupçonné de participer à un trafic de migrants, soit à la demande, soit avec l'accord de l'Etat[1215] dont le navire bat le pavillon. Les Etats parties s'engagent à répondre sans retard à toute demande qui leur serait transmise à cet effet par un Etat tiers susceptible d'arraisonner le navire. Tout Etat qui soupçonnerait l'existence d'un trafic illicite s'engage donc à coopérer « *dans la mesure du possible et des moyens dont il dispose* » [1216] avec les autres Etats parties pour les aider à mettre une fin à l'utilisation du navire à cette fin. La nécessité de l'accord de l'Etat du pavillon, ainsi que la flexibilité de la pseudo-obligation de coopération, soulignent le caractère souple du protocole et confirment la compétence exclusive de l'Etat du pavillon en haute mer. Tant qu'il n'est pas considéré comme une forme moderne de traite d'esclaves, le trafic des migrants ne peut donc pas constituer une exception à cette compétence.

c. Les émissions non autorisées et les serveurs web installés en haute mer

555. Une autre dérogation à la compétence exclusive de l'Etat du pavillon concerne les émissions de radio ou de télévision diffusées sans autorisation depuis la haute mer, communément connues comme radio ou télévision pirates[1217]. Contrairement à la piraterie, les émissions dites pirates n'ouvrent pas la voie à une compétence universelle, mais à une compétence concurrente des Etats concernés[1218]. Le phénomène des « pirates radiophoniques à vocation commerciale »[1219] installés en haute mer a connu un grand essor dans les années 60 et 70[1220]. Avant la convention de Montego Bay, les navires émetteurs situés dans les eaux

[1215] En effet, l'article 8 fait une dissociation intéressante entre le fait de battre pavillon, d'avoir une nationalité et d'être inscrit sur un registre. Le premier paragraphe autorise tout Etat qui soupçonne qu'un ***navire battant son pavillon ou étant inscrit sur son registre sans avoir une nationalité ou ayant sa nationalité mais battant pavillon étranger*** se livre au trafic illicite de demander de l'aide aux autres Etats parties. Le paragraphe 2 exige que les Etats parties ayant des soupçons sur des navires étrangers notifient l'Etat du pavillon et demandent son autorisation afin de prendre les mesures appropriées.

[1216] Protocole n°3 à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale, article 8.2.

[1217] Définies par l'article 109 al. 2 de la convention de Montego Bay en tant que « *les émissions de radio ou de télévision diffusées à l'intention du grand public depuis un navire ou une installation en haute mer, en violation des règlements internationaux, à l'exclusion de la transmission des appels de détresse* ».

[1218] Il s'agit de l'Etat du pavillon du navire ou d'immatriculation de l'installation ; tout Etat de nationalité des personnes diffusant les émissions ; tout Etat où les émissions peuvent être captées et tout Etat dont les émissions autorisées sont brouillées par les non autorisées.

[1219] LESUEUR (D.), *Pirates des ondes : Histoire des radios pirates au vingtième siècle*, L'harmattan, 2002, p. 8.

[1220] Dès la fin des années 50 les radios pirates connaissent une vraie audience en Scandinavie, pour se propager rapidement en Hollande et connaître leur apogée en Grande Bretagne de 1964 à 1967. Un des plus connus parmi eux fut le « britannique » *Radio Caroline*, qui a commencé ses diffusions en 1964 et qui continue aujourd'hui de transmettre, via le satellite *Eurobird* 1, à 28°E. Le navire émetteur fut pris d'assaut en 1989, par un commando expédié par les gouvernements britanniques et hollandais. Par la suite le phénomène (concernant à la fois des radios pirates marines et terrestres) a touché presque tous les pays, notamment l'Italie et la France dans les années 70.

internationales ne pouvaient être saisis par aucune autorité, hors celle du pavillon[1221]. Cependant, les Etats au large desquels les navires étaient ancrés ont promulgué des lois obligeant dans la plupart des cas les radios à arrêter la diffusion de leurs programmes[1222]. La libéralisation de la diffusion radiophonique en Europe vers la fin des années 70 et l'accroissement de l'étendue des eaux territoriales ont mis fin à ces émissions. Après l'entrée en vigueur de la convention de Montego Bay, les législations nationales ont été en droit de déclarer illicites les émissions diffusées depuis des navires étrangers en haute mer et captées sur leur territoire. L'arraisonnement de ces navires est devenu possible, ce qui a définitivement mis un terme aux « bateaux-radio pirates », hors certains cas isolés opérant avec l'accord tacite des gouvernements concernés en raison de leur aspect humanitaire[1223]. Le phénomène des émissions non autorisées diffusées depuis la haute mer, encore présent lors de l'adoption de la convention de Montego Bay, est donc moins important aujourd'hui.

556. Un parallèle pourrait être actuellement tracé entre les émissions non autorisées et les sites web facilitant le téléchargement non autorisé des fichiers torrents, tels que le site *Pirate Bay*. Si les opérateurs de ces sites s'installaient sur un navire en haute mer, la saisine de leurs serveurs ne serait possible que par les bâtiments de guerre de l'Etat du pavillon de l'engin à bord duquel les serveurs se trouvent. Malgré l'intérêt de la question, elle reste pour l'instant purement théorique. Le précédent de *Pirate Bay* qui a voulu acheter *Sealand* en 2007 demeure anecdotique. Non seulement la société n'a jamais réussi à acquérir *Sealand*, mais quand bien même elle s'y serait installée, le statut juridique de *Sealand* n'est pas assimilable à un navire en haute mer[1224]. Il s'agit en réalité d'une île artificielle installée sur une ancienne plate-forme militaire et qui depuis l'extension de la mer territoriale du Royaume Uni à 12 milles marins en 1987 ne se trouve plus en haute mer, mais dans les eaux britanniques. La volonté

[1221] Pour une analyse du problème juridique posé, avant l'entrée en vigueur de la convention de Montego Bay voy. HUNNINGS (N. M.), « Pirate broadcasting in european waters », *ICLQ*, vol.14, 1965, pp. 410-436.

[1222] Les Etats concernés ne pouvaient certes pas arraisonner les navires étrangers diffusant des émissions non autorisées depuis la haute mer, ni rendre leurs émissions illégales, mais ils pouvaient prévoir que leurs nationaux impliqués de quelconque manière à ces émissions commettaient un délit. Voy. notamment le célèbre *Marine, & c, Broadcasting (Offences) Act* de 1967, qui rendait illégales les émissions diffusées depuis des navires immatriculés au Royaume Uni mais se trouvant en dehors du territoire britannique, complété par le *Broadcasting Act* et *The Marine, & c, Broadcasting (Offences) (Prescribed Areas of the High Seas) Order* de 1990, qui rendaient illégales les émissions depuis des navires étrangers situés dans certaines zones de la haute mer prescrites par un « order » du Secrétaire d'Etat, sauf si ces émissions étaient autorisées par un autre Etat (sections 1.1 et 2A). L'Act de 1990 a également ajouté la section 7A établissant les pouvoirs de coercition autorisés à l'égard des « radio pirates » (7A.5), qui peuvent être exercés même en haute mer pour les navires britanniques, ainsi que pour tout navire étranger se trouvant aux zones de la haute mer prédéfinies (7A.7). *Idem* pour la *Marine Offences Act* de Belgique de 1962 et de la loi hollandaise de 1974.

[1223] Par exemple le navire *La Déesse de la Démocratie*, qui en mars 1990 émettait en mer de Chine en réponse aux massacres de la Place Tian' anmen et le navire *Voice of Peace* émettant durant la guerre du Golfe ou encore la *BROD* au large de l'ex-Yougoslavie.

[1224] Voy. sur ce LABAT (B.), « Le cas Sealand ou la création d'Etats artificiels en mer », *op. cit.* note 18, p. 159.

de *Pirate Bay* de se soustraire à la souveraineté étatique n'en rend pas moins envisageable l'hypothèse des « bateaux – sites web pirates ». Quoi qu'il en soit, l'exception visée dans l'article 110 ne pourrait pas être interprétée comme s'appliquant aux serveurs de téléchargement illégal dès lors qu'il y est question d' « émissions ». Seul un élargissement du champ d'application de l'article pourrait permettre de faire face à une telle éventualité.

d. La « fraude » du pavillon

557. Les deux dernières exceptions prévues par l'article 110 concernent l'absence de nationalité ou la nationalité cachée (un navire qui a la même nationalité que le navire de guerre, seule autorité à exercer la police en haute mer, mais bat pavillon étranger ou refuse d'arborer son pavillon). Ni l'une ni l'autre ne constituent toutefois de véritables dérogations à la compétence exclusive de l'Etat du pavillon. Lorsque le navire arraisonné a en réalité la nationalité du navire de guerre, mais commet une « fraude » en essayant de la cacher, l'Etat du pavillon est pleinement en droit de l'arraisonner en haute mer. Il en va de même pour l'Etat dont le pavillon est usurpé par le navire. Lorsque le navire est sans « nationalité », tous les Etats peuvent exercer leur pouvoir de police, puisqu'il n'existe pas d'Etat de pavillon[1225]. Les navires tombent dès lors sous la juridiction de n'importe quel Etat[1226]. Dans l'affaire *Asya*[1227], le *Privy Council* britannique a ainsi affirmé qu'un navire battant plusieurs pavillons ou n'en battant qu'un seul sans apporter la preuve qu'il en a le droit, doit être considéré comme un navire sans nationalité. Selon le Conseil, il ne saurait être question pour un tel navire de se prévaloir de la protection d'aucun Etat, et aucun Etat ne saurait protester contre

[1225] Pour une illustration récente voy. le cas du navire *Joana*, *supra* note 147 et *infra* § 564 cité par FIFE (R. E.), « Elements of Nordic Practice 2006 : Norvegian Measures Taken against Stateless Conducting Unauthorized Fishing on the High Seas », *op. cit.* note 147, pp. 301-303.

[1226] Voy. également l'article 5 § 1 de l'accord de 1995 relatif au trafic illicite par mer, mettant en œuvre l'article 17 de la convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du Conseil de l'Europe qui stipule : « *Une Partie, qui a des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire dépourvu de nationalité, ou assimilé à un navire dépourvu de nationalité en vertu du droit international, se livre à une infraction pertinente ou sert à la commettre, en informe les autres Parties qui paraissent les plus directement concernées et peut demander l'assistance de toute Partie pour qu'elle mette fin à cette utilisation* […] ».

[1227] *Naim Molvan vs Attorney General for Palestine (The « Assya »)*, affaire n° 37.214, AC 1948, p. 351 et 81 Ll L Rep 277, United Kingdom: Judicial Committee of the Privy Council, 20 April 1948, disponible sur [http://www.unhcr.org/refworld/publisher,GBR_PRIVY,,,3ae6b6544,0.html] consulté le 3 juillet 2009. L'affaire concernait le cargo *Asya*, qui transportait des immigrants juifs en Palestine. Il fut arraisonné le 27 mars 1946, par un navire de guerre britannique. Lorsqu'il fut aperçu par le navire britannique, l'*Asya* ne battait aucun pavillon. Il a hissé le pavillon turc, usurpé, lorsque le navire de guerre britannique commença à s'approcher mais l'a baissé aussitôt pour hisser ensuite le pavillon israélien – Etat qui n'existait pas encore. Le navire fut arraisonné par les britanniques et accompagné à un port palestinien. La demande de confiscation du navire a été accordée par le Tribunal de Haifa et maintenue par la Cour Suprême de Palestine. Le *Privy Council* britannique fut saisi en appel par le propriétaire du navire.

son arraisonnement par un tiers[1228]. C'est donc pour des raisons touchant à la bonne organisation des océans que, dans les situations où le rattachement du navire avec un Etat est soit inexistant soit frauduleusement dissimulé, tous les Etats ou l'Etat du pavillon effectif peuvent respectivement exercer leur compétence.

558. Pour l'application de la règle selon laquelle un navire sans « nationalité » est soumis à la police de tous les Etats, il convient de rappeler que, contrairement à une théorie qui a voulu utiliser cette disposition afin de permettre l'arraisonnement des navires battant pavillon de complaisance[1229], les navires librement immatriculés ne peuvent en aucun cas être assimilés à ceux sans « nationalité ». Pour qu'une telle possibilité soit envisageable, il faudrait accepter la théorie selon laquelle une « nationalité non effective » peut juridiquement ne pas être reconnue ou déclarée inopposable dans le droit de la mer[1230], ce qui n'est pas le cas[1231].

En outre, selon la jurisprudence de la Cour européenne du droit de l'homme, un navire qui refuse d'arborer son pavillon ne peut être considéré, du seul fait de ce comportement, comme étant sans nationalité au sens de l'article 110, dès lors que le bénéfice du pavillon n'est perdu que dans les conditions prévues par l'Etat du pavillon. Si l'intervenant (navire de guerre étranger) connaît la « nationalité » du navire qui refuse d'arborer son pavillon, il n'est donc pas en droit de l'arraisonner[1232].

[1228] En effet le Conseil affirme : « *For the freedom of the open sea, whatever those words may connote, is a freedom of ships which fly and are entitled to fly the flag of a State which is within the comity of nations. The Asya did not satisfy these elementary conditions* […] *In the interest of order on the open sea, a vessel not sailing under the maritime flag of a State enjoys no protection whatever, for the freedom of navigation on the open sea is freedom for such vessels only as sail under the flag of a State. Having no usual ship's papers which would serve to identify her, flying the Turkish flag, to which there was no evidence she had a right, hauling it down on the arrival of a boarding party and later hoisting a flag which was not the flag of any State in being, the Asya could not claim the protection of any State, nor could any State claim that any principle of international law was broken by her seizure* ».

[1229] Dans ce sens voy. OSIEKE (E.), « Flags of convenience vessels : recent developments», *AJIL*, vol. 73, 1979, pp. 615-619.

[1230] Voy. sur la question *supra* §§ 162-165 et §§ 170-172. ; ROUX (J.-M.), *Les pavillons de complaisance, op. cit.* note 89, p. 79 ; FAY (F. M.), « La nationalité des navires en temps de paix », *op. cit.* note 92, pp. 1027-1030 ; COMBACAU (J.) & SUR (S.), *Droit International Public, op. cit.* note 1, p. 344 ; BONASSIES (P.), «La loi du pavillon», *op. cit.* note 33, p. 524 ; PINTO (R.), « Les pavillons de complaisance», *op. cit.* note 425, p. 369 ; VERHOEVEN (J.), « Abus, fraude ou habileté? A propos de l'arrêt Poulsen (CJCE) », *op. cit.* note 571, pp. 417 et 421 ; MEYERS (H.), *The nationality of ships*, *op. cit.* note 50, pp. 282-283 et GOLDIE (L. F. E.), « Recognition and dual nationality: a problem of flags of convenience», *BYIL*, 1963, pp. 220-283.

[1231] Dans le droit de la guerre cependant la situation est assez courante, les belligérants ayant un droit de contrôle sur tous les navires que les leurs rencontrent ; mais le temps de guerre ne peut pas être considéré comme une situation similaire et constituer ainsi un précédent en cette matière.

[1232] CEDH [GC], affaire *Medvedyev et autres c/ France*, arrêt du 29 mars 2010, §§ 53 (argument français), §§ 87-89 (réponse de la Cour). L'affaire concernait la privation de liberté des marins après l'arraisonnement, au large du Cap-Vert, de leur navire *Winner*, de nationalité cambodgienne, par la Marine nationale française. Commentaire WECKEL (P.), « Jurisprudence internationale », *RGDIP*, t. 114, n° 3, 2010, pp. 651-660. L'auteur considère que l'argumentation de la Cour de Strasbourg est « *étonamment formaliste et finalement très peu convaincante* » sur le point qui nous intéresse (p. 655). Elle nous semble, néanmoins, conforme à la *ratio legis* de l'article 110 et au principe de l'exclusivité du pavillon, qui n'est soumis finalement qu'à très peu d'exceptions. Or, il est vrai qu'une telle argumentation ne suit pas la tendance observée d'une atténuation relative de la

ii. Les atténuations de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon non prévues dans l'article 110

559. Il existe d'autres dérogations au monopole de l'Etat du pavillon que celles qui sont mentionnées dans l'article 110 de la convention de Montego Bay. Elles sont contenues dans d'autres articles de celle-ci ou dans d'autres instruments internationaux. Elles constituent cependant de simples atténuations de ce monopole et non point de véritables exceptions. Elles introduisent en effet un relatif assouplissement aux pouvoirs exercés par l'Etat du pavillon en haute mer, mais sans véritablement établir des compétences concurrentes pleines et entières – voire une compétence universelle – dans le chef des Etats tiers.

a. Le trafic de drogue

560. Le trafic de drogue, dont la répression est prévue par l'article 108 de la convention de Montego Bay et par l'article 17 de la convention de Vienne du 20 décembre 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants[1233], ne constitue pas une véritable exception. Les Etats sont certes invités à coopérer pour mettre fin à ce trafic mais les compétences de l'Etat du pavillon demeurent intactes[1234]. Pour toute action contre un navire soupçonné de se livrer au trafic de drogue, l'autorisation expresse de l'Etat du pavillon est indispensable[1235]. A la différence de la

compétence exclusive de l'Etat du pavillon, ce qui prouve d'autant plus la valeur actuellement toujours axiomatique de cette règle.

[1233] La convention fut complétée par l'accord relatif au trafic illicite par mer, mettant en œuvre l'article 17 de la convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du Conseil de l'Europe de 1995. Même s'il est aussi « prudent » que les deux autres instruments, l'accord du Conseil de l'Europe donne un contenu plus précis à la coopération interétatique. L'article 2§ 3, décrit par le rapport explicatif de l'accord comme une clause de « non-dérogation », stipule que « *toute mesure prise conformément au présent Accord tient dûment compte de la nécessité, conformément au droit international de la mer, de ne pas empiéter sur les droits et obligations et l'exercice de la compétence des Etats côtiers, ni de modifier ces droits, obligations ou compétence* ». Selon l'article 1b), « *par l'expression «compétence préférentielle» il faut entendre, lorsqu'un Etat du pavillon a une compétence concurrente relative à une infraction pertinente avec un autre Etat, un droit prioritaire d'exercer sa compétence, à l'exclusion de l'exercice de celle d'un autre Etat relative à l'infraction* ». Il est dès lors mis en place un système de compétences concurrentes de juridiction quant aux infractions pertinentes, mais l'exercice de la compétence concurrente de l'Etat intervenant est suspendue lorsque l'Etat du pavillon a exercé sa compétence préférentielle et ne peut être retrouvée que si l'Etat du pavillon a explicitement renoncé à exercer sa compétence préférentielle.

[1234] Voy. STRUMA (P.), « Aspects récents du contrôle international des drogues et de la lutte contre leur trafic illicite », *AFDI*, 1995, p. 647 ; BOUCHEREAU (F.), « La Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et de substances psychotropes », *AFDI*, 1988, p. 589 ; MOROSOLI (A.), « La répression du trafic de stupéfiants en haute mer », *Actualité et Droit international*, juin 1999, et en ligne, [http://www.ridi.org] ; SORENSEN (C.), « Drug trafficking on the high seas : a move toward universal jurisdiction under international law », *Emory International Law Review*, 2000, pp. 207-230 ; GILMORE (W.), « Drug trafficking by sea : the 1988 United Nations Convention against illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances », *Marine Policy*, 1991, pp. 183-192.

[1235] Pour une illustration voy. CEDH [GC], affaire *Medvedyev et autres c/ France*, *op. cit*. note 1232, §§ 10 et 99 et Cour de Cassation (Ch. crim.), affaire *Winner*, arrêt du 15 janvier 2003 (*Bulletin criminel* 2003, n° 12, p. 39). En l'espèce, le navire *Winner*, de nationalité cambodgienne, était soupçonné de transporter une importante

convention de Montego Bay, le paragraphe 3 de l'article 17 de la convention de Vienne permet toutefois aux Etats parties autres que l'Etat du pavillon d'introduire la procédure, en demandant à l'Etat du pavillon l'autorisation de prendre des mesures à l'égard d'un navire suspect. Ce même article dispose par ailleurs en son paragraphe 9 que les « [p]*arties envisageront de conclure des accords ou arrangements bilatéraux ou régionaux en vue de donner effet aux dispositions du présent article ou d'en renforcer l'efficacité* ». Plusieurs accords de ce genre sont en vigueur, certains ayant été négociés avant même l'adoption des conventions de Montego Bay et de Vienne[1236]. Ces accords contiennent des dispositions détaillées sur les relations juridiques entre l'Etat intervenant et l'Etat du pavillon, ainsi que les procédures d'autorisation et le champ d'application de l'accord. Au vu tant des instruments internationaux en vigueur que de la pratique étatique, il est clair cependant qu'aucune coutume internationale n'autorise à l'heure actuelle les Etats, sans l'accord des autorités du pavillon, à intervenir en haute mer contre des navires étrangers soupçonnés de se livrer au trafic des drogues[1237].

---

cargaison de drogue. L'accord du ministre des affaires étrangères cambodgien pour une intervention des autorités françaises était donné par une note verbale dans les termes suivants : « *Le Ministère des Affaires Etrangères et de la Coopération Internationale présente ses compliments à l'Ambassade de France à Phnom Penh et, se référant à sa Note n° 507/2002 en date du 7 juin 2002, a l'honneur de confirmer formellement que le Gouvernement Royal du Cambodge autorise les autorités françaises à intercepter, contrôler et engager des poursuites judiciaires contre le bâteau WINNER, battant pavillon cambodgien XUDJ3 appartenant à « Sherlock Marine » aux îles MARSHALL* ». Voy. également commentaire WECKEL (P.), « Jurisprudence internationale », *op. cit*. note 1232, pp. 655-660.

[1236] A titre d'exemple voy. l'échange de notes entre les gouvernements du Royaume-Uni et d'Irlande du Nord et celui des Etats-Unis le 13 novembre 1981. Aux termes de l'accord, inspiré des « *liquor treaties* » des années 1930, le Royaume Uni consent à ce que les Etats-Unis arraisonnent des navires battant son pavillon s'ils considèrent de manière raisonnable que le navire a à bord une cargaison des stupéfiants en vue de leur importation aux Etats-Unis et en violation des lois de ces derniers. Si les soupçons se révèlent fondés, le Royaume Uni accepte également que les autorités des Etats-Unis procèdent à une inspection du navire et, le cas échéant, à sa saisie dans un port des Etats-Unis. Par ailleurs, le *Maritime Drug Law Enforcement Act* américain de 1986 est une loi particulièrement intéressante. Il y est prévu que les Etats-Unis pourront exercer leur juridiction sur un navire étranger en haute mer non seulement si l'Etat du pavillon y *consent*, mais encore s'il ne s'y *oppose pas*. Un autre accord bilatéral a été conclu entre l'Espagne et l'Italie le 23 mars 1990. Les pays de langue portugaise (entre autres le Portugal, le Mozambique et le Brésil) ont aussi adopté, en 1986, une convention d'entraide qui autorise les parties à prendre des mesures contre les navires soupçonnés d'être impliqués dans un trafic de stupéfiants. De même, à partir de 1999 des accords ont été conclus entre les Etats-Unis et la plupart des Etats des Caraïbes, ainsi qu'avec certains Etats d'Amérique latine. Voy. BELLAYER-ROILLE (A.), « La lutte contre le narcotrafic en mer caraïbe : une coopération internationale à géométrie variable », *RGDIP*, 2007, pp. 355-386.

[1237] Voy. également Cour d'appel de Palerme, 1er juin 1992, procédure pénale contre *Renevey et autres* (navire *Fidelio*), *Rivista di diritto internationale*, 1992, p. 1081 et commentaire SCOVAZZI (V.), « La cattura della nave Fidelio », *ibidem*, pp. 1015-1022. La Cour d'appel a réformé l'arrêt du tribunal pénal qui affirmait la possibilité d'intervention en haute mer à l'encontre des navires se livrant au trafic des stupéfiants. En effet, le juge d'instruction, dans sa *sentenza-ordinanza di rinvio a giudizio* émise le 28 mai 1987, affirmait que « *concernant le trafic international de stupéfiants, on est fondé à retenir qu'il existe désormais une norme coutumière qui, au-delà des limites gênantes posées par les règles écrites en vigueur, autorise, dans des cas déterminés, l'intervention même en haute mer en vue de réprimer ce trafic abject* ». L'arrêt de la Cour d'appel fut confirmé par la Cour de Cassation italienne le 1er février 1993.

b. La protection de l'environnement et la pêche illégale

561. Un principe similaire de coopération internationale[1238], ne dérogeant pas véritablement à la compétence exclusive de l'Etat du pavillon, s'applique à la protection de l'environnement/lutte contre la pollution[1239] et à la conservation et gestion des ressources biologiques/pêche[1240],[1241]. Dans ces deux derniers domaines, il s'agit principalement d'une compétence concurrente des Etats côtiers et du port à l'égard des navires se trouvant dans les ZEE ou les eaux territoriales[1242]. Le seul article relatif à la protection du milieu marin qui permet effectivement d'envisager une réelle dérogation au monopole de l'Etat du pavillon en haute mer est l'article 221, selon lequel aucune atteinte n'est portée au droit des Etats « *de prendre et faire appliquer* ***au-delà de la mer territoriale*** *des mesures proportionnées aux dommages qu'ils ont effectivement subis ou dont ils sont menacés afin de protéger leur littoral ou les intérêts connexes, y compris la pêche, contre la pollution ou une menace de pollution résultant d'un accident de mer, ou d'actes liés à un tel accident, dont on peut raisonnablement attendre des conséquences préjudiciables* ». L'article est toutefois difficile à mettre en œuvre, compte tenu notamment de la difficulté de prouver la « menace » d'une pollution.

562. Afin de protéger au maximum la compétence de l'Etat du pavillon, l'article 228 prévoit que les poursuites engagées par un Etat contre un navire étranger pour une infraction

[1238] Sur cette notion de coopération entre les Etats « *qui ne peuvent pas exercer de manière satisfaisante les compétences qu'ils ont conservées ou qu'ils ont accepté de partager* », voy. CORBIER (I.), « Souveraineté et pavillon », *ADM*, t. X, 2005, pp. 167- 191, notamment pp. 185-191 sur l' « L'interdépendance des souverainetés étatiques ».

[1239] En matière de protection du milieu marin, et en dépit de l'obligation générale de sa préservation prévue dans l'article 192 de la convention de Montego Bay, l'Etat du pavillon reste entièrement compétent à l'égard de « ses » navires pour la lutte contre la pollution (voy. articles 194, 211, 217). L'obligation de coopération internationale contre la pollution reste vague et souple (article 194 : « *les moyens les mieux adaptés dont ils disposent, en fonction de leurs capacités* » ; article 204 : « *dans toute la mesure possible et d'une manière compatible avec les droits des autres Etats* »). L'article 197 stipule que les Etats *coopèrent* à la formulation et à l'élaboration de règles et de normes, ainsi que de pratiques et procédures recommandées de caractère international compatibles avec la convention, pour protéger et préserver le milieu marin, *compte tenu des particularités régionales*.

[1240] Voy. les articles 116 à 119 de la convention de Montego Bay, notamment l'article 118 qui énonce que les Etats coopèrent à la conservation et gestion des ressources biologiques en haute mer. L'Etat compétent est cependant l'Etat de nationalité des ressortissants exploitant les ressources (article 117). Concernant la pêche, l'article 116 établit la liberté de pêche en haute mer, sous réserve des obligations conventionnelles des Etats et des articles 63 à 67 et 116 à 120.

[1241] Il en va de même pour la protection des câbles et pipelines. Voy. la convention de Paris du 14 mars 1884 dont l'article 10 prévoit qu'un navire de guerre surprenant un autre navire en train de détériorer volontairement un câble ou un pipeline ne pourra pas exercer de mesures de contrainte contre celui-ci, mais pourra faire une enquête de pavillon et communiquer les faits aux autorités de l'Etat du pavillon du coupable, afin que des poursuites puissent être engagées contre lui. Voy. également convention de Montego Bay, articles 112-115.

[1242] Sur les compétences concurrentes visant à la protection de l'environnement marin voy. DE MARFFY (A.), « Les espaces marins au-delà des juridictions nationales : droit applicable et modernité », *ADM*, 2005, t. X, pp. 42-56. Voy. également *infra* §§ 586-587.

commise au-delà de sa mer territoriale sont suspendues, à quelques exceptions près, lorsque l'Etat du pavillon a lui-même engagé des poursuites du chef de la même infraction, dans les six mois suivant l'introduction de la première action[1243]. Cela signifie que, malgré l'établissement des compétences concurrentes, l'Etat du pavillon aura la priorité sur l'Etat côtier, à moins que des dommages graves aient été causés à l'environnement de ce dernier ou que l'Etat du pavillon ait à plusieurs reprises manqué à ses obligations dans ce domaine. La première comme la deuxième exception sont difficiles à établir, la compétence prioritaire de l'Etat du pavillon restant donc très probable. Selon la jurisprudence française, l'Etat du pavillon qui ne prend pas des lois suffisamment rigoureuses pour décourager les infractions en matière de pollution ne peut cependant pas se prévaloir de la compétence prioritaire visée à l'article 228[1244].

563. S'agissant de la lutte contre les marées noires, la CLC 1969/1992 prévoit que tout Etat partie peut prendre en haute mer les mesures jugées nécessaires pour prévenir, atténuer ou éliminer un danger grave ou imminent menaçant ses côtes ou ses intérêts connexes du fait d'une pollution ou d'un risque de pollution, quel que soit le pavillon du navire en détresse[1245]. Avant de prendre ces mesures, l'Etat doit consulter l'Etat du pavillon, sauf urgence. Il s'agit, donc, en réalité du même principe que celui qui soutient l'article 221 de la convention de Montego Bay. Ce « droit d'intervention » a acquis ainsi une consécration plus importante, et il fait désormais partie des normes régissant le droit de la mer[1246].

[1243] D'autres garanties sont prévues aux articles 223 à 233. Pour une analyse de l'article 228 voy. TARABEUX (X.), « L'évolution du droit de la mer à travers les pollutions par rejets volontaires d'hydrocarbures », *op. cit.* note 804, pp. 221-224.

[1244] Pour une jurisprudence relative à la mise en application de l'article 228 de la convention de Montego Bay voy. Cour de cassation (ch. crim.), affaires du navire *Trans Artic* et du navire *Fast Independence*, n°s 07-87.362 et 07-87.931, arrêts du 5 mai 2009, *Bulletin criminel* 2009, n° 85 ; décisions attaquées : Cour d'appel de Rennes, arrêts du 27 septembre 2007 et du 25 octobre 2007 respectivement. Selon la Cour d'appel, pour que les dispositions de l'article 228 s'appliquent dans le cas où de poursuites ont été engagées par l'Etat côtier avant celles de l'Etat du pavillon, il est nécessaire que ce dernier ait infligé au responsable de la pollution « *une sanction significative et équivalente à celle qui était raisonnablement encourue devant la juridiction de l'Etat côtier* » (interprétation fondée sur l'article 217.8 de la convention de Montego Bay en vertu duquel « *les sanctions prévues par les lois et règlements des Etats à l'encontre des navires battant leur pavillon doivent être suffisamment rigoureuses pour décourager les infractions en quelque lieu que ce soit.* »). La Cour de Cassation a confirmé la décision de la Cour d'appel. Voy. observations par BONASSIES (P.) & DELEBECUQE (P.), « Droit de la mer. ZEE. Pollution. Article 228 de la CMB », *op. cit.* note 797, pp. 29-31 et BONASSIES (P.) & NICOLAS (C.), « De l'application nuancée par la Cour d'appel de Rennes de l'article 228 de la Convention de Montego Bay (compétence de l'Etat côtier en cas de pollution dans sa ZEE) », *DMF*, n°688, janvier 2008, pp. 36-56 ; BONASSIES (P.), « De l'obligation pour le juge français de constater l'extinction des poursuites pour pollution dans la Zone Economique exclusive par un navire tiers quand l'Etat du pavillon a entamé des poursuites menées à leur terme », *DMF*, n° 706, septembre 2009, [http://www.lamylinereflex.fr/acces.jsp] consulté le 11 octobre 2010.

[1245] CLC 1969/1992, article I.

[1246] Sur ce MORIN (M.), « La prévention et la lutte contre la pollution par les navires de commerce », *op. cit.* note 58, p. 191.

564. En ce qui concerne la préservation des ressources biologiques, la compétence exclusive de l'Etat du pavillon en haute mer est atténuée de manière générale par des accords internationaux et surtout régionaux organisant la lutte contre la pêche illicite[1247]. Les exceptions à la compétence de l'Etat du pavillon sont en effet conventionnelles. Elles sont prévues dans des accords régionaux ou internationaux tels que celui de 1995 sur les stocks chevauchant et les poissons grands migrateurs[1248]. Mais la poursuite et la condamnation des auteurs d'infractions sont toujours laissées à l'Etat du pavillon ; il ne s'agit dès lors jamais d'exceptions établissant une compétence universelle, ni même une compétence concurrente pleine et entière. L'accord de l'Etat du pavillon est demandé avant toute action contre un navire en haute mer. Même lorsque le bateau de pêche exerce de manière récurrente la pêche non règlementée, l'autorisation de l'Etat du pavillon est toujours recherchée par l'Etat côtier. Le cas du navire *Joana* est caractéristique. Ce navire, qui pêchait au large des côtes de la Norvège, avait été arraisonné une première fois par les garde-côtes en tant que navire sans « nationalité », car il battait double pavillon et violait systématiquement les réglementations sur la pêche. Après paiement par le propriétaire de l'amende imposée, le bateau a repris ses activités illicites, sous pavillon unique guinéen cette fois-ci. Les autorités norvégiennes ont néanmoins demandé à l'Etat du pavillon l'autorisation avant d'engager des procédures contre le navire en haute mer. La Guinée a donné son accord le 31 juillet 2006[1249].

[1247] Dans ce sens voy. l'Organisation des pêches de l'Atlantique du Nord-Ouest (OPANO/ *NAFO* en anglais), mise en place par la convention d'Ottawa du 24 octobre 1978 dont l'article XVIII « *confère aux Etats parties des droits réciproques d'arraisonnement et de contrôle de navires, puis de poursuite de l'Etat du pavillon et d'exercice de sanctions contre lui sur la base de la preuve découlant de tels arraisonnement et inspection* ». [cité dans TREVES (T.), « Intervention en haute mer et navires étrangers », *op. cit.* note 1174, p. 663 ; la convention d'Ottawa se trouve en français à la *Rivista di diritto internazionale*, 1981, p. 210 ; l'auteur souligne que la traduction française de l'article est « *presque incompréhensible* » et cite la version anglaise selon laquelle «[t]*his scheme shall include provisions for reciprocal rights of broading and inspection by the Contracting Parties and for flag State prosecution and sanctions on the basis of evidence resulting of such boardings and inspections* ».] Dans le même sens, suite à un litige entre le Canada et la Communauté européenne, cette dernière accusant le Canada pour violation des libertés de la haute mer et de l'exclusivité de la compétence de l'Etat du pavillon, un accord du 16 avril 1995 conclu entre les deux a prévu la surveillance accrue des navires de pêche (grâce notamment à l'obligation d'avoir un observateur impartial à bord de tout navire pêchant dans la zone réglementée), ainsi que l'obligation de l'Etat du pavillon de prendre des sanctions efficaces contre les contrevenants. De même, la convention sur la conservation et la gestion des ressources de lieu jaune dans la partie centrale de la mer de Behring (malheureusement uniquement ouverte aux Etats côtiers directement intéressés, en dépit de la disposition de l'article 8 § 3 de l'accord de 1995 sur le stock des poissons) prévoit la possibilité d'inspecter tout navire battant pavillon d'un Etat membre par l'ensemble des Etats membre à la convention (article 11).

[1248] Voy. notamment l'article 23 de l'accord de 1995 sur les stocks de poissons qui reconnaît un pouvoir de contrôle à l'Etat du port où un navire battant pavillon d'un autre Etat fait relâche, s'ils sont l'un et l'autre partie à l'accord. Voy. également article 21 § 17 sur la possibilité d'arraisonnement en haute mer d'un navire de pêche soupçonné d'être sans nationalité.

[1249] FIFE (R. E.), « Elements of Nordic Practice 2006 : Norvegian Measures Taken against Stateless Conducting Unauthorized Fishing on the High Seas », *op. cit.* note 147, pp. 301-303.

565. L'Etat de « nationalité » des navires reste donc l'acteur principal pour leur contrôle, d'autant plus que les exceptions prévues dans les différents accords ne sont pas toutes de nature coutumière et ne lient parfois, dès lors, que les Etats parties à une convention. Il est néanmoins très remarquable que certaines législations nationales établissent unilatéralement des compétences subsidiaires à celles de l'Etat du pavillon, notamment dans le domaine des activités de pêche, visant à sanctionner la pêche non réglementée en haute mer pratiquée par des navires étrangers. La compétence ne pouvant être fondée ni sur la « nationalité » du navire ni sur la territorialité de l'infraction, il s'agit d'une compétence personnelle exercée à l'égard des nationaux desdits Etats embarqués à bord des navires battant pavillon de complaisance. Ainsi, l'Espagne a adopté en 2002 un décret relatif à l'application de sanctions pénales en matière de pêche commise par des citoyens espagnols travaillant à bord des navires immatriculés sous un pavillon de complaisance[1250]. Si le navire ne respecte pas les obligations internationales en matière de pêche, l'Espagne se déclare en droit de poursuivre pénalement ses nationaux juridiquement liés au navire. Il s'agit, certes, d'une compétence subsidiaire qui n'intervient que si l'Etat du pavillon ne poursuit pas les infractions dans le délai de trois mois qui suit la communication des faits à ce dernier. Elle constitue, néanmoins, une possibilité pour un Etat autre que l'Etat du pavillon d'intervenir en cas de pêche illégale en haute mer. C'est, donc, une dérogation indirecte mais réelle au monopole de l'Etat du pavillon. D'autres Etats, comme le Japon ou les Etats-Unis[1251], ont adopté des mesures qui vont dans le même sens.

566. La licéité de ce type de mesures n'est pas évidente[1252]. Dès lors que la convention de Montego Bay consacre la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon en haute mer et prévoit expressément les exceptions qui y sont autorisées, une action unilatérale étatique se

[1250] *Real Decreto* 1134/2002 du 31 octobre 2002, *sobre application de sanctions en materia de pesca maritima a espanois enrolados en buques son abandeiramento de convenencia*, Bulletin officiel du 2 décembre 2002, p. 1563.

[1251] Sur l'ensemble de cette question voy. GAUTIER (P.), « L'Etat du pavillon et la protection des intérêts liés au navire », *in Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution Through International Law*, *Liber amicorum Lucius Caflisch,* KOHEN (M.G.) ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 736.

[1252] En 1995, la CIJ a été saisie par l'Espagne d'un différend qui l'opposait au Canada et concernait la question de la possibilité pour un Etat autre que celui du pavillon d'arraisonner un navire de pêche en haute mer. Un bâteau de pêche battant pavillon espagnol était en effet arraisonné en haute mer, en vertu d'une loi canadienne sur la protection des pêches côtières. L'Espagne considérait la loi contraire au droit international. Mais la Cour n'a pas pu prendre partie sur la question, dès lors qu'elle s'est déclarée incompétente car l'objet du différend était couvert par une réserve à la déclaration de juridiction obligatoire du Canada. Voy. CIJ, Affaire de *la compétence en matière de pêcheries* (*Espagne c/ Canada)*, arrêt sur la compétence du 4 décembre 1998, *Rec. CIJ* 1998, p. 468 et GUILLAUME (G.), *La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle*, *op. cit.* note 17, p. 299.

revendiquant de compétences – même subsidiaires – ouvre la voie à des critiques[1253]. Une telle compétence ne concerne certes pas le navire en tant que tel, mais les seuls marins présents à bord qui ont la nationalité de l'Etat intervenant. Dès lors que le navire et son équipage forment un « ensemble », cette initiative demeure néanmoins juridiquement contestable en dépit de son utilité, sinon de sa nécessité, apparentes. S'il est vrai qu'un affaiblissement de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon peut être observé, on reste encore loin toutefois de l'émergence d'une norme coutumière autorisant les interceptions en haute mer[1254].

567. Dans le cadre de l'UE, l'Etat côtier est devenu le principal responsable de la garantie du respect des règles établies à propos de la pêche. On sait que jusqu'en 2002 le contrôle du respect des *quotas* de capture et des mesures techniques nécessaires pour la conservation des stocks était assuré, en dehors des eaux sous juridiction des Etats côtiers, par l'Etat du pavillon[1255] qui pouvait être condamné pour manquement par la CJCE[1256]. Depuis lors, tout Etat membre est autorisé à inspecter les navires de pêche communautaires battant pavillon d'un autre Etat membre, y compris dans les eaux internationales[1257]. La Commission peut par ailleurs établir des listes noires pour les navires « sous-normes » qui ne pourront plus accéder aux ports communautaires et qui sont maintenus sur ces listes s'ils changent de pavillon. La mise en application des nouvelles mesures est coordonnée par l'Agence communautaire de contrôle des pêches[1258]. Cette politique commune de pêche a une importance significative pour le droit international de la mer, dès lors qu'elle constitue le premier exemple d'une réelle politique supranationale de préservation des ressources[1259].

[1253] Pour une critique des actions unilatérales et une affirmation de la nécessité de les coordonner à travers une organisation internationale telle que l'OMI voy. LOSA (J. P.) & URBINA (J. L.), « La creacion por Francia de una zona de proteccion ecologica en el Mediterraneo : Un incremento de los poderes de control des Estado ribereno para la preservacion del medio marino o la reivindicacion encubierta de una futura ZEE ? », *Revista Espanola de Derecho Internacional*, vol. LVI, n° 1, 2004, p. 513.

[1254] Dans ce sens, BIAD (A.), « La lutte contre le trafic des armes de destruction massive par mer », *ADM*, 2004, t. IX, pp. 209-210.

[1255] En vertu, à l'époque, du règlement 2847/1993 du 12 octobre 1993, instituant un régime de contrôle applicable à la politique commune de pêche, articles 2 et 31.

[1256] Cf. CJCE, *Commission c/ France*, affaire 64/88, arrêt du 11 juin 1991, *Rec.* 1991, p. I-2727 ; CJCE, *Commission c/ France*, affaire C-304/02, arrêt du 12 juillet 2005, *Rec.* 2005, p. I-6263 ; CJCE, *Commission c/ Finlande*, affaire C-437/02, arrêt du 17 mars 2004, *non publié*.

[1257] Règlement 2371/2002 CE relatif à la conservation et à l'exploitation durable des ressources halieutiques dans le cadre de la politique commune de pêche, article 28 § 3, al. 3.

[1258] Règlement 768/2005 CE instituant une agence communautaire de contrôle des pêches et modifiant le règlement 2847/03 CEE instituant un régime de contrôle applicable à la politique commune de pêche.

[1259] BEURIER (J.-P.) dir., *Droits maritimes*, *op. cit.* note 835, p. 949.

c. L' « ordre public » et la sécurité *lato sensu*

568. Des dérogations sont également prévues par des législations nationales en matière de sécurité. Dans de tels cas, c'est l'Etat de la nationalité des propriétaires du navire qui remplace l'Etat du pavillon. Les lois américaines permettent ainsi aux Etats-Unis de réquisitionner pour des raisons de défense nationale les navires étrangers appartenant à leurs nationaux[1260]. La législation américaine prévoit aussi la possibilité du « *consensual boarding* » [1261]… dont l'aspect « *consensual* » n'est pas si évident si l'on en juge par ses dispositions. Cette pratique permet l'inspection d'un navire étranger avec le seul accord du capitaine, et non celui de l'Etat du pavillon. Elle constitue donc une nouvelle exception au monopole de l'Etat du pavillon.

569. Dans le même sens, des dérogations potentielles tiennent dans le droit de poursuite prévu par l'article 111 de la convention de Montego Bay combiné à la doctrine très controversée de la légitime défense[1262]. D'une manière générale, les arguments liés à l' « ordre public » des océans, à la paix mondiale et à la lutte contre la prolifération des armes de destruction massive sont souvent avancés pour justifier des compétences concurrentes de plus en plus importantes, notamment par la doctrine américaine[1263].

[1260] *Restatement of the Law (Third), The Foreign Relations Law of the United States*, 1987, vol. 2, p. 18.

[1261] M. LUCCHINI définit cette procédure unilatérale américaine ayant son origine dans la lutte contre le narcotrafic et connaissant une nouvelle vigueur depuis le 11/09/2001 comme « *l'autorisation donnée par les Etats-Unis aux gardes-côtes d'intervenir hors des espaces maritimes américains en vue de prévenir tout acte contraire aux lois américaines ou d'y mettre fin* ». Ils peuvent ainsi procéder à l'arraisonnement d'un navire battant pavillon étranger avec le seul accord du capitaine du navire, puisque, en vertu du *United States Code*, Titre 14-Section 89, *« les gardes-côtes peuvent procéder à la recherche d'informations, à des examens, inspections, saisines ou arrestations en haute mer et dans les eaux sous juridiction américaine pour la prévention, la détection et la suppression des actes contraires aux lois américaines* ». Rien n'est dit dans cette disposition sur une demande d'autorisation adressée à l'Etat du pavillon. Voy. LUCCHINI (L.), « Rapport Introductif Général », *op. cit.* note 78, p. 18. Sur le *consensual boarding* voy. également *ADM*, 2003, pp. 62-63 ; BEYRIES (P.), « Le consensual boarding, une évolution majeure du droit de la mer ? », *ADM*, t. VII, 2002, pp. 556-558 et VOELCKEL (M.), « De l'article 110-3 de la Convention de Montego Bay », *ADM*, t. XIII, 2008, p. 160.

[1262] Voy. affaires du navire *Mary Lowell* et du navire *Virginius* saisis le 15 mars 1869 et le 31 octobre 1873 respectivement par les autorités espagnoles, alors qu'ils transportaient des armes à destination de Cuba, qui était alors en insurrection contre l'Espagne. Le motif invoqué pour cet arraisonnement en haute mer était la légitime défense mais des protestations importantes furent soulevées dans les deux cas (les Etats-Unis dans la première affaire ont invoqué que la théorie de la légitime défense violait la liberté de la haute mer et la Grande Bretagne dans la seconde protesta officiellement, mais sans nier à l'Espagne le droit de saisir un navire en haute mer en se fondant sur la légitime défense). Les Etats-Unis ont pour leur part utilisé la théorie de la légitime défense lors du blocus de Cuba, afin d'appréhender en haute mer des navires soupçonnés de transporter des armes à destination de l'ennemi, tout comme la France lors de la guerre de l'Algérie. A chaque fois l'Etat du pavillon protesta fortement. Il est donc impossible d'admettre l'existence d'une exception coutumière au monopole de l'Etat du pavillon en faveur de la légitime défense d'un Etat. Voy. aussi GIDEL (G.), *Le droit international public de la mer*, *op. cit.* note 13, pp. 348-355.

[1263] Voy. notamment sur la question BECKER (M. A.), « The Shifting Public Order of the Oceans : Freedom of Navigation and the Interdiction of Ships at Sea », *Harvard International Law Journal*, vol.46, n°1, 2005, pp.

Au lendemain de l'abordage dans les eaux internationales du navire *Mavi Marmara*[1264] et de la mort de 10 activistes lors de l'intervention militaire israélienne contre la flottille pro-palestinienne pour Gaza le 31 mai 2010, l'argument de la légitime défense est réapparu. Les premières réactions internationales restent ambiguës quant à une condamnation explicite de l'opération militaire et ne se prononcent pas expressément sur la licéité de l'action israélienne ; le statut juridique de la zone maritime dans laquelle la flottille se trouvait demeure lui-même douteux[1265]. Le Conseil de Sécurité s'est contenté de demander une « *enquête prompte, impartiale et crédible* » sur l'opération[1266]. Le rapport du Conseil des droits de l'homme publié le 22 septembre 2010 condamne la conduite des forces armées d'Israël et rejette tout prétendu droit à exercer des « représailles » contre un navire qui tenterait de violer le « blocus » imposé à la Bande de Gaza.

570. De manière générale, l'invocation de la légitime défense ne semble pas suffisante pour justifier une exception à la compétence exclusive de l'Etat du pavillon en haute mer, mais elle peut renforcer l'argumentation d'un Etat côtier désireux d'exercer son pouvoir de police en dehors de ses eaux territoriales. Il s'agirait toutefois plutôt d'un argument politique, étant donné que la portée juridique de la légitime défense en tant que motif d'intervention en

---

131-230 ; l'auteur affirme que l'initiative des pays dits PSI (*Proliferation Security Initiative*, un projet annoncé par le Président Bush le 31 mai 2003 qui a comme but d'encourager les Etats participants d'arraisonner les navires « suspects », y compris en haute mer) peut être considérée comme légitime en droit international, compte tenu des menaces actuelles contre l'« ordre public » des océans et la paix mondiale. [*contra* GUILFOYLE (D.), « Interdicting Vessels to Enforce the Common Interset : Maritime Countermeasures and the Use of Force », *ICLQ*, vol. 56, n° 1, 2007, pp. 76-82]. Dans le cadre de cette initiative, les Etats-Unis ont signé des accords de coopération pour la répression de la prolifération des armes de destruction massive (ADM) de leurs vecteurs et des matériels connexes par mer avec le Libéria, le Panama, les îles Marshall, la Croatie, le Chypre et le Belize. Ces accords autorisent les Etats-Unis, en cas de suspicion de trafic d'ADM, à arraisonner et à inspecter dans les eaux internationales un nombre considérable des navires. Si les accords ne remettent pas directement en question le droit de juridiction de l'Etat du pavillon (sauf en cas de clause de renonciation comme dans l'accord américano-croate), la logique américaine latente de « légitime défense préventive » pourrait le faire.

[1264] Le cas de la flottille est très intéressante quant à, entre autres, la détermination de sa « nationalité » ; le *Mavi Marmara* a en effet été considéré comme un navire turc par les Etats tiers et la presse internationale. M. WECKEL observe toutefois que 10 jours avant l'opération, soit le 20 mai 2010, le navire avait changé d'immatriculation et avait été enregistré auprès des Comores. Voy. WECKEL (P.), « Attaque de la flottille pour la paix, question de l'enquête », *Bulletin Hebomadaire Sentinelle*, n° 229 du dimanche 13 juin 2010, [http://www.sfdi.org/actualites/a2010/Sentinelle_229.htm#10191] et « TIDM, Affaire du navire Louisa – les mesures conservatoires et la compétence prima facie ; observations », *Bulletin Hebomadaire Sentinelle*, n° 253 du dimanche 6 février 2011, [http://www.sfdi.org/actualites/frame_sentinelle.htm] consultés le 6 février 2011. Faut-il dès lors considérer les Comores – et non pas la Turquie – comme Etat du pavillon ? Selon la jurisprudence internationale il semble que oui, ce qui permettrait de saisir éventuellement la Cour pénale internationale, les Comores étant partie au statut de Rome. Cependant, le changement d'immatriculation du *Mavi Marmara* n'a jamais été pris en compte dans l'affaire. Cela s'explique sans doute par le fait qu'il s'agissait d'un navire *tender* mais comme M. WECKEL le souligne « *l'accessoire suit le principal, mais cet adage s'applique difficilement à un navire auxiliaire qui est matériellement autonome* ».

[1265] Pour une analyse des zones maritimes autour de la bande de Gaza voy. BOCKEL (A.), « Le statut des espaces maritimes au large de la bande de Gaza », *ADM*, t. XIII, 2008, pp. 97-109.

[1266] [http://www.un.org/News/fr-press/docs/2010/CS9940.doc.htm] consulté le 2 juin 2010 ; 6325ème et 6326ème séances (après midi et soir) du Conseil de Sécurité.

haute mer n'est pas reconnue dans le droit positif actuel en dehors de l'existence d'une attaque armée. D'autres exceptions que celles qui sont expressément prévues par les instruments internationaux sont difficilement acceptables ; d'éventuelles justifications tirées du droit des contre-mesures ne paraissent pas pouvoir être admises[1267], hors les dérogations fondées sur une autorisation donnée par le Conseil de Sécurité des Nations Unies. De telles autorisations expresses permettant d'intervenir contre des navires soupçonnés de se livrer à des activités illicites peuvent être prises dans le cadre d'un embargo commercial total ou partiel, en vertu du chapitre VII de la Charte[1268]. Des résolutions du Conseil de Sécurité peuvent assurément donner compétence à des Etats vis-à-vis des navires de l'Etat sanctionné. Mais il s'agit là d'une exception casuistique, justifiée par un acte explicite du Conseil de Sécurité.

B. Le caractère exceptionnel de l'exercice d'une compétence exclusive par l'Etat d'immatriculation des aéronefs

571. Si la compétence exclusive de l'Etat de « nationalité » de l'aéronef dans l'espace international est considérée comme une règle coutumière[1269], elle n'est prévue en tant que principe général par aucun instrument international. En raison de la nature propre de l'espace aérien, la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation est en effet moins accentuée. Contrairement à la convention de Montego Bay, la convention de Chicago ne réglemente les questions de compétence que d'une manière incidente et très limitée. Lorsque l'aéronef survole la haute mer, l'Etat d'immatriculation semble exclusivement compétent à l'égard des aéronefs de sa « nationalité », sauf dans les cas exceptionnellement prévus par d'autres instruments. Lorsque l'OACI a commencé à fonctionner, la haute mer a toutefois été « divisée » entre Etats contractants. Chaque Etat a ainsi la responsabilité du contrôle du trafic aérien non seulement dans son espace aérien national, mais également sur la portion d'air au-

[1267] Dans ce sens voy. GUILFOYLE (D.), « Interdicting Vessels to Enforce the Common Interset : Maritime Countermeasures and the Use of Force », *op. cit.* note 1263, pp. 69-82.

[1268] Voy. dans ce sens la résolution 1718 du Conseil de Sécurité du 14 octobre 2006 adoptée à l'encontre de la Corée du Nord, qui appelait tous les Etats membres, en conformité avec leur législation, à « *agir dans la coopération pour assurer le respect de ces embargos, y compris en procédant à l'inspection de toute cargaison à destination ou en provenance de Corée du Nord* ». Voy. sur la question VINCENT (P.), *Droit de la mer*, *op. cit.* note 808, pp. 133-134 ; SOONS (A. H. A.), « A New Exceptions to the Freedom of the High Seas : The Enforcement of U.N Sanctions », *in Reflections on principles and practice of international law, Essays in Honor of Leo J. Bouchez*, GILL (T. D.) & HEERE (W. P.) ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 205-222; BECKER (M. A.), « The Shifting Public Order of the Oceans : Freedom of Navigation and the Interdiction of Ships at Sea », *op. cit.* note 1263, pp. 214-218.

[1269] Comment on Harvard Research Draft Convention on Jurisdiction with respect to Crime, *AJIL*, 1935, vol. 29, p. 509; AMERICAN INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW, *Restatement of the Law Third*, vol. I, pp. 240-241.

dessus de la haute mer qui lui a été assignée par l'OACI. Ces deux espaces constituent ensemble la Région d'Information de Vol (FIR – *Flight Information Region*) du pays[1270]. En dépit de la liberté de survol de la haute mer[1271], toute infraction aux règles relatives au vol des aéronefs survenant dans l'espace aérien faisant partie d'une région FIR autorise l'Etat responsable de celle-ci à intercepter l'appareil en question, même s'il se trouve dans l'espace international[1272]. Cela constitue donc une première exception possible à la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation lorsque l'aéronef se trouve dans un espace international. La dérogation est néanmoins strictement limitée dans la partie de cet espace appartenant à la région FIR pour laquelle l'Etat – autre que celui d'immatriculation – est compétent. En ce qui concerne les règles de l'air exposées dans l'annexe 2 de la convention de Chicago[1273], un transfert de compétences est en effet admis de l'Etat d'immatriculation à l'autorité responsable de la région FIR[1274]. Dans le cadre du « Ciel unique européen », l'espace aérien des Etats membres est en revanche reconfiguré. Le règlement européen 551/2004 du 10 mars 2004 crée l'obligation de mettre en place une « Région unique européenne d'information de vol pour l'espace supérieur » et d'organiser cet espace en blocs d'espace aérien fonctionnels (FAB, *Fonctional Airspace Bloc*)[1275]. Les possibilités de dérogation au monopole de l'Etat d'immatriculation sont dès lors renforcées dans le cadre de l'Union européenne.

572. L'article 12 prévoit enfin, sans autre précision, que les Etats s'engagent à poursuivre *toute personne* contrevenant aux règlements applicables. Il attribue donc une compétence personnelle qui semble universelle, mais qui ne concerne pas l'engin tel quel. En raison du silence global de la convention de Chicago sur la compétence de l'Etat d'immatriculation et ses exceptions éventuelles, il appartient à d'autres instruments internationaux de régler les questions de compétence étatique. La compétence pénale est relativement bien encadrée par les divers traités internationaux, qui mettent toutefois en place un système de compétences concurrentes plutôt qu'une réelle compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation assortie de certaines exceptions, comme c'est le cas dans le droit de la mer. S'agissant de la

[1270] Sur les régions FIR voy. KYRIAKOPOULOS (G. D), *op. cit.* note 849, pp. 273-275.
[1271] Article 87 de la convention de Montego Bay. En raison du principe de la liberté de survol, un Etat FIR ne peut pas interdire l'accès à la région de la haute mer lui étant assignée, alors qu'il peut le faire pour son espace aérien national en vertu de l'article 9 de la convention de Chicago.
[1272] Conclusion de M. KYRIAKOPOULOS, tirée par l'interprétation de l'article 4, d) de la convention de Tokyo, qui sera présentée *infra* § 599. Voy. KYRIAKOPOULOS (G. D.), *op. cit.* note 849, pp. 98-99.
[1273] Il s'agit des règles applicables au vol et à la manœuvre des aéronefs au sens de l'article 12 de la convention de Chicago.
[1274] Appelée autorité ATS, selon l'abréviation anglaise *Air Traffic Services* ou en français services de la circulation aérienne, qui sont ceux qui doivent être assurés à l'intérieur de la région FIR.
[1275] La Commission européenne a engagé un second paquet législatif, « ciel unique II » pour accélérer l'intégration du ciel européen. Ce nouveau paquet renforce le concept des FAB et prévoit leur mise en œuvre au plus tard en 2012.

compétence civile, les instruments internationaux y relatifs sont en revanche à peu près inexistants ; c'est le droit interne qui comble alors cette lacune[1276].

C. Les dérogations existantes ou potentielles à la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation des objets spatiaux

573. L'espace extra-atmosphérique dans lequel évoluent les engins n'est soumis à aucune souveraineté d'un Etat. Il n'y a pas, en droit spatial, l'équivalent de la mer territoriale, de l'espace aérien national ou des Zones Aériennes de Défense. L'espace extra-atmosphérique ne peut faire l'objet d'aucune appropriation nationale[1277], malgré les efforts qui ont été récemment déployés pour remettre en cause ce principe en vue de commercialiser l'espace[1278]. Si l'on raisonne comme dans le droit de la mer et de l'air, la seule compétence est dès lors celle, exclusive, de l'Etat d'immatriculation, assortie éventuellement de quelques exceptions établissant une compétence universelle ou plusieurs compétences concurrentes ; en revanche, toute compétence véritablement concurrente des Etats territoriaux, « côtiers » ou « de survol », est normalement exclue. L'article VIII du traité sur l'espace, relatif aux juridiction/contrôle de l'Etat d'immatriculation, doit être interprété comme établissant une compétence générale et exclusive, couvrant les affaires tant civiles que pénales[1279] survenant à bord de l'engin. L'exclusivité de l'Etat d'immatriculation est donc *a priori* absolue dans le cas des objets spatiaux. Cependant, nous avons vu qu'il est possible pour l'Etat d'immatriculation de conclure des accords de délégation d'exercice de juridiction et de contrôle. Il convient donc de se demander si ces délégations constituent des exceptions admises à la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation. Et il importe d'envisager d'autres cas dans lesquels de telles exceptions peuvent être considérées comme acceptées et/ou nécessaires. Dans l'état actuel du droit spatial, aucune exception existante n'attribue à un Etat tiers une compétence plénière. Seuls des pouvoirs conférés à des Etats autres que celui d'immatriculation sont prévus. Mais à l'avenir de véritables exceptions risquent de s'avérer nécessaires.

[1276] Dans ce sens voy. HANNAPPEL (P. P. C.), *The Law and Policy of Air Space and Outer Space, A Comparative Approach*, Kluwer Law International, 2003, p. 50 et DIEDERIKS-VERSCHOOR (I. H. PH), *An Introduction to Air Law*, *op. cit.* note 22, p. 28.

[1277] Article II du traité sur l'espace.

[1278] Pour une présentation des théories en faveur de l'abolition du principe de la non-appropriation de l'espace extra-atmosphérique, ainsi que pour une prise de position contre ses théories assortie d'une proposition de considérer ce principe comme une norme coutumière entre la coutume ordinaire et le *jus cogens* voy. TRONCHETTI (F.), « The Non Appropriation Principle as a Structural Norm of International Law : A New Way of Interpreting Article II of the Outer Space Treaty », *Air and Space Law*, vol. XXXIII, n° 3, 2008, pp. 277-305.

[1279] GOROVE (S.), « Criminal Jurisdiction in Outer Space », *The International Lawyer*, vol.6, n°2, avril 1972, p. 319 et *Studies in Space Law* : *Its Challenges and Prospects*, Sijthoff, Leiden, 1977, pp. 141-151; VAN BOGAERT (E. R. C.), *Aspects of Space Law*, *op. cit*. note 1000, p. 157.

i. Les atténuations existantes au monopole de l'Etat d'immatriculation

574. La pauvreté de la pratique internationale en la matière et le petit nombre des Etats impliqués dans les activités spatiales ne permettent pas d'établir en l'occurrence des règles bien définies. La doctrine semble toutefois accepter certaines exceptions à ce monopole, se basant à la fois sur le *corpus juris spatialis* et sur les règles existantes relatives aux espaces internationaux. Il s'agit soit de dérogations considérées comme le strict *minimum* afin de respecter le principe selon lequel l'exploration et l'utilisation de l'espace sont l'apanage de l'humanité[1280] soit de solution techniques à des problèmes juridiques précis. L'article XII du traité sur l'espace[1281] fournit un exemple caractéristique d'une dérogation visant à privilégier la coopération internationale. D'une lecture combinée de l'article VIII et de l'article XII, une exception au monopole de l'Etat d'immatriculation apparaît en effet : ce serait à l'Etat de nationalité des représentants des Etats tiers et non pas à l'Etat d'immatriculation d'exercer sa juridiction à leur égard, ces représentants ne faisant pas partie du personnel de l'objet[1282].

575. Dans le même sens, une exception à la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation est prévue au paragraphe 3 de l'article 12 de l'accord sur la lune. Il y est stipulé qu'« *en cas d'urgence mettant en danger la vie humaine, les Etats parties peuvent utiliser le matériel, les véhicules, les installations, l'équipement ou les réserves d'autres Etats parties se trouvant sur la Lune* ». Il s'agit d'une réelle dérogation, inspirée par le besoin d'assistance aux astronautes. L'article précise que, dans un tel cas, le Secrétaire général de l'ONU ou l'Etat partie intéressé (c'est-à-dire l'Etat d'immatriculation) doit être informé sans retard. De même, il est prévu à l'article 15 de cet accord que tous les véhicules spatiaux se trouvant sur la lune sont accessibles à tous les Etats de manière à ce que tout Etat partie puisse s'assurer que les activités des autres Etats sont conformes à ses dispositions. Les visites doivent être préalablement notifiées à l'Etat intéressé.

576. Plutôt que des dérogations conventionnelles, il y a sans doute là des atténuations du monopole de l'Etat d'immatriculation, car elles n'établissent pas une véritable compétence pleine et entière – qu'elle soit universelle ou simplement multiple – mais confèrent uniquement certains droits aux Etats tiers. Les exceptions de ce type sont susceptibles de se

[1280] Article I du traité sur l'espace : « *L'exploration et l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes, doivent se faire pour le bien et dans l'intérêt de tous les pays, quel que soit le stade de leur développement économique ou scientifique ; elles sont l'apanage de l'humanité tout entière* ».

[1281] En vertu duquel : « *toutes les stations* […] *et tous les véhicules spatiaux se trouvant sur la lune ou sur d'autres corps célestes seront accessibles, sous conditions de réciprocité, aux représentants des autres Etats membres* » .

[1282] Dans ce sens voy. KISH (J.), *The Law of International Spaces*, A.W Sijthoff, 1973, p. 135 et MARCHAN (J.), *Derecho Internacional del Espacio, op. cit.* note 10, pp. 335-336.

multiplier au fur et à mesure du développement de la pratique dans l'espace et de l'élaboration des nouveaux instruments relatifs aux activités dans l'espace extra-atmosphérique.

577. Dans le même ordre d'idées, la Station Spatiale Internationale (ci-après SSI) pose des problèmes intéressants concernant l'exercice de compétence par chaque Etat partenaire à l'égard des modules dont il est l'Etat d'immatriculation. Les Etats participant au projet ont décidé en effet de ne pas considérer le satellite comme un objet unifié immatriculé sur le registre d'un seul Etat. L'article 5 de l'accord IGA conclu entre les pays concernés[1283] attribue la juridiction et le contrôle à l'égard de chaque module à chaque Etat d'immatriculation[1284]. Il s'agit donc de plusieurs compétences exclusives exercées parallèlement. Mais il n'est pas toujours facile de déterminer quel est l'Etat d'immatriculation concerné puisque les composants de la SSI ne sont pas partout distincts – ce qui peut *de facto* conduire à un exercice de compétences matériellement concurrentes.

578. Le *Space Station Code of Conduct*[1285] établit les responsabilités de chaque partenaire concernant les modules ou l'équipement, tout en attribuant au commandant de la station spatiale l'autorité d'appliquer les procédures de sécurité, au nom de tous les partenaires[1286]. Il ne s'agit cependant pas d'une véritable dérogation à la compétence exclusive des différents Etats d'immatriculation, puisque cette solution ne concerne que les procédures de sécurité et pas l'exercice global des juridiction/contrôle.

L'accord IGA distingue, par ailleurs, les juridiction/contrôle de la compétence relative aux crimes perpétrés par les membres de l'équipage. Si les premiers appartiennent à chaque Etat d'immatriculation pour l'élément qu'ils ont enregistré, la deuxième est exercée par chaque Etat partenaire sur ses propres nationaux[1287]. En revanche, la compétence à l'égard des nationaux des Etats non-membres est exercée par l'Etat d'immatriculation du module sur lequel l'incident a eu lieu. Cette compétence exercée par l'Etat de nationalité de la personne

[1283] L'article 5 de l'accord IGA du 29 janvier 1998 conclu entre le Canada, le Japon, la Russie, les Etats-Unis et les Etats membres de l'ASE concernant la coopération sur la SSI prévoit que chaque partenaire immatricule en tant qu'objets spatiaux les modules de vol qu'il fournit tels qu'énumérés dans l'annexe et qu'il conserve sa juridiction et son contrôle sur les modules immatriculés sur son registre.

[1284] La désignation de l'Etat d'immatriculation est elle-même complexe. Seul le lancement des navettes spatiales américaines ne pose aucun problème, les Etats-Unis étant à la fois l'Etat de lancement et l'Etat d'immatriculation. En revanche, dans les autres cas, les lancements sont considérés comme conjoints ; il faut donc, en vertu de la convention sur l'immatriculation des objets spatiaux, prédéfinir quel est l'Etat exerçant la juridiction et le contrôle.

[1285] Approuvé le 15 septembre 2000 par le *Multilateral Coordination Board,* mis en place par les MOUs entre la NASA et toutes les agences partenaires, y compris l'ASE.

[1286] Article 11§ 8 du MOU entre NASA et ASE.

[1287] Article 22 de l'accord IGA. En revanche, si l'Etat de nationalité de l'astronaute consent à la juridiction de l'Etat affecté (dont les nationaux ont été lésés ou sur le module duquel l'incident a eu lieu) ou bien si, dans un délai de 90 jours, il échoue à fournir les preuves qu'il soumettra l'affaire aux autorités compétentes, l'Etat lésé pourra exercer sa propre compétence.

physique à bord peut être considérée comme une exception à la compétence exclusive et *a priori* globale de l'Etat d'immatriculation sur l'ensemble organisé[1288]. Par ailleurs, une divergence importante apparaît entre le régime retenu par le droit de la mer et celui mis en place par les textes relatifs à la SSI. Alors qu'en haute mer c'est l'Etat du pavillon qui exerce de manière exclusive sa compétence pénale à l'égard de l'équipage, dans l'espace extra-atmosphérique l'accord IGA attribue cette compétence à l'Etat de nationalité de l'auteur présumé de l'infraction. La compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation est donc sur ce point restreinte. Il s'agit d'ailleurs de la seule véritable exception au monopole de cet Etat qui soit explicitement mise en place. La cause en est probablement la structure complexe de la SSI, dont chaque module est immatriculé dans un Etat partenaire différent, ce qui n'est pas le cas d'un navire ayant la nationalité d'un seul Etat même lorsqu'il est affrété coque nue. Cette dérogation doit donc être considérée comme spécifique à la SSI et n'est dans aucun cas transposable dans le droit spatial général.

ii. Les exceptions potentielles au monopole de l'Etat d'immatriculation

579. Mises à part ces considérations fondées sur le *statut quo* conventionnel, l'étude de la réalité de l'industrie et des activités spatiales suscite plusieurs questions relatives à l'exercice de la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation et au rôle que des véritables exceptions pourraient jouer. Ces questions sont liées aux moyens effectifs de faire respecter les règles de droit pendant la période de séjour de l'objet spatial dans l'espace extra-atmosphérique. Si l'Etat d'immatriculation a la capacité et la compétence exclusive d'édicter les règles applicables à bord de l'engin, il n'est pas certain qu'il puisse, matériellement, les faire exécuter sur l'engin évoluant dans l'espace[1289], en tout cas par un moyen autre que le contrôle depuis le sol. Il est même quasiment certain que, dans l'état actuel de l'évolution de la technologie spatiale, il ne le pourra pas. Actuellement, les seuls pays au monde qui disposent des moyens techniques d'envoyer des vols habités dans l'espace extra-atmosphérique sont la Russie et – à moindre degré – les Etats-Unis. Si on envisage une situation hypothétique nécessitant l'exercice de la juridiction de l'Etat d'immatriculation sur un objet spatial déjà en orbite ou évoluant en espace extra-atmosphérique, la situation juridique peut rapidement devenir extrêmement complexe.

[1288] Cette approche juridique choisie par les rédacteurs de l'IGA confirme que la compétence de l'Etat d'immatriculation a plutôt la nature d'une compétence « personnelle » et non d'une compétence territoriale. Dans le cas contraire, ce serait toujours l'Etat d'immatriculation qui exercerait sa compétence à l'égard du personnel, sans tenir compte de sa nationalité, de manière analogue à la compétence exercée par l'Etat territorial.
[1289] Dans ce sens PEYREFITTE (L.), *Droit de l'espace*, *op. cit.* note 57, pp. 161-162.

Imaginons, par exemple, un satellite défectueux, qui peut à tout moment entrer en collision avec un autre satellite. Pour aller encore plus loin, tout en restant dans la sphère du probable – voire du réel – imaginons un satellite porteur d'arme nucléaire[1290], ayant la capacité de tirer sur d'autres objets spatiaux, malgré le principe de l'utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique[1291], qui est affirmé dans l'article IV du traité spatial[1292]. Dans de

[1290] Un exemple réel constitue la *Strategic Defense Initiative* américaine, dont le lancement fut annoncé par le Président Reagan en Mars 1983. Il s'agissait d'un programme de recherche ayant comme but de développer la capacité d'« *intercepter et détruire les missiles balistiques stratégiques avant qu'ils ne touchent le sol américain ou celui des leurs alliés* ». Une des propositions de l'époque impliquait la détonation d'une petite dévisse nucléaire pour produire des lasers à rayons x contre multiples missiles. La stratégie n'a cependant jamais été entièrement déployée. Elle a été renommée *Ballistic Missile Defense Organization* sous Clinton et, par la suite, *Missile Defense Agency* en 2002. Le 31 août 2006, le Président Bush a autorisé la *National Space Policy* (US National Space Policy du 10 octobre 2006, ci-après NSP) [disponible sur [http://www.ostp.gov/galleries/default-file/Unclassified%20National%20Space%20Policy%20--%20FINAL.pdf] consulté le 16 juin 2009], soulignant la vulnérabilité des systèmes spatiaux militaires et civils américains et la nécessité d'y remédier. Pour une critique de la NSP voy. ROBINSON (G. S.), « The U.S National Space Policy : Pushing the Limits of Space Treaties ? », *ZLW*, vol.56, 2007, pp. 45-57 et BOURBONNIERE (M.) & RICKY (J. L.), « Legality of the Deployment of Conventional Weapons in Earth Orbit: Balancing Space Law and the Law of Armed Conflict », *EJIL*, vol. 18, n° 5, 2008, pp. 873-901. Les auteurs se réfèrent notamment à la nouvelle loi américaine, adoptée sous l'administration Bush et aux raisons pour lesquelles elle pourrait être interprétée comme une étape vers la militarisation de l'espace, même si elle ne l'est pas nécessairement. Voy. également HITCHENS (T.), « The Bush National Space Policy : Contrasts and Contradictions », WORLD SECURITY INSTITUTE, 17 octobre 2006, [http://www.worldsecurityinstitute.org/showarticle.cfm?id=177] consulté le 16 juin 2009. L'auteur explique que par rapport à la NSP de 1996 sous l'administration Clinton, la nouvelle NSP utilise un langage et un ton beaucoup plus explicite, laissant entrevoir la possibilité d'une action offensive américaine dans l'espace pour protéger les objets nationaux mais également pour nier l'utilisation de l'espace à l'« ennemi », ainsi que celle d'une utilisation potentielle d'armes anti-satellites. A ce titre, voy. notamment le principe n°6 : « *The United States will oppose the development of new legal regimes or other restrictions that seek to prohibit or limit U.S access to or use of space. Proposed arms control agreements or restrictions must not impair the rights of the United States to conduct research, development, testing and operations or other activities in space for U.S national interests* ».

[1291] L'article IV interdit de mettre en orbite, autour de la terre, des objets porteurs d'armes nucléaires ou d'armes de destruction massive, de les installer sur des corps célestes ou de les placer, de toute autre manière, dans l'espace extra-atmosphérique. Le même article oblige les Etats d'utiliser la lune et les autres corps célestes (mais pas l'espace extra-atmosphérique) exclusivement à des fins pacifiques. Pour une interprétation de l'article IV et une analyse de la question de savoir si la démilitarisation de l'espace est partielle ou absolue et quelles pourraient en être les exceptions voy., entre autres, BOURBONNIERE (M.) & RICKY (J. L.), « Legality of the Deployment of Conventional Weapons in Earth Orbit: Balancing Space Law and the Law of Armed Conflict », *op. cit.* note 1290, pp. 873-901 ; VLASIC (I. A), « The Legal Aspects of Peaceful and Non-Peaceful Uses of Outer Space », *in Peaceful and Non-Peaceful Uses of Space: Problems of Definition for the Prevention on an Arms Race*, JASANI (B.) ed., 1991, p. 45; COUSTON (M.), « Eléments de réflexion sur le principe de l'utilisation pacifique de l'espace », *RFDAS*, vol.239, n°3, 2006, pp. 242-251 ; FRIMAN (L. J.), « War and Peace in Outer Space : A Review of the Legality of the Weaponization of Outer Space in the Light of the Prohibition on Non-Peaceful Purposes », *Finnish Yearbook of International Law*, vol. XVI, 2005, pp. 285-312. Sur les dangers qui menacent actuellement le principe de la non militarisation de l'espace extra-atmosphérique voy. MAOGOTO (J. N.) & FREELAND (S.), « From Star Wars to Space Wars – The Next Strategic Frontier : Paradigms to Anchor Space Security », *Air and Space Law*, vol. XXXIII, n°1, 2008, pp. 10-37.

[1292]Sur l'article IV voy. également *The Draft Treaty on the Prevention of the Placement of Weapons in Outer Space, the Threat or Use of Force Against Outer Space Objects*, présentée conjointement par la Russie et la Chine à la conférence du désarmement le 12 février 2008 citée dans VASILIEV (V.), « The Draft Treaty on the Prevention of the Placement of Weapons in Outer Space, the Threat or Use of Force Against Outer Space Objects », in *Security in Space: The Next Generation, Conference Report*, 31 mars -1 avril 2008, UNIDIR, 2008, [http://www.unidir.org/pdf/articles/pdf-art2822.pdf] consulté le 17 juin 2009. Le projet avait été déjà soumis à la

tels cas, l'Etat d'immatriculation doit-il être l'unique Etat appelé à exercer sa compétence et ses pouvoirs de police et donc à agir de manière analogue à l'Etat du pavillon qui arraisonne le navire de sa « nationalité » se livrant à des activités illégales en haute mer ? Une telle intervention ne sera pas toujours possible depuis la terre. Même si les moyens techniques existent[1293], il n'est pas certain que l'Etat d'immatriculation les possède. Si celui-ci ne peut pas intervenir, de solutions juridiques alternatives doivent être envisagées. Il faudra donc prévoir des exceptions concrètes à la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation[1294]. S'il s'agit d'un objet immatriculé dans un Etat membre d'une organisation internationale, telle que l'ASE, on pourrait par exemple prévoir qu'un autre Etat membre est en droit d'intervenir[1295].

580. Dans l'état actuel du droit spatial, le fait que l'Etat d'immatriculation ne puisse pas matériellement exercer une juridiction et un contrôle complets sur l'objet évoluant dans l'espace, ne change toutefois rien au fait qu'il semble le seul compétent pour ce faire. Le principe peut éventuellement paraître « dangereux » dans les hypothèses évoquées ci-dessus ; il n'en permet pas moins aux Etats d'immatriculation qui ne sont pas de grandes puissances spatiales de conserver leur « souveraineté » par rapport à « leurs » engins. Il est certes difficilement concevable que des objets spatiaux immatriculés dans un Etat se fassent contrôler ou arraisonner dans l'espace extra-atmosphérique par des objets spatiaux étrangers. Cependant, il n'est pas inimaginable que des Etats autres que l'Etat d'immatriculation essaient d'exercer leurs juridiction/contrôle sur des satellites étrangers[1296]. Il n'est pas inimaginable

---

conférence par la Russie et la Chine en 2002, sans aboutir à un traité, en raison notamment de la nature consensuelle de la prise des décisions au sein de celle-ci et de la réticence des Etats-Unis d'adopter un tel traité.

[1293] Voy. par exemple la destruction volontaire du satellite chinois *Feng Yun-1C* par un missile chinois le 11 janvier 2007 et la destriction volontaire du satellite espion américain hors usage *USA193* par un missile américain le 21 février 2008. La première constituait une démonstration par la Chine de ses armes antisatellites. Les américains ont invoqué, quant à eux, la dangérosité du réservoir de leur satellite, même si leur action peut être considérée comme une réponse à la destruction chinoise. Pour une présentation de ces deux événements voy. KERREST (A.), « Actualités du droit de l'espace : la responsabilité des Etats du fait de la destruction de satellites dans l'espace », *op. cit.* note 1033, pp. 615 et 622, notes de bas de page 31, 32 et 33.

[1294] Dans ce sens voy. JENKS (C. W.), *Space Law*, *op. cit.* note 128, pp. 292-293 et BLOUNT (P. J.), « Jurisdiction in Outer Space : Challenges of Private Individuals in Space », *Journal of Space Law*, vol. 33, 2007, pp. 332-333.

[1295] Le groupe (aujourd'hui comité) des relations internationales chargé de discuter le format et le contenu du registre ASE a envisagé la possibilité d'y ajouter l'Etat membre exerçant la juridiction et le contrôle sur l'objet spatial. Toutefois, aucune solution uniforme n'ayant été trouvée, il a été décidé de déterminer au cas par cas l'Etat des juridiction/contrôle, selon les caractéristiques de chaque programme. Sur ce voy. LAFFERRANDERIE (G.), « Jurisdiction and Control of Space Objects and the Case of an International Intergovernmental Organisation (ASE) », *op. cit.* note 201, p. 234.

[1296] McDOUGAL, LASSWELL et VLASIC, dans leur vaste ouvrage de 1963 étudient les éventualités de compétence exercée en espace extra atmosphérique par un Etat autre que l'Etat d'immatriculation, en comparant le droit de l'espace aux droits de la mer et de l'air. Ils évoquent la possibilité de passage d'un « satellite de reconnaissance » au dessus du territoire national américain, mais dans l' espace extra-atmosphérique – en d'autres termes l'espionnage spatial – comme un cas spécifique dans lequel une compétence spéciale pourrait

non plus que seules les puissances spatiales qui peuvent envoyer des vols, habités ou non, dans l'espace, en profitent un jour pour contrôler des objets spatiaux, même sans motif valable[1297]. C'est toute intervention d'un tel type que l'article VIII entend exclure, en attribuant une compétence exclusive à l'Etat d'immatriculation.

581. Il faut remarquer que, dans la pratique, toutes les situations évoquées ci-dessus ont été réglées à la suite de longues négociations diplomatiques et politiques entre les pays concernés. Ces négociations ont eu comme but de « persuader » l'Etat d'immatriculation d'exercer son contrôle sur l'objet spatial ou de respecter les grands principes du droit de l'espace. C'est donc de manière politique et non juridique que les crises de ce type ont été à ce jour gérées. Mais des exemples tels que la *National Space Policy* américaine de 2006[1298], dont le langage sous-entend une attitude plutôt unilatérale de la part des Etats-Unis laissant peu de place à la diplomatie internationale, suscitent des doutes quant à l'efficacité future de ce type de solutions. Si les Etats-Unis mettent l'accent sur le pouvoir militaire plutôt que sur la diplomatie et sur la compétition plutôt que sur la coopération, les autres grandes puissances spatiales en feront autant. L'aspect juridique des questions de compétence exclusive et de ses exceptions potentielles deviendra, dès lors, encore plus crucial. Le bon ordre dans l'espace constitue à cet égard un fondement juridique solide pour justifier une véritable dérogation à la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation. La sauvegarde de l'« ordre public » peut être invoquée lorsqu'il y a lieu de fonder une exception à la compétence exclusive sur des raisons d'autodéfense et de défense collective.

Conclusion de la section

582. Il est clair que le principe de l'exclusivité de la compétence « personnelle » de l'Etat d'immatriculation sur l'engin de sa « nationalité » se trouvant dans un espace international est bien ancré dans le droit international et ne connaît à ce jour que très peu d'exceptions. Parmi ces dernières, celles qui confèrent une véritable compétence plénière à un Etat tiers sont

être reconnue. Voy. McDOUGAL (M. S.) & LASSWELL (H. D.) & VLASIC (I. A.), *Law and Public Order in Space*, *op. cit.* note 34, pp. 290-320, notamment 313-314.

[1297] Pour un exemple pouvant éventuellement aller dans cette direction voy. la *National Space Policy* (NSP) américaine et le droit invoqué de « *self protection* » [*op. cit*. note 1290]. Voy. notamment principes n°4 et 5 de la NSP : « *The United States considers space systems to have the rights of passage through and operations in space without interference. Consistent with this principle, the United States will view purposeful interference with its space systems as an infringement of its rights. The United States considers space capabilities – including the ground and space segments and supporting links – vital to its national interests. Consistent with this policy, the United States will: preserve its rights, capabilities and freedom of action in space; dissuade or deter others from either impending those rights or developing capabilities intended to do so; take those actions necessary to protect its space capabilities; respond to interference; and deny, if necessary, adversaries the use of space capabilities hostile to U.S national interests*».

[1298] Voy. *supra* note 1290.

moins nombreuses encore. Pour le reste, il s'agit d'atténuations au monopole de l'Etat d'immatriculation, qui se contentent d'attribuer certains pouvoirs de contrôle (mais pas de juridiction) – notamment en matière d'arraisonnement, de visite ou d'interception – à tous les Etats ou aux Etats directement intéressés par les activités entreprises par les engins. Dans le droit de la mer, seules quelques exceptions précises existent ; elles sont prévues dans la convention de Montego Bay et confirment à leur(s) titulaire(s) une compétence universelle ou des compétences multiples sur les navires en haute mer. Plusieurs atténuations sont toutefois en train d'émerger et semblent orienter le développement progressif du droit de la mer vers une acceptation plus large de dérogations à la compétence exclusive de l'Etat du pavillon, même si cette évolution est encore à peine amorcée. La compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation des aéronefs ne semble en revanche pas fondamentale et, surtout, pas automatique[1299], puisque plusieurs autres titres de compétence sont admis. Dans la majorité des cas, il s'agira plutôt de compétences multiples. Enfin, en ce qui concerne les objets spatiaux, les situations susceptibles de mettre en cause l'exercice souverain de la compétence de l'Etat d'immatriculation ne sont pas encore très nombreuses, mais elles vont certainement se multiplier avec l'évolution, et en particulier le développement de l'exploitation de l'espace extra-atmosphérique, du tourisme et de l'industrie spatiaux.

SECTION II. Le rôle de l'Etat d'immatriculation dans les différentes hypothèses de compétences concurrentes

583. Lorsque l'engin ne se trouve pas dans un espace international, la compétence de l'Etat du pavillon ou d'immatriculation n'est plus exclusive mais concurrente. En vertu des règles conventionnelles et coutumières du droit international, l'Etat territorial mais également d'autres Etats peuvent être compétents à l'égard de l'engin. Souveraineté territoriale oblige, les compétences de l'Etat du port, de l'Etat de décollage ou d'atterrissage et des Etats de lancement ou de réception des objets spatiaux doivent être prises en compte en ce qui concerne la navigation et les activités de l'ensemble organisé. Ces compétences se renforcent significativement en cas de laxisme de l'Etat d'immatriculation afin de permettre à l'Etat territorial de se « protéger ». Une fois de plus, cette évolution est manifeste dans le droit de la mer, où l'intervention d'Etats autres que l'Etat du pavillon est de plus en plus dynamique en raison du contrôle problématique exercé à l'égard des navires battant pavillon « de

[1299] Dans ce sens, HONIG (J. P.), *The legal status of aircraft, op. cit.* note 22, p. 99.

complaisance »[1300] (§1). Dans le droit de l'air également, les compétences concurrentes jouent un rôle très important, non seulement parce que les aéronefs se trouvent souvent dans des espaces soumis à la souveraineté territoriale, mais aussi parce que plusieurs conventions aériennes spécialisées établissent des chefs de compétence concurrents, indépendamment du lieu où l'aéronef se trouve. Un partage identique est alors effectué, que l'infraction ait eu lieu lorsque l'aéronef se trouvait dans un espace soumis à la souveraineté étatique ou dans un espace international (§2). Dans le droit spatial, les compétences concurrentes des Etats territoriaux sont par définition quasiment exclues. Seule une interprétation large de la notion peut permettre d'envisager la question, mais sous un angle différent de celui qui se vérifie dans les droits de la mer et de l'air (§3). A l'instar des exceptions à la compétence exclusive, les compétences concurrentes admises peuvent être pleines et entières ou alors ne concerner que certains pouvoirs bien précis. La plupart des compétences établies lorsque l'engin ne se trouve pas dans un espace international appartiennent à la première catégorie.

§ 1. L'affaiblissement du rôle de l'Etat du pavillon lorsque le navire ne se trouve pas dans un espace international

584. Le régime des compétences concurrentes est bien plus complexe dans le droit de la mer que dans les autres branches. La multiplication de zones maritimes de statut différent, résultat de la difficile conciliation entre les intérêts respectifs des Etats côtiers moins développés et ceux des Etats ayant la capacité et la volonté d'exploiter librement l'océan, a inévitablement entraîné une multiplication des chefs de compétence concurrents à celui de l'Etat du pavillon. Dans les eaux territoriales la règle est celle de la souveraineté territoriale, atténuée par certains pouvoirs conférés à l'Etat du pavillon (A) ; le statut *sui generis* de la ZEE rend en revanche complexe le partage des compétences (B).

A. Les compétences concurrentes l'égard d'un navire qui se trouve dans les eaux intérieures, dans la mer territoriale ou dans la zone contiguë

585. Les eaux intérieures sont bien évidemment soumises à la souveraineté absolue de l'Etat territorial qui y exerce l'ensemble des compétences[1301] sans être tenu par la règle du

[1300] Nous rappelons que la « complaisance » est définie pour les besoins de cette thèse en tant qu'une absence de contrôle effectif de la part de l'Etat du pavillon et non en tant qu'une libre immatriculation.

[1301] Article 2 convention de Montego Bay : « *La souveraineté de l'Etat s'étend au-delà de son territoire et de ses eaux intérieures* ». Les eaux intérieures sont les eaux maritimes adjacentes au territoire terrestre, au-delà desquelles on mesure l'étendue de la mer territoriale. Il s'agit principalement des eaux des ports, havres, rades et baies (voy. article 8 de la convention).

passage inoffensif pour les navires étrangers[1302]. Si l'Etat côtier exerce la compétence législative à l'égard du navire étranger soumis entièrement à sa loi, il n'exerce toutefois pas intégralement la juridiction civile et pénale[1303] pour les différends survenus parmi les personnes à bord[1304].

586. L'Etat du port exerce également des compétences importantes dans le cadre de la lutte contre les navires « sous-normes » et du contrôle pour la préservation du milieu marin. Afin de pouvoir suppléer aux défaillances éventuelles des Etats du pavillon, la convention de Montego Bay donne des « *pouvoirs* » à l'Etat du port (article 218) et l'Etat côtier (article 220). Le renforcement de plus en plus significatif de ces compétences est considéré comme une réponse nécessaire au laxisme de certains pays dits de « complaisance » [1305]. Il est possible aujourd'hui d'affirmer que, concernant la pollution marine et la préservation des ressources naturelles, l'Etat du port est devenu un véritable « concurrent » de l'Etat du

[1302] La convention de Genève du 9 décembre 1923 sur le régime international des ports maritimes énonce toutefois l'engagement de l'Etat contractant d'assurer aux navires des autres Etats parties un traitement égal à celui réservé à ses propres navires, notamment le libre accès et la libre utilisation des commodités pour les navires, marchandises et passagers, sous condition de réciprocité. Voy. cependant l'opinion dissidente émise par le juge COT sous l'ordonnance du TIDM du 23 décembre 2010 relative à la demande de prescription de mesures conservatoires dans le cadre de l'affaire *Louisa* (*op. cit.* note 510), p. 4, § 17 où le juge souligne que « [l]*e Statut de Genève de 1923 sur l'accès aux ports a fait l'objet de peu de ratifications et son caractère coutumier est contesté. Traditionnellement, l'Etat du port s'abstient d'intervenir dans la vie intérieure du navire à quai. Mais c'est une règle de courtoisie, non une obligation internationale* ». Par ailleurs, suite aux demandes de refuge infructueuses présentées par les capitaines de l'*Erika* et du *Prestige*, l'Union européenne a adopté la directive 2002/59 du 27 juin 2002 dont l'article 20 demande aux Etats de se doter des plans permettant l'accès des navires en difficulté à des lieux de refuge. Le texte prévoit, néanmoins, que le demandeur doit être autorisé par l'administration compétente qui pourra désigner le lieu de refuge le plus approprié.

[1303] Articles 27 et 28 de la convention de Montego Bay. La question de la compétence de l'Etat riverain pour les infractions commises à bord est assez débattue. Lorsque les infractions disciplinaires de ce type ne concernent que la société du bord, il est généralement accepté que la compétence appartient à l'Etat du pavillon. Cependant, si elles sont considérées comme troublant l'ordre public du riverain, celui-ci devient compétent pour connaître le différend. Voy. pour la France, l'avis du Conseil d'Etat du 28 octobre 1806 rendu à propos des affaires des navires *Sally* et *Newton*, *op. cit.* note 31. La question concernait des poursuites pénales à engager contre des marins américains ayant blessé leurs camarades à bord. Le Conseil d'Etat a souligné que c'était à l'Etat du pavillon d'exercer les poursuites. Néanmoins, M. CHAUMETTE souligne que « *l'avis du Conseil d'Etat a été interprété comme affirmant à bord l'exclusivité de la loi du pavillon, restreignant l'intervention de l'Etat du port, quand il énonce le contraire* ». Voy. CHAUMETTE (P.), « Le droit social des gens de mer », *op. cit.* note 166, p. 651 et dans un sens similaire BONASSIES (P.), « Faut-il abroger l'avis du Conseil d'Etat du 28 octobre 1806 ? », *in La mer et son droit, Mélanges offerts à Lucchini (L.) et Quéneudec (J-P.),* Pedone, Paris, 2003, pp. 101-109. Les pays anglo-saxons se prononcent quant à eux au cas par cas, préférant ne pas renoncer définitivement à leur souveraineté en matière de compétence pénale. Voy. BROWNLIE (I.), *Principles of Public International Law*, 4th ed., Clarendon Press, 1990, pp. 317-321 citant l'affaire *Wildenhus* de 1887 et soulignant que les points de divergence entre la pratique française et anglo-saxonne sont en réalité minimes.

[1304] Voy. également pour des exemples des désordres pouvant survenir à bord et sur le partage des compétences en matière civile et pénale REGLAT-BOIREAU (A.), « L'équipage et le droit international », *in Colloque SFDI : Le navire en droit international*, Pedone, Paris, 1993, pp. 49-54.

[1305] La CJCE est même allée jusqu'à condamner la France pour ne pas avoir effectué un nombre total d'inspections annuels correspondant à au moins 25% du nombre de navires distincts entrés dans ses ports en 1999 et en 2000. CJCE, *Commission c/ France*, 22 juin 2004, JOUE 7 août 2004, p. 5. L'arrêt n'a pas été publié et seul le dispositif figure au JO. Il est cité dans DEGUERGUE (M.), « La responsabilité particulière des autorités publiques en droit interne », *in Recueil des interventions du colloque « Mer et Responsabilité »*, Pedone, Paris, 2009, p. 56.

pavillon, dont les compétences sont de plus en plus larges et la marge de manœuvre considérablement accrue. L'Etat du port tend ainsi à devenir un contrôleur de la qualité du navire au même titre que l'Etat du pavillon[1306] pour ce qui concerne les obligations relatives à la préservation de l'environnement marin.

587. Le contrôle de la navigabilité des navires étrangers a pour objectif d'éviter la pollution. Il est prévu à l'article 219 de la convention de Montego Bay, complété par plusieurs autres instruments internationaux. La convention 147 de l'OIT de 1976 sur les normes minimales à bord des navires marchands, reprenant les règles de la convention SOLAS et de son protocole additionnel[1307], prévoit ainsi que tout navire entrant dans le port d'un Etat membre accepte implicitement de se soumettre aux inspections des autorités portuaires, si elles ont une preuve du non-respect des dispositions de ces instruments ou si elles ont reçu une plainte d'une personne intéressée par la sécurité du navire[1308]. Le pouvoir de contrôle appartient donc à l'Etat du port, mais l'Etat du pavillon doit se doter d'une législation équivalente aux normes *minima* de protection des marins. Les compétences sont ainsi partagées entre les deux Etats, l'exercice appartenant à l'Etat du pavillon et le contrôle à l'Etat du port[1309]. Dans le même sens, le Mémorandum de Paris du 26 janvier 1982 ainsi que les autres MOUs à travers le monde[1310] tentent d'assurer l'application uniforme, dans chaque port des Etats membres, des indications fournies dans un ouvrage de référence[1311]. Ils dressent à cette fin des « listes noires » visant à « montrer du doigt » les Etats qui ne se conforment pas à leurs obligations. Les navires « sous-normes » peuvent être sanctionnés ou se voir interdire l'accès aux ports appliquant le Mémorandum. Le même système a été repris par l'Union

[1306] CATALDI (G.), « Problèmes généraux de la navigation en Europe (Rapport Général) », *op. cit.* note 693, p. 146. Voy. également PAMBORIDES (G. P.), *International Shipping Law, Legislation and enforcement*, Kluwer Law International, Ant. N. Sakkoulas Publishers, Athens, 1999, p. 112.

[1307] Le contrôle des navires par l'Etat du port a été rendu possible par la convention SOLAS, règle 19 et son protocole additionnel du 17 février 1978, règle 6. Dans le même sens voy. la directive 95/21 du 19 juin 1995, *JOCE* L 157, 7 juillet 1995 complétée en 1998, 1999 et 2002.

[1308] CHAUMETTE (P.), « Le contrôle des navires par l'Etat du port ou la délinquance du pavillon ? », *op. cit.* note 360, p. 273 ; MAHUIGA (J.-G.), « La compétence de l'Etat du port en droit international public », *JDI*, n° 4, 2005, p. 1093.

[1309] Voy. CORBIER (I.), « Souveraineté et pavillon », *op. cit.* note 1238, p. 188 ; Voy. également MORIN (M.), « La prévention et la lutte contre la pollution par les navires de commerce », *op. cit.* note 58, pp. 182-188.

[1310] Mémorandum d'entente sur le contrôle des navires par l'Etat du port ou MOU conclu entre les administrations maritimes des pays présents à la deuxième conférence régionale sur la sécurité maritime : Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Norvège, Pays-Bas, Portugal, RFA, Royaume Uni et Suède. Les autres MOUs sont les suivants : celui de l'Amérique Latine, mémorandum de Vina del Mar 1992 ; celui du Sud Est asiatique, mémorandum de Tokyo 1993 ; celui de la Caraïbe, mémorandum de Christchurch 1996 ; celui de la Méditerranée, mémorandum méditerranéen 1997 ; celui de l'océan Indien, mémorandum 1998 ; celui de l'Afrique de l'Ouest et du centre, mémorandum d'Abuja 1999 ; celui de la mer Noire, mémorandum d'Istanbul 2000. Mais l'efficacité de ces mémorandum, à l'exception de ceux de Paris et de Tokyo, est assez limitée.

[1311] TASSEL (Y.), « Le contrôle des navires par l'Etat du port : Régime et conséquences commerciales (droit français et droit anglais), *ADMO*, vol. 17, 1999, p. 238.

européenne, dont la directive 2009/16/CE met en place un système complet de contrôle par l'Etat du port[1312]. Ces règles peuvent justifier le bannissement graduel des navires « sous-normes » dans les ports des Etats parties et rendent les certificats de navigabilité délivrés par des pays de complaisance inutiles, dès lors que les Etats de port sont désormais en droit de refuser l'accès aux navires non conformes.

588. La lutte contre la pêche illégale, non déclarée et non réglementée (INN) favorise, également, le renforcement des compétences de l'Etat du port. Un nouveau traité visant à prohiber l'accès des ports de pêche aux navires se livrant à de telles pratiques a ainsi été adopté le 1er septembre 2009 par 91 pays, à l'issue de négociations conduites par la FAO[1313]. Le traité engage les Etats du port qui y sont parties à pratiquer des inspections régulières[1314]et à prévoir un certain nombre d'obligations pour l'Etat du pavillon[1315], pour s'assurer qu'il coopère dans la réalisation de l'objectif de l'accord. D'une manière générale, des pouvoirs importants sont attribués à l'Etat du port et à l'Etat côtier, pour faire face à la complaisance ou au manque des moyens dans le chef de l'Etat du pavillon. Le renforcement de leur rôle n'a cependant pas été admis sans difficulté par les grandes puissances maritimes ; il ne peut pas être considéré comme reflétant des normes coutumières. Cela ressort clairement de l'accueil négatif que les Etats et la critique ont réservé à certaines législations nationales étendant au-delà de la limite des 200 milles la compétence étatique quant à la conservation des stocks[1316].

589. Le rôle de l'Etat du port est néanmoins devenu tellement important que plusieurs théoriciens évoquent la fin de l'Etat du pavillon au profit de l'Etat du port[1317]. La réalité ne va

[1312] Le MOU a été communautarisé par la directive 95/21 du 19 juin 1995 modifiée par la directive 2001/106 et remplacée par la directive 2009/16/CE du Parlement et du Conseil du 23 avril 2009 relative au contrôle par l'Etat du port.

[1313] Il s'agit de l'accord sur les mesures du ressort de l'Etat du port visant à prévenir, à contrecarrer et à éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée qui constituera le tout premier traité portant spécifiquement sur ces problèmes. [http://www.fao.org/news/story/fr/item/29627/icode/] Pour le texte du projet d'accord : [http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/newsroom/docs/draftFR.pdf] consultés le 1er septembre 2009.

[1314] Accord sur les mesures du ressort de l'Etat du port visant à prévenir, à contrecarrer et à éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée, articles 11 et s.

[1315] *Ibidem*, article 21, intitulé « Rôle de l'Etat du pavillon ».

[1316] Voy. exemples des lois argentine du 17 août 1991, chilienne de 6 septembre 1991 et notamment canadienne du 12 mai 1994 (*Coastal Fisheries Protection Act*), qui a suscité une grande controverse et a été à l'origine d'une plainte déposée par l'Espagne devant la CIJ. Voy. également, dans le cadre du GATT, l'affaire *Restriction à l'importation de thon*, rapports panel DS21/R du 3 septembre 1991 (non adopté) et DS29/R du 20 mai 1994 (non adopté) condamnant une législation américaine sur l'importation de thons pêchés avec des filets attrapant également les dauphins.

[1317] Sur le déclin du rôle de l'Etat du pavillon voy., entre autres, KANEHARA (A.), « Challenging the Fundemental Principle of the Freedom of the High Seas and the Flag State Principle Expressed by Recent Non-Flag State Measures on the High Seas », *The Japanese yearbook of international law*, vol. 51, 2008, pp. 21-56; KOVATS (L. J.), « True Internationalism of the Law of the Sea », *op. cit.* note 1096, pp. 347-369 ; BEHNAM (A.) & FAUST (P.), « Twilight of flag state control», *op. cit.* note 360, pp. 167- 192 ; CHAUMETTE (P.), « Le contrôle des navires par l'Etat du port ou la délinquance du pavillon ? », *op. cit.* note 360, pp. 265-282 ; HORROCKS (C.), « Flag state Implementation and Port State Control», *in Current maritime Issues and the*

pas si loin. L'importance de l'Etat du pavillon, dès lors que le navire se trouve dans un espace non souverain, demeure – on l'a dit – primordiale, en dépit de quelques atténuations. Son accord et/ou sa coopération restent nécessaires. Il est vrai en revanche que si un navire étranger se trouve dans les eaux territoriales d'un Etat, ce dernier peut désormais prendre un grand nombre de mesures afin de s'assurer que ce navire ne viole pas les normes minimales de sécurité maritime, de préservation du milieu marin et des ressources halieutiques. Il n'empêche que ces mesures peuvent être contestées par l'Etat du pavillon, comme la plus récente des affaires devant le TIDM en témoigne[1318].

590. La mer territoriale est, pour sa part, soumise à la souveraineté de l'Etat côtier[1319], mais des exceptions à cette compétence *a priori* exclusive existent au profit des navires étrangers[1320]. Outre le droit du passage inoffensif[1321], l'article 27 de la convention de Montego

---

IMO, NORDQUIST (M. H.) & MOORE (J. N.) ed., Martinus Nijhoff publishers, The Hague, 1999, pp. 191-198 ; ROACH ASHLEY (J.), « Alternatives for achieving flag state implementation and quality shipping», *in idem*, pp. 151-175 ; TASSEL (Y.), « Le contrôle des navires par l'Etat du port : Régime et conséquences commerciales (droit français et droit anglais), *op. cit.* note 1311, pp. 237- 255 ; CATALDI (G.), « Problèmes généraux de la navigation en Europe (rapport général) », *op. cit*. note 693, p. 146 ; LUCCHINI (L.), « Les contradictions potentielles entre certaines mesures de la protection de l'environnement et la liberté de navigation (rapport général) », *op. cit.* note 426, p. 206 ; BEHNAM (A.), « Ending Flag State Control ? », *in International Marine Environmental Law : Institutions, Implementation and Innovations*, KIRCHNER (A.) ed., 2003, pp. 123-135; VORBACH (J. E.), « The vital role of non flag-state actors in the pursuit of safer shipping », *Ocean development and international law: the journal of marine affairs*, vol.32, n°1, 2001, pp. 27-42.

[1318] L'affaire du navire *Louisa* (*op. cit*. note 510) introduite le 23 novembre 2010 par Saint-Vincent-et-les-Grenadines contre l'Espagne concerne deux navires qui opéraient des levés des fonds marin à but scientifique dans la baie de Cadix et qui ont été immobilisés sans caution par les autorités espagnoles pour avoir violé la législation espagnole sur le patrimoine historique et sur la protection de l'environnement marin, alors même qu'ils disposaient d'un permis valide de l'Etat côtier. Saint-Vincent, Etat du pavillon du *Louisa*, invoque la violation par l'Espagne des articles 73 (mise en application des lois et règlements de l'Etat côtier), 87 (liberté de la haute mer), 226 (enquêtes dont peuvent l'objet les navires étrangers), 245 (recherche scientifique marine dans la mer territoriale) et 303 (objets archéologiques et historiques découverts en mer). Par ordonnance du 30 décembre 2010, le Tribunal a reconnu sa compétence *prima facie*, alors que les juges dissidents (juges WOLFRUM, TREVES, COT et GOLITSYN) s'accordaient sur l'absence d'une telle compétence, dès lors que les articles invoqués sont en l'espèce sans lien avec les droits prétendument violés de l'Etat du pavillon. Cette affaire apportera assurément de clarifications importantes sur les pouvoirs de l'Etat côtier dans ses eaux intérieures, sa mer territoriales et sa ZEE, ainsi que sur les droits de l'Etat du pavillon.

[1319] Article 2 de la convention de Montego Bay. Voy. également CIJ, Affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c/ Etats-Unis)*, arrêt sur le fond, arrêt du 27 juin 1986, *Rec. CIJ* 1986, p. 14 et s., notamment p. 111, §§ 212-214, affirmant que les compétences exclusives de l'Etat côtier en mer territoriale s'exercent tant du point de vue économique qu'en matière de police.

[1320] Comme il a été précédemment signalé, des exceptions peuvent également être établies au cas par cas en ce qui concerne les navires pirates, qui agissent en mer territoriale. Mais si les résolutions onusiennes relatives à la lutte contre la piraterie peuvent autoriser l'intervention des Etats tiers dans les eaux territoriales où les pirates sévissent, ce n'est que suite à un accord express du pays concerné et avec la précision indispensable que cette autorisation ne peut pas être considérée comme un précédent en la matière. Voy. analyse de la résolution 1816/2008 du 2 juin 2008 du Conseil de sécurité onusien et de l'action commune 2008/851/PESC du Conseil du 10 novembre 2008 concernant l'opération militaire de l'UE en vue d'une contribution à la dissuasion, à la prévention et à la répression des actes de piraterie et des vols à main armée au large des côtes de la Somalie, *supra* note 1183 et note 1200.

[1321] Articles 17 à 26 de la convention de Montego Bay. Le passage inoffensif des navires étrangers dans la mer territoriale française est réglementé par le décret n° 85-185 du 6 février 1985 portant réglementation du passage des navires étrangers dans les eaux territoriales françaises. Pour une analyse du décret et une comparaison avec

Bay prévoit que l'Etat côtier « *ne devrait pas* » exercer sa juridiction pénale, sauf s'il s'agit d'une infraction dont les conséquences s'étendent à l'Etat côtier ou risquent de troubler sa paix et son ordre public, si l'intervention est demandée par le capitaine ou l'Etat du pavillon et si la mesure est nécessaire pour la répression du trafic des stupéfiants. Dans le même sens, en vertu de l'article 28, la juridiction civile ne devrait être exercée que s'il s'agit d'obligations contractées ou de responsabilités encourues en raison de la navigation dans les eaux de l'Etat côtier. Malgré la souveraineté exercée par l'Etat riverain, l'Etat du pavillon conserve donc certaines compétences importantes en matière de juridiction civile et pénale lorsqu'un navire se trouve dans la mer territoriale. L'ensemble organisé n'obéit pas moins aux lois et règlements de l'Etat côtier, et pas uniquement à la loi du pavillon comme c'est le cas en haute mer. Dans la zone contiguë, adjacente à la mer territoriale, l'Etat côtier n'exerce enfin que des compétences spécialisées et limitées[1322]. La compétence générale appartient donc à l'Etat du pavillon.

B. Les compétences concurrentes à l'égard d'un navire qui se trouve dans la ZEE

591. Le partage des compétences en zone économique exclusive, dont le régime est considéré comme *sui generis*, est particulièrement intéressant. Ne relevant ni de la mer territoriale ni de la haute mer, la ZEE permet aux Etats côtiers d'exercer des compétences exclusives[1323] à finalité économique sans pour autant étendre leur souveraineté au-delà des 12 milles nautiques. L'Etat côtier gère seul les ressources naturelles, mais c'est l'Etat du pavillon qui exerce sa compétence à l'égard de ses navires pour toute question relative à la navigation. Sous cette réserve, l'Etat côtier jouit de pouvoirs importants, car il peut prendre toutes mesures utiles à l'exercice de ses droits souverains d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources biologiques. Parmi ces mesures figurent notamment l'arraisonnement, l'inspection, la saisie et l'introduction d'une instance judiciaire[1324].

---

les articles y relatifs de la Convention de Montego Bay voy. QUENEUDEC (J-P.), « La réglementation du passage des navires étrangers dans les eaux territoriales françaises », *AFDI*, 1985, pp. 783-789.

[1322] Article 33 de la convention de Montego Bay ; voy. également article 303 sur la compétence législative accordée à l'Etat riverain concernant le contrôle du commerce des objets archéologiques et historiques trouvés en mer dans la zone contiguë et enlevés sans son contentement.

[1323] Voy. article 56 de la convention de Montego Bay ; les droits exclusifs y énumérés sont qualifiés de « souverains » et sont complétés par des droits de juridiction pour la mise en place d'installations pour la recherche scientifique et la préservation du milieu marin.

[1324] Article 73 de la convention de Montego Bay. Selon la jurisprudence du TIDM, cet article établit un « *juste équilibre* » entre « « *deux intérêts, l'intérêt que représente pour l'Etat côtier la prise de toutes mesures qui lui sont nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qu'il a adoptés d'une part, et l'intérêt que représente pour l'Etat du pavillon l'obtention sans délai d'une mainlevée de l'immobilisation de ses navires et d'une libération de leurs équipages, d'autre part* » (TIDM, *Affaire du Monte Confurco, op. cit.* note 1012, § 70). Selon M. TREVES, « *l'article 73 énonce les droits de l'Etat côtier au paragraphe 1 et les droits de l'Etat du*

592. Une tendance à accorder plus de compétences à l'Etat côtier sur les navires étrangers naviguant dans la ZEE, qui est parallèle au renforcement des pouvoirs de l'Etat du port, doit être signalée. Même les Etats qui n'ont pas pu revendiquer une ZEE de 200 milles en raison de circonstances géographiques et/ou politiques ont trouvé des solutions similaires par le biais des zones de pêche[1325] ou des zones de protection écologique[1326]. De même, à la suite du naufrage du *Prestige*, une déclaration franco-espagnole[1327] a permis d'élargir les compétences de l'Etat côtier dans la protection de la ZEE, en se fondant sur une interprétation très extensive des articles 55 et 56. Une « zone maritime particulièrement vulnérable » est en vigueur depuis le 1er juillet 2005 au large des côtes espagnoles et françaises[1328]. Dans le même sens, le *Oil Pollution Act*, adopté par les Etats-Unis en 1990 suite à la catastrophe de l'*Exxon Valdez*, interdit la navigation des navires à simple coque dans la ZEE américaine[1329]. La conformité de ces mesures unilatérales avec le droit international de la mer est fort contestable. Si les Etats-Unis ne sont pas liés par la convention de Montego Bay, la France et l'Espagne le sont. De plus, la liberté de navigation dans la ZEE constitue une coutume

---

pavillon aux paragraphes 2, 3 et 4 » (opinion individuelle émise dans l'affaire du *Juno Trader* (TDIM, *Affaire du navire Juno Trader*, *op. cit*. note 534), p. 1, § 2.

[1325] De telles zones ont été revendiquées par la Malte, la Tunisie, l'Algérie, l'Espagne et la Libye. Voy. VASQUEZ GOMEZ (E. M), « Problèmes de conservation et de gestion des ressources biologiques en Méditerranée. La zone de pêche espagnole », *in La Méditerranée et le droit de la mer à l'aube du 21ème siècle*, CATALDI (G.) dir., Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 186-190 ; sur la légalité de ces zones particulières voy. ANDREONE (G.), « Observations sur la juridictionnalisation de la mer méditerranée », *ADM*, 2004, t. IX, pp. 7-25.

[1326] De telles zones ont été revendiquées par la France, l'Italie et la Slovénie. La France a en effet adopté la loi n° 2003-346 du 15 avril 2003 (modifiant la loi du 16 juillet 1967), relative à la création d'une zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la république (JO 16 avril 2003, 6726), qui prévoit que les autorités françaises exercent les compétences reconnues par le droit international relatives à la protection et à la préservation du milieu marin, ainsi que le décret n° 2004-33 du 8 janvier 2004 portant création d'une zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la république en méditerranée (JO 10 janvier 2004, 844 ; rectif. JO 28 février, 4082) ; elle a également adopté le décret du 6 février 2004 relatif à l'organisation de l'action de l'Etat en mer qui confère au préfet maritime, représentant de l'Etat en mer, des pouvoirs étendus en matière de protection de l'environnement et de prévention des dommages. Dans le même sens en Italie voy. la loi n° 61 du 8 février 2006, relative à l'institution d'une zone de protection écologique, *Gazetta officiale* n° 52, 3 mars, texte dans l'*ADM*, t. X, 2005, p. 679. Pour un commentaire voy. LOSA (J. P) & URBINA (J. L), « La creacion por Francia de una zona de proteccion ecologica en el Mediterraneo : Un incremento de los poderes de control des Estado ribereno para la preservacion del medio marino o la reivindicacion encubierta de una futura ZEE ? », *op. cit.* note 1253, pp. 511-516 ; MARCIALI (S.), « Instauration d'une zone de protection écologique en Méditerranée », *RGDIP*, vol. 107, n°2, 2003, p. 449 ; LALY-CHEVALIER (C.), « Les catastrophes maritimes et la protection des côtes françaises », *AFDI*, 2004, pp. 581-606. Pour l'Italie : SCOVAZZI (T.), « La Zone de protection écologique italienne dans le contexte confus des zones côtières méditerranéennes », *ADM*, t. X, 2005, pp. 209-222 et DEGUERGUE (M.), « La responsabilité particulière des autorités publiques en droit interne », *op. cit.* note 1305, pp. 51-63, notamment p. 54.

[1327] Déclaration de Malaga du 26 novembre 2002 approuvée par le Portugal et l'Italie.

[1328] Demandée par 6 Etats de la Communauté européenne suite à la catastrophe du *Prestige*, elle a été acceptée par deux résolutions de l'OMI des 15 octobre et 6 décembre 2004 respectivement. Le principe est admis par une résolution de l'assemblée de l'OMI depuis 1991 et à l'heure actuelle 7 zones bénéficient de ce statut.

[1329] Voy. *supra* § 514 et note 1134. Concernant la complexité du partage des compétences en ZEE, d'un point de vue américain voy. BECKER (M. A), « The Shifting Public Order of the Oceans : Freedom of Navigation and the Interdiction of Ships at Sea », *op. cit.* note 1263, pp. 196-197.

internationale liant tous les Etats. Les mesures interdisant à certains navires l'accès à la ZEE pourraient dès lors être considérées comme violant le droit international général.

593. Le renforcement de la sécurité maritime a également permis à l'Union européenne de revendiquer des compétences maritimes[1330], ce qui revient en réalité à un transfert de compétences de l'Etat du pavillon et de l'Etat du port à l'Union européenne[1331]. Cette dernière a renforcé substantiellement les pouvoirs des Etats du port communautaires, dans la lutte contre le laxisme des Etats du pavillon en matière de protection de l'environnement marin[1332]. Si l'Union n'est pas compétente pour édicter des sanctions pénales à l'encontre des auteurs d'infractions de pollution, elle peut cependant « *imposer aux Etats membres l'obligation d'instaurer de telles sanctions pour garantir la pleine effectivité des normes qu'elle édicte, notamment en matière de lutte contre les atteintes graves à l'environnement ou pour la protection de la sécurité maritime* »[1333]. Le respect par l'Etat du pavillon de ses obligations internationales fait partie des priorités communautaires et va de pair avec une volonté

[1330] Le traité de Maastricht avait déjà introduit la sécurité de la navigation à l'article 75 qui autorise le Conseil, en statuant conformément à la procédure de coopération et après consultation du Comité Economique et Social, à établir les mesures permettant d'améliorer la sécurité des transports. Le traité d'Amsterdam a prévu le passage de la procédure de coopération à celle de codécision (art. 71 TUE). Ainsi, la décision-cadre 2006/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires a été annulée, suite à un recours introduit par la Commission, car elle devait relever du premier pilier et de la politique commune des transports et non du titre VI du traité UE (CJCE, 23 octobre 2007, affaire C-440/05, *Commission c/ Conseil*, *op. cit.* note 832). Dès lors, les mesures communautaires visant à réprimer les infractions relatives à la pollution relevaient du droit communautaire, autrement dit du premier pilier, avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne de la suppression de la structure en piliers. Voy. la directive 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions. Pour une présentation générale du rôle joué par l'UE en droit de la mer et des enjeux par rapport au système onusien de la convention de Montego Bay voy. TREVES (T.), « The European Community and the European Union and the Law of the Sea : Recent Developements », *Indian Journal of International Law*, vol. 48, n°1, 2008, pp. 1-20.

[1331] La convention de Montego Bay a été approuvée au nom de la Communauté par une décision 98/392/CE du Conseil conférant à la Communauté la compétence exclusive quant aux dispositions de la convention relatives à la prévention de la pollution marine, dans la mesure où ces dispositions affectent les règles communautaires existantes. Pour un exemple voy. CJCE, 11 juin 1991, affaire 64/88, *Commission c/ France*, *Rec*. 1991, p. I-2727 où la France a été condamnée en raison de la faiblesse de ses contrôles en matière de pêche maritime.

[1332] Voy. notamment dans le cadre des paquets Erika I, II et III : Directive 2001/106 CE du 19 décembre 2001 modifiant la directive 95/21 CE du Conseil concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté ou dans les eaux relevant de la juridiction des Etats membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention de la pollution et aux conditions de vie et de travail à bord des navires, directive 2000/59 CE du 27 novembre 2000 sur les installations de réception portuaire pour les déchets d'exploitation des navires et résidus de cargaison, suite à l'accident du *Prestige* et directive 2009/16/CE du Parlement et du Conseil du 23 avril 2009 relative au contrôle par l'Etat du port.

[1333] BONASSIES (P.) & DELEBECQUE (P.), « Droit communautaire. Principes. Sanctions pénales. Protection de l'environnement marin », *DMF*, hors série n° 12, juin 2008, p. 33 sur l'affaire CJCE, C-440/05, *Commission c/ Conseil*, *op. cit.* note 832.

affirmée d'assouplir et de compléter le monopole de l'Etat du pavillon[1334]. L'Agence européenne de sécurité maritime[1335] doit œuvrer dans cette direction.

§ 2. Les compétences concurrentes établies par le droit de l'air

594. La distinction entre compétence exclusive, exceptions à celle-ci et compétences concurrentes n'est pas aussi nette dans le droit aérien que dans le droit de la mer. A la différence de la convention de Montego Bay, la convention de Chicago – tout comme la convention de Paris avant elle – ne contient pas beaucoup de règles précises à cet égard. Le partage général des compétences dans le droit de l'air est fondé, en partie, sur la zone dans laquelle l'engin se trouve, à l'instar de ce qui est le cas dans le droit de la mer (A) ; mais la question particulière de l'exercice de la compétence pénale dépend plutôt des effets de l'acte concerné, sans avoir égard au lieu où l'engin se trouve au moment de la commission de l'acte (B).

A. Les compétences concurrentes à l'égard d'un aéronef qui *se trouve sur* ou qui *survole le* territoire d'un Etat ou sa ZEE

595. La souveraineté exclusive de chaque Etat sur l'espace aérien national n'est pas sujette à controverse, ce que l'article premier de la convention de Chicago confirme et ce que met en œuvre son article 11[1336]. Il semble généralement admis dans ce contexte que l'Etat d'immatriculation conserve la compétence sur les personnes à bord d'un aéronef en vol, du moins pour les affaires relatives à la sécurité et à l'ordre à bord. L'Etat survolé peut cependant intervenir pour des actes commis à bord, si sa sécurité ou ses intérêts nationaux sont

[1334] Voy. sur la politique européenne en matière de sécurité maritime BOISSON (PH.), « L'efficacité de la politique de l'Union européenne en matière de sécurité maritime », *op. cit.* note 839, pp. 645-661.

[1335] Règlement 1406/2002 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2002, instituant une agence européenne de sécurité maritime, *JOCE* L 208, 5 août 2002, modifié par les règlements n° 1644/2003 du Parlement européen et du Conseil, 22 juillet 2003, *JOCE* L 245, 29 septembre 2003 et n° 724/2004 du Parlement européen et du Conseil, 31 mars 2004, *JOUE* L 129, 29 avril 2004. Voy. ODIER (F.), « L'élaboration du droit de la sécurité maritime : Le rôle de l'Agence européenne de sécurité maritime », *ADM*, t. IX, 2004, pp. 403-411.

[1336] L'article 11 stipule « […] *les lois et règlements d'un Etat contractant relatifs à l'entrée et à la sortie de son territoire des aéronefs employés à la navigation aérienne internationale, ou relatifs à l'exploitation et à la navigation desdits aéronefs à l'intérieur de son territoire, s'appliquent, sans distinction de nationalité, aux aéronefs de tous les Etats contractants et lesdits aéronefs doivent s' y conformer à l'entrée, à la sortie et à l'intérieur du territoire de cet Etat.* »

affectés[1337]. La pratique étatique relative aux conflits entre la juridiction territoriale de l'Etat survolé et « personnelle » de l'Etat d'immatriculation[1338] n'est toutefois pas uniforme[1339].

596. Lorsque l'aéronef se trouve sur le territoire d'un Etat, la compétence territoriale s'applique sans difficulté. L'article 16 de la convention de Chicago, intitulé « Visite des aéronefs », autorise les Etats à inspecter les aéronefs étrangers et examiner leurs certificats *à l'atterrissage et au départ*. Cet article confère donc aux Etats d'atterrissage et de décollage un pouvoir de contrôle analogue à celui de l'Etat du port. De manière générale, un parallèle peut être tracé entre le renforcement du rôle de l'Etat du port et de celui de l'Etat d'atterrissage ou de décollage. Un exemple caractéristique est fourni par l'Union européenne. Dans le cadre d'une politique aérienne communautaire, les Etats membres ont le droit de contrôler dans leurs aéroports les aéronefs en provenance de pays tiers afin d'être en mesure d'exclure les appareils non conformes aux exigences du « Ciel unique européen »[1340]. L'Agence européenne de la sécurité aérienne est la pierre angulaire de cette politique[1341]. Selon le programme SAFA (*Safety Assessment of Foreign Aircraft*) créé en 1996 et établi au niveau communautaire en 2004, tout avion, européen ou non, peut être soumis à des inspections de sécurité sur tout aéroport européen. Les infractions constatées peuvent être sanctionnées par des restrictions ou par des interdictions d'exploitation par les transporteurs aériens[1342]. A cette fin, la Commission établit une « liste noire » des compagnies interdites ou soumises à des restrictions d'exploitation. Ces mesures de l'Union européenne sont donc vraiment similaires

[1337] Des cas ont été ainsi signalés où la compétence concurrente de l'Etat survolé s'applique. A titre d'exemple, il a été interdit aux hôtesses de l'air des compagnies européennes de servir de l'alcool pendant le vol au-dessus de l'espace aérien indien, en raison des lois dudit Etat.

[1338] L'hypothèse d'un conflit de juridictions s'est présentée l'une des premières fois en 1928, lorsqu'un aéronef belge appartenant à un banquier belge s'est écrasé dans les eaux territoriales britanniques. Le Royaume-Uni a commencé à enquêter dans l'affaire mais la Belgique est intervenue en fondant sa juridiction sur la « nationalité » de l'aéronef et de son propriétaire. Voy. HEERE (W. P.), « Problems of jurisdiction in air and outer space », *in Reflections on principles and practice of international law, Essays in Honor of Leo J. Bouchez*, GILL (T. D.) & HEERE (W. P.) ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2000, p. 69. Pour la jurisprudence relative aux conflits de juridiction en matière pénale aéronautique voy. DIEDERIKS-VERSCHOOR (I. H. PH), *An Introduction to Air Law*, *op. cit.* note 22, pp. 291-293.

[1339] ZYLICZ (M.), *International Air Transport Law*, Utrecht Studies in Air and Space Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 145.

[1340] Proposition de la Commission prévoyant une inspection des aéronefs non communautaires empruntant les aéroports de l'Union avec possibilité d'immobilisation en cas de danger et mécanisme de diffusion des informations [COM(2002) 8 final et COM(2002) 664 final] et directive du Parlement et du Conseil concernant la sécurité des aéronefs des pays tiers empruntant les aéroports de la Communauté du 21 avril 2004, n° 2004/36 (fin de validité 4/7/2012). Voy. aussi GRARD (L.), « L'Europe du transport aérien : Essai sur la mise en perspectives mutuelles », *in L'Europe des transports*, travaux de la CEDECE, Actes du colloque d'Agen, Université de Montesquieu-Bordeaux IV, 7 et 9 octobre 2004, La documentation française, 2005, p. 56.

[1341] Le règlement CE n° 216/2008 du 20 février 2008 a élargi le champ de compétences de l'AESA à l'élaboration de la législation pour l'exploitation aérienne, l'octroi des licences de pilotes et la surveillance des aéronefs des pays tiers.

[1342] SAUGUES (O.), *L'Union européenne peut-elle assumer la responsabilité de la sécurité aérienne ?, Rapport d'information n°2164*, Documents d'Information, Assemblée Nationale, Février 2010, p. 21.

aux politiques adoptées dans le cadre du transport maritime ; elles visent à renforcer le contrôle effectué par les Etats d'atterrissage et de décollage afin de remédier aux défaillances du contrôle par les Etats d'immatriculation.

597. Le partage des compétences est plus complexe s'agissant des « zones de défense aérienne », dont le statut est incertain. Le concept remonte aux débuts de l'aviation civile. Dès 1901, FAUCHILLE, qui argumentait que l'air était libre, acceptait, pour des raisons de sécurité, une zone couvrant les premiers 1500 mètres – réduits à 500 dès 1910 – au-dessus du sol. En 1911 et 1913, le Royaume Uni a adopté les *Aerial Navigation Acts* établissant des zones de sécurité et en 1912 la Russie a proclamé une interdiction absolue de survoler ses frontières occidentales[1343]. Dès lors que l'article 9 de la convention de Chicago permet expressément aux Etats d'interdire le survol de certaines zones de leur territoire national, la question s'est posée de savoir si une telle possibilité existait également pour des zones situées au-dessus de la haute mer faisant partie de la FIR. Les Etats-Unis et le Canada[1344] ont institué des zones d'identification de défense aérienne dès 1950 (ADIZ), qu'ils ont renforcées après le 11 septembre 2001. Les zones américaines s'étendent au-delà des 200 miles à compter de la côté, elles chevauchent donc l'espace aérien au-dessus de la haute mer.

Ces zones déclarées unilatéralement par les Etats constituent une violation du droit international. Elles entendent en effet attribuer à l'Etat « territorial » une compétence pour réprimer les infractions à ses lois et réglementations, alors même que l'espace survolé n'est plus sous souveraineté étatique[1345]. La doctrine n'accepte pas en règle générale une compétence qui s'appuie sur la violation des règles nationales applicables dans une zone de défense aérienne, mais elle admet une action nationale contre un aéronef étranger qui se trouve dans l'espace aérien national après avoir violé les règles concernant cette zone[1346]. La tendance, déjà signalée dans le droit de la mer, à un renforcement des compétences concurrentes de l'Etat côtier, peut ainsi être également observée dans le droit de l'air pour ce qui concerne l'Etat dont la ZEE est survolée.

[1343] HEERE (W. P.), « Problems of jurisdiction in air and outer space », *op. cit*. note 1338, p. 66.
[1344] *Federal Aviation Act* américaine de 1958, section 1110 et *Security Control of Air Trafic Order* canadien de 1978, adopté en vertu de la *Aeronautics Act* de 1970. Zones ADIZ (*Air Defense Identification Zones*) ou CADIZ pour le Canada.
[1345] Au-dessus de la ZEE, il y a la liberté de survol mais l'aéronef doit obéir aux réglementations de l'Etat côtier. Voy. article 58.1 de la convention de Montego Bay.
[1346] HEERE (W. P.), « Problems of jurisdiction in air and outer space », *op. cit*. note 1338, p. 73.

B. Les chefs de compétence concurrente en matière de compétence pénale

598. Ce sont les conventions spéciales, notamment relatives à la sécurité aérienne, qui réglementent la question particulière de l'exercice de la compétence pénale pour les actes commis à bord ou à l'encontre d'un aéronef. Si les chefs de compétence établis par les diverses conventions aériennes pour connaître des infractions concernées sont très similaires à ceux prévus par les instruments maritimes, notamment par la convention de Rome de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime[1347], une différence fondamentale apparaît entre le système mis en place pour la sécurité aérienne et celui qui est relatif à la sécurité maritime. Dans le second cas, l'exclusivité de la compétence de police de l'Etat du pavillon en haute mer subsiste ; la convention de Rome de 1988 règle uniquement les compétences concurrentes pour connaître des infractions et non pour arraisonner le navire en haute mer. C'est pour cette raison que ces compétences concurrentes ont été qualifiées d'atténuations au principe général du monopole de l'Etat du pavillon. En revanche, dans le droit aérien, le rôle de l'Etat d'immatriculation est *de facto* effacé, peu important que l'acte concerné ait été commis lorsque l'aéronef survolait la haute mer ou le territoire d'un Etat. Contrairement à la convention de Rome, les conventions aériennes ne font aucune distinction entre compétence en matière d'enquête ou d'exécution à bord de l'engin et compétence pénale pour connaître des infractions. Le droit de l'air met donc en place un système de compétences concurrentes, là où le droit de la mer prévoit des dérogations au monopole de l'Etat du pavillon.

599. La convention de Tokyo de 1963 relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (ci-après convention de Tokyo) apparaît toutefois assez proche des perspectives suivies en matière maritime, en ce sens qu'elle privilégie la compétence de l'Etat d'immatriculation, tout en établissant certains chefs de compétences concurrents. Ces derniers pourraient être *prima facie* perçus comme des dérogations à une compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation admise par la convention, mais en réalité celle-ci met en place, quoique à un degré moindre que les conventions qui l'ont suivie, un système de compétences concurrentes. Le Titre II est intitulé « Compétence » et son article 3 pose le principe de la compétence de l'Etat d'immatriculation[1348] pour connaître des infractions commises et des actes accomplis à bord de l'aéronef à vol. Selon cet article, les Etats parties

[1347] Voy. *supra* § 548.

[1348] La définition dans ce cas de l'Etat d'immatriculation englobe l'Etat désigné en tant qu'Etat d'immatriculation en cas d'exploitation en commun ou d'organisme international d'exploitation, selon l'article 18.

ont l'obligation d'établir leur compétence, en qualité d'Etats d'immatriculation[1349]. L'article 4 introduit quelques dérogations, en énumérant les hypothèses dans lesquelles d'autres Etats peuvent intervenir[1350]. Plus particulièrement, il stipule qu'un Etat tiers ne peut « *gêner l'exploitation d'un aéronef en vol en vue d'exercer sa compétence pénale* » [1351] que dans cinq cas précis, chacun d'eux établissant un chef de compétence concurrente. Sont ainsi acceptés le principe de territorialité objective selon la théorie de l'effet[1352], le principe de la personnalité active ou passive[1353], le principe de la protection[1354], et les hypothèses de violation de la réglementation interne relative au vol et à la manœuvre des aéronefs[1355] ou de la nécessité du respect d'une obligation internationale[1356]. L'article 4 de la convention de Tokyo établit des chefs de compétence similaires à ceux prévus dans l'article 6 de la convention de Rome de 1988 pour connaître les infractions visées, mais constitue en même temps le « contre-pied » de l'article 9 de celle-ci. Alors que l'article 4 de la première permet en effet de gêner l'exploitation de l'aéronef en vol en vue d'exercer une compétence pénale, l'article 9 de la seconde interdit de déroger aux règles relatives à la compétence de l'Etat du pavillon en matière d'enquête et d'exécution.

600. La convention de Tokyo fut adoptée avant que la capture des aéronefs ne devienne une pratique commune. Considérée comme trop vague, elle fut très peu ratifiée. Elle a donc été complétée par la convention de la Haye pour la répression de la capture illicite des aéronefs de 1970 (ci-après convention de la Haye), dont l'article 4 prévoit que les Etats tenus d'établir leur compétence pour connaître de ces infractions sont, outre l'Etat

---

[1349] Sur ce principe et sur la question du caractère obligatoire de la mise en œuvre de la juridiction de l'Etat d'immatriculation voy. KYRIAKOPOULOS (G. D.), *op. cit.* note 849, pp. 95-96, note de bas de page n° 144, analysant les travaux préparatoires de la Conférence de Tokyo.

[1350] Pour une analyse de l'article 4 et du fait qu'en réalité il établit la compétence territoriale de l'Etat survolé, même dans l'espace aérien international en vertu de l'alinéa d) voy. LOPEZ GUTIERREZ (J. J.), « Should the Tokyo Convention of 1963 be ratified ? », *JALC*, vol.31, 1965, p. 19 et KYRIAKOPOULOS (G. D), *op. cit.* note 849, pp. 67-68 et 97-99.

[1351] Cette phrase semble introduire une notion similaire à l'arraisonnement et la visite d'un navire en navigation en haute mer.

[1352] Voy. al. a) : « *cette infraction a produit effet sur le territoire dudit Etat* ». Sur le « *objective territoriality principle ou effects doctrine* »voy. AKEHURST (M.), *A Modern Introduction to International Law*, 7a ed., UK, Routledge, 1997, p. 111.

[1353] Voy. al. b) : « *cette infraction a été commise par ou contre un ressortissant dudit Etat ou une personne y ayant sa résidence permanente* ». Sur la théorie de la personnalité active et passive en tant que parties d'un même principe voy. BUERGENTHAL (T.) & MAIER (H. G), *Public International Law in a Nutshell*, United States, West Publishing, 1990, pp. 164-167.

[1354] Voy. al. c) : « *cette infraction compromet la sécurité dudit Etat* » ; Sur le « protective nationality principle ou protective theory of jurisdiction ». Sur ce principe voy. AKEHURST (M.), « Jurisdiction in International Law », *BYIL*, vol. XLVI, 1972-1973, pp. 158-159.

[1355] Voy. al. d) : « *cette infraction constitue une violation des règles ou règlements relatifs au vol ou à la manœuvre des aéronefs en vigueur dans ledit Etat* ».

[1356] Voy. al. e) : « *l'exercice de cette compétence est nécessaire pour assurer le respect d'une obligation qui incombe audit Etat en vertu d'un accord international multilatéral* ».

d'immatriculation, l'Etat d'atterrissage et l'Etat du siège social ou de la résidence du locataire de l'aéronef sans équipage. Dans le même sens, la convention de Montréal pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile de 1971 (ci-après convention de Montréal)[1357], qui est seule à ne pas s'appliquer uniquement aux aéronefs en vol, reconnaît, en vertu de son article 5, la compétence de l'Etat territorial[1358], de l'Etat d'immatriculation de l'aéronef à bord duquel ou contre lequel l'infraction est commise, de l'Etat d'atterrissage et de l'Etat de la résidence du locataire. Les deux traités établissent également le principe *aut dedere aut judicare*[1359] pour leurs infractions respectives, ce qui constitue en réalité un chef de compétence supplémentaire pour l'Etat sur le territoire duquel se trouve l'auteur de l'infraction.

601. Il importe de souligner que, malgré leur similarité sur divers points, une différence semble exister entre la convention de Tokyo et celles de la Haye et de Montréal. Alors que la première pose comme principe la compétence pénale de l'Etat d'immatriculation (article 3) et présente les autres possibilités prévues par son article 4 comme des « dérogations » à ce principe, les deux autres énumèrent toutes les compétences concurrentes dans le même article, sans établir une quelconque hiérarchie entre elles. L'article 4 de la convention de Tokyo est donc le seul à présenter la compétence de l'Etat d'immatriculation comme prioritaire. Mais en réalité, le partage des compétences établi par les trois conventions est très similaire, voire identique dans son application.

602. Quoi qu'il en soit, malgré la multiplication des titres de compétence dans les conventions relatives à la sécurité de l'aviation civile, leur mise en œuvre pratique demeure très limitée[1360]. Cela est dû au fait que les trois conventions contiennent une même disposition stipulant qu'aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales n'est écartée[1361]. Les règles de compétence contenues dans ces conventions sont donc de nature subsidiaire. Les Etats optent toujours pour l'application de leur propre législation nationale, à

[1357] La convention de Montréal est complétée par le protocole de Montréal de 1988 pour la répression des actes illicites de violence dans les aéronefs servant à l'aviation civile internationale.
[1358] Autrement dit l'Etat sur le territoire duquel l'infraction est commise. Ce titre de compétence supplémentaire présent à la convention de Montréal est le résultat logique de son champ d'application : étant donné que les conventions de Tokyo et de la Haye s'appliquaient uniquement à des actes commis à bord de l'aéronef en vol, la convention de Montréal visait à compléter ces dispositions en faveur de la sécurité aérienne en s'appliquant également à des actes non commis à bord mais pouvant compromettre l'aviation civile.
[1359] Sur le principe voy. BASSIOUNI (M. C.) & WISE (M. E.), *Aut Dedere aut Judicare : The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Publishers Nijhoff Martinus, 1995.
[1360] KLEIN (P.), « L'enchevêtrement des compétences en matière de répression dans les conventions destinées à protéger les communications aériennes et maritimes », *in Colloque SFDI : Les compétences de l'Etat en droit international*, Pedone, Paris, 2005, pp. 291-292.
[1361] Convention de Tokyo article 3 § 3 ; convention de la Haye article 4 § 3 et convention de Montréal article 5 § 3.

moins que l'incident ne soit véritablement « international » et suscite un conflit qui ne peut être résolu par voie diplomatique. Les législations nationales sont dès lors très importantes pour les questions de compétence.

603. S'agissant d'incidents causés par des passagers[1362], l'existence d'une législation nationale peut s'avérer indispensable dans l'hypothèse qui suit. Lorsque la convention de Tokyo s'applique et que le commandant remet la personne aux autorités de l'Etat d'atterrissage en vertu de ses articles 8 et 9, l'Etat d'immatriculation, qui est en réalité compétent, évite dans la plupart des cas de demander son extradition, dont les coûts sont prohibitifs[1363]. Si la législation nationale de l'Etat d'atterrissage ne prévoit pas la compétence de cet Etat pour les actes commis à bord d'un aéronef étranger, la personne en cause bénéficie en fait de l'impunité. C'est pourquoi le Royaume-Uni a étendu sa compétence pénale aux actes ayant lieu à bord d'un aéronef étranger lorsque l'avion atterrit dans le Royaume-Uni juste après la commission de l'acte et si celui-ci constitue une infraction en vertu de la loi de l'Etat d'immatriculation[1364]. Cette législation nationale, combinée à l'article 9 de la convention de Tokyo[1365], permet donc de réprimer de tels actes.

604. L'établissement de chefs de compétences concurrentes est donc assez commun en droit aérien pénal. Ils ne sont cependant pas prévus de la même manière que leurs équivalents dans le droit de la mer. Mais cette différence est due à la nature spécifique de chaque milieu. L'arraisonnement d'un navire qui navigue en haute mer est facilement réalisable ; il convient dès lors d'affirmer la compétence exclusive de l'Etat du pavillon et de prévoir attentivement les exceptions admises. Au contraire, l'arraisonnement d'un aéronef survolant la haute mer est peu envisageable ; il suffit donc d'établir les chefs de compétence pour les infractions commises à bord, sans insister sur l'exclusivité de la compétence d'exécution de l'Etat d'immatriculation. La différence est manifeste lorsque un seul instrument règle des questions de compétence relatives à des infractions commises à bord d'un navire ou d'un aéronef. Il en va ainsi pour la convention de 1988 contre le trafic illicite des stupéfiants et de substances psychotropes. Alors que l'article 4 de cette convention impose aux Etats d'immatriculation d'établir leur compétence pour les infractions commises à bord de leurs navires ou de leurs

[1362] Dans la plupart des cas liés à une consommation excessive d'alcool ou à des passagers ayant des bagages à main trop lourds et/ou mal rangés.
[1363] HEERE (W. P.), « Problems of jurisdiction in air and outer space », *op. cit*. note 1338, p. 71.
[1364] *Civil Aviation (Amendment) Act* 1996, du 18 juillet 1996, section 92.
[1365] L'article 9 stipule : « *Lorsque le commandant d'aéronef est fondé à croire qu'une personne a accompli à bord de l'aéronef un acte qui, selon lui, constitue une infraction grave, conformément aux lois pénales de l'Etat d'immatriculation de l'aéronef, il peut remettre ladite personne aux autorités compétentes de tout Etat contractant sur le territoire duquel atterrit l'aéronef* ».

aéronefs[1366], l'article 17 concerne uniquement le trafic illicite par mer[1367] et n'a pas d'équivalent concernant les aéronefs.

§ 3. L'hypothèse des compétences concurrentes à l'égard d'un objet spatial

605. A la seule exception des secondes suivant le lancement pendant lesquels les objets spatiaux traversent l'espace aérien d'un Etat[1368], ces engins ne peuvent pas être considérés comme susceptibles de naviguer dans un espace soumis à une souveraineté territoriale. Vu le peu de temps dont a besoin un objet spatial pour traverser l'espace aérien d'un Etat et les incertitudes concernant la délimitation entre espace aérien et extra-atmosphérique, il est généralement accepté que l'Etat d'immatriculation exerce sa compétence dès le lancement. *A priori* donc, peuvent seules être envisagées des dérogations à une compétence exclusive et non des compétences concurrentes pleines et entières. L'exemple du lancement conjoint illustre bien cette affirmation. Alors que plusieurs entités participent au lancement, le droit international spatial impose à un seul Etat d'exercer sa compétence sur l'engin, le partage des compétences entre tous les Etats de lancement n'étant pas possible. Si la question des compétences concurrentes devait se poser, ce n'est donc que dans des termes pour partie différents de ceux qui s'appliquent dans le droit de la mer ou de l'air. Il ne s'agirait plus d'une compétence du même type qui peut être exercée concurremment par plusieurs Etats en fonction de la zone dans laquelle l'engin se trouve, comme c'est le cas, par exemple, lorsqu' un navire est contrôlé par l'Etat du pavillon et par l'Etat côtier. Mais il peut s'agir de chefs de compétence concurrents en ce qui concerne une compétence particulière, indépendamment du fait que l'objet spatial se trouve dans un espace international, comme c'est le cas pour la compétence pénale en droit aérien[1369]. Ce qui différencie une compétence véritablement « concurrente » d'une simple « dérogation » à la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation est que cette dernière n'est pas considérée comme prioritaire en ce qui concerne l'activité en cause. La compétence pénale exercée par l'Etat de nationalité des

[1366] La règle générale est l'obligation de coopérer dans la prévention du trafic illicite des drogues par voie aérienne, en adoptant notamment les mesures législatives appropriées pour que le crime de ce trafic illicite soit punissable avec de peines sévères. Voy. dans ce sens la résolution de l'Assemblée A27-12 sur le rôle de l'OACI dans la répression du trafic illicite des stupéfiants par voie aérienne.

[1367] Voy. *supra* § 560 et note 1233.

[1368] Pour la question de savoir quel Etat exerce sa compétence pendant que l'objet traverse l'espace aérien national voy. ZHUKOV (G. P.), « Tendencies and Prospects of the Development of Space Law : The Soviet Viewpoint », *in New Frontiers in Space Law*, McWHINNEY (E.) & BRADLEY (M.) ed., A.W. Sijthoff, 1969, p. 81.

[1369] Pour une présentation des compétences « concurrentes » éventuellement exercées dans l'espace extra-atmosphérique voy. BLOUNT (P. J.), « Jurisdiction in Outer Space : Challenges of Private Individuals in Space », *op. cit.* note 1294, pp. 306-339.

astronautes sur la SSI en vertu de l'article 22 de l'accord IGA ne constitue en revanche pas une compétence concurrente, dès lors qu'il s'agit de la seule compétence qui est établie en ce qui concerne les crimes perpétrés par ces personnes. En raison de la nature du milieu extra-atmosphérique, il est très probable que les compétences concurrentes à celle de l'Etat d'immatriculation – qui vont forcément se développer – soient similaires à celles que prévoit le droit de la mer pour les navires en haute mer. Il s'agira donc de véritables exceptions au monopole de l'Etat d'immatriculation, mais non pas véritablement comme dans le droit aérien d'un système de compétences concurrentes.

606. La participation de l'ASE à la SSI constitue un cas particulier de compétences concurrentes dans le droit spatial actuel. L'ASE n'étant pas une entité souveraine, seuls ses Etats membres sont en mesure d'exercer une juridiction sur les objets et le personnel de la station spatiale. Il fut dès lors décidé que chacun d'entre eux exercerait sa juridiction et son contrôle sur l'élément immatriculé par l'Agence. Il s'agit donc de 11 compétences concurrentes sur un seul et même objet. En pratique, ce régime demeure incertain, comme l'est la question de savoir si l'ASE peut exercer elle-même une partie de la juridiction et du contrôle, en laissant le reste aux Etats membres responsables. L'avenir dira si les partenaires européens réussiront à coopérer harmonieusement. Si c'est le cas, un précédent intéressant d'exercice de compétences concurrentes dans l'espace extra-atmosphérique existera. Il s'agit néanmoins d'un cas très spécifique. Les compétences concurrentes à celles de l'Etat d'immatriculation devront être établies de manière plus systématique dans le droit spatial ; les exemples du droit de la mer et du droit de l'air sauront guider les juristes.

Conclusion de la section

607. Dès lors que l'engin ne se trouve plus dans un espace international, il est *a priori* soumis à la compétence d'un Etat territorial. Cependant, le droit international met en place un partage de compétences concurrentes en fonction de la zone dans laquelle l'engin se trouve et/ou l'activité concernée. Dans le droit de la mer, si certaines compétences concurrentes sont admises de longue date – notamment la juridiction civile et pénale de l'Etat du pavillon pour les incidents survenus à bord entre les membres de l'équipage et celle de l'Etat du port pour tous les autres incidents lorsque le navire se trouve dans les eaux territoriales – d'autres, nouvelles, apparaissent et s'affirment au fil du temps. Elles concernent non seulement la pêche illicite et la protection du milieu marin, mais également les questions de sécurité nationale et mondiale. Le résultat est que l'Etat du port et l'Etat côtier tendent à acquérir une

place d'une importance analogue à celle de l'Etat du pavillon lorsque les navires se trouvent dans les eaux territoriales ou dans la ZEE. Il en va de même dans le droit de l'air, en ce qui concerne les compétences de l'Etat d'atterrissage et de l'Etat de décollage, qui remplacent presque totalement l'Etat d'immatriculation. Par ailleurs, un système de compétences concurrentes est mis en place pour ce qui concerne la compétence pénale en matière de sécurité aérienne, sans que la prépondérance de l'Etat d'immatriculation soit prise en compte, même si l'acte est commis dans un espace international. Dans le droit spatial en revanche, il n'y a pas d'Etat territorial, ni, pour l'instant, de véritables compétences concurrentes – exception faite du cas particulier de la SSI.

Conclusion du premier chapitre

608. Le degré d'exclusivité de la compétence exercée par l'Etat d'immatriculation dépend de la zone dans laquelle l'engin se trouve. Le quasi-monopole dans un espace soustrait à toute souveraineté étatique laisse place à un partage de plus en plus important dans les autres zones. Ces règles n'ont cependant pas la même importance dans toutes les branches examinées. Si la compétence exclusive du pavillon en haute mer est un véritable et nécessaire pouvoir de l'Etat de « nationalité » d'un navire, étant donné qu'en son absence tout aéronef militaire ou tout navire de guerre étranger pourrait arraisonner le bâtiment de mer concerné, la même exclusivité semble moins indispensable dans le droit aérien. Au lieu de prévoir des exceptions à la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation lorsque les aéronefs survolent un espace international, les instruments du droit aérien mettent généralement en place un système complet de compétences concurrentes. Etant donné que le contrôle et l'arraisonnement d'un aéronef en vol sont difficilement réalisables, ce sont plutôt les compétences de juridiction et de répression qui se trouvent au cœur des dispositifs internationaux. Dans le droit spatial actuel, seule la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation constitue un principe affirmé. Les exceptions à cette compétence ne sont qu'émergentes et pour le reste, les questions sont réglées au cas par cas.

609. La compétence de l'Etat d'immatriculation semble dès lors prépondérante dans le droit de la mer et dans le droit de l'espace. Cette primauté –jusqu'à récemment à peu près absolue – des Etats à l'égard des engins de leur « nationalité » se trouvant dans un espace international, est actuellement sérieusement remise en question par la doctrine et – quoique de manière plus hésitante – par la pratique étatique. Le laxisme de certains Etats du pavillon a conduit à un renforcement des pouvoirs de ses « concurrents », lorsque le navire se trouve non

seulement dans les eaux territoriales et la ZEE, mais aussi en haute mer. Le rôle de l'Etat du pavillon s'en trouve affaibli, mais celui-ci conserve toujours une place significative dans le droit de la mer. Il risque néanmoins d'être de plus en plus repoussé en second plan, si les pays dits de complaisance continuent à ignorer leurs obligations relatives à la préservation de l'environnement, à la pêche et à la sécurité maritime.

610. Les théories relatives à la lutte contre la pollution, à la légitime défense et à l'autoprotection peuvent également être utilisées pour justifier l'intervention d'Etats qui ne seraient pas celui de l'immatriculation sur les objets spatiaux évoluant dans l'espace. Mais ces théories ne seront véritablement utiles que lorsque l'intervention dans l'espace extra-atmosphérique deviendra possible pour une portion plus importante de la communauté internationale. Dans l'état actuel des choses, les possibilités de contrôle – ou plutôt de destruction – depuis la terre existent, mais elles demeurent relativement limitées, les moyens techniques nécessaires se concentrant entre les mains des puissances spatiales. De plus, l'hypothèse d'un arraisonnement directement dans l'espace atmosphérique par des «véhicules spatiaux de guerre » relève toujours aujourd'hui de la science-fiction. Les exceptions à la compétence de l'Etat d'immatriculation ne sont donc pas établies parce qu'elles ne sont pas nécessaires, les puissances spatiales étant peu nombreuses et coopérant entre elles harmonieusement, notamment depuis la fin de la guerre froide.

CHAPITRE 2

De la question d'un droit de réparation pour dommage causé à l'engin : une protection *sui generis*

611. La « protection » des engins peut être évoquée comme un effet indirect de leur rattachement aux Etats. Mais si l'expression « *en attribuant sa nationalité, l'Etat place le navire* [l'engin] *sous sa protection* »[1370] est très souvent employée, elle est rarement appréhendée dans toutes ses acceptions. La nature et les conditions de mise en œuvre d'une telle « protection » sont actuellement obscures. En réalité, une protection de l'engin par son Etat d'immatriculation, qui soit analogue à la protection diplomatique des individus, n'existe pas en tant que telle dans le droit positif ; le droit à réparation dans le chef de l'Etat d'immatriculation pour les dommages causés à l'ensemble organisé ne saurait toutefois être exclu. Un tel droit, s'il était admis en tant qu'effet juridique potentiel du rattachement des engins aux Etats, ne serait pas conditionné par l'existence d'un lien substantiel préalable, comme cela a été le cas pour les personnes en vertu de la jurisprudence *Nottebohm*[1371]. Dès lors que l'immatriculation suffit pour attribuer une « nationalité » internationalement valide et opposable aux engins, elle doit également être considérée comme suffisante pour permettre à l'Etat concerné d'exercer son droit de « protection »[1372].

612. Cette « protection » que l'Etat d'immatriculation exercerait vis à vis de son navire/aéronef/objet spatial n'est pas dépourvue d'ambiguïté. Les engins étant des ensembles organisés, plusieurs « nationalités » différentes entrent en jeu lors de leur exploitation : entre le propriétaire, l'équipage, le gérant, l'affréteur et le propriétaire des biens transportés, une multitude de personnes, ressortissants d'Etats différents, peuvent vouloir faire appel à une protection diplomatique, alors même qu'est en cause un incident unique impliquant un seul engin. Il peut être dès lors opportun de canaliser ces intérêts afin d'en faire l'objet d'une seule action juridique. Cela fait toute la raison d'être de la protection étudiée, qui pourrait absorber,

[1370] CORBIER (I.), « Souveraineté et pavillon », *op. cit.* note 1238, p. 178. Voy. également ZYLICZ (M.), « Sur quelques problèmes de droit astronautique », *op. cit.* note 130, p. 662 : « *La nationalité de l'astronef impliquerait pour l'Etat un droit de contrôle et de protection de l'appareil* […] ».

[1371] La question de l'inopposabilité d'une « nationalité non effective » du navire a déjà été étudiée (voy. *supra* §§ 170-172). Il suffit de rappeler ici que la jurisprudence internationale et communautaire a toujours refusé d'accepter la thèse de l'inopposabilité de la « nationalité » d'un navire, même en absence d'un lien dit substantiel ou effectif.

[1372] Il importe de souligner que si juridiquement il n'est pas possible de priver les pays dits de complaisance du droit éventuel de protection au bénéfice de leurs navires, il est néanmoins probable que ces pays s'avèrent défaillants dans l'exercice d'un tel droit. Le propriétaire qui a choisi d'immatriculer son navire sur un registre de libre immatriculation, nonobstant l'absence de tout lien réel avec l'Etat choisi, se verra donc *de facto* privé de cette protection. La « nationalité ineffective » sera dès lors « sanctionnée » dans la pratique et dans le chef de celui qui est « responsable » de l'avoir choisie.

ou plutôt compléter – puisque la protection exercée par les autres Etats impliqués reste possible de manière concurrente – la protection diplomatique exercée par chacun des Etats intéressés[1373]. Il ne s'agit certainement pas d'un mécanisme de protection diplomatique classique entraînant l'application des mêmes principes et conditions de mise en œuvre. La protection diplomatique, institution principalement conçue pour les personnes physiques et, par la suite, morales, ne saurait s'adapter aisément au droit des espaces. Il faudrait plutôt envisager la protection de l'engin comme un mécanisme alternatif ouvrant la voie à une réparation, qui peut écarter à l'occasion la protection diplomatique classique des personnes impliquées dans les activités de l'engin, mais ne peut jamais la faire disparaître.

613. La protection des engins a pu être qualifiée de « fonctionnelle », par analogie à celle qui est exercée par les organisations internationales à l'égard de leurs agents[1374] et pour s'éloigner, justement, de toute considération relative à une « nationalité ». Mais cette qualification ne correspond pas entièrement à la nature de la protection dont peuvent bénéficier les engins. En effet, la raison d'être de la protection de la part de l'Etat d'immatriculation est d'assurer la réparation du préjudice causé à l'ensemble organisé, et donc à travers lui à l'Etat de sa « nationalité », et non pas de promouvoir l'efficacité du fonctionnement de la flotte nationale en garantissant que les engins soient respectés ; ce qui la rapprocherait alors davantage de la notion de protection fonctionnelle. Cette dernière est en effet reconnue aux organisations internationales pour permettre leur (bon) fonctionnement en assurant le respect de leurs agents[1375]. De plus, la protection fonctionnelle a été ainsi définie car elle concernait un sujet non étatique, tandis qu'en ce qui concerne la protection des engins le sujet actif reste l'Etat ; seul le sujet passif change donc de nature, en devenant un ensemble organisé sans personnalité juridique.

614. La protection étudiée constitue dès lors une protection *sui generis*, qui n'est pas encore clairement définie dans le droit international. Si un concept, assez vague, de protection du navire et de son équipage est souvent évoqué dans le droit de la mer, les précisions sur son étendue, ses conditions et sa nature demeurent obscures. L'incertitude juridique s'accroît en ce qui concerne les aéronefs et les objets spatiaux, à propos desquels un tel droit n'est pas reconnu dans ces termes. Afin de clarifier le régime d'une telle institution potentielle, il

[1373] Dans ce sens voy. CONDORELLI (L.), « L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique », *in La protection diplomatique, mutations contemporaines et pratiques nationales*, FLAUSS (J.-F.) dir., Droit et justice, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 25.

[1374] Dans ce sens voy. GAUTIER (P.), « L'Etat du pavillon et la protection des intérêts liés au navire », *op. cit.* note 1251, pp.740-741 et MOMTAZ (D.), « La protection des membres étrangers de l'équipage du navire par l'Etat du pavillon », *ADM*, t. XI, 2006, p. 375.

[1375] Pour une définition de chacune de ces « protections » et une distinction entre protection diplomatique et protection fonctionnelle voy. le *rapport de la CDI sur les travaux de la 58ème session*, *op. cit.* note 331, p. 24.

importe tout d'abord de savoir qui est concerné par cette protection. Cette question est indissociablement liée à celle de savoir qui subit le dommage[1376]. L'engin, même s'il est qualifié d' « ensemble organisé » et s'il fait partie d'une « flotte nationale », demeure une « chose » sans personnalité juridique. *A priori*, il ne peut ni subir un dommage, ni bénéficier d'une protection. Par ailleurs, si l'engin faisant partie d'une flotte nationale est considéré comme « richesse » de l'Etat, il ne s'agit plus de protection mais d'une demande de réparation pour un dommage directement causé à l'Etat[1377]. Si, en revanche, la protection vise le dommage subi tout à la fois par les propriétaires, l'équipage et les passagers de l'engin, on peut envisager un droit de réparation dans le chef de l'Etat d'immatriculation, sans tenir compte de la nationalité, éventuellement différente, de chaque personne faisant partie de l'ensemble organisé. Reste à savoir si une telle « protection » est conciliable avec la protection diplomatique classique de ces personnes et si elle peut s'avérer utile dans le droit de la mer/de l'air et de l'espace ou si, au contraire, elle complique inutilement le droit international. Pour répondre à cette question, il convient d'examiner l'état du droit positif en la matière (Section I), avant d'envisager les perspectives éventuelles d'un tel « droit de protection » qui s'appliquerait aux trois catégories d'engins étudiés (Section II).

SECTION I. Le droit de réparation au nom de l'équipage versus le droit de « protection » des engins dans le droit positif

615. Il n'existe pas d'instrument international qui réponde directement à la question de la protection des engins, malgré les efforts entrepris dans cette voie. La notion fut partiellement examinée par la CDI dans le cadre de ses travaux sur la protection diplomatique[1378]. Dans ce projet, la protection des engins n'est toutefois envisagée que sous un angle très restreint, celui de la protection de l'équipage des navires. Le terme de protection n'est, d'ailleurs, pas utilisé ; il est remplacé par le « droit de réparation » de l'Etat du pavillon, ce qui correspond à l'état actuel de la pratique et de la jurisprudence dans le droit de la mer (§1). Le projet ne prévoit en revanche pas un droit de réparation de la même nature au bénéfice de l'Etat d'immatriculation

[1376] Pour un commentaire de la CDI sur la difficulté de déterminer si une réclamation concerne une atteinte directe ou indirecte voy. le *rapport de la CDI sur les travaux de la 58ème session, op. cit.* note 331, pp. 76-78.
[1377] Dans ce sens voy. McDOUGAL (M. S.) & LASSWELL (H. D.) & VLASIC (I. A.), Law *and Public Order in Space, op. cit.* note 34, p. 583. Les auteurs affirment que la compétence des Etats de protéger leurs navires est indispensable, en précisant que « *lorsqu'un Etat demande la protection contre les préjudices ou menaces subis par les engins auxquels il a attribué son caractère national, il demande la réparation pour le dommage causé à ses propres intérêts* ».
[1378] Projet d'articles sur la protection diplomatique adopté le 30 mai 2006 ; *Rapport de la CDI sur les travaux de la 58ème session, op. cit.* note 331, pp. 13-103. Le sujet de protection diplomatique est inscrit à l'ordre du jour de la CDI depuis 1997, suite à la résolution de l'Assemblée générale 52/156 du 15 décembre 1997 approuvant la décision de la Commission.

des aéronefs et des objets spatiaux. La pratique étatique et la jurisprudence internationale ne semblent pas non plus appuyer l'existence d'un tel droit (§2).

§ 1. La protection des navires dans la pratique internationale et dans le projet de la CDI sur la protection diplomatique

616. La pratique relative au droit de protection exercé par l'Etat du pavillon n'est pas abondante et concerne plutôt la question spécifique de la protection des membres de l'équipage. Une jurisprudence nationale et internationale relativement uniforme semble reconnaître l'existence d'un tel droit de protection, même s'il est difficile d'affirmer l'existence d'une coutume internationale. Hors ce droit de réparation au bénéfice de l'équipage, aucune règle relative à la protection du navire en tant qu'ensemble organisé ne peut être signalée. La plupart des affaires récentes concernent en réalité la prompte mainlevée, qui ne doit pas être confondue avec le droit de protection ; les dommages causés au navire y sont par ailleurs considérés comme directement subis par l'Etat du pavillon (A). Ce n'est donc que le droit de réparation au bénéfice de l'équipage qui a été – timidement – cristallisé dans le projet de la CDI sur la protection diplomatique (B).

A. La protection de l'équipage des navires et le dommage direct de l'Etat du pavillon dans la jurisprudence

617. La pratique relative à la protection de l'équipage, quelque soit sa nationalité, par l'Etat du pavillon se retrouve essentiellement dans la jurisprudence américaine, la législation des Etats-Unis reconnaissant expressément aux gens de mer étrangers un droit à la protection lorsqu'ils servent à bord des navires américains[1379]. Dès 1891, la Cour Suprême américaine a ainsi reconnu qu'un marin étranger, en l'occurrence britannique, pouvait demander la protection des Etats-Unis, dès lors qu'il était employé à bord d'un navire américain[1380]. Cette pratique fut réitérée à maintes reprises par le gouvernement américain[1381], qui semblait même considérer cette protection comme relevant de la protection diplomatique[1382]. D'une manière

[1379] Cinquième rapport sur la protection diplomatique du rapporteur spécial John DUGARD, A/CN.4/538 du 4 mars 2004, p. 22.
[1380] United States Supreme Court, *Ross vs McIntyre*, 1891 ; 140 U.S. p. 453 voy. MOORE (D.), *International Law Digest*, vol. 3, 1906, p. 797; Dans le même sens dans la jurisprudence britannique voy. Queens Bench Division, *Ros vs Carr*, 1882 et *R. vs Anderson*, 1868 cités dans le cinquième rapport sur la protection diplomatique du rapporteur spécial John DUGARD, *op. cit.* note 1379, p. 25.
[1381] Pour une illustration par plusieurs exemples voy. *ibidem*, p. 23.
[1382] Ainsi, les instructions générales du Département d'Etat à l'intention des auteurs de réclamations disposaient que le gouvernement des Etats-Unis pouvait intervenir effectivement par la voie diplomatique au nom d'auteurs de réclamations qui avaient droit dans certains cas à la protection des Etats-Unis, tels que certaines catégories de

générale, la pratique des Etats-Unis relative à la protection globale (diplomatique et factuelle) de leur flotte marchande, affirmée au cours de l'histoire[1383], est une des plus extensives. Malgré sa constance, les Etats-Unis ne considèrent cependant pas que cette pratique reflète une norme coutumière. La règle ayant trouvé son origine historique « *dans l'opposition des Etats-Unis* [face à] *l'enrôlement forcé par les Britanniques de marins se trouvant à bord des navires* [américains] *et naviguant en haute mer, en particulier durant les guerres napoléoniennes* »[1384], les Etats-Unis ont contesté sa nature coutumière[1385]. Dans l'affaire *I'm alone* les opposant au Canada, ils ont ainsi refusé à ce dernier le droit de présenter une réclamation au nom des membres de l'équipage n'ayant pas sa nationalité[1386].

Les sentences arbitrales internationales ont occasionnellement privilégié la doctrine de la protection de l'équipage, peu important sa nationalité, par l'Etat du pavillon[1387], en ne l'écartant qu'en cas de réclamations limitées par le compromis[1388]. La jurisprudence internationale n'est pas non plus concluante, car elle n'affirme pas explicitement un droit de protection au bénéfice de l'Etat du pavillon. Cependant, dans l'avis consultatif sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*[1389], la question a été analysée par deux juges, dans leurs opinions dissidentes. Le juge HACKWORTH y affirma, en ce qui concerne l'exercice de la protection diplomatique, que les marins sont assimilés, de par leur

---

gens de mer à bord des navires américains. Voy. l'affaire *Edward A. Hilson (Etats-Unis) c/ Allemagne* du 22 avril 1925, Nations Unies, *RSA*, vol. 7, p. 177 et *AJIL*, vol. 19, 1925, pp. 180-185.

[1383] Voy. l'incident *Mayaguez* (1975) cité par SUCHARITKUL (S.), « Liability and Responsibility of the State of Registration or the Flag State in Respect of Sea-going vessels, Aircraft and Spacecraft Registered by National Registration Authorities », *op. cit.* note 992, p. 413 ainsi que toute la problématique autour du répavillonement des navires de Kuwait afin de rendre possible leur protection par les Etats-Unis. Voy. sur ce WOLFRUM (R.), « Reflagging and escort operation in the Persian Gulf. An international law perspective», *Virginia Journal of International Law*, 1989, pp. 387-403 ; NORDQUIST (M. H.) & WACHENFELD (M. G.), « Legal aspects of reflagging Kuwaiti tankers and laying of mines in the Persian Gulf », *GYIL*, vol.31, 1988, pp. 138-164.

[1384] Communication du 20 mai 2003, se trouvant dans les archives de la Division de la codification du bureau des affaires juridiques de l'ONU, citée dans le cinquième rapport sur la protection diplomatique du rapporteur spécial John DUGARD, *op. cit.* note 1379, p. 24 et reprise par les Etats-Unis dans *Comments and Observations received from Governments*, A/CN.4/561, du 27 janvier 2006, p. 49.

[1385] Dans ce sens voy. également WATTS (A. D.), « The Protection of Alien Seamen », *ICLQ*, vol. 7, 1958, p. 708.

[1386] Nations Unies, *RSA*, vol. 3, 1935, pp. 1609-1618 cité dans McDOUGAL (M. S.) & BURKE (W. T.), *The Public Order of the Oceans : A contemporary international law of the sea*, *op. cit.* note 415, pp. 1064-1065.

[1387] Dans ce sens voy. *McCready c/ Mexico*, 1868 *in* MOORE (J. B.), *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. 3, p. 2536 cité dans *Comments of the United States to the International Law Commission*, du 16 mai 2003 [consultable sur [http://www.state.gov/s/l/2003/44374.htm] consulté le 31 août 2008] et *Richelieu c/ Espagne* 1890, cité par WATTS (A. D.), « The Protection of Alien Seamen », *op. cit.* note 1385, p. 694 et par MEYERS (H.), *The nationality of ships*, *op. cit.* note 50, p. 181.

[1388] Ainsi *Shields c/ Chile in* MOORE (J. B.), *op. cit.* note 1387, p. 2557 et *Hilson c/ Allemagne*, 1925 *in* Nations Unies, *RSA*, vol. 7, pp. 176-184.

[1389] CIJ, Avis consultatif sur la *réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis du 11 avril 1949, *Rec. CIJ*, 1949, p. 174.

statut, à des nationaux[1390]. De même, le juge BADAWI PACHA s'est référé expressément à la « *protection du pavillon* » qui « *s'étend à toute personne dans le navire* […] *indépendamment de la nationalité* »[1391]. Bien évidemment, comme il ne s'agit que d'opinions dissidentes, toute confirmation de l'existence d'un principe coutumier semble exclue. Cependant, le raisonnement du second juge est fondé sur le texte de l'avis consultatif lui-même, dans lequel la Cour affirme que la règle de la protection diplomatique « *comporte d'importantes exceptions, car il existe des cas dans lesquels la protection peut être exercée par un Etat au profit des personnes qui n'ont pas sa nationalité* »[1392]. M. BADAWI PACHA estime que les cas visés se rattachent, notamment, à la protection du pavillon. L'argument est plausible, pourtant l'inverse pourrait également être soutenu, car si la Cour entendait explicitement se référer à ces cas, elle aurait pu le préciser. Il semble néanmoins que, si une règle générale établissant la protection du pavillon à l'égard de l'équipage ne peut pas être reconnue sans ambiguïté[1393], elle ne saurait non plus être définitivement écartée. Bien au contraire, le concept général d'une telle protection semble faire son chemin dans la pratique et la jurisprudence. Dès lors, les auteurs, même lorsqu'ils parlent de « protection du navire », entendent en réalité la protection de l'équipage[1394] – ce qui est logique étant donné qu'ils se fondent sur la pratique et la jurisprudence existantes.

618. En revanche, si l'on envisage la question de manière plus générale, en tant que protection *lato sensu* du navire, une confusion semble entretenue par la jurisprudence récente. On constate en effet qu'il est assez difficile de distinguer entre le concept d'un dommage directement causé à l'Etat par la violation d'un droit qui lui est propre et celui d'un dommage indirect, découlant d'un dommage causé au navire en tant qu'être collectif et déclenchant une protection de la part de l'Etat du pavillon. Comme le démontre parfaitement l'affaire *Saiga* 2, ces deux constructions juridiques se confondent dans les raisonnements des Etats ou des

[1390] *Ibidem*, p. 203.
[1391] *Ibid.*, pp. 206 et 207, note de bas de page n°1.
[1392] *Ibid.*, p. 181.
[1393] Cependant voy. *contra* MEYERS, qui affirmait en 1967 que la protection du pavillon constituait une règle coutumière du droit international et qu'il ne connaissait aucune affaire dans laquelle une cour ou un tribunal international avaient considéré que l'Etat du pavillon n'était pas autorisé à protéger un membre étranger de l'équipage. Il qualifiait, de plus, cette protection de protection diplomatique. L'auteur affirmait que « *lorsqu'il y a une référence à la protection du navire, il doit être supposé que cette référence concerne la protection de toute personne concernant laquelle l'Etat du pavillon exerce sa juridiction exclusive en haute mer, sans exclure l'équipage et sans prendre en considération les différentes nationalités de celui-ci* ». [Voy. MEYERS (H.), *The nationality of ships, op. cit.* note 50, pp. 90-108, notamment p. 107]. *Contra* MEYERS voy. WATTS (A. D.), « The Protection of Alien Seamen », *op. cit.* note 1385, p. 711 et du même auteur «The Protection of Merchant Ships », *BYIL*, vol. 33, 1957, p. 54.
[1394] Voy. par exemple GAUTIER (P.), « L'Etat du pavillon et la protection des intérêts liés au navire », *op. cit.* note 1251, pp. 717-745; MOMTAZ (D.), « La protection des membres étrangers de l'équipage du navire par l'Etat du pavillon », *op. cit.* note 1374, pp. 269-386; WATTS (A. D.), «The Protection of Merchant Ships », *op. cit.* note 1393, pp. 52-84.

tribunaux et il n'est pas toujours évident de déterminer si l'on envisage une question de «protection » d'un navire ou de violation des droits étatiques.

619. Afin de qualifier le droit de l'Etat du pavillon comme une protection exercée à l'égard d'un navire, il est nécessaire d'accepter, malgré l'absence d'une personnalité juridique, que ce dernier puisse subir un dommage. Ce dommage constituerait alors un dommage indirectement causé à l'Etat du pavillon, mettant en mouvement son droit à la protection du navire[1395]. La complexité du concept et son incompatibilité avec le droit de la responsabilité[1396], ont conduit le TIDM à qualifier le dommage subi par le navire de dommage causé directement à l'Etat. La notion de protection fut alors implicitement écartée. Telle est en effet la conclusion que la majorité de la doctrine a tirée de l'affaire *Saiga* 2. En l'occurrence, le demandeur réclamait la réparation des dommages « *subis par le navire, des pertes financières subies par les propriétaires du navire, les exploitants du Saiga, les propriétaires de la cargaison, ainsi qu'au sujet du capitaine, des membres de l'équipage et des autres personnes qui se trouvaient à bord du navire* »[1397]. La formulation de la demande est clairement inspirée par le concept de protection d'un ensemble organisé. Ce ne sont pas uniquement les dommages subis par l'Etat du pavillon qui sont invoqués, mais tous ceux qui l'ont été par le navire et les personnes impliquées dans son activité[1398]. La Guinée avait

[1395] La question de la distinction entre les cas de protection diplomatique et les cas de préjudice direct, où l'Etat protège ses intérêts propres, fut envisagée dans une sentence arbitrale opposant les Etats-Unis au Royaume Uni, concernant les redevances d'usage à l'aéroport de Heathrow et l'accord « Bermudes 2 ». Le Royaume Uni invoquant le non-épuisement des recours internes par les compagnies aériennes américaines, le tribunal a dû se prononcer sur la question de savoir s'il s'agissait d'une affaire de protection diplomatique ou de violation directe des droits étatiques prévus par le traité international en cause. Selon le tribunal, il faut vérifier, pour la trancher, si l'élément prépondérant est ou non l'intérêt direct de l'Etat lui-même. Le tribunal a considéré, en l'occurrence, que les recours internes ne devaient pas être épuisés. Son analyse ne peut cependant pas s'appliquer telle quelle à la question de la protection des engins. Les demandes se fondaient sur l'application d'un traité international et des droits et obligations des Etats parties qui en découlaient ; si la protection diplomatique avait été retenue, elle aurait concerné les compagnies aériennes et leurs droits et non pas les aéronefs. Le fait que le tribunal ait privilégié la thèse du dommage direct, tout en étudiant, par ailleurs, la question de l'effectivité des recours disponibles, n'est donc pas concluant quant au problème général de la distinction entre dommage direct et dommage causé à l'ensemble organisé. Voy. Nations Unies, *RSA*, Sentence Arbitrale rendue relativement à la première question, Décision du 30 novembre 1992 (révisée le 18 juin 1993), vol. 24, pp. 3-334, notamment pp. 51-68.

[1396] Dans ce sens voy. SANTULLI (C.), « Travaux de la Commission du droit international - cinquante-sixième session », *AFDI*, 2004, p. 571.

[1397] Arrêt *Saiga* 2, §§ 103 et 168.

[1398] Il en va de même dans la requête introductive d'instance introduite le 23 novembre 2010 devant le TIDM par Saint-Vincent-et-les-Grenadines concernant le navire *Louisa* (*op. cit.* note 510). Le demandeur invoque la violation par l'Espagne de plusieurs dispositions de la convention de Montego Bay (voy. *supra*, note 1318), notamment de celles relatives à la liberté de la haute mer et aux obligations de l'Etat côtier. Alors que les articles invoqués concernent tous des droits « directs » de l'Etat du pavillon, Saint-Vincent insiste sur le fait que le *Louisa*, en raison de son immobilisation, a perdu une grande partie de sa valeur. Le préjudice causé au navire/ensemble organisé lui sert donc de fondement pour montrer la violation par l'Espagne de ses obligations internationales. Il n'empêche que l'argument de Saint-Vincent selon lequel l'immobilisation du navire constitue une violation de la liberté de la haute mer nous semble farfelu.

d'ailleurs souligné que les demandes de Saint-Vincent relevaient clairement de la protection diplomatique. Ce dernier a répondu qu'en tant qu'Etat du pavillon, il avait effectivement le droit d'exercer une protection en faveur du navire et de ceux qui servent à son bord[1399]. Les parties au différend envisageaient manifestement la question sous l'angle de la protection plutôt que sous celui d'un dommage directement causé à l'Etat.

620. Le Tribunal a commencé par affirmer que le navire constitue une unité, nonobstant les différentes nationalités des personnes impliquées dans son activité, et que l'Etat du pavillon a dès lors le droit de demander réparation pour toute perte ou tout dommage subis par le navire à la suite d'actes d'autres Etats[1400]. Il semble, donc, accepter une notion de protection de l'ensemble organisé que constitue le navire par l'Etat du pavillon et rejette, dès lors, l'exception d'irrecevabilité de la Guinée qui soutenait que le demandeur ne pouvait présenter des demandes au sujet des personnes n'ayant pas sa nationalité. Dans le même sens, en se prononçant sur la demande de réparation, le Tribunal distingue les dommages subis directement par l'Etat de ceux qui le furent par le navire et les personnes dont les intérêts sont liés à son activité[1401]. Mais il ne distingue pas pour autant entre réclamation directe de l'Etat et réclamation par le biais de la protection du navire. C'est en envisageant l'exception d'épuisement des voies de recours internes qu'il souligne que toutes les violations sont des violations directes des droits de Saint-Vincent[1402], sans relever la contradiction de cette affirmation avec la distinction subséquente entre dommages directement et indirectement subis.

621. Bien évidemment, la thèse du Tribunal a le mérite d'être simple et pratique. En qualifiant tous les préjudices subis par les personnes impliquées dans l'activité du navire de violations directes des droits étatiques, il évite, non seulement les questions épineuses d'une protection spécialement conçue pour les navires, mais plus encore un raisonnement complexe devant établir l'existence d'un lien juridictionnel entre la personne ayant subi le préjudice et l'Etat responsable de l'acte illicite générateur du préjudice. Il considère, en somme, le navire comme « *un instrument de l'Etat du pavillon dont il est indétachable* »[1403]. Mais cette solution n'est pas véritablement cohérente avec le concept de navire en tant qu'ensemble organisé rattaché à l'Etat par l'immatriculation. En l'occurrence, les violations en cause concernaient

[1399] *Ibidem*, § 104.
[1400] *Ibid.*, §§ 105 et 106 : « *tout ce qui se trouve sur le navire, et toute personne impliquée dans son activité ou ayant des intérêts liés cette activité sont considérés comme une entité liée à l'Etat du pavillon. La nationalité des personnes ne revêt aucune pertinence* ».
[1401] *Ibid.*, §§ 172 et 175.
[1402] *Ibid.*, § 98.
[1403] KAMTO (M.), « La nationalité des navires en droit international.», *op. cit.* note 103, p. 368.

les droits suivants : le droit de jouir de la liberté de navigation et des utilisations de la mer à d'autres fins internationalement licites ; le droit de ne pas être soumis à la législation douanière et de contrebande de la Guinée ; le droit de ne pas être soumis à une poursuite illicite ; le droit d'obtenir une prompte exécution d'un arrêt antérieur rendu par le TIDM et le droit de ne pas être cité à comparaître devant les juridictions pénales de la Guinée. Si le premier et le quatrième peuvent être, sans grande difficulté, assimilés à des violations directes des droits de l'Etat du pavillon, les autres se rapprochent beaucoup plus du concept de la protection diplomatique classique. D'ailleurs, l'article 111 de la convention de Montego Bay invoqué par Saint-Vincent, relatif au droit de poursuite, prévoit expressément qu'un navire arrêté en dehors des conditions prescrites « *est indemnisé de toute perte ou de tout dommage éventuels* »[1404]. Le Tribunal confirme ainsi la prise en considération du navire comme un être juridique collectif placé sous la juridiction de l'Etat du pavillon, même s'il n'en tire pas les mêmes conclusions.

622. La qualification de violations directes des dommages subis par le navire semble, par ailleurs, conforme avec la thèse de la CDI relative à la responsabilité des Etats. Selon le commentaire de l'article 36 du projet final sur la responsabilité des Etats adopté en 2001 en effet, «*un dommage peut être causé à l'Etat en tant que tel, lorsque ses avions sont abattus ou ses navires coulés* »[1405]. Il n'est pas précisé si « ses avions/navires » doivent être des bâtiments de guerre ou s'ils comprennent également ceux qui font partie de la flotte marchande. La conclusion logique de l'argumentation de la CDI et du TIDM semble donc être que si un dommage ne peut pas être véritablement subi *par* le navire, ce dernier n'étant pas un sujet de droit, il est, nécessairement, subi directement par l'Etat du pavillon ou par chaque personne concernée. Dans son projet sur la protection diplomatique la CDI se contente dès lors d'énoncer un droit de réparation au bénéfice de l'équipage, en évitant toute mention à la notion de « protection ».

B. L'établissement par la CDI d'un droit de réparation au nom de l'équipage

623. Le rapporteur spécial John DUGARD considérait au départ que la protection par l'Etat du pavillon de l'équipage relevait, malgré ses particularités[1406], de la protection

[1404] Convention de Montego Bay, art. 11 § 8.
[1405] *Rapport de la CDI sur les travaux de la 53ème session*, *op. cit.* note 739, p. 267. L'article 36 du projet est relatif à l'indemnisation.
[1406] Cinquième rapport sur la protection diplomatique du rapporteur spécial John DUGARD, *op. cit.* note 1379, p. 29 : « *on admettra volontiers qu'il ne s'agit pas ici de la protection diplomatique au sens traditionnel* ».

diplomatique[1407]. L'article 27, qu'il proposait, était plus audacieux que le 19 – devenu 18 – finalement retenu. Il habilitait l'Etat du pavillon à exercer sa protection diplomatique au bénéfice de l'équipage du navire, quelle que soit sa nationalité. Mais cette qualification disparaît dans son rapport de 2006, qui fait suite aux observations des Etats après l'adoption en première lecture du projet en 2004 où il soutient – comme la Commission – que la protection en cause n'est pas diplomatique. En effet, à la proposition des Pays Bas d'incorporer l'article examiné dans l'article relatif à la protection diplomatique des apatrides et des réfugiés, le rapporteur spécial a opposé que le droit reconnu par l'article 19 à l'Etat du pavillon n'était pas celui de la protection diplomatique[1408].

624. Le choix final de la CDI porte sur un article s'appliquant uniquement aux navires et ne concernant qu'un droit de réparation au bénéfice des membres de l'équipage[1409]. La question est traitée de manière très sommaire, en un seul article qui semble compliquer le débat plutôt que le résoudre. En effet, la Commission opère une distinction entre la protection que l'Etat de nationalité des membres de l'équipage peut exercer à leur égard, qualifiée de protection diplomatique, et le droit de l'Etat du pavillon de demander réparation au bénéfice des membres de l'équipage, quelle que soit leur nationalité. Elle affirme que ce droit de l'Etat du pavillon est nécessaire, mais pas exclusif et qu'il ne remplace donc pas la protection diplomatique des Etats de nationalité des membres de l'équipage[1410], non sans souligner que,

---

[1407] Voy. *ibidem*, p. 22, proposition pour l'article 27 (devenu 19, suite à la première lecture de la Commission et 18 suite à la deuxième) qui stipulait que « [l']*Etat de nationalité d'un navire est habilité à exercer sa protection diplomatique au bénéfice de l'équipage du navire, que les membres de celui-ci soient ou non ses nationaux, lorsqu'ils ont été lésés à la suite d'un préjudice causé au navire par un fait internationalement illicite* » et p. 33 : « *L'article 27 vise à étendre progressivement les principes de la protection diplomatique traditionnelle* ».

[1408] Cependant, le même rapporteur spécial se demandait en 2004 si « *cette forme de protection est suffisamment analogue à la protection diplomatique pour qu'elle soit prévue dans le projet d'articles de la même manière que l'article 7 de ce dernier prévoit la protection diplomatique des réfugiés et des apatrides* ». Voy. cinquième rapport sur la protection diplomatique du rapporteur spécial John DUGARD, *op. cit.* note 1379, p. 29 et cf. septième rapport sur la protection diplomatique du rapporteur spécial John DUGARD, A/CN.4/567 du 7 mars 2006, p. 39.

[1409] *Rapport de la CDI sur les travaux de la 56ème session, op. cit.* note 331, p. 22. L'article 19 du projet, intitulé « Equipage des navires », stipule : « *Le droit qu'a l'Etat de nationalité des membres de l'équipage d'un navire d'exercer sa protection diplomatique au bénéfice de ces derniers n'est pas affecté par le droit qu'a l'Etat de nationalité du navire de demander réparation au bénéfice de ces membres d'équipage, quelle que soit leur nationalité, lorsqu'ils ont été lésés à la suite d'un préjudice causé au navire par un fait internationalement illicite* ». L'article 19 est devenu article 18 dans le Projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la CDI en deuxième lecture le 30 mai 2006 ; voy. *rapport de la CDI sur les travaux de la 58ème session, op. cit.* note 331, pp. 17 et s.

[1410] Voy. commentaire sur l'article 19, *rapport de la CDI sur les travaux de la 56ème session, op. cit.* note 331, p. 93 et sur l'article 18, *rapport de la CDI sur les travaux de la 58ème session, op. cit.* note 331, pp. 93-94: « *L'article 19/18 a pour but d'affirmer le droit du ou des Etats de nationalité des membres de l'équipage d'un navire d'exercer sa protection diplomatique à leur profit, tout en reconnaissant que l'Etat de nationalité du navire a aussi le droit de demander réparation à leur bénéfice, quelle que soit leur nationalité, lorsqu'ils ont été lésés à cause d'un dommage causé au navire par suite d'un fait internationalement illicite. Il est devenu nécessaire d'affirmer ce droit de l'Etat de nationalité d'exercer sa protection diplomatique au bénéfice des membres de l'équipage d'un navire en vue d'exclure totalement l'idée que ce droit aurait été remplacé par celui*

même si cette protection ne peut pas être qualifiée de diplomatique, elle présente une grande ressemblance avec celle-ci. L'articulation de toutes ces différentes notions, proches et cependant bien distinctes, s'avère délicate. Dès lors que toute notion de protection est évitée à propos du droit de réparation étudié, les principes de la protection diplomatique, notamment l'épuisement des recours internes[1411] et la continuité de la nationalité[1412], ne doivent pas être satisfaits pour la mise en œuvre de ce droit[1413]. Cela va dans le sens de la jurisprudence du TIDM qui s'est abstenu d'appliquer la règle de l'épuisement des voies de recours internes dans l'affaire *Saiga* 2[1414].

625. Il convient néanmoins de souligner qu'il y a une certaine contradiction dans la position de la CDI, qui inclut l'article dans son projet sur la protection diplomatique et considère que le droit étudié « ressemble » à ladite protection, tout en endossant la thèse du TDIM selon laquelle les principes de la protection diplomatique ne s'appliquent pas à la protection exercée par l'Etat du pavillon. Cette contradiction a été relevée par les Etats-Unis dans leurs commentaires sur le projet adopté en première lecture, mais l'observation américaine a été écartée par le rapporteur spécial et la CDI lors de la deuxième lecture[1415]. La Commission explique cette distinction entre la protection diplomatique classique et le droit de réparation proposé, en se référant à l'absence d'un lien de nationalité entre les membres de l'équipage et l'Etat du pavillon. L'argument n'est convaincant que si l'on envisage la question du point de vue de la protection de l'équipage, qui prend la forme d'un droit de réparation. La CDI reconnaît dès lors les deux types de « protection » sans accorder de priorité à l'une d'entre elles[1416].

---

de l'Etat de nationalité du navire […] *Le droit de l'Etat du pavillon de demander réparation au bénéfice des membres de l'équipage du navire bénéficie d'un appui substantiel et justifié. Il ne saurait pour autant être rangé dans la même catégorie que la protection diplomatique, pas plus qu'il ne devrait être considéré comme l'ayant remplacée* ».

[1411] Article 14 du projet d'articles sur la protection diplomatique, A/61/10, p. 20.

[1412] Articles 5 et 10 du projet d'articles sur la protection diplomatique, A/61/10, pp. 18 et 56.

[1413] Voy. article 15 al. c) du *rapport de la CDI sur les travaux de la 58ème session, op. cit.* note 331, pp. 79-83 : « *il serait déraisonnable et injuste d'exiger d'une personne lésée qu'elle les épuise quand, par exemple, son bien a souffert d'un dommage causé à l'environnement par la pollution, de retombées radioactives ou de la chute d'un objet spatial émanant d'un Etat où ce bien n'est pas situé* » (p. 83).

[1414] Arrêt *Saiga* 2, § 98.

[1415] En effet, les Etats-Unis faisaient valoir que compte tenu du fait que le droit de l'Etat du pavillon de demander réparation au bénéfice des membres de l'équipage ne relevait pas de la protection diplomatique, la disposition devrait être omise. Le rapporteur répondait que les deux types de protection sont analogues et qu'il était impératif de réaffirmer la légitimité des deux. Voy. commentaires des Etats, Document A/CN.4/561, p. 52 et 53 et septième rapport sur la protection diplomatique du rapporteur spécial John DUGARD, *op. cit*. note 1408, p. 39.

[1416] Voy. *ibidem*, p. 39.

Dans son commentaire, elle souligne, en outre, la particularité de l'article 292 de la convention de Montego Bay[1417], qui est relatif à la prompte mainlevée de l'immobilisation d'un navire et à la prompte libération de son équipage, dès le dépôt d'une caution raisonnable et suite à une demande faite soit par l'Etat du pavillon soit en son nom[1418]. Le rapporteur et la CDI ont considéré que cet article ne suffisait pas à protéger efficacement l'équipage, et que l'article 18 du projet restait donc nécessaire[1419]. Sur ce point, l'argumentation est à la fois pertinente et complète. Cette disposition constitue en effet une forme spéciale de « protection » du navire et de son équipage, qui est accordée à l'Etat du pavillon et qui doit être distinguée de la protection étudiée ci-dessus. Il s'agit d'une procédure autonome, dont le but est de permettre à l'Etat du pavillon de demander le respect de la convention lorsque l'Etat qui a immobilisé le navire a violé une disposition prévoyant la mainlevée dès le dépôt d'une caution raisonnable. L'Etat du pavillon ne conteste pas l'immobilisation ou la saisie *per se*, mais uniquement la violation par l'Etat côtier de l'article 73 § 2 de la convention[1420]. Le Tribunal n'exerce donc qu'un « contrôle minimum »[1421] et concilie les intérêts de l'Etat côtier avec ceux de l'Etat du pavillon[1422].

626. Si la prompte mainlevée a en commun avec la protection générale du navire de ne pas être subordonnée à l'épuisement des recours internes et, surtout, d'être fondée sur le lien rattachant le navire immobilisé à l'Etat du pavillon, elle forme, néanmoins, une procédure beaucoup plus spécifique. Elle emprunte, cependant, à la protection diplomatique la règle de la continuité de la nationalité, la quelle doit avoir existé au moment de la constatation de l'infraction commise par le navire et subsisté au moment de son immobilisation et au moment de l'introduction de la demande de prompte mainlevée[1423]. La procédure étudiée a donc « *sa*

[1417] AKL (J.), « La procédure de mainlevée du navire ou prompte libération de son équipage devant le Tribunal international du droit de la mer », *ADM*, 2001, t. VI, pp. 219-246 ; QUENEUDEC (J.-P.), « A propos de la procédure de prompte mainlevée devant le Tribunal international du droit de la mer », *ADM*, 2002, t. VII, pp. 79-92.

[1418] Voy. également OXMAN (B. H.) & BANTZ (V. P.), « International tribunal of the Sea decision on requirement that application for prompt release of a vessel be brought by on behalf of the flag state », *AJIL*, vol. 96, 2002, pp. 219-225.

[1419] Cinquième rapport sur la protection diplomatique du rapporteur spécial John DUGARD, *op. cit.* note 1379, pp. 29-30. Le rapporteur souligne « [l'article 292] *ne saurait se substituer à l'exercice de la protection diplomatique en faveur des équipages car les cas dans lesquels cet article ne protège pas ces derniers sont nombreux* ».

[1420] Cet article stipule : « *Lorsqu'une caution ou une garantie suffisante a été fournie, il est procédé sans délai à la mainlevée de la saisie dont un navire aurait fait objet* ».

[1421] TIDM, *affaire du Volga*, *op. cit.* note 1022, Opinion individuelle du juge COT, § 24.

[1422] TIDM, *affaire du Monte Confurco*, *op. cit.* note 1012, § 76.

[1423] TIDM, *affaire du Grand Prince*, *op. cit.* note 525, § 93. Cf. opinion individuelle émise par le juge TREVES, p. 1, § 1. Selon M. TREVES, le moment pertinent pour apprécier la nationalité du navire n'est pas celui de son arraisonnement, mais celui où on peut alléguer qu'une violation d'une disposition de la convention de Montego Bay prévoyant la prompte mainlevée de l'immobilisation d'un navire a eu lieu.

propre raison d'être et sa logique propre »[1424] ; compte tenu de ses caractéristiques et de la fonction qu'elle est appelée à remplir, il demeure toutefois pertinent d'observer qu'elle fait partie du concept général de la protection du navire et de son équipage par l'Etat du pavillon.

§ 2. La protection des aéronefs et des objets spatiaux dans la pratique internationale et dans le rapport de la CDI

627. La pratique relative à la protection des engins et de leur équipage par l'Etat d'immatriculation est extrêmement rare s'agissant des aéronefs, et elle est quasiment inexistante s'agissant des objets spatiaux – du moins d'un point de vue juridique et contentieux, les incidents spatiaux étant résolus par de mécanismes politiques et diplomatiques (A). La question fut, partiellement, étudiée par le rapporteur spécial John DUGARD qui s'est demandé si le champ d'application de l'article 18 du projet sur la protection diplomatique (article 27 dans son rapport) devait s'étendre aux aéronefs et aux objets spatiaux[1425]. Il a répondu par la négative dans les deux cas, de manière assez catégorique concernant les premiers et beaucoup plus nuancée concernant les seconds. L'argumentation du rapporteur, brève et basée sur des observations pratiques, n'est à nos yeux pas toujours convaincante ni suffisamment étayée du point de vue juridique (B).

A. La protection des aéronefs et des objets spatiaux dans la pratique étatique

i. La protection des aéronefs

628. La question de la protection de l'équipage de l'aéronef ou de l'ensemble organisé *lato sensu* ne s'est jamais posée telle quelle. Les seules observations qui peuvent être faites concernent les affaires dans lesquelles la notion semble avoir été soulevée de manière incidente. Paradoxalement, le nombre des incidents aériens est inversement proportionné au nombre des décisions judiciaires les concernant[1426]. Malgré la fréquence des destructions d'aéronefs entraînant la mort des personnes à bord, surtout pendant la période de la guerre froide, il n'y a à peu près pas de jurisprudence internationale en la matière. Le contexte historique et les considérations politiques en fournissent sans doute la raison, mais le résultat est regrettable. Les Etats ayant à chaque fois réglé la situation par voie diplomatique, le droit

[1424] QUENEUDEC (J-P.), « A propos de la procédure de prompte mainlevée devant le Tribunal international du droit de la mer », *op. cit.* note 1417, p. 91.
[1425] Voy. cinquième rapport sur la protection diplomatique du rapporteur spécial John DUGARD, *op. cit.* note 1379, pp. 32 et 33.
[1426] Pour une analyse des raisons justifiant cette situation voy. GUILLAUME (G.), *La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle*, *op. cit.* note 17, p. 285.

n'a pas eu l'opportunité de se développer en ce qui concerne la protection d'un « aéronef » par l'Etat d'immatriculation.

629. A l'occasion de *l'affaire de l'incident arien du 27 juillet 1955* opposant l'Israël à la Bulgarie[1427], Israël, dans son mémoire, précisait qu'à quelques exceptions près, toutes les victimes au bénéfice desquelles il présentait des demandes étaient ses nationaux. Ces exceptions ne concernaient pas des étrangers mais des personnes sans nationalité. De plus, le gouvernement israélien soulignait que la Bulgarie n'avait posé aucune limite concernant la nationalité des personnes auxquelles réparation était due et avait demandé à l'Israël de « *représenter l'ensemble des demandes individuelles* ». Il considérait donc qu'il était « *en droit d'adopter les causes des personnes dont les causes ne seraient pas autrement adoptées, lorsque le dommage que lesdites personnes avaient subi eut lieu alors que les victimes de l'acte illicite se trouvaient à bord d'un aéronef commercial en vol international régulier et battant pavillon israélien* »[1428]. Le *dictum* susmentionné de l'affaire *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* était invoqué pour appuyer cette thèse. Israël, dans son mémoire, distinguait les dommages directement subis par le gouvernement israélien de ceux qui l'ont été par les passagers, les propriétaires du cargo et de la compagnie aérienne, présentant une demande « *constituée de tous ces éléments* »[1429]. Les dix gouvernements dont les nationaux avaient péri ont toutefois présenté leurs propres demandes de protection diplomatique à la Bulgarie[1430]. Le Royaume Uni et les Etats-Unis ont, en outre, présenté leurs propres requêtes à la CIJ concernant l'incident et la mort des passagers de leur nationalité respective, avant de se désister par la suite. L'exception préliminaire de la Bulgarie quant à la compétence de la Cour ayant été acceptée, le fond de l'affaire ne fut pas jugé. Néanmoins, dans son mémoire l'Israël a soutenu que, si l'unité de l'aéronef en tant qu'ensemble organisé est prise en compte, le droit de l'Etat d'immatriculation d'endosser les demandes de toute personne impliquée dans l'activité de l'avion et de toute victime à bord, quelle que soit sa nationalité, peut être envisagé même si ce droit n'est pas clairement affirmé. Les requêtes

[1427] Le 27 juillet 1955, un aéronef civil en vol de Londres à Lod, ayant la nationalité israélienne et appartenant à une compagnie israélienne, fut abattu par la défense anti-aérienne bulgare, après avoir pénétré sans préavis dans l'espace aérien bulgare. L'avion fut entièrement détruit, entraînant la mort de ses 51 passagers et 7 membres de l'équipage, de nationalités diverses. Pour une présentation détaillée des faits voy. GUILLAUME (G.), *La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle*, *op. cit.* note 17, p. 277.
[1428] Voy. CIJ, Affaire de *l'incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c/ Bulgarie)*, Mémoire du gouvernement d'Israël du 2 juin 1958, pp. 105 et 106.
[1429] *Ibidem*, p. 104.
[1430] *Ibid.*, pp. 103-104.

présentées à la CIJ concernant le traitement des avions, précisent fréquemment que l'équipage et/ou les passagers « *étaient à tout moment nationaux* » de l'Etat demandeur[1431].

630. Lors d'un incident plus récent, opposant l'Iran aux Etats-Unis, l'argument de l'unité de l'aéronef, nonobstant les différentes nationalités des personnes à bord, est réapparu d'une manière plus affirmée. Le différend concernait la destruction d'un avion iranien effectuant un vol commercial international régulier et la mort de 274 passagers et 16 membres d'équipage, dont 254 iraniens et 36 de nationalités diverses[1432]. Dans un mémoire de 297 pages, l'Iran ne fait à aucun moment de distinction entre ses nationaux et les étrangers. Il demande réparation pour la mort des 290 personnes à bord, sans préciser que cette demande est fondée sur le principe de l'unité de l'aéronef. L'Etat demandeur considère, donc, comme « évident » son droit de demander réparation en tant qu'Etat de « nationalité » de l'aéronef pour le préjudice subi par les personnes à bord, quelle que soit leur nationalité. La demande de réparation vise, outre la réparation due pour la mort des victimes qu'elles soient passagers ou membres de l'équipage, celle qui l'est pour la destruction de l'avion, pour les avoirs de l'Iran et de la compagnie aérienne qui ont été endommagés et, enfin, pour toute dépense de l'Etat et de la compagnie relative au sauvetage des personnes et à l'enquête après l'accident[1433]. Cette demande unique de réparation présentée par l'Iran constitue un exemple sans équivoque d'un Etat d'immatriculation considérant le dommage « subi par un aéronef » comme subi par un ensemble organisé. La conclusion est renforcée par le fait que l'Iran a refusé la proposition des Etats-Unis de payer une réparation directement aux familles de victimes, proposition qu'il a considéré comme une « *insulte* » à son égard et, surtout, comme « *contraire au principe universellement reconnu qu'un Etat est en droit d'épouser de telles demandes*»[1434].

Les Etats-Unis ont contacté directement les gouvernements de chacun des cinq autres Etats « victimes » dont certains des nationaux étaient à bord de l'avion, afin de leur communiquer leur « *plan de compensation* »[1435]. Ils ont distingué nationaux iraniens et étrangers, en justifiant cette différenciation par le refus de l'Iran d'accepter des réparations

[1431] Voy. dans ce sens CIJ, Affaire du *traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage, (Etats-Unis d'Amérique c/ République Populaire d'Hongrie et c/ Union des Républiques Socialistes Soviétiques)*, Requête introductive d'instance du 3 mars 1954, pp. 13 et 46 respectivement (note à la République Populaire d'Hongrie et note à l'Union Soviétique). L'affaire fut rayée du rôle le 12 juillet 1954.

[1432] Il s'agissait de treize nationaux des Emirats arabes unis, dix nationaux de l'Inde, six nationaux du Pakistan, six nationaux de la Yougoslavie et un national de l'Italie. Pour une présentation des faits voy. GUILLAUME (G.), *La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle*, *op. cit.* note 17, pp. 278-279 ; CIJ, Affaire de *l'incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c/ Etats-Unis d'Amérique)*, Mémoire de la République islamique d'Iran du 24 juillet 1990, p. 15.

[1433] *Ibidem*, p. 276.

[1434] *Ibid.*, p. 289.

[1435] Exceptions préliminaires présentées par les Etats-Unis d'Amérique le 4 mars 1991, p. 53.

individuelles[1436]. L'affaire fut rayée du rôle, suite à un arrangement à l'amiable convenu entre les Etats-Unis et l'Iran[1437]. La Cour n'a donc pas pu se prononcer sur la question de la réparation ; il en fut de même pour toutes les autres affaires d'incidents aériens enregistrées. Il est, dès lors, difficile de tirer des conclusions relatives à la question de la protection de l'aéronef. L'arrangement amiable intervenu fournit cependant quelques informations importantes. Alors que l'Iran demandait une réparation globale pour la mort des 290 personnes à bord, l'arrangement apprend que, finalement, les Etats-Unis ont payé 61.800.000 dollars américains pour les 248 victimes *iraniennes*[1438]. Les victimes de nationalité différente ne sont pas mentionnées dans l'arrangement, l'indemnisation ayant été payée directement à leurs familles ou Etats de nationalité.

631. La pratique étatique ne fournit donc aucune indication claire concernant la protection de l'aéronef par l'Etat de sa « nationalité ». Lorsque les requêtes s'orientent dans ce sens, c'est d'une manière floue et non explicite. Si les gouvernements insistent sur la perte de leurs nationaux à bord pour fortifier leur demande, ils ne mentionnent qu'en passant celle des étrangers, sans faire jouer le critère d'unité de l'aéronef. Ce dernier n'en est pas pour autant totalement absent ; on retrouve un concept latent de protection par l'Etat d'immatriculation dans le raisonnement étatique. Mais il n'est pas dépourvu d'ambiguïté et semble employé de manière plutôt subsidiaire et incidente, comme l'arrangement amiable entre l'Iran et les Etats-Unis le suggère.

ii. La protection des objets spatiaux

632. Les mêmes observations s'appliquent, *mutatis mutandis*, aux objets spatiaux. La jurisprudence est inexistante concernant leur protection par l'Etat d'immatriculation et la pratique s'y rapportant relève plus du domaine des relations internationales que de celui du droit. Les négociations interétatiques politico-diplomatiques y tiennent un rôle considérable, les activités spatiales n'impliquant, encore aujourd'hui, qu'un petit nombre de pays. Par ailleurs, les engins spatiaux ont une telle importance, à la fois stratégique et commerciale, pour leurs Etats d'immatriculation et de lancement qu'il est plus facile de considérer le préjudice qu'ils subissent comme directement causé à l'Etat concerné. Il n'en est que plus aléatoire, en droit spatial, de distinguer le dommage causé à un objet spatial, déclenchant ainsi

[1436] *Ibidem*, p. 54.
[1437] CIJ, Affaire de *l'incident aérien du 3 juillet 1988*, ordonnance du 22 février 1996, *Rec. CIJ* 1996, p. 9.
[1438] Arrangement à l'amiable concernant *l'incident aérien du 3 juillet 1988* devant la CIJ, arrangement du 9 février 1996, p. 649.

la protection de l'Etat d'immatriculation, de celui qui est causé directement à ce dernier, lésant ses propres intérêts.

633. La notion de protection de l'objet spatial par l'Etat d'immatriculation fut néanmoins défendue par la doctrine dès les débuts de l'ère spatiale[1439]. Un concept similaire se retrouve également dans les principes de la restitution des objets spatiaux et de retour des astronautes à l'Etat d'immatriculation[1440]. Il ne s'agit certes pas du droit de protection étudié ; dans les deux cas, ce sont néanmoins les intérêts de l'Etat auquel l'objet est rattaché qui sont pris en compte et c'est donc la même idée de « protection » générale qui constitue la raison d'être de l'un et de l'autre. Cette notion n'apparaît toutefois pas dans la jurisprudence internationale. Le contentieux spatial porte soit sur la mise en cause de la responsabilité des Etats de lancement, soit sur des différends de droit privé, soit sur des arbitrages mixtes entre un Etat et un opérateur privé prétendant à la qualité d'investisseur étranger[1441]. De ces trois types de litiges, seul le premier serait susceptible de soulever la question de la protection d'un objet spatial par son Etat d'immatriculation, dans le cas notamment d'un accident causé par un objet spatial étranger ou d'une intervention illégale d'un Etat tiers. Un seul cas de mise en œuvre de la responsabilité d'un Etat de lancement peut être signalé : celui de la retombée du satellite soviétique *Cosmos 954* au Canada en 1978[1442]. L'affaire, qui fut finalement réglée par voie diplomatique, ne concernait que la réparation due par l'Etat de lancement en raison du dommage causé par son objet spatial et ne concerne donc pas la question étudiée.

634. L'absence quasi totale d'affaires relatives à la protection de l'objet spatial et de son équipage par l'Etat d'immatriculation n'a rien de surprenant. Dans l'état actuel du développement des activités spatiales, deux possibilités de préjudice causé par le fait illicite d'un Etat tiers existent : dans l'espace extra-atmosphérique, cela peut être le résultat soit d'une collision entre objets spatiaux par la faute de l'un d'entre eux soit d'une intervention, quelle qu'elle soit, due à un Etat autre que celui d'immatriculation. Cette intervention pourrait, dans des scénarios hypothétiques, prendre la forme d'une tentative de contrôle ou de

[1439] McDOUGAL (M. S.) & LASSWELL (H. D.) & VLASIC (I. A.), *Law and Public Order in Space*, *op. cit.* note 34, pp. 524-525 et 575-583 citant à cet égard SCHACHTER (O.) qui, en 1952, devant la *Special Senate Commission on Space and Astronautics* prévoyait que tout Etat aurait le droit de protéger son engin spatial « national ».

[1440] Accord sur le retour et le sauvetage des astronautes et la restitution des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique, du 22 avril 1968. Pour une analyse voy. GOROVE (S.), *Studies in Space Law : Its Challenges and Prospects*, *op. cit*. note 1279, pp. 95-115.

[1441] PIC (P.), « Le contentieux lié à la gestion des risques dans les activités spatiales », *in Gestion et Partage des risque dans les projets spatiaux*, RAVILLON (L.) dir., Pedone, Paris, 2008, p. 113.

[1442] Voy. *supra* § 478. Voy. également ROUSSEAU (CH.), « Chronique des faits internationaux », *RGDIP*, 1978, pp. 1091-1094 ; COHEN (A. F.), « Cosmos 954 and the international law of satellite accidents », *The Yale Journal of International Law*, vol.10, 1984, pp. 78-91.

destruction depuis la terre ou d'une attaque intentionnelle par un engin spatial. Lorsque l'objet se trouve encore dans l'espace aérien, le comportement illicite pourrait être celui de l'Etat territorial ou des aéronefs d'un Etat tiers. Dans ces cas de figure, l'Etat d'immatriculation serait en droit de protéger l'objet spatial et son équipage, quelle que soit la nationalité de ses membres, et de demander réparation pour le préjudice subi.

635. De tels incidents ne sont à ce jour survenus que très rarement et dans des contextes toujours très particuliers ; la pratique étatique demeure donc très limitée. La raison principale en est, outre le nombre relativement faible des lancements par comparaison avec les voyages maritimes ou aériens, le fait que la grande majorité des vols spatiaux ne sont pas habités. De plus, pendant une longue période de l'évolution spatiale, les acteurs étaient presque exclusivement publics. Un dommage causé à un satellite, même s'il doit survenir, n'a dès lors pas d'incidences sur la vie du personnel – inexistant – ni sur des intérêts privés des propriétaires. Il constituerait un dommage directement causé à l'Etat : un objet spatial non habité appartenant à l'Etat d'immatriculation ne constitue pas vraiment un « ensemble organisé ». Cette situation est néanmoins en train de changer radicalement aujourd'hui : non seulement en raison de la commercialisation et de la privatisation de l'espace, mais également du fait d'avancées technologiques fondamentales. La SSI a actuellement un personnel permanent de 6 personnes de nationalité différente, et les vols habités comme le tourisme spatial sont loin de relever de la science-fiction. Quant à la première collision entre deux satellites intacts, elle a eu lieu en 2009[1443].

636. Dès 1963, McDOUGAL, LASSWELL et BLASIC imaginaient les situations pouvant troubler « *l'ordre public de l'espace* » et plus particulièrement les « *demandes relatives aux collisions* ». Après avoir envisagé la collision de deux engins spatiaux durant leur vol ou lorsqu'ils sont déjà en orbite, ainsi que celle des objets spatiaux avec des débris, ils concluaient : « *States suffering such deprivations will, as in the case of claims relating to surface impact, probably seek redress for deprivation in the form of monetary compensation* » [1444]. 46 ans plus tard, le 10 février 2009, un satellite commercial américain a été détruit par collision avec un satellite russe hors d'usage, « *dans ce qui est considéré comme l'un des premiers accidents majeurs de ce genre dans l'espace* »[1445]. Les implications techniques de cet événement rarissime sont nombreuses : au lendemain du sinistre, la NASA a estimé qu'il

[1443] Rapport du sous-comité scientifique et technique (du COPUOS) sur les travaux de sa 46ème session, A/AC.105/933, 6 mars 2009, §§ 72-74.
[1444] McDOUGAL (M. S.) & LASSWELL (H. D.) & VLASIC (I. A.), *Law and Public Order in Space*, *op. cit.* note 34, p. 534.
[1445][http://www.cyberpresse.ca/sciences/astronomie-et-espace/200902/12/01-826537-collision-rarissime-dans-lespace.php] consulté le 20 février 2009.

lui faudrait plusieurs semaines pour évaluer les conséquences de l'accident, qui a généré plusieurs milliers de débris de taille variable, et a évalué les risques qui en résultaient pour la SSI et ses trois spationautes[1446]. Quant à la société *Iridium* à la constellation de laquelle appartenait le satellite américain, elle a indiqué que la destruction de son satellite pourrait causer certaines perturbations dans son service, mais que tout rentrerait dans l'ordre en quelques jours[1447]. 1500 débris de grande taille résultant de l'accident ont déjà été répertoriés ; de nombreux autres plus petits mais non moins dangereux ont également été créés[1448]. Les conséquences juridiques de l'accident sont dès lors particulièrement intéressantes. Une des plus importantes tient à la protection du satellite endommagé ou détruit par son Etat d'immatriculation. De même, si la SSI était touchée, la protection de son équipage et de ses éléments pourrait devenir une affaire interétatique. Si le satellite russe était défectueux, comme cela a été insinué par la presse américaine, les Etats-Unis seraient en droit de demander réparation pour les dommages causés à leur satellite et au module SSI immatriculé par eux. Les incidents de ce genre sont nécessairement appelés à se répéter. Et la question de la protection exercée par l'Etat d'immatriculation ne pourra pas être éludée.

637. Des solutions plus spécifiques seront, sans doute, recherchées pour les objets composés, dont chaque module fait l'objet d'une immatriculation différente. Juridiquement – bien que le réalisme des solutions juridiques devra être confronté à la pratique – ce sera à l'Etat qui l'a immatriculé qu'il appartiendra d'exercer sa protection ainsi que celle des personnes se trouvant à son bord lors de l'incident. Mais cette réponse n'est pas complète. Sur le plan pratique, il est très probable que les circonstances de l'accident ne soient pas suffisamment bien établies. Dans le doute, l'Etat de nationalité de l'astronaute conserve toutefois son droit de protection. Mais il est également possible de considérer que l'Etat responsable de la protection de l'astronaute est celui qui a procédé au lancement spatial qui a permis d'acheminer l'astronaute sur la station spatiale, c'est-à-dire l'Etat d'immatriculation de la navette qui a desservi la station. Même si l'astronaute a abandonné la navette, puisqu'il séjourne dans la station spatiale, on pourrait considérer qu'il demeure toujours sous la juridiction et le contrôle de l'Etat qui a immatriculé le vol spatial et qui est donc en droit d'exercer sa protection à son égard[1449].

[1446][http://www.generation-nt.com/satellite-iridium-communication-collision-espace-siberie-actualite-231541.html] consulté le 20 février 2009.

[1447] *Ibidem.*

[1448] Sous-comité scientifique et technique (du COPUOS), *Long Term Substainability of Space Activities, preliminary reflexions*, Doc. A/AC.105/C.1/2010/CRP.3 du 8 février 2010, p. 16, point 3.3.

[1449] Dans ce sens mais concernant la détermination de la loi devant régir la demande en réparation de l'astronaute voy. PEYREFITTE (L.), *Droit de l'espace*, *op. cit*. note 57, pp. 221-224.

638. Une affirmation indirecte de ce principe peut être trouvée dans l'article 16 de l'accord IGA sur la Station Spatiale Internationale relatif à la renonciation mutuelle à des recours en matière de responsabilité de la part des partenaires. Il y est prévu que les Etats renoncent à toute demande de réparation à l'encontre notamment du personnel d'un autre Etat partenaire ou d'une autre entité partenaire. La renonciation concerne, entre autres, les activités des astronautes, dès lors qu'elle « *s'applique à toutes demandes de réparation en cas de dommage, quelle qu'en soit la base juridique* »[1450]. Malgré le caractère très étendu de cette règle de « non-agression juridique[1451]», certaines exceptions sont toutefois admises[1452].

Cette demande de réparation, à laquelle les Etats partenaires doivent renoncer, n'est pas sans nous rappeler le « droit de réparation » conçu par la CDI au bénéfice de l'équipage d'un navire. Mais le terme dommage est employé dans l'article 16 d'une manière beaucoup plus extensive, dès lors qu'il désigne toute lésion corporelle, atteinte à la santé ou décès d'une personne, ainsi que tout dommage matériel (perte d'un bien ou de son usage), toute perte de recettes ou de bénéfices et tout autre dommage direct, indirect ou consécutif[1453]. Il est donc possible de reconnaître derrière le principe contenu dans cet article le concept de la protection générale exercée par l'Etat d'immatriculation, considérée ici comme une évidence. Si un tel droit de protection n'existait pas, une renonciation aux demandes de réparation ne serait pas nécessaire. Ces demandes peuvent certes également être formulées par les Etats de nationalité des personnes lésées ou par les autres Etats de lancement. La généralité des termes employés et l'interprétation large que l'article lui-même recommande[1454] ne laissent toutefois aucun doute quant au fait que les demandes de l'Etat d'immatriculation relatives aux dommages causés à l'objet spatial et à son personnel sont également visées. L'idée de protection est donc latente dans cet article. Il n'y a là toutefois qu'un indice indirect et relatif de l'existence de ce droit de protection. Si la juridiction et le contrôle sur l'objet et tout son personnel sont expressément prévus par l'article VIII du traité sur l'espace, aucune disposition ne vise en effet explicitement la protection de ceux-ci. Curieusement, la doctrine ne traite pas souvent la question sous cet angle non plus. Aux débuts de l'ère spatiale, la notion de la protection de

[1450] Accord IGA, article 16 § 3 al. a.
[1451] COUSTON (M.), « Chronique Spatiale : Etude : Le Statut de l'Humain dans l'Espace », *RFDAS*, vol.219, n°3, 2001, p. 290.
[1452] Notamment en cas de faute intentionnelle ou quant au droit pour un astronaute, ses héritiers, ses ayant-droits et ses subrogés (si ce n'est pas un Etat partenaire) de demander réparation en cas de lésion corporelle ou autres atteintes à la santé ou en cas de décès. Voy. accord IGA, article 16 § 3 al. d.2 et d.3.
[1453] *Ibidem*, article 16 § 3 al. c.
[1454] *Ibid.*, article 16 § 1 : « *Cette renonciation mutuelle à recours fera l'objet d'une interprétation large* ».

l'objet spatial était évoquée en tant que principe général du droit de l'espace[1455], mais elle ne se retrouve pas dans les études plus récentes. Plusieurs articles sont consacrés aux notions de juridiction et de contrôle, d'assistance aux astronautes et de responsabilité des Etats de lancement, mais la protection de l'objet spatial en tant qu'ensemble ou celle de son équipage par l'Etat d'immatriculation n'est pas expressément visée.

B. Le choix de la CDI de ne prévoir aucun droit de réparation au nom de l'équipage des aéronefs et des objets spatiaux

i. Protection de l'équipage des aéronefs

639. Quant aéronefs, le rapporteur observe que, malgré l'exercice d'une compétence de juridiction par l'Etat d'immatriculation s'agissant des actes survenus à bord, la protection au bénéfice des équipages ne peut être affirmée en l'absence d'une pratique étatique suffisamment établie. Il souligne, par ailleurs, qu'une telle protection n'est pas nécessaire, étant donné que les équipages des aéronefs ne sont pas isolés de leur Etat de nationalité aussi longtemps que les marins[1456] et qu'ils jouissent dans la société d'un statut leur assurant la protection de l'Etat de leur nationalité. Ces considérations correspondent assez bien à la réalité du milieu, mais ne semblent pas avoir de véritable fondement juridique.

640. Il est un fait que les voyages aériens durent beaucoup moins longtemps que les voyages maritimes. Mais cela ne modifie en rien la nature de l'aéronef en tant qu'ensemble organisé. Durant le voyage, aussi bref soit-il, l'avion et son équipage forment un être collectif auquel s'appliquent, *a priori*, la compétence de l'Etat d'immatriculation et, donc, sa protection. Du rattachement liant l'aéronef à l'Etat d'immatriculation découlent non seulement la compétence de ce dernier mais également son droit de protection, à l'instar de ce qui est le cas pour les navires[1457]. Nous ne voyons pas comment une observation d'ordre

[1455] McDOUGAL (M. S) & LASSWELL (H. D) & VLASIC (I. A), Law *and Public Order in Space*, *op. cit.* note 34, pp. 575-583.

[1456] Dans ce sens mais tirant la conclusion contraire voy. HONIG (J. P.), *The legal status of aircraft, op. cit.* note 22, pp. 45 et 56. Malgré l'argument relatif au court séjour de l'aéronef en espace international, l'auteur affirme que l'aéronef a droit à la protection de l'Etat, qui, en même temps, est responsable de lui.

[1457] Dans ce sens voy. GOKHAN (S.), « Unauthorized flights through foreign territorial airspace », *in Air and Outer Space Law, Thesaurus Acroasium*, vol.X, Institute of International Public Law and International Relations of Thessaloniki, 1981, p. 835 où l'auteur affirme que l'intrusion aérienne dans un espace aérien étranger concerne les intérêts étatiques par rapport notamment à « *la protection de leur aéronef, son équipage et les passagers contre le mauvais traitement par un Etat étranger* ». Le principe apparaît également dans un article de 1953, où il est affirmé que « *les Etats ont un intérêt dans la navigation aérienne internationale et dans la protection de leurs aéronefs, personnel navigant et passagers à l'encontre de dommage et mauvais traitement par un souverain étranger dans l'espace aérien duquel l'aéronef peut s'être innocemment égaré* ». Voy. LISSITZYN (O.), « The treatment of aerial intruders in recent practice and international law », *AJIL*, vol.47, 1953, p. 559.

purement pratique – la durée du voyage – peut altérer cette conclusion. Par ailleurs, la protection des aéronefs par leur Etat de « nationalité », partiellement remise en cause par le rapporteur, semble admise de longue date. A la Conférence de Paris sur l'aviation civile en 1910, la délégation allemande avait par exemple proposé que le droit de protéger un aéronef national soit reconnu aux Etats, en tant que contrepartie de leur responsabilité internationale[1458]. Si le principe n'a pas été incorporé tel quel dans la convention, il n'a été contesté par personne.

641. Quant au deuxième argument, tiré du statut dont les équipages des aéronefs jouissent dans la société, il peut facilement être écarté. S'il est vrai que le phénomène de complaisance ne semble pas menacer le transport aérien et que la question d'un traitement des équipages qui ne soit pas conforme aux normes internationales ne se pose pas dans les mêmes termes en matière d'aviation, cela ne suffit pas à justifier la non-applicabilité de leur protection. Si un tel traitement n'est pas fréquent, il ne peut pas non plus être considéré comme totalement exclu. Les vols *low cost* et les affrètements aériens pourraient par exemple poser à l'avenir des problèmes analogues à ceux de la complaisance maritime. Le fait est par ailleurs que, dans les textes internationaux et nationaux, le personnel de l'aviation civile est moins protégé que les marins[1459]. Que l'Etat d'immatriculation puisse n'être que rarement appelé à exercer son droit de protection, ne devrait pas le priver de celui-ci.

ii. Protection du personnel des objets spatiaux

642. La question de la protection des engins spatiaux est envisagée de manière encore plus lapidaire par le rapporteur spécial. Dans un paragraphe extrêmement laconique, il écarte la protection de l'Etat d'immatriculation en se basant uniquement sur l'absence de toute pratique et sur l'inopportunité d'une tentative de développement progressif du droit sur le sujet[1460]. Il remarque, néanmoins, que les objets spatiaux ressemblent à des navires du fait de la plurinationalité de leurs équipages et de la longueur des périodes durant lesquelles ces

[1458] COOPER (J. C.), *A Study on the Legal Status of Aircraft*, Princeton, 1949, pp. 27-28 cité par McDOUGAL (M. S.) & LASSWELL (H. D.) & VLASIC (I. A.), Law *and Public Order in Space*, *op. cit.* note 34, p. 576.

[1459] Dans ce sens voy. BUCHER (P.), *Le statut juridique de personnel navigant de l'aéronautique civile,* Lausanne, 1949, p. 11. L'auteur considère que la notion de l'équipage appartient au domaine technique et celle de personnel navigant au domaine juridique. Cette dernière englobe toutes les personnes qui ont été engagées par un employeur avec lequel elles ont passé un contrat à cet effet (p. 18). Il s'oppose à l'idée que l'équipage fait partie de l'ensemble de l'aéronef et est soumis à la loi du pavillon (pp. 104-105). Pour les textes nationaux (français), communautaires et internationaux s'appliquant à l'équipage d'un aéronef et notamment au pilote voy. LOUKAKOS (N.) & GUIBERT (C.), *Précis juridique du pilote de ligne*, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 2000.

[1460] Cinquième rapport sur la protection diplomatique du rapporteur spécial John DUGARD, *op. cit*. note 1379, p. 33, § 72.

derniers demeurent à bord. Le rapporteur semble donc considérer que les engins spatiaux ont plus de points en commun avec les navires qu'avec les aéronefs, ce qui pourrait justifier, selon sa logique, l'exercice de la protection de l'équipage par l'Etat d'immatriculation. Mais il ne pousse pas l'analyse plus loin.

643. Il convient de mener sur cette question une réflexion plus profonde. La protection des astronautes[1461], ces « *envoyés de l'humanité* »[1462], n'est pas un sujet aisé. La définition de l'équipage d'un engin spatial habité n'est pas non plus aussi évidente que dans le droit de la mer et de l'air, dès lors qu'il n'y a pas en droit spatial de distinction claire entre passagers et personnel navigant. Les premiers instruments internationaux ne font pas cette distinction, même si elle se retrouve dans certaines législations nationales[1463] et quelques accords ultérieurs, relatifs notamment à la SSI. Selon les traités onusiens, toute personne se trouvant à bord d'un objet spatial qui a franchi la limite entre l'espace aérien et extra-atmosphérique – limite dont la détermination reste elle-même incertaine – doit toutefois être considérée comme un astronaute ; il en va de même lorsqu'ils se trouvent sur la lune[1464]. La protection examinée concerne dès lors l'ensemble des personnes qui sont à bord d'un véhicule spatial, sans distinction possible entre ceux qui font partie de l'équipage et ceux qui effectuent un vol touristique. Il est certain qu'il y a là une lacune du droit spatial, qui est due au fait qu'au moment de la rédaction des traités, le tourisme et les autres évolutions commerciales des activités spatiales n'étaient pas encore envisagés. Une clarification sera donc nécessaire et est souvent recommandée par la doctrine[1465]. Un premier pas dans ce sens a été effectué dans les textes relatifs à la SSI, qui apportent certaines précisions sur la définition et le statut de l'astronaute[1466].

[1461] Terme considéré comme « archaïque » par Mme COUSTON qui lui préfère les termes « personnel » ou « équipage ». Voy. COUSTON (M.), « Chronique Spatiale : Etude : Le Statut de l'Humain dans l'Espace », *op. cit.* note 1451, pp. 278-291. Le terme « astronaute » sera ici employé par commodité.

[1462] Article V du traité sur l'espace de 1967. Pour une analyse de la notion et de sa nature juridique incertaine voy. ACHILLEAS (P.), « L'astronaute et le droit international », *op. cit.* note 1162, pp. 146-148 et MARCOFF (M. G.), *Traité de droit international public de l'espace*, *op. cit.* note 27, p. 266.

[1463] Voy. notamment *Space transportation system user handbook* publié par la NASA en 1977, document relatif à la navette (14 CFR. Ch. V, sec 1214.303) publié par la NASA en 1986 et remanié en 1990, et législation spatiale russe du 20 août 1993 cités dans COUSTON (M.), « Chronique Spatiale : Etude : Le Statut de l'Humain dans l'Espace », *op. cit.* note 1451, p. 281.

[1464] Article 10 § 1 de l'accord sur la lune. Voy. notamment l'analyse de ACHILLEAS (P.), « L'astronaute et le droit international », *op. cit.* note 1162, p. 145-146.

[1465] LAFFERANDERIE (G.), « Pour une charte de l'astronaute », *Annales de droit aérien et spatial*, volume XII, 1987, p. 280. Cf. également les textes relatifs à la SSI qui distinguent entre les astronautes professionnels et les participants au vol.

[1466] Il s'agit notamment, outre l'accord IGA de 1998 et ses quatre mémorandums d'accord (MOU) conclus en 1998 entre la NASA et chacune des agences participant au programme (canadienne, européenne, russe et nippone), du Code de conduite de l'équipage de 2000, qui n'a pas de force obligatoire, et des documents de programme comme les *critères sur la sélection, l'affectation, l'entraînement et la certification de l'équipage* de la SSI de 2001.

644. Le terme même de protection doit également être clarifié, car il peut couvrir deux notions différentes. Une autre particularité du droit spatial tient en effet au fait que les astronautes sont « protégés » non seulement lorsqu'ils se trouvent dans l'espace mais également lorsqu'ils se trouvent sur terre. Si le premier type de protection relève de la protection générale de l'objet spatial, le second serait plutôt analogue à l'assistance portée aux équipages marins ou aéronautiques, ainsi qu'aux navires et avions en détresse[1467]. Il ne s'agit donc pas de la protection des astronautes en tant qu'équipage d'un objet spatial appartenant à cet ensemble organisé, mais d'un régime spécial d'assistance en cas d'accident. Ce régime est spécialement prévu par le droit spatial, contrairement à celui de la protection de l'équipage d'un engin.

645. Les astronautes sont en effet directement visés par les traités spatiaux. Le principe est énoncé dans l'article V § 1 du traité sur l'espace et détaillé dans l'accord sur le retour et le sauvetage des astronautes et la restitution des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique de 1968[1468]. La différence entre les deux textes est que le premier prévoit le prompt retour des astronautes ayant atterri sur le territoire d'un autre Etat ou en haute mer auprès de *l'Etat d'immatriculation* de leur véhicule spatial, alors que le second met en place l'information de[1469] et la remise à[1470] *l'Etat* (ou l'organisation internationale) *de lancement*[1471]. Cette différence n'est pas déterminante, étant donné que l'Etat d'immatriculation est toujours un des Etats de lancement et qu'en cas de lancement conjoint, le retour doit être fait à l'Etat d'immatriculation, même si cela n'est pas précisé dans l'accord de 1968[1472]. Le concept d'autorité de lancement a été préféré à celui d'Etat d'immatriculation, afin de rendre l'accord applicable même lorsque les objets en cause n'étaient pas immatriculés[1473].

646. Cette assistance portée par tous les Etats parties aux équipages spatiaux et leur obligation internationale de remettre l'astronaute entre les mains de l'Etat d'immatriculation

[1467] Pour une présentation des analogies au niveau des conventions internationales respectives voy. MARCHAN (J.), *Derecho Internacional del Espacio, op. cit.* note 10, p. 407 et DE SAUSSURE (H.), « Astronauts and seamen : a legal comparison », *Journal of Space Law*, vol. 10, 1982, pp. 165-179.
[1468] Ci-après accord de 1968. Voy. sur ce KISS (A.-C.), « L'accord sur le retour et le sauvetage des astronautes et la restitution des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique », *AFDI*, 1968, pp. 736-746.
[1469] Article 1 de l'accord de 1968.
[1470] Article 4 de l'accord de 1968.
[1471] Article 6 de l'accord de 1968.
[1472] Conformément à la convention sur l'immatriculation des objets lancés dans l'espace de 1975. *Contra* CHENG (B.), « Space Objects and Their Various Connecting Factors », *op. cit.* note 761, pp. 207-208.
[1473] Ce qui est assez probable vu la flexibilité et les lacunes juridiques de la convention sur l'immatriculation. Dans ce sens CHENG (B.), « Space Objects and Their Various Connecting Factors », *op. cit.* note 761, pp. 205-206. Cependant voy. également Mme COUSTON qui remarque que le droit spatial se réfère à l'autorité de lancement lorsqu'il s'agit des droits des astronautes (donc des devoirs des Etats) et à l'Etat d'immatriculation lorsqu'il s'agit des devoirs des astronautes (donc des droits des Etats). Voy. COUSTON (M.), « Chronique Spatiale : Etude : Le Statut de l'Humain dans l'Espace », *op. cit.* note 1451, p. 288.

de l'objet spatial n'entre, en aucun cas, dans le champ d'application de la protection de l'engin par l'Etat d'immatriculation. Elle constitue, néanmoins, un effet juridique intéressant du rattachement entre le véhicule et l'Etat d'immatriculation. Dès lors que le régime étudié est fondé sur la nécessité d'assister les personnes impliquées dans des activités à haut risque et considérées comme des « envoyés de l'humanité », on aurait pu imaginer que leur retour soit assuré auprès de l'Etat de leur nationalité ou de leur résidence permanente. Mais, les intérêts de l'Etat d'immatriculation ont été également, voire prioritairement, pris en considération lors de l'élaboration de ce principe. Dans le contexte de la guerre froide, les puissances spatiales tenaient à s'assurer que les astronautes ne livreraient pas d'informations confidentielles à l'ennemi[1474]. Leur sauvetage et leur prompt retour étaient fondés sur de telles considérations.

Si le contexte a aujourd'hui changé, l'exigence de confidentialité et le besoin de protection des activités spatiales des Etats de lancement demeurent identiques. Le lien créé entre un véhicule spatial et un Etat d'immatriculation permet à ce dernier de protéger l'objet, l'équipage et sa technologie spatiale. Telle est la raison d'être de l'article V du traité sur l'espace affirmant le principe de la remise des astronautes à l'Etat d'immatriculation de leur spationef. Or, lorsqu'un astronaute évolue dans un contexte international, tel que celui mis en place par la Station Spatiale Internationale, intérêts nationaux et trans-étatiques se confondent, des nouvelles solutions devant être apportées[1475].

La protection des astronautes dans l'espace relève en revanche bien plus de la protection classique des équipages par l'Etat d'immatriculation. Mais elle n'est pas incluse dans le *corpus juris spatialis* actuel et n'a pas été codifiée dans le projet de la CDI.

Conclusion de la section

647. Il est certain que la notion de la protection des membres de l'équipage semble plus solide dans le droit de la mer que dans ceux de l'air et de l'espace. Ni la pratique étatique ni la doctrine ne nient la possibilité d'une telle protection de l'équipage, quelque soit sa nationalité, par l'Etat du pavillon d'un navire. La jurisprudence du TIDM paraît néanmoins minimiser l'importance de tout « droit de protection », dès lors qu'elle considère les dommages causés à un navire comme directement subis par l'Etat du pavillon. La CDI n'a donc consacré dans son projet relatif à la protection diplomatique qu'un simple *droit de réparation au bénéfice de l'équipage* dans le chef de l'Etat du pavillon, en écartant un droit analogue pour ce qui

[1474] Dans ce sens, ACHILLEAS (P.), « L'astronaute et le droit international », *op. cit*. note 1162, p. 150.
[1475] Pour une analyse du statut de l'astronaute sur la SSI voy. FARAND (A.), « The Astronaut in the Space Station Era », *in Outlook on Space Law Over the Next 30 Years*, LAFFERANDERIE (G.) ed., Kluwer Law International, 1997, pp. 147-160.

concerne l'Etat d'immatriculation des aéronefs et objets spatiaux. Il convient de se demander si ce choix a été judicieux et si un *droit de protection lato sensu* de tout Etat d'immatriculation à l'égard de l'engin de sa « nationalité » ne devrait pas être envisagé.

SECTION II. Le droit de réparation au nom de l'équipage versus le droit de « protection » des engins dans le développement progressif du droit international

648. Afin de répondre à la question de savoir si une protection *lato sensu* de l'Etat d'immatriculation, lui ouvrant droit à réparation pour tout dommage causé à l'ensemble organisé, doit être établie dans le droit international, plusieurs précisions sont indispensables. Il importe tout d'abord d'examiner si une telle protection et un tel droit sont défendables en tant que juridiquement corrects, nonobstant l'absence de personnalité juridique des engins. Le cas échéant, plusieurs questions subsidiaires doivent être soulevées dans le cadre de cette interrogation générale. Celles-ci sont relatives d'une part à la nature d'une telle protection et aux principes qui la régissent et d'autre part à l'homogénéité – ou au contraire la diversification – du régime, selon que sont en cause des navires, des aéronefs ou des objets spatiaux (§1). Il convient ensuite de se demander si une telle conception – même théoriquement conforme au droit international – peut être pertinente dans la pratique, au vu des réalités maritime, aérienne et spatiale. Dans le cas contraire, le droit de réparation au bénéfice de l'équipage doit être considéré comme suffisant pour les besoins du droit de la mer, mais il faut se demander s'il peut être transposé aux droits de l'air et de l'espace, malgré les réticences du rapporteur spécial de la CDI (§2).

§ 1. La conformité de la protection des engins au droit international

649. Afin d'accepter la possibilité d'une protection *lato sensu* exercée par l'Etat d'immatriculation, il est non seulement nécessaire de dépasser les obstacles juridiques liés à l'absence de personnalité juridique de l'engin et à la difficile dissociation entre dommage causé à un ensemble organisé et dommage causé directement à l'Etat (A), mais encore de confronter cette protection à la protection diplomatique classique et aux principes qui lui sont applicables (B).

A. Le sujet passif de la protection

650. Affirmer l'existence d'un droit de protection au bénéfice de l'engin par son Etat d'immatriculation n'a de sens que s'il est possible de distinguer entre dommage directement

causé à cet Etat et dommage causé à l' « ensemble organisé ». Nous l'avons abondamment répété, le problème réside juridiquement dans le fait que l'engin n'a pas de personnalité juridique[1476]. Si la notion du dommage fut écartée de la définition du fait internationalement illicite engageant la responsabilité de l'Etat[1477], elle est indispensable dès lors que la réparation et l'indemnisation sont en jeu[1478]. Mais si le droit de réparation est conditionné par l'existence d'un dommage causé à l'entité « protégée », il faut encore que cette entité soit susceptible de subir un préjudice. Pour qu'il y ait préjudice et donc dommage, il faut qu'il y ait un droit ou un intérêt qui soient lésés par la violation ou l'inexécution d'une obligation internationale. Et ce droit ou intérêt doit être détenu par un sujet de droit, « *le sujet passif de la responsabilité* »[1479]. Mais les engins n'ont pas de personnalité juridique et ne constituent donc pas un sujet du droit. Les dommages sont causés aux personnes impliquées dans leurs activités, non à des biens. Dans le même ordre d'idées, c'est également pour cela que la protection des engins ne peut pas être qualifiée de « diplomatique ». Les obligations concernant le traitement qu'un Etat doit réserver à des étrangers ne visent en effet pas, selon la CDI, « *le traitement des navires* [engins] *étrangers en vertu du droit coutumier de la mer* [air/espace]». Les obligations concernant les navires et les « *autres moyens de transport similaires* » font partie des obligations concernant le respect de la souveraineté *stricto sensu* d'un Etat[1480].

651. Malgré ces observations, nous pensons qu'il n'est pas juridiquement erroné d'envisager une protection *sui generis* de l'engin par l'Etat d'immatriculation et de différencier le préjudice subi par l'ensemble organisé du préjudice subi directement par l'Etat. Si on raisonne dans le cadre notamment du droit de la mer, l'article 18 du projet de la CDI peut être analysé comme un premier pas – même s'il est extrêmement timide – dans cette direction. La Commission inclut en effet dans un projet relatif à la *protection diplomatique* un

---

[1476] Voy. notamment commentaire de M. SANTULLI qui affirme que « [l]*e concept d'un « préjudice causé au navire », est incompatible avec le droit de la responsabilité, qui conçoit les dommages comme étant causés au créancier de la responsabilité et non à des biens* ». SANTULLI (C.), « Travaux de la Commission du droit international - cinquante-sixième session », *op. cit.* note 1396, p. 571.

[1477] *Rapport de la CDI sur les travaux de la 53ème session*, *op. cit.* note 739, pp. 75 et 76, commentaire de l'article 2.

[1478] Article 31 du projet final des articles sur la responsabilité des Etats : « *1. L'Etat responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite 2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'Etat* » ; Article 36 du projet : « *1. L'Etat responsable du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution 2. L'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi* ».

[1479] Premier rapport du rapporteur spécial GARCIA AMADOR (F. V.), 8ème session de la CDI, A/CN.4/96, *Annuaire de la CDI*, vol. II, 1956, p. 192.

[1480] Troisième rapport du rapporteur spécial RIPHAGEN (W.), 34ème session de la CDI, A/CN.4/354, *Annuaire de la CDI*, vol. II, 1982, p. 47 et note de bas de page n° 109.

article relatif au droit de l'Etat du pavillon de demander réparation au bénéfice des membres d'un équipage lorsqu'ils ont été lésés *« à la suite d'un préjudice causé au navire par un fait internationalement illicite »*[1481]. L'expression « préjudice causé au navire » est consacrée. La notion d'une protection de l'équipage, quelle que soit sa nationalité, par l'Etat du pavillon l'est également. Que l'on décide de l'appeler « droit de réparation » ou autrement, la fonction reste la même. Certes, le droit de réparation au bénéfice de l'équipage n'équivaut pas à la protection du navire. Et l'expression « préjudice causé au navire » peut très bien constituer une formule plus rapide et plus simple que le « préjudice causé directement à l'Etat du pavillon en raison du préjudice causé au navire de sa nationalité ».

652. Mais d'autres considérations justifiant une telle protection peuvent être retenues. Le premier rapporteur spécial sur la responsabilité des Etats, en étudiant la notion du « *sujet passif de responsabilité* » en 1956, soulignait que la notion de sujet du droit international avait énormément évolué et que cela influençait la détermination du titulaire du droit ou de l'intérêt lésé[1482]. Plus de 50 ans plus tard, de nouvelles évolutions peuvent être imaginées. Cette construction n'est, par ailleurs, pas nécessairement en contradiction avec la jurisprudence du TDIM, qui semble également flexible face à l'acceptation d'un tel concept. Lors de son argumentation dans l'affaire *Saiga* 2, le TIDM a soigneusement évité la notion de la protection, mais revient souvent sur celle du préjudice causé au navire et sur celle de son unité. S'il considère le dommage subi par celui-ci comme directement causé à l'Etat du pavillon, il n'exclut pas irrévocablement la solution inverse : « *mais même si le Tribunal accepte la thèse de la Guinée selon laquelle certaines demandes présentées par Saint-Vincent-et-les-Grenadines au sujet des personnes physiques ou morales ne découlaient pas de violations directes des droits de Saint-Vincent-et-les-Grenadines* […] »[1483].

653. Il semble donc possible d'envisager une protection *sui generis* exercée par l'Etat du pavillon lorsqu'un navire, en tant qu'ensemble organisé, est lésé. Si l'Etat du pavillon du navire peut exercer sa protection, c'est bien en raison du lien de rattachement existant entre l'un et l'autre, qui est créé par l'immatriculation et non pas par la nationalité du propriétaire ou de l'équipage. Le même principe se cache derrière l'action de la prompte mainlevée concernant un navire ayant fait l'objet d'une confiscation[1484]. L'Etat du pavillon, responsable

[1481] Article 18 du projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la CDI en deuxième lecture le 30 mai 2006 ; *Rapport de la CDI sur les travaux de la 58ème session*, *op. cit.* note 331, p. 39.
[1482] Premier rapport du rapporteur spécial GARCIA AMADOR (F. V.), *op. cit*. note 1479, p. 193.
[1483] Arrêt *Saiga* 2, § 99.
[1484] Cf. opinion individuelle émise par le juge TREVES dans l'affaire du *Grand Prince* (TIDM, *Affaire du Grand Prince*, *op. cit*. note 525), p. 1 § 1. M. TREVES affirme que « [l']*article 292 de la Convention établit, à des fins limitées, une forme de protection diplomatique. En présentant une demande de mainlevée, l'Etat du pavillon*

lato sensu du navire, doit également pouvoir le protéger. En théorie, il en va de même pour la protection des aéronefs et des objets spatiaux dont la nature juridique peut être considérée comme identique à celle des navires. Leur protection serait également fondée sur le rattachement créé par l'immatriculation. Le cas échéant, le dommage causé à l'engin serait « l'équivalent » du dommage causé au national d'un Etat ou à une société ayant sa nationalité et non du dommage directement causé à l'Etat.

654. Prenons l'exemple d'un navire de commerce illégalement coulé en haute mer par un navire de guerre étranger. Dans un tel cas, on peut considérer qu'il s'agit là de la violation d'un droit qui est propre à l'Etat du pavillon (liberté de navigation en haute mer des navires battant son pavillon) lui causant un dommage direct, et non de la violation d'un droit d'un « national » de l'Etat. Il n'y a alors *prima facie* aucune raison d'invoquer un droit de protection au bénéfice du navire. L'Etat est directement lésé par le fait illicite d'un Etat tiers.

Mais le même incident a causé un préjudice au propriétaire, à l'équipage et aux éventuels passagers. En ce qui concerne ces préjudices, de deux choses l'une. Soit seuls les Etats de nationalité de chacun d'entre eux exercent leur protection diplomatique face à l'Etat tiers. Soit le navire, malgré le fait qu'il n'a pas de personnalité juridique, sera traité, par une fiction analogique, de manière similaire aux personnes morales[1485] : en tant que «entité collective ayant la nationalité » de l'Etat du pavillon qui exercera à son égard une protection générale[1486]. Dans ce cas, la protection ressemble plus à la protection diplomatique, le préjudice causé au « national » étant un préjudice causé indirectement à l'Etat lui-même. Les réclamations de l'Etat de nationalité des membres de l'équipage ou du propriétaire devraient,

---

prend à son compte une prétention d'ordre privé de personnes ayant un lien avec l'Etat du pavillon par le biais de la nationalité du navire. Ceci devient encore plus évident lorsque l'on prend en considération le fait que la demande peut également être présentée directement par les personnes privées intéressées « au nom » de l'Etat du pavillon ». L'article 292 § 2 de la convention de Montego Bay stipule : « *La demande de mainlevée ou de mise en liberté ne peut être faite que par l'Etat du pavillon ou en son nom* ». Selon les enseignements de M. WOLFRUM (Academie de Rhodes, juillet 2005) la disposition « en son nom » a été rajoutée pour permettre aux propriétaires des navires battant de pavillon de complaisance d'intervenir, lorsque les autorités compétences ne le font pas.

[1485] Voy. CIJ, Affaire *Barcelona Traction*, *op. cit.* note 349, pp. 48-50. Voy. également articles 9 à 13 du *rapport de la CDI sur les travaux de la 58ème session*, *op. cit.* note 331, pp. 53-71.

[1486] *Contra* WATTS qui souligne que, le navire n'ayant pas de personnalité juridique, on ne peut pas parler d'attribution de « nationalité », ni considérer cette dernière comme le lien entre le navire et l'Etat qui forme la base de la protection de la part d'Etat. L'auteur propose comme bases alternatives du droit de l'Etat de protéger son navire : l'immatriculation, le pavillon (qu'il écarte par la suite) ou la propriété nationale (la seule qu'il retient comme valable). Il conclut que le droit d'un Etat de protéger un navire ne suit pas forcement la possession de la « nationalité » dudit Etat. Il affirme que ni l'immatriculation ni le pavillon ne sont acceptés par la pratique en tant que bases de protection, alors que la nationalité du propriétaire peut être en accord avec les règles concernant l'exercice de protection des navires de commerce. Malgré l'intérêt de son article qui constitue une référence sur la question de la protection par l'Etat du pavillon, ses conclusions sont datées historiquement et ne correspondent pas à l'évolution du droit de la mer. WATTS (A. D.), «The Protection of Merchant Ships », *op. cit.* note 1393, pp. 54-56 et 84.

dès lors, être considérées comme subsidiaires. *Mutatis mutandis*, les mêmes observations pourraient s'appliquer à propos de la protection d'un aéronef civil ou d'un objet spatial abattus par un Etat tiers.

655. Force est néanmoins de constater qu'il n'est pas évident d'opter pour cette solution, dès lors que l'absence de personnalité juridique de ces engins ne peut pas facilement être méconnue, en ayant recours à la fiction selon laquelle ils sont traités comme des personnes qui ont la « nationalité » d'un Etat et qui peuvent « subir » un dommage. Cette difficulté majeure a conduit la CDI à adopter un article dont le commentaire n'apporte pas de réelles clarifications. Elle a choisi d'ignorer la fonction du lien de rattachement du navire à l'Etat du pavillon, la nature d'ensemble organisé de cet engin et l'unité du concept du rattachement des engins dans le droit international. Il semble qu'elle aurait pu cependant consacrer un droit plus général de « protection » par l'Etat d'immatriculation, en adoptant une argumentation qui est certes audacieuse mais qui ne paraît pas nécessairement condamnable en théorie au vu du développement progressif du droit international. Reste à savoir si elle aurait dû le faire.

656. Avant d'envisager cette dernière – et qui n'est pas la moindre – question, certaines clarifications supplémentaires doivent être apportées en ce qui concerne le concept des ensembles organisés. Le choix de la CDI, qui suit sur ce point l'avis du rapporteur spécial, de limiter le droit de l'Etat du pavillon à une demande de réparation au nom de l'équipage, en écartant les autres éléments de l'ensemble organisé qui pourraient ouvrir la voie vers une « protection » généralisée de la part dudit Etat doit en effet être examiné. Si l'on retient la définition de l'ensemble organisé, incluant les propriétaires, l'équipage et les passagers, le droit de l'Etat du pavillon de protéger le navire pourrait lui attribuer un droit de réparation au bénéfice de toutes ces personnes et pas uniquement de l'équipage. Mais les propriétaires, à la fois du navire et des marchandises transportées, ne sont pas mentionnés par le rapporteur. Quant aux passagers, il considère la question de leur protection rapidement, avant de l'écarter. En effet, il souligne que le lien permanent entre l'équipage et l'Etat du pavillon, à la juridiction duquel ledit équipage se soumet, justifie sa protection, ce qui n'est pas le cas pour les passagers. Le lien de ces derniers avec l'Etat d'immatriculation est *« plus limité et temporaire »*[1487]. Ils doivent donc solliciter la protection de leur Etat de nationalité.

657. L'argumentation peut sembler convaincante d'un point de vue pratique, mais elle restreint la notion d'ensemble organisé et limite l'importance du rattachement créé par l'immatriculation ; elle est donc en contradiction avec la construction sur laquelle s'appuie

[1487] Septième rapport sur la protection diplomatique du rapporteur spécial John DUGARD, *op. cit.* note 1408, p. 32.

l'idée d'une « entité » qui est liée à un Etat par sa « nationalité ». Pour qu'elle soit juridiquement correcte, il est nécessaire d'exclure les passagers de l'être collectif « navire ». Si on les inclut, la protection du pavillon devrait les inclure également. Il faudrait donc redéfinir le concept de l'ensemble organisé, en écartant les passagers. En ce qui concerne les propriétaires, force est de constater que si les biens (navire et marchandises) et l'équipage sont toujours considérés comme faisant partie du groupement « navire », rien n'est dit sur les propriétaires de ces biens. Mais un préjudice ne pouvant pas être causé à un simple bien meuble sans personnalité juridique (on accepte la fiction que le « navire » peut subir un préjudice en raison de la particularité de sa nature et de sa « nationalité », cette fiction ne pouvant pas couvrir également les marchandises ou la coque), derrière le bateau ou la cargaison apparaissent inévitablement les personnes physiques ou morales qui les détiennent. La même problématique s'impose dès lors. Si on accepte que les propriétaires soient parties à l'ensemble organisé, la protection du pavillon doit les couvrir.

658. Mais si on les écarte, que reste-il de la notion de l'ensemble organisé ? Uniquement l'équipage, ce qui rejoint les conclusions de la CDI et du rapporteur. Mais cela dénature la notion étudiée et réduit substantiellement la raison d'être du lien entre le navire et l'Etat de sa « nationalité ». Si on accepte l'utilité de la notion de l'ensemble organisé, il convient donc d'appliquer cette notion dans tous les domaines relatifs à la vie du navire. La protection exercée par l'Etat du pavillon – si elle est admise comme pertinente – devrait dès lors couvrir également, de manière non exclusive mais prioritaire, les propriétaires et les passagers. Si ce n'est pas le cas, il est inutile de parler de protection par l'Etat du pavillon ; la protection diplomatique classique de l'Etat de nationalité des propriétaires combinée avec le droit de réparation des marins représentés par l'Etat tel que le conçoit la CDI - dans un projet tout de même sur la protection diplomatique - devraient suffire.

659. *Mutatis mutandis*, la protection de l'Etat d'immatriculation pourrait s'étendre aux passagers des aéronefs. Les observations concernant les passagers des navires s'appliquent également à ceux des avions. Si les passagers sont compris dans la définition de l'aéronef en tant qu'ensemble organisé, la protection exercée par l'Etat d'immatriculation doit être retenue. Si cette définition se limite aux personnes directement liées à l'activité commerciale de l'engin (propriétaires, opérateurs), les passagers peuvent en revanche être exclus. Le cas échéant, leur protection diplomatique dépendra uniquement de leur Etat de nationalité.

660. Quant aux objets spatiaux, la situation est plus particulière, dès lors que les vols ne sont pas toujours habités, que la distinction entre personnes à bord et équipage n'est pas suffisamment claire et que la présence étatique demeure prépondérante dans l'industrie

spatiale. Mais aucune de ces observations n'exclut la possibilité d'une transposition des observations effectuées à propos des navires/aéronefs aux objets spatiaux de l'avenir, s'ils sont utilisés comme moyens de transport, formant des « ensembles organisés » avec l'équipage, les passagers et la cargaison transportés.

B. La non application des principes de la protection diplomatique

661. Quand bien même le droit de protection de l'Etat d'immatriculation serait accepté comme juridiquement et pratiquement pertinent, ce droit constituerait une institution *sui generis* et non une espèce de protection diplomatique appliquée aux engins. L'application des principes de la protection diplomatique est en effet, en tout cas pour partie, inadaptée pour assurer la protection des engins. Si des solutions théoriques peuvent être envisagées pour l'épuisement des recours internes et pour la continuité de la nationalité, leur mise en œuvre, du moins pour le premier, sera sans doute problématique. S'agissant des sociétés qui constituent également des « êtres collectifs », l'analogie avec la protection diplomatique des individus est courante. Le droit d'exercer cette protection appartient à l'Etat du siège et l'épuisement des voies de recours internes est consacré par la jurisprudence[1488]. En outre, l'Etat de nationalité des actionnaires d'une société ne peut, en principe, pas exercer sa protection diplomatique à l'égard des actionnaires lorsqu'un préjudice a été causé à la société[1489]. Les engins ayant la « nationalité » de l'Etat d'immatriculation et formant une entité avec les personnes impliquées dans leur activité, la même solution pourrait être soutenue en théorie, mais elle est très difficile à mettre pratiquement en œuvre.

662. En ce qui concerne l'épuisement des voies de recours internes par exemple, il conviendrait de savoir qui doit agir pour le compte de l'engin. La réponse évidente semble être le propriétaire, ou l'opérateur lorsque la gestion quotidienne de l'engin n'appartient plus au propriétaire. Mais des raisons techniques expliquent l'absence d'une telle pratique. Dans le contexte du *shipping* international notamment, avec des phénomènes tels que les *single ship compagnies*, les sociétés cachant les bénéficiaires effectifs, la complaisance et les affrètements coque nue, il semble difficile de désigner la personne qui devrait agir pour un

[1488] CPJI, affaire *Usine de Chorzow*, compétence, arrêt du 26 juillet 1927, *CPJI, série A*, n° 9, p. 25 ; CPJI, affaires *Emprunts serbes et emprunts brésiliens*, arrêts du 12 juillet 1929, *CPJI, série A*, n° 20, p. 29 et n° 21, p. 101 ; CPJI, affaire *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, arrêt du 28 février 1939, *CPJI série A/B*, n° 76, p. 16 ; CPJI, affaire *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, exception préliminaire, arrêt du 4 avril 1939, *CPJI série A/B*, n° 77, p. 79 ; CIJ, affaire *Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Rec. CIJ* 1959, pp. 27-29, CIJ, affaire *Elettronica Sicula S.p.A (ELSI)*, arrêt du 20 juillet 1989, *Rec CIJ.* 1989, pp. 42-48, §§ 49-63.

[1489] Article 11 du projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la CDI en deuxième lecture le 30 mai 2006 ; *Rapport de la CDI sur les travaux de la 58ème session, op. cit.* note 331, p. 59.

navire. Il en va de même pour les aéronefs, dont les propriétaires sont placés en second plan, derrière les compagnies aériennes qui les exploitent. Si des solutions théoriques rendant, hypothétiquement, possible l'application de la règle de l'épuisement des voies de recours internes en matière de protection des engins existent, elles semblent irréalistes, tant elles sont inadaptées au *shipping* international ou à l'industrie aérienne.

663. Un autre problème pratique tient au fait que, si le préjudice est subi par l'équipage, le propriétaire, apparent ou effectif, peut ne pas être désireux d'agir pour épuiser les voies de recours internes. Or, le droit d'agir ne peut pas être reconnu à l'ensemble des personnes à bord. Il n'est pas facile non plus d'y voir l'équivalent d'une exception à l'épuisement des recours internes. L'inaction du propriétaire ou du gérant ne rend pas les recours internes indisponibles ou inefficaces[1490]. La seule exception possible serait donc celle d'une « *personne lésée manifestement empêchée d'exercer les recours internes* »[1491]. Mais il n'en paraît pas moins difficile d'accepter que le cas examiné entre dans le champ d'application de cette exception. Si l'épuisement des recours s'avère impossible, le droit du marin à une réparation, tel qu'il est conçu par la CDI, retrouverait son utilité entière. Dans son commentaire de l'article 18 la Commission souligne en effet que le droit de réparation de l'Etat du pavillon naît également du préjudice découlant du préjudice causé au navire et mentionne notamment l'illégale arrestation ou détention de l'équipage après un arraisonnement illicite du navire lui-même[1492].

664. Concernant cette dernière problématique, une solution pourrait en revanche être trouvée dans une analogie avec les règles relatives à la protection diplomatique des sociétés. *A priori*, c'est à l'Etat de la nationalité de la société, et non pas des actionnaires, d'exercer la protection diplomatique lorsque le dommage est causé à la société. Cependant, si une atteinte est directement portée aux droits des actionnaires en tant que tels, l'Etat de leur nationalité sera en droit d'exercer sa protection[1493]. Dans le même sens, lorsque le dommage est causé à l'engin et affecte, indirectement, les droits des personnes impliquées, ce serait à l'Etat d'immatriculation – de manière peut-être non exclusive comme pour les sociétés, mais tout de même prioritaire – d'exercer sa protection. En revanche, si une atteinte est portée directement aux droits d'une de ces personnes, notamment à l'équipage, l'Etat de sa nationalité devra

[1490] Voy. article 15 al. a) du projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la CDI en deuxième lecture le 30 mai 2006 ; *Rapport de la CDI sur les travaux de la 58ème session, op. cit.* note 331, p. 21.
[1491] *Ibidem*, article 15 al. d).
[1492] Rajouté en § 9 au commentaire de 2006, alors qu'il n'existait pas au commentaire de 2004. *Rapport de la CDI sur les travaux de la 58ème session, op. cit.* note 331, p. 97.
[1493] Articles 11 et 12 du projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la CDI en deuxième lecture le 30 mai 2006 ; *Rapport de la CDI sur les travaux de la 58ème session, op. cit.* note 331, pp. 59 et 67.

pouvoir agir. Cela correspond parfaitement à l'article 18 du projet qui stipule que la protection diplomatique exercée par l'Etat de nationalité des membres de l'équipage n'affecte pas le droit de l'Etat du pavillon de demander réparation.

665. Encore une fois, la réalité peut rendre caduques ces considérations. Prenons l'exemple d'un navire battant pavillon de complaisance. Les pays de libre immatriculation n'imposant pas d'exigences relatives à la composition de l'équipage, dans la majorité des cas ses membres « *sont aujourd'hui originaires d'Etats politiquement et économiquement faibles dont la réputation en matière de droits de l'homme n'est pas brillante et qui ne se soucient guère de protéger leurs nationaux, qui n'ont plus de contacts étroits avec eux parce qu'ils sont employés sur des navires étrangers, ayant subi des dommages au service de navires étrangers* »[1494]. Si l'Etat de nationalité des marins n'agit pas pour les protéger, leur dernier espoir serait l'Etat du pavillon. Malgré la vision relativement optimiste du rapporteur général, les pays de libre immatriculation ne seront toutefois pas toujours « *plus soucieux de protéger les membres d'équipage que ne le sont généralement les Etats nationaux* »[1495]. Les membres de l'équipage restent alors sans protection… Mais l'inefficacité éventuelle des normes n'est pas une raison suffisante pour conclure à leur inexistence. Ce qui est certain, c'est que si la protection de l'engin coexiste avec la protection diplomatique classique, toute personne impliquée dans l'activité de l'engin aura plus de chances de bénéficier de la protection d'un Etat.

666. Quant à l'application de la règle de la continuité de la nationalité, elle semble également assez ambiguë. L'Etat d'immatriculation doit pouvoir conserver son droit d'action, notamment en cas de confiscation de l'engin par les autorités d'un Etat tiers, même si cette dernière a entraîné un changement de propriété. En revanche, si le changement d'immatriculation est volontaire entre la date de l'acte illicite et le dépôt de la demande, seul l'Etat d'immatriculation actuel doit pouvoir agir. Le TIDM a déjà examiné la question de la qualité d'Etat du pavillon en tant qu'Etat demandeur à la date du fait illicite[1496], mais uniquement dans le cadre d'affaires de prompte mainlevée. Il a exigé que la qualité d'Etat du pavillon soit démontrée lors de la demande de prompte mainlevée[1497]. Mais ces affaires ne permettent guère de tirer de conclusions quant au principe étudié, dès lors que l'article 292 de

[1494] Cinquième rapport sur la protection diplomatique du rapporteur spécial John DUGARD, *op. cit*. note 1379, p. 31.
[1495] En effet, le rapporteur observe que « *parfois l'Etat du pavillon est un Etat qui octroie des pavillons de complaisance et ne se soucie guère des équipages des navires battant son pavillon. Néanmoins, les Etats en question doivent protéger leur réputation de fournisseurs de pavillons de complaisance, et ceci peut les amener à protéger les membres d'équipage étrangers* ». *Ibidem*, p. 31.
[1496] Arrêt *Saiga* 2, § 183.
[1497] TIDM, *affaire du Grand Prince*, *op. cit*. note 525, § 93.

la convention de Montego Bay prévoit explicitement que l'Etat demandeur doit être uniquement l'Etat du pavillon.

667. Il serait alors possible d'écarter l'application des principes de la protection diplomatique, ou du moins de l'épuisement des voies de recours internes qui semble plus problématique et moins adapté aux engins que la continuité de la nationalité, sans en faire autant pour le concept de la « protection ». La protection des engins étant conçue comme une protection *sui generis*, les règles relatives à la protection diplomatique « classique » des individus et des sociétés n'auraient pas à s'appliquer. Dès lors qu'on parle néanmoins de protection, peut-on toutefois écarter la règle de l'épuisement des recours internes ? Il nous semble que oui. Des exceptions à ce principe existent en droit international[1498]. Il n'y aucune raison valable d'interdire que la protection particulière de l'engin par l'Etat d'immatriculation en fasse partie. Quant au principe de la continuité de la nationalité, il pourrait s'avérer plus adapté aux besoins de l'institution particulière de la protection des engins.

668. En fin de compte, il n'y a pas de différence pratique substantielle entre l'affirmation d'un *droit de protection* de l'engin par l'Etat d'immatriculation, non soumis aux principes de la protection diplomatique en raison de sa particularité, et d'un simple *droit d'agir en réparation* du même Etat en raison d'un préjudice porté à l'ensemble organisé. La différence est plutôt terminologique et théorique, étant donné que la première notion semble mieux respecter le rôle du rattachement de l'engin à l'Etat de sa « nationalité », en faisant de la protection un de ses effets juridiques, alors que la deuxième lui dénie toute importance en traitant l'engin comme un instrument de l'Etat. Dans ce dernier schéma, tout engin, pour les besoins de la protection, devient en quelque sorte un engin public. La qualification du droit d'agir de l'Etat du pavillon comme une « protection » nous semble à ce titre préférable.

669. Il est dès lors théoriquement possible d'envisager la protection des engins comme une institution autonome du droit international. L'ensemble organisé n'a pas de personnalité juridique mais, par des fictions juridiques analogiques, on lui reconnaît indirectement des droits et des obligations[1499]. S'il ne constitue pas une personne, il n'est certainement pas un bien quelconque. La théorie de la « quasi-personnalité » juridique du navire est, d'ailleurs, fondée sur cette affirmation. Il a une « nationalité », puisqu'il y a rattachement à un Etat. Pourquoi exclure alors qu'il puisse subir un préjudice ? Il s'agira de tout préjudice causé au

[1498] Article 15 du projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la CDI en deuxième lecture le 30 mai 2006 ; *Rapport de la CDI sur les travaux de la 58ème session, op. cit.* note 331, pp. 78-88.
[1499] Voy. par exemple article 53 § 2 de la convention de Montego Bay : « *Tous les navires et aéronefs jouissent du droit de passage archipélagique par ces voies de circulation et ces routes aériennes* » et article 92. Voy. également LUCCHINI (L.) & VOELCKEL (M.), *Droit de la mer, op. cit.* note 13, pp. 43 et 44.

navire ou à tout autre type d'engin, à ses propriétaires et exploitants, aux propriétaires de la cargaison, ainsi qu'aux membres de l'équipage et autres personnes qui se trouvent à bord. Si ce préjudice est établi, l'Etat d'immatriculation aura le droit d'exercer sa protection *sui generis.* S'il est opportun de considérer le dommage subi par un navire ou un aéronef de guerre comme un dommage directement subi par l'Etat en raison de leur lien particulier[1500], il n'en va pas de même pour les navires ou aéronefs civils qui se rapprochent bien plus des intérêts privés que publics. Derrière tout dommage subi par l'engin, on retrouve une personne physique ou morale : les propriétaires, les membres de l'équipage, les passagers ou même l'Etat. L'intérêt de la notion de préjudice causé *à* l'engin réside, justement, dans le fait de regrouper les dommages causés à chacune de ces personnes qui font partie de l'ensemble organisé, lequel se rapproche ainsi d'un être juridique collectif analogue à une société. Il reste néanmoins à se demander si ce souci de regrouper les dommages causés et par conséquent les demandes de réparation présente une véritable utilité au vu de la situation actuelle dans le droit de la mer, de l'air et de l'espace.

§ 2. L'utilité incertaine de la notion de la protection des engins dans l'état actuel du droit international

670. Si une construction théorique relative à la protection des engins par leur Etat d'immatriculation semble défendable, il est incontestable qu'elle complique significativement le droit de la responsabilité et de la protection diplomatique, en y ajoutant ces nouveaux concepts. Accepter que le titulaire d'un droit puisse ne pas être un sujet de droit, même s'il s'agit d'une exception toute particulière en raison du statut spécifique des ensembles organisés, constitue une proposition audacieuse, révolutionnaire – peut-être même potentiellement dangereuse. Il n'est donc pas étonnant que le TIDM et la CDI aient choisi de l'éviter. Par ailleurs, un droit de protection de l'engin reconnu dans le chef de l'Etat d'immatriculation n'est pas forcément adapté à la réalité du monde actuel.

671. Certes la notion de la protection du navire et, plus généralement, de tout engin rattaché à un Etat semble, de prime abord, avoir une certaine utilité. Si le droit de la responsabilité s'applique sans difficulté lorsque le dommage causé à l'engin peut être

[1500] Voy. pour un argument *a contrario* VERHOEVEN (J.), « Considérations sur ce qui est commun », *RCADI*, t. 334, 2008, p. 185 où l'auteur souligne : « *est immédiatement imputable à l'Etat au sens du droit international le dommage causé aux choses à l'aide desquelles il exerce ses attributs proprement étatiques, qu'il s'agisse par exemple de navires de guerre, de bâtiments administratifs ou de la résidence privée de ses diplomates. En revanche, il ne lui paraît pas immédiatement imputable le dommage causé aux choses dont il a la propriété ou la jouissance lorsqu'elles n'en relèvent pas* ».

considéré comme une violation directe des droits de l'Etat d'immatriculation, cela n'est pas toujours le cas. Il faudra alors impliquer inévitablement soit l'Etat de nationalité de chaque personne lésée (propriétaires, exploitants, passagers) soit – lorsque l'équipage est lésé et dans le cas des navires uniquement, en vertu du projet de la CDI – l'Etat d'immatriculation, voire même les deux. Cette solution est problématique. En paraphrasant le TIDM, la multiplicité des intérêts qui peuvent être liés à un seul engin nécessite un traitement uniforme des demandes qui en résultent ; l'Etat d'immatriculation reste le mieux placé à cette fin[1501] dès lors que « s*i chacune des personnes ayant subi un préjudice devait se trouver dans l'obligation de rechercher une protection auprès de l'Etat dont cette personne a la nationalité, il s'ensuivrait une épreuve injustifiée* »[1502]. Les catastrophes aériennes pouvant causer la mort de nombreuses personnes de nationalité différente[1503], l'intérêt d'envisager une seule action, engagée par l'Etat d'immatriculation au nom de toutes les victimes quelle que soit leur nationalité est tout aussi manifeste, même s'il peut être difficile de concilier les intérêts de chacun des Etats intéressés. D'une manière générale, la multitude des acteurs et des intérêts impliqués dans les activités des engins peut entraîner la quasi-impossibilité d'un règlement global en cas d'incident si la protection lato sensu de l'Etat d'immatriculation n'est pas admise dans le droit international.

672. Un autre argument, tenant à la liberté des propriétaires d'immatriculer leurs engins dans le pays de leur préférence, peut être soulevé. Tant que la protection diplomatique de l'Etat de nationalité du propriétaire ou de l'opérateur n'est pas substituée à celle de l'Etat de l'immatriculation, ceux-ci ne risquent pas d'avoir à assumer les conséquences de leur choix d'immatriculer leur engin auprès d'un pays de législation libérale, voire laxiste. Ils pourront tirer tout profit de la libre immatriculation, sans courir le risque d'une défaillance de l'Etat

---

[1501] Dans un sens analogue, voy. l'argumentation de la CIJ dans *Barcelona Traction*, concernant le droit de l'Etat de nationalité des actionnaires d'exercer sa protection diplomatique à la place ou parallèlement à l'Etat de nationalité de la société : *« 96. La Cour considère que l'adoption de la thèse de la protection diplomatique des actionnaires comme tels, en ouvrant la voie à des réclamations diplomatiques concurrentes, pourrait créer un climat de confusion et d'insécurité dans les relations économiques internationales. Le danger serait d'autant plus grand que les actions des sociétés ayant une activité internationale sont très dispersées et changent souvent de mains. On pourrait peut-être faire valoir que, si le droit de protection revenant aux Etats nationaux des actionnaires n'était considéré que comme subsidiaire par rapport à celui de l'Etat national de la société, le risque d'inconvénients de la nature envisagée serait moindre. Toutefois la Cour doit constater que l'essence d'un droit subsidiaire est de ne prendre naissance qu'au moment où le droit original cesse d'exister. Comme le droit de protection revenant à l'Etat national de la société ne saurait être tenu pour éteint du fait qu'il n'est pas exercé, il n'est pas possible d'admettre qu'en cas de non-exercice les Etats nationaux des actionnaires auraient un droit de protection subsidiaire par rapport à celui de l'Etat national de la société.* » CIJ, Affaire *Barcelona Traction*, *op. cit.* note 349, p. 49.

[1502] Arrêt *Saiga* 2, §107.

[1503] L'accident récent de l'airbus *A 330-200*, exploité par *Air France*, qui a disparu dans les eaux internationales la nuit du 31 mai au 1er juin 2009, ayant à son bord 216 passagers et 12 membres d'équipage, constitue, malheureusement, un exemple typique.

d'immatriculation choisi[1504]. Il peut donc paraître non seulement opportun mais de plus nécessaire d'accepter la protection de l'engin par l'Etat d'immatriculation et de l'appliquer, dans la pratique, de manière prioritaire dans un souci de « responsabilisation » des propriétaires/opérateurs qui y réfléchiront à deux fois avant de choisir le pays de la plus faible taxation, s'ils savent que ce dernier sera appelé à les « protéger ». Bien évidemment, malgré l'intérêt de ces considérations, il ne faut pas perdre de vue le fait que toute évolution dans ce sens ne peut se réaliser qu'avec l'accord des Etats qui doivent s'engager dans des traités internationaux, ce qu'ils ne semblent pas prêts à ce faire. Mais cela ne signifie pas que l'opportunité d'une telle protection d'un point de vue pratique ne doive pas être soulignée.

673. Une canalisation des demandes de réparation et la « punition » *de facto* des propriétaires irresponsables semblent être les deux fonctions pratiques principales d'un droit de protection de l'engin reconnu à l'Etat d'immatriculation et dépassant la simple protection de l'équipage. Si la première fonction est commune au droit de la mer et de l'air – et qu'elle le deviendra au droit spatial au vu de la privatisation – la seconde ne semble actuellement intéressante que dans le monde du *shipping* international. Si l'on parle des réalités de chaque branche, les solutions optimales ne sont peut-être pas forcément uniformes. Prenons l'exemple des aéronefs et – surtout – des objets spatiaux pour lesquels le droit de réparation au nom de l'équipage n'a pas été codifié et examinons en les raisons. Elles sont, d'abord, d'ordre pratique. L'arraisonnement ou la saisie illégales d'un aéronef ou d'un objet spatial et la détention subséquente de leurs équipages sont assez improbables ; ce qui n'est pas le cas des navires. Toute intervention d'un Etat tiers à bord d'un aéronef ou d'un objet spatial en vol semble également exclue. Il peut donc paraître inutile de compliquer le régime de ces engins en ayant recours à la notion de la protection de l'équipage. Il en va de même en ce qui concerne les objets spatiaux et la notion de la protection de l'ensemble organisé, puisque, comme nous l'avons vu, les engins spatiaux sont ceux qui se rapprochent le moins de ce concept. Pour ces derniers engins, l'exclusion de la protection par l'Etat d'immatriculation peut également s'appuyer sur des justifications tant théoriques que systémiques. Toute notion de « nationalité », certes employée par fiction analogique pour les navires et les aéronefs mais employée tout de même, a été écartée pour ce qui concerne les objets spatiaux ; l'emploi d'un concept pouvant ressembler à la protection diplomatique ne peut paraître que superflu et hors contexte. Ce n'est plus la « nationalité » qui crée le lien de rattachement entre l'Etat et son

[1504] Dans ce sens voy. DRAPIER (S.), « Les pavillons de complaisance concurrencés : la promotion du pavillon bis français », *op. cit.* note 593, p. 6.

engin mais tout simplement son immatriculation, voire son lancement[1505]. Même si nous n'adhérons pas à la théorie en vertu de laquelle il y aurait une différence de nature entre les objets spatiaux d'une part et les navires/aéronef d'autre part, le fait que toute notion de « nationalité » a été délibérément évitée à propos des premiers semble justifier l'absence, dans la doctrine, de toute référence à leur protection.

674. En bref, de deux « fonctions » utiles de la protection des navires susmentionnées, seule la première conserve sa pertinence à propos des aéronefs, alors qu'aucune de deux ne trouve actuellement à s'appliquer aux objets spatiaux. Le droit de réparation au bénéfice de l'équipage semble, par ailleurs, moins indispensable dans ces deux branches, compte tenu des réalités des milieux aérien et extra-atmosphérique. Cette analyse ignore certes un aspect très important de ce qu'on se permet ici de regrouper sous le terme général de «droit des ensembles organisés affectés à la navigation internationale». Il est, en effet, inopportun de considérer les rapports Etat du pavillon-navire, Etat d'immatriculation-aéronef et Etat d'immatriculation-objet spatial, comme trois régimes juridiques complètement différents[1506]. Ils ont en commun le lien rattachant l'engin à l'Etat sur le registre duquel il est inscrit, lien dont découlent les droits et les obligations de cet Etat et qui remplit les mêmes fonctions – avec une intensité au variable – pour les trois types de véhicules. L'utilité de l'unité de ce concept de rattachement est incontestable et permet des rapprochements entre le droit de la mer, de l'air et de l'espace extra-atmosphérique. Si cette unité est affirmée, le rattachement devrait conférer le même type de droits généraux aux Etats d'immatriculation, même si leur mise en œuvre peut varier en fonction des besoins de chaque espace et de chaque type de véhicule.

675. La position de la CDI et de son rapporteur spécial nous semble donc erronée et prête sans doute à confusion[1507] ; en se fondant uniquement sur des considérations et observations pratiques, ils ont affirmé un droit pour l'Etat du pavillon des navires sans en faire autant pour

[1505] Sur ce sujet voy. CHENG (B.), « Space Objects and Their Various Connecting Factors », *op. cit.* note 761, pp. 203-215 et CHENG (B.), « Nationality for Spacecraft ? », *op. cit.* note 4, pp. 203-217.

[1506] Cf. commentaire de M. MATEESCO-MATTE sur les « *liens de parenté qui existent et doivent exister entre le droit maritime, le droit aérien et le droit extra-atmosphérique* ». MATEESCO-MATTE (M.), « Droit maritime, droit aérien, droit extra-atmosphérique et droit international : quel rapport ? », *ADMA*, vol. 5, 1980, p. 302.

[1507] Voy. par exemple l'opinion dissidente émise par le juge COT sous l'ordonnance du TIDM du 23 décembre 2010 relative à la demande de prescription de mesures conservatoires dans le cadre de l'affaire *Louisa* (*op. cit.* note 510), p. 8 § 27 : « *Saint-Vincent-et-les Grenadines* [c'est-à-dire l'Etat du pavillon en l'occurrence] *serait éventuellement en droit d'exercer sa protection diplomatique au profit des propriétaires du « Louisa », voire de son équipage. La Commission du droit international l'a rappelé en 2006 dans son projet d'articles sur la protection diplomatique et en particulier en son article 18* ». M. COT paraît induit en erreur par le projet de la Commission. Il semble en effet confondre la protection du navire avec la protection diplomatique d'une part et le droit de réparation au nom de l'équipage (reconnu par la CDI) avec un droit de protection *lato sensu* de l'ensemble organisé (non affirmé dans le projet) d'autre part.

l'Etat d'immatriculation des aéronefs et des objets spatiaux. Il aurait été préférable, d'un point de vue de cohérence systématique, de reconnaître des droits équivalents à l'égard de tout engin lié à un Etat par une immatriculation, quitte à ce qu'ils soient – initialement – moins souvent mis en œuvre dans les deux autres branches. Quant à la question de savoir si elle aurait dû élargir ce droit de réparation à l'ensemble de l'engin, la réponse est moins évidente. La protection *lato sensu* de l'Etat d'immatriculation peut avoir une certaine utilité, mais elle n'est pas indispensable et semble difficile à mettre en œuvre. Et elle est d'autant plus improbable que les Etats paraissent réticents à s'attribuer un tel droit, car il leur faudrait le reconnaître également dans le chef de leurs pairs. Le *statut quo* juridique actuel peut donc être considéré comme suffisant, étant étendu que le même droit de réparation au nom de l'équipage doit pouvoir être exercé par l'Etat d'immatriculation d'un aéronef ou d'un objet spatial, si une situation juridique de cet ordre survient.

Conclusion de la section

676. Si un droit de protection de l'engin exercé par l'Etat de son immatriculation n'existe pas dans le droit actuel, il semble susceptible de s'inscrire dans le développement progressif du droit international. Même si les engins n'ont pas de personnalité juridique propre, il est admis par fiction analogique qu'ils peuvent « subir » des dommages faisant naître dans le chef de l'Etat d'immatriculation un droit de réparation global endossant toutes les demandes subsidiaires. En dépit de son intérêt intellectuel, de l'utilité qu'elle pourrait présenter en termes de canalisation des actions et de l'incitation à choisir des Etats d'immatriculation non complaisants qu'elle pourrait véhiculer, cette conception semble complexe à mettre en œuvre. Elle n'est, par ailleurs, pas indispensable dans l'état actuel du droit international. Plus encore, ni les Etats maritimes, ni les Etats aériens ni les Etats spatiaux ne sont enclins à revendiquer un tel droit.

Conclusion du second chapitre

677. Le droit de l'Etat d'immatriculation de « protéger l'engin de sa nationalité », souvent évoqué notamment dans le droit de la mer, ne semble pas correspondre à un droit spécifique équivalent à celui de la protection diplomatique exercée par l'Etat de nationalité à l'égard des personnes. Et c'est logique, dès lors que, contrairement à la nationalité des individus qui a pour raison d'être principale, nous l'avons vu, la protection des intérêts des Etats à travers celle de leurs nationaux, le rattachement des engins aux Etats vise plus spécifiquement la

protection des victimes des activités de ces ensembles organisés. Il faut donc voir dans cette formule une expression générale du droit de l'Etat d'immatriculation d'exercer sa compétence sur l'engin, de le surveiller et d'exiger que les Etats tiers n'interviennent pas dans ses activités. Lorsque des dommages sont causés à un « ensemble organisé », ils peuvent être considérés dans certains cas comme directement subis par l'Etat d'immatriculation, qui peut demander une réparation à cet égard. Dans le cas contraire, c'est à l'Etat de nationalité de chaque personne concernée qu'il appartient d'exercer la protection diplomatique classique.

678. Il existe, en revanche, au bénéfice de l'Etat du pavillon un droit de demander réparation au nom de l'équipage du navire pour les préjudices subis par celui-ci, quelle que soit la nationalité de chaque marin. Ce droit particulier est justifié par les besoins spécifiques du milieu marin, notamment par le fait que les voyages maritimes sont longs et que le lien entre les marins et l'Etat du pavillon est considéré comme permanent. Il permet, en outre, de surmonter la défaillance des Etats de nationalité des marins provenant des pays politiquement et économiquement faibles. Ces observations n'impliquent cependant pas qu'une différenciation qualitative puisse être établie entre l'équipage des navires et celui des aéronefs et des objets spatiaux. Pour des raisons de cohérence juridique quant à l'unité du rattachement des engins aux Etats et dans un souci d'anticipation des évolutions futures dans le droit de l'air et de l'espace, le même droit de réparation devrait donc être reconnu dans le chef de l'Etat d'immatriculation de ces deux catégories d'engins.

679. Un droit de protection *lato sensu* ne semble en revanche nécessaire pour aucune des trois branches. Un tel droit ne serait opportun que si l'Etat d'immatriculation conservait – ou acquérait dans le droit de l'air – un rôle suffisamment central pour justifier une mise à l'écart de tous les Etats de nationalité des personnes impliquées dans les activités des engins. Mais le développement de l'industrie maritime, aérienne ou spatiale et sa privatisation accrue semblent plutôt esquisser une évolution contraire.

Conclusion du second titre

680. L'étude des droits découlant du rattachement entre les engins et les Etats souligne que l'Etat d'immatriculation n'est pas, ou plus, l'acteur hégémonique régulant tous les aspects de la vie de l'ensemble organisé. Il n'a jamais été l'axe central des règles gouvernant le droit de l'air ; même dans les droits de la mer et de l'espace – où sa suprématie fut longtemps incontestable – le rôle de cet Etat s'affaiblit progressivement, alors que ses « concurrents » voient leurs pouvoirs s'accroître. Il en va ainsi pour son droit le plus important qui est

l'exercice de sa compétence « personnelle » sur l'engin de sa « nationalité », compétence qualifiée d'exclusive lorsque l'engin se trouve dans un espace non soumis à une souveraineté et de concurrente dans le cas contraire. La compétence exclusive subit quelques atténuations, qui peuvent sembler moindres, mais qui révèlent une tendance à combattre le laxisme des Etats d'immatriculation par l'implication de nouveaux acteurs. Quant à la compétence concurrente, elle voit son champ d'application diminuer, dès lors que les Etats territoriaux détiennent de plus en plus de pouvoirs de contrôle, voire même de juridiction sur l'engin.

681. Le rôle subsidiaire de l'Etat d'immatriculation est encore plus manifeste dans le domaine de la protection de l'engin. Un droit de réparation pour les dommages causés à l'ensemble organisé ne lui est pas reconnu par le droit international. Ce sont donc les Etats de nationalité de chaque personne impliquée dans les activités de l'engin qui prennent le relais, à moins qu'il ne s'agisse d'un préjudice directement subi par l'Etat d'immatriculation ou, dans le droit de la mer, par l'équipage du navire. Ce n'est que dans ces deux cas que l'Etat d'immatriculation est en droit d'agir. Cette situation n'est pas étonnante. Il serait en effet peu judicieux de reconnaître des droits supplémentaires aux Etats qui ne remplissent pas de manière effective leurs obligations à l'égard des engins. Tant que le laxisme, la complaisance, la dissociation entre immatriculation et exercice des juridiction/contrôle ne sont pas efficacement combattus, il semble inopportun d'accorder à l'Etat d'immatriculation une place centrale en matière de « protection » de l'engin.

682. Ces observations doivent néanmoins être sérieusement nuancées. Tout d'abord parce qu'elles ne concernent pas avec la même intensité les trois espaces examinées. S'il convient de relever les points communs existant entre les trois domaines juridiques envisagés, il est nécessaire aussi de noter leurs divergences. Le laxisme dénoncé concerne plus généralement – mais pas exclusivement – le droit de la mer. C'est dans ce domaine principalement que l'Etat du pavillon voit son pouvoir s'affaiblir, même si cet affaiblissement demeure très relatif. Pour ce qui concerne l'espace aérien, l'Etat d'immatriculation et l'Etat de nationalité/domiciliation de l'opérateur de l'aéronef coopèrent harmonieusement avec des résultats assez satisfaisants ; s'agissant de l'espace extra-atmosphérique, il paraît prématuré de fournir de conclusions catégoriques, étant donné le stade d'avancement de l'industrie spatiale.

683. En bref, si l'Etat d'immatriculation semble céder pour partie sa place à d'autres sujets, il n'en constitue pas moins un acteur primordial du droit international des espaces. Sa compétence exclusive dans les espaces internationaux demeure aujourd'hui prépondérante ; son rôle reste, par ailleurs, assez important en ce qui concerne la vie à bord de l'engin même lorsque celui-ci se trouve dans des espaces nationaux ; enfin, un droit de réparation au nom de

l'équipage des engins doit lui être reconnu. Tout cela démontre qu'il conserve une place éminente dans la réglementation relative aux engins, même s'il faut constater qu'il a perdu pour partie sa suprématie. Reste à savoir si ce rôle que le droit international lui reconnaît peut être efficacement rempli.

Conclusion de la seconde partie

684. Les conséquences juridiques du rattachement des engins aux Etats répondent, d'une part, à la nécessité d'assurer un bon ordre international et d'éviter le chaos interétatique lorsque les engins se trouvent dans des espaces non soumis à une souveraineté, et d'autre part, au souci de réparation des dommages causés aux tiers du fait de l'activité des engins. A ces fins, le lien qui rattache l'engin à l'Etat de son immatriculation constitue le fondement de la compétence « personnelle » dont cet Etat dispose à l'égard de l'ensemble organisé. Cette compétence est exclusive ou concurrente selon la zone dans laquelle l'engin se trouve. Son aspect principal et le plus fonctionnel quant à la vie de l'ensemble organisé est d'attribuer à l'Etat d'immatriculation l'exercice de la juridiction et du contrôle sur l'engin se trouvant dans un espace international et d'exclure ainsi toute intervention d'un Etat tiers. En ce sens, l'exercice des juridiction/contrôle constitue un droit de l'Etat du pavillon ou d'immatriculation et sauvegarde ses intérêts. Mais il s'agit également d'un devoir lié à la nature particulière de la « nationalité » des engins et visant à protéger les intérêts des tiers. Les obligations internationales de l'Etat d'immatriculation constituent les effets juridiques du rattachement qui ont comme objectif d'assurer la protection des victimes, que ces dernières soient des personnes privées, la communauté internationale dans son ensemble ou encore des Etats non impliqués dans les activités dangereuses entreprises par les engins. Certaines de ces obligations, notamment celles qui sont relatives à la sécurité maritime ou aérienne et à la navigation *lato sensu*, répondent certes principalement à la préoccupation plus « traditionnelle » de la symbiose interétatique. Il n'empêche que plusieurs obligations récentes et de plus en plus importantes ont été spécifiquement prévues pour faire face aux besoins de protection des « victimes » de tout type.

Les juridiction/contrôle se décomposent dès lors en plusieurs obligations internationales dont la raison d'être diffère pour partie. Parmi les obligations visant les intérêts de la communauté internationale et des Etats tiers, notamment les Etats en voie de développement, les plus importantes sont celles qui concernent la sauvegarde de l'environnement et la gestion équilibrée des ressources naturelles. Ce type d'obligations est très récurrent dans le droit de la mer, émergent mais nécessaire dans le droit de l'espace extra-atmosphérique et moins souligné – en raison de la nature du milieu et de son exploitation –, mais néanmoins présent dans le droit de l'air.

685. Lorsque nous évoquons l'importance de la protection des victimes, ce n'est pas uniquement aux Etats tiers ou à la communauté internationale qu'il convient de s'arrêter. Le noyau dur de la problématique est en effet constitué par les intérêts de toute personne, physique ou morale, publique ou privée, qui se trouve lésée, en raison des activités, notamment à risque, d'un engin rattaché à un Etat. Si le demandeur n'est pas un sujet direct du droit international, l'Etat de sa nationalité devra endosser sa réclamation, par l'effet de la protection diplomatique, ce qui suscitera un différent interétatique l'opposant, en théorie, à l'Etat d'immatriculation de l'engin se trouvant à l'origine du préjudice.

Mais les actes des personnes privées ne sont pas imputables à l'Etat de leur nationalité. Dès lors, le rattachement d'un engin à un Etat du fait de son immatriculation ne peut en aucun cas suffire à engager la responsabilité de cet Etat pour tout dommage causé par l'engin – qui de plus n'a pas une personnalité juridique propre. *A priori*, la responsabilité internationale de l'Etat d'immatriculation doit résulter d'un fait internationalement illicite de ce dernier, c'est-à-dire d'une violation de ses obligations internationales. Peut seule faire exception à cet égard une responsabilité internationale qui serait dite objective de l'Etat d'immatriculation ; s'agissant des activités des engins, celle-ci n'est aujourd'hui établie que pour les objets spatiaux.

Cette analyse, qui épouse fidèlement le droit de la responsabilité, conduit à une absence systématique de l'Etat d'immatriculation dans tout contentieux de responsabilité maritime ou aérienne. Les obligations en cause sont trop générales et le lien de causalité trop difficile à établir et à prouver. Toute victime d'un sinistre causé par un navire ou un aéronef se tournera dès lors inévitablement vers le régime de responsabilité civile privée pour obtenir réparation de son préjudice. Ce régime ne fournit cependant pas une solution suffisante ni toujours satisfaisante. Il est donc utile de mettre plus en avant le rôle de l'Etat d'immatriculation en tant que filet de sécurité ultime en cas de dommage causé par un engin, mais également en tant que garant de la solvabilité des personnes privées responsables. Un tel changement de « mentalité » juridique pourrait assurer une réparation plus complète et, surtout, moins incertaine pour les victimes et il permettrait de « responsabiliser » les Etats attribuant leur « nationalité » aux engins, dans un but de prévention. Si l'on prend l'exemple caractéristique des pays de libre immatriculation, il est en effet probable qu'une mise en cause plus fréquente et plus « automatique » de leur responsabilité internationale les incitera à mieux respecter l'exigence d'effectivité du rattachement. Si ce n'est pas le cas, les dommages causés par les engins pourront être indirectement imputés à l'Etat d'immatriculation, en assurant un dénouement plus juste, de *lege ferenda*, de ce type de différends.

A ces fins, l'exemple de la responsabilité de l'Etat de lancement pourrait en théorie ouvrir la voie à une systématisation plus cohérente de la responsabilité de l'Etat du pavillon et de l'Etat d'immatriculation des aéronefs. Néanmoins, une modification du droit de la responsabilité en ce sens n'est ni indispensable, ni facilement envisageable. Un tournant dans la jurisprudence relative à la responsabilité de l'Etat d'immatriculation, visant à inclure, grâce à une interprétation *lato sensu*, toute violation à l'obligation d'exercice des juridiction/contrôle à l'égard de l'engin et/ou tout manquement à l'obligation de s'assurer de la solvabilité de la personne privée semble également difficile à mettre en œuvre.

686. Il convient dès lors de rechercher des solutions alternatives. L'Etat d'immatriculation n'étant pas toujours en mesure de remplir son rôle, que ce soit du fait de son laxisme ou du manque de moyens ou par suite de circonstances relatives aux activités de l'ensemble organisé, voire même au milieu concerné, des dérogations et des atténuations à sa compétence doivent être prévues. Celles-ci semblent être de plus en plus nombreuses, notamment dans le droit de la mer, afin de faire face à un certain effacement de l'Etat du pavillon. Nombreux sont les facteurs qui semblent aujourd'hui mettre en lumière les déficiences de l'Etat du pavillon. La flexibilité des registres va de pair avec leur faible coût et incite donc doublement les armateurs à y immatriculer leurs navires. Mais la complaisance a pour résultat inéluctable des Etats qui ne respectent plus leurs obligations internationales. En l'absence d'un régime structuré et efficace de responsabilité internationale de l'Etat du pavillon, ce laxisme est toléré. La réalité du rattachement des navires aux Etats correspond ainsi à une situation gagnant-gagnant pour ces derniers : sans véritable exigence d'un lien effectif comme condition préalable à l'attribution de leur « nationalité », ils sont libres d'immatriculer tout navire et de profiter des pouvoirs et des droits que le rattachement engendre. En revanche, l'exécution des obligations internationales qui en découlent n'est pas un véritablement contrôlée au niveau international.

On assiste par conséquent à une amplification constante des résultats néfastes de ce cercle vicieux : moins l'Etat d'immatriculation remplit ses fonctions, plus il est concurrencé par d'autres acteurs, privés ou étatiques, et plus son rôle est éclipsé. Finalement, des deux objectifs complémentaires du rattachement, le second ne semble jamais atteint. En effet, si les conflits interétatiques sont dans une certaine mesure évités, les victimes, elles, ne sont pas toujours protégées. Si les intérêts étatiques et ceux des acteurs privés (propriétaires et opérateurs des engins) sont respectés, ceux des tiers sont impunément bafoués.

687. Cette description illustre l'état de fait relatif au monde du *shipping*, mais pas uniquement. Sa réitération partielle ou complète dans l'industrie aérienne et, surtout, spatiale

ne saurait être exclue. En effet, la privatisation et la commercialisation du secteur spatial sont susceptibles de conduire à des résultats analogues sur certains points, malgré l'existence d'un cadre juridique plus contraignant. La cession de satellites en orbite, le développement du tourisme spatial et l'achat de positions orbitales par des Etats qui n'ont pas les moyens techniques de superviser un lancement ne constituent que le début d'une ère spatiale beaucoup plus complexe juridiquement. Quant au secteur aérien, il semble avoir échappé à ce genre d'extrêmes, mais cela n'est dû qu'à des solutions indirectes et au rôle fondamental des compagnies aériennes dans le transport aérien. L'Etat d'immatriculation n'a pas su en revanche revendiquer son rôle. Par ailleurs, tout n'est pas rose non plus concernant l'aviation civile : les compagnies *low cost*, les vols charters et le renforcement accru de la libéralisation constituent des facteurs de risque à maints égards alarmants.

688. Si l'importance des conséquences du rattachement des engins aux Etats peut dès lors diminuer, au fur et à mesure que les exceptions à la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation – lorsque l'engin se trouve dans un espace international – et les compétences concurrentes – dans les autres zones maritimes ou aériennes – se multiplient, force est de constater qu'en l'état actuel de la pratique internationale la règle de la compétence de l'Etat d'immatriculation demeure celle qui est la plus incontestée dans le droit de la mer et de l'espace. Le rôle de cet Etat reste en revanche secondaire sur le terrain de la protection de l'engin, puisqu'il ne peut demander une réparation qu'au nom de l'équipage lésé, ce qui ne couvre pas tout dommage causé à l'ensemble organisé.

689. L'ensemble de ces considérations conduit à la conclusion que les prérogatives de l'Etat d'immatriculation des engins connaissent actuellement un certain déclin, mais qui ne sauraient indiquer sa fin. Peu importe le nombre d'acteurs tiers, publics ou privés, qui s'impliquent désormais dans la vie et dans la surveillance des ensembles organisés ; ils ne peuvent remplacer entièrement l'Etat auquel l'engin est rattaché par un lien juridique permanent. Un cadre juridique plus systématique, plus ordonné, plus cohérent et plus efficace permettrait une revalorisation du rôle de l'Etat d'immatriculation. La liberté de l'Etat dans la fixation des conditions d'attribution de sa « nationalité », corollaire de celle des opérateurs privés de choisir leur Etat d'immatriculation, doit aller de pair avec une obligation internationale affirmée d'exercice effectif de la juridiction et du contrôle. Les phénomènes nouveaux, tels que les registres internationaux, l'affrètement ou la location coque nue, la cession de satellites sur orbite ou la gestion des épaves et débris spatiaux, doivent être soumis à des règles claires en ce qui concerne le partage des droits et des obligations de chaque Etat concerné. Enfin, une interprétation des normes existantes plus ciblée sur les devoirs de l'Etat

d'immatriculation, mais également sur ceux de ses « concurrents » légitimes, est nécessaire, en ce qui concerne à la fois leurs obligations et l'engagement éventuel de leur responsabilité internationale. Si, suite à de telles évolutions, le rattachement des engins aux Etats se renforce en devenant plus effectif, il deviendra possible d'envisager un accroissement des droits étatiques en matière de protection des engins.

CONCLUSION GENERALE

690. La question du rattachement des engins aux Etats, sujet de prime abord assez technique, soulève un grand nombre d'interrogations, aussi bien dans la pratique internationale que pour la théorie du droit. Pour n'en souligner que les plus fondamentales, des considérations sur le sens de l'effectivité, sur les conséquences de la gestion des fonctions publiques par des entités privés, sur les effets juridiques de la privatisation des secteurs traditionnellement publics et du déclin de l'omniprésence étatique, ainsi que sur la mise en œuvre de la responsabilité internationale des sujets classiques ou émergents du droit international, s'avèrent indispensables afin d'appréhender l'institution originale que constitue la « nationalité » des engins.

691. Le rattachement des engins aux Etats conduit au constat que l'effectivité ne saurait être ni une fin en soi ni une règle autonome conditionnant l'attribution d'une « nationalité » internationalement opposable aux engins, mais uniquement un moyen de mesurer le degré d'efficacité de l'Etat d'immatriculation. Alors qu'un véritable principe d'effectivité existe – ou dans tous les cas a longtemps été accepté – lorsque sont en cause des personnes physiques, ce qui permet de déclarer inopposable internationalement une nationalité ineffective pour les besoins de la protection diplomatique, on ne peut plus parler d'un principe juridiquement contraignant s'agissant des engins. L'effectivité devient en ce cas une simple expression du devoir d'exercer efficacement les obligations internationales étatiques qui découlent de l'immatriculation et semble, dès lors, redondante.

692. Cette institution montre également que le droit international n'a pas encore mis en place de mécanismes satisfaisants pour régir l'exercice de fonctions traditionnellement publiques par des acteurs non étatiques, bien que ce phénomène soit de plus en plus courant de nos jours[1508]. Les questions découlant de cette « privatisation » se multiplieront sans doute à l'avenir et dépasseront largement le seul exemple de la délégation des fonctions aux sociétés de classification ou autres organismes de certification. L'implication des sociétés militaires privées dans la lutte anti-piraterie soulève en ce sens de nombreuses interrogations. En effet, parmi les révélations amenées par *Wikileaks*, figure une autorisation accordée en 2009 par le gouvernement djiboutien à la société privée américaine *Blackwater Worldwide* d'opérer, à partir du port de Djibouti, un navire armé pour protéger les navires commerciaux. Le navire

[1508] Pour un parallèle dans un domaine rélévant traditionnellement du pouvoir régalien étatique voy. HAUPAIS (N.), « Les enjeux juridiques de la privatisation de la guerre », *AFDI*, n° 55, 2009, pp. 876-110, notamment pp. 101-103 sur la responsabilité de l'Etat du fait des activités des sociétés militaires privées et pp. 106-109 sur la régulation internationale de ces activités.

en cause, *McArthur*, bat pavillon américain et est équipé de mitrailleuses pouvant être utilisées contre les pirates. Même si la société affirme ne pas avoir l'intention de procéder à l'arrestation des pirates, la situation semble extrêmement problématique aux yeux du droit international de la mer. *Blackwater* est une société privée et *McArthur* un navire qui ne peut *a priori* user de la force en haute mer contre un navire pirate. L'accord conclu avec le gouvernement djiboutien a-t-il une quelconque importance à cet égard ? Rien n'est moins certain.

693. La privatisation et la mondialisation actuelles produisent donc des situations inédites qui nécessitent un cadre juridique nouveau, capable de « jongler » entre la nature toujours interétatique et décentralisée du droit international et la multiplication des acteurs émergents s'impliquant activement dans la scène internationale. Cette observation met en cause la délégation des fonctions publiques à des entités privées (les actions de ces entités peuvent elles être imputables à l'Etat ? les immunités étatiques peuvent elles être appliquées aux entités exerçant des fonctions publiques ?), mais elle soulève également la question plus globale d'une immatriculation non étatique.

Selon M. COGLIATI-BANTZ, qui a soutenu en 2009 une thèse sur l'immatriculation des engins par les organisations internationales, il n'y a aucune « *règle de droit ou* [aucune] *considération de logique juridique qui réserverait aux Etats le droit d'immatriculer des engins* ». Il note à cet égard qu'il existe des cas « *d'Etats non souverains ayant immatriculé des engins et des organisations internationales ayant exercé une juridiction territoriale. Il n'y a dès lors pas de raison pour que l'immatriculation* [internationale] *– qui est une question de juridiction – leur soit refusée* ». Selon le même auteur « *il est incorrect de considérer qu'un ordre juridique entier est nécessaire afin de s'acquitter des devoirs d'un Etat du pavillon, mais – dans tous les cas – rien n'empêche les organisations internationales d'adopter les règles pertinentes*[1509] ». Malgré l'intérêt théorique incontestable de ces analyses, il faut constater qu'elles ne reflètent que partiellement la réalité de la société internationale.

Certes, les Etats sont loin d'être les seuls acteurs dans l'ordre juridique international et ne sont plus ses uniques sujets. Dans une perspective de développement progressif du droit international, il n'est pas exclu que des organisations « supranationales », telle l'Union européenne, ou même non gouvernementales puissent s'acquitter efficacement du rôle jusqu'à

[1509] Propos cueillis suite à une correspondance électronique du 5 octobre 2010 avec l'auteur, dont la thèse n'est pas encore publiée. Elle est néanmoins consultable à la bibliothèque de l'Institut de hautes études internationales et du développement (IHEID). COGLIATI-BANTZ (V.), *Means of transportation registered by international organizations*, Genève, 2009 (thèse de doctorat sous la supervision de M. CAFLISCH Lucius, Graduate Institute of International Studies).

alors détenu par les Etats d'immatriculation. Les premiers pas dans cette direction ont d'ores et déjà été effectués avec l'immatriculation des objets spatiaux par l'ASE ou l'utilisation pour des missions onusiennes de navires et aéronefs immatriculés par les Nations Unies. Dans le cadre de la lutte contre la piraterie moderne et le terrorisme, M. MITROPOULOS, Secrétaire général de l'OMI, proposait la mobilisation de navires et d'avions coordonnés dans le cadre d'un mandat de l'ONU[1510]. Entre une force maritime ou aérienne mandatée et entièrement contrôlée par l'ONU et une flotte véritablement « internationale », la distance à couvrir intellectuellement n'est pas énorme pour le théoricien du droit international. Mais elle l'est matériellement pour le praticien qui doit convaincre les Etats d'accepter de telles solutions. Nonobstant la privatisation et la mondialisation économique, l'ordre juridique international demeure, à l'heure actuelle, intersubjectif et dépendant de la volonté étatique – ou plutôt de la volonté d'une poignée d'Etats puissants. Ceux-ci ne semblent pas disposés à reconnaître à d'autres sujets la possibilité de développer et de déployer à leur guise une flotte maritime, aérienne ou spatiale. Si une immatriculation non étatique ne peut pas – et ne doit pas – être exclue, elle restera dès lors cantonnée à des missions spécifiques et temporaires (opérations de maintien de la paix, par exemple) ou elle sera complétée par une immatriculation nationale. L'abandon de l'idée d'un pavillon *Euros* illustre parfaitement cette réalité s'il va de pair avec les réticences face à toute tentative de faire évoluer dans l'immédiat l'Union européenne vers un schéma véritablement supranational.

694. Les réponses à toutes ces questions découlant du concept de l'immatriculation nationale des engins convergent dès lors vers une conclusion inéluctable : le moment n'est pas encore venu – et il n'est pas prêt d'arriver – d'envisager un remplacement complet de l'Etat d'immatriculation, que cela soit par des acteurs privés de toute sorte, par d'autres Etats (Etat du port, Etat d'atterrissage, Etat de lancement) ou encore par des organisations internationales. S'agissant des premiers, la raison est claire. En dépit d'une privatisation de plus en plus accrue dans les trois branches examinées – privatisation à peu près parfaite dans le monde du *shipping*, partielle dans l'industrie aérienne et dynamiquement émergente dans les activités spatiales – les individus ne sont pas devenus des sujets du droit international au même titre que les Etats. Ces derniers demeurent aujourd'hui les seuls détenteurs du pouvoir normatif « originel ». Ils sont également l'unique sujet dont la compétence « personnelle » puisse être pleine et entière et dont la responsabilité internationale être engagée dans un

[1510] SAKHUJA (V.), « Les menaces et défis auxquels se heurte la chaîne logistique maritime », *in La sécurité maritime*, Forum du désarmement, UNIDIR (Institut des Nations Unies pour la recherche sur le désarmement) ed., n°2, 2010, pp. 11-12.

différend interétatique. Leur rôle peut dès lors être complété par les pouvoirs reconnus à des acteurs privés, mais ces derniers ne sauraient remplacer les Etats d'immatriculation. Il suffit à ce titre de souligner à quel point la situation du monde maritime est actuellement désordonnée en comparaison de celle des industries aériennes et spatiales, dans lesquelles la présence étatique a su conserver une certaine prépondérance, ou du moins présence.

Quant aux seconds, la raison est plus nuancée, dès lors qu'ils sont eux-mêmes des sujets du droit international. Elle tient principalement au fait qu'il est difficile en droit international d'assurer la coexistence simultanée d'une multitude d'acteurs sur un champ d'action très limité. Un engin affecté à la navigation internationale ne saurait être constamment soumis à plusieurs compétences personnelles et territoriales, sans que cela n'entraîne des impasses juridiques et des conflits insolubles. Une telle situation peut exister lorsque l'engin se trouve dans un espace soumis à une souveraineté territoriale, mais dans ce cas elle est encadrée par des règles de partage de compétences précises. En revanche, si plusieurs Etats ou organisations internationales étaient simultanément rattachés à un engin qui voyage dans un espace international, cela ne pourrait provoquer que le chaos.

695. Si l'Etat d'immatriculation est dès lors un acteur incontournable au regard des besoins actuels – et probablement futurs – du droit international de la mer, de l'air et de l'espace, il est nécessaire qu'il soit soumis à un cadre juridique plus complet. Mais s'« *il arrive toujours un moment, dès lors qu'il s'agit de la mer, où le juriste devient poète* »[1511], il ne faut pas perdre de vue le fait que « *le droit est l'art de ce qui est possible* »[1512]. Il est donc nécessaire de raisonner en tenant toujours compte de la réalité. Si le pouvoir régalien des Etats de déterminer les conditions d'attribution de leur « nationalité » doit rester intact, égalité souveraine et volonté des grandes puissances obligent, les devoirs qui en découlent peuvent être renforcées. A ces fins, l'Etat d'immatriculation doit être « entouré » par les acteurs susmentionnés, sans la participation desquels une gestion efficace des engins devient impraticable. Qu'il s'agisse d'acteurs privés – personnes physiques et morales impliquées dans les activités de l'engin, ou encore sociétés de classification et organismes d'assurance – ou d'acteurs publics – Etats du port, de l'atterrissage, de lancement, mais également organisations internationales et régionales spécialisées dans chaque branche – leur implication est indispensable afin d'assurer un encadrement cohérent des ensembles organisés.

[1511] VOELCKEL (M.), « La liberté des mers avec leur solitude… », *in Mélanges Langavant Emmanuel*, L'Harmattan, Paris, Montréal, 1999, p. 431.
[1512] BLANCO-BAZAN (A.), « L'Organisation maritime internationale et le renforcement de l'application par l'Etat du pavillon de traités en matière de sécurité de la navigation et de prévention de la pollution du milieu marin », *op. cit*. note 385, p. 231.

696. Les moyens visant tout à la fois une revalorisation de l'Etat d'immatriculation et son encadrement juridique optimal ne doivent pas être conçus comme des solutions isolées s'appliquant au cas par cas, soit pour l'Etat du pavillon des navires, soit pour l'Etat d'immatriculation des aéronefs, soit pour l'Etat d'immatriculation des objets spatiaux. L'étude comparative du rattachement de chacune de ces trois catégories d'engins aux Etats a révélé que, malgré les nombreuses divergences normatives ou pragmatiques, un dénominateur commun existe, permettant d'envisager une sorte de « droit des ensembles organisés affectés à la navigation internationale ». Les navires, tout comme les aéronefs et les objets spatiaux, sont rattachés aux Etats pour des raisons identiques ; de plus, des régimes juridiques similaires ou analogues les régissent.

697. Même si la similitude de leur situation réelle peut être débattue dans une certaine mesure et si la preuve de l'hypothèse d'un régime commun peut être mise en cause dans les faits, un cadre juridique commun est, de *lege ferenda*, opportun. Il sert, premièrement, les objectifs de la sécurité et de la cohérence juridiques : le même type de règles pour le même type de phénomènes. Il constitue, par ailleurs, le moyen optimal afin de systématiser le rattachement des navires, des aéronefs et des objets spatiaux aux Etats. Le plus grand apport d'une telle systématisation sera de permettre la transposition des solutions qui se sont avérées efficaces dans une branche aux deux autres et de tester ainsi leur efficacité transversale.

698. En ce sens, la manière dont le droit maritime a fait face au phénomène de l'affrètement coque nue peut constituer un exemple pour les droits aérien et spatial. Tout comme la protection de l'Etat du pavillon à l'égard de l'équipage. Inversement, la responsabilité de l'Etat de lancement et l'association automatique de l'Etat d'immatriculation à l'exercice de la juridiction et du contrôle seront sans doute bénéfiques dans le droit de la mer et de l'air. Quant à ce dernier, si ses apports normatifs peuvent être moindres, sachant qu'il semble moins riche en normes juridiques spécifiques à l'Etat d'immatriculation que le droit de la mer ou le droit de l'espace, son fonctionnement « sain », étant donné l'absence de toute complaisance, doit être étudié et analysé afin de savoir dans quelle mesure il peut être imité.

699. Cette hypothèse d'un régime commun a certes ses limites. Les différences d'un point de vue juridique mais également pratique ne sont pas minimes : les navires et les objets spatiaux restent beaucoup plus longtemps que les aéronefs dans l'espace international ; les acteurs privés sont plus nombreux et plus actifs dans les milieux maritime et aérien que dans le secteur spatial ; le pavillon de complaisance n'est une réalité bien ancrée que dans le monde maritime ; les objets spatiaux sont pour l'instant majoritairement non habités et correspondent

moins à la notion d' « ensemble organisé » ; l'Etat de lancement a un rôle plus important que l'Etat d'immatriculation ; les compagnies aériennes ne fonctionnent pas de la même manière que les compagnies maritimes et que les agences spatiales.

Si ces différences montrent les limites de la possibilité d'adoption de solutions identiques pour les trois branches, elles n'annulent pas l'hypothèse principale. Nous pensons que l'avenir du secteur spatial est le présent du monde maritime ou du monde aérien, voire même d'une combinaison des deux. Au fond, il est toujours question d'un engin qui *est ou peut devenir un ensemble organisé*, qui *se trouve pour plus ou moins longtemps dans un espace non soumis à une compétence territoriale* et qui *peut causer des dommages à des personnes non impliquées dans ses activités*. Pour toutes ces raisons, cet engin est rattaché à un Etat. Pour toutes ces raisons, il convient, d'une part, envisager la mise en place d'un régime commun ou analogue pour tous ces ensembles organisés et, d'autre part, de souligner et de mettre en avant le rôle de l'Etat d'immatriculation en droit international. Ce dernier ne pourra pas être entièrement replacé par ses concurrents, en tout cas pas avant très longtemps. S'il est appelé à rester un acteur réel de la scène internationale, il doit être en mesure de remplir ses fonctions de la manière la plus efficace possible. Et il n'y a, sur ce point, aucun doute : plus l'Etat d'immatriculation s'acquitte effectivement de ses devoirs, plus le rattachement des engins est efficace. Efficacité et effectivité – dans son second sens – sont dès lors les deux notions « recherchées »[1513] à travers le rattachement des engins aux Etats.

[1513] Jeu de mots inspiré de l'analyse de DE VISSCHER sur l'efficacité et l'effectivité dans les traités internationaux, par rapport à laquelle l'auteur affirme : « *tandis que l'efficacité est pour l'interprète une notion « donnée », l'effectivité se présente comme une notion « recherchée* » . DE VISSCHER (CH.), *Les effectivités du droit international public*, *op. cit.* note 320, p. 77.

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE THEMATIQUE

NATIONALITE GENERALITES

Ouvrages

- BENSALEM (A.), La *nationalité des navires et aéronefs en droit marocain,* Editions techniques Nord-africaines, Rabat, 1971
- JACQUES (D.), Nationalité *et modernité*, Boréal, 1998
- SANTULLI (C.), *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, LGDJ, Paris, 1996
- VAN PANHUYS (H.F.), *The role of nationality in International Law*, Sijthoff, Leiden, 1959
- WEIS (P.), *Nationality and Statelessness in International Law*, Sijthoff, Alphen, 1979

Articles

- BROWNLIE (I.), « The relations of nationality in public international law », *British Yearbook of International Law,* vol. 39, 1963, pp. 284-364
- CASTRO Y BRAVO (F.) de, « La nationalité, la double nationalité et la supra-nationalité », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International,* t. 102, vol. I, 1961, pp. 515-634
- CORRIENTE CORDOBA (J. A.), « La nacionalidad de las personas fisicas ante el derecho internacional », *Anuario de derecho internacional*, vol. 1, 1974, pp. 223-247
- DE BURLET (J.) de, « De l'importance d'un droit international coutumier de la nationalité », *Revue critique de droit international privé,* n° 67-2, 1978, pp. 305-333
- HENKIN (L.), « Nationality at the turn of the century », *Recht zwischen umbruch and bewahrung,* 1995, pp. 89-103
- PERRIN (G.), « Les conditions de validité de la nationalité en droit international public » , *in Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, Faculté de droit et IUHEI, 1968, pp.853-887
- REZEK (J-F.), « Le droit international de la nationalité», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International,* t. 198, vol. 3, 1986, pp. 333-400

LIEN SUBSTANTIEL

Ouvrages

- RENTON (D.), *The genuine link concept and the nationality of physical and legal persons, ships and aircraft: an examination into the meaning of the concept and its possible limitation upon state's exercise of jurisdiction in the bestowal of nationality*, Köln, 1975 (thèse de doctorat)

Articles

- BETTINK WEFERS (H.W.), « Open registry, the genuine link and the 1986 Convention on registration conditions for ships», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVIII, 1987, pp. 69-120

- CHURCHILL (R.), « The meaning of the genuine link requirement in relation to the nationality of ships », *A study prepared for the International Transport Worker's Federation Union, with the assistance of HEDLEY Cristopher*, October 2000 (PDF faisant partie des documents transmis aux étudiants de l'Académie de Rhodes en juillet 2005)
- COGLIATI-BANTZ (V.P.), « Disentangling the "Genuine Link": Enquiries in Sea, Air and Space Law », *Nordic Journal of International Law*, vol.79, n° 3, 2010, pp. 383-432
- CORBIER (I.), « Le lien substantiel : expression en quête de reconnaissance », *Annuaire de droit maritime et océanique*, t. 26, 2008, pp. 273-289
- ELFERINK (A.G.O), « Chapter 2 : On the genuine link ; The genuine link concept : time for a post- mortem ? », *in On the Foundations and Sources of International Law*, I.F. Dekker and H.H.G. Post eds, T.M.C. ASSER PRESS, The Hague and the authors, 2003, pp. 55-57
- McCONNELL (M.L.), « … Darkening confusion mounted upon darkening confusion : the search for the elusive genuine link.», *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 16, no. 3, 1985, pp. 365-396
- O'DONOVAN (H.), « Flags of convenience – a growing issue for European air transport ? », *in European Air Law Association Conference Papers*, n° 9, 1995, pp. 63-70
- RAYFUSE (R.G.) , « The Anthropocene, Autopoiesis and the disingenuousness of the genuine link : addressing enforcement gaps in the legal regime for areas beyond national jurisdiction », *in The international legal regime of areas beyond national jurisdiction : current and future developments*, ELFERINK (A.G.O.) & MOLENAAR (E. J.) ed., Nijhoff, Leiden, 2010, pp. 165-190
- SLOANE (R.D.), « Breaking the Genuine Link: The Contemporary International Legal Regulation of Nationality », *Harvard International Law Journal*, vol. 50, n°1, 2009, pp. 1-60
- SOONS (A.H.A.), « Chapter 2 : On the genuine link ; Comments », *in On the Foundations and Sources of International Law*, I.F. Dekker and H.H.G. Post eds,T.M.C. ASSER PRESS, The Hague and the authors, 2003, pp. 65-68
- TACHE (S.W.), « The nationality of ships: the definitional controversy and enforcement of genuine link», *The international lawyer*, vol. 16, 1982, pp. 301- 313

EFFECTIVITE

Ouvrages

- DE VISSCHER (CH.), *Les effectivités du droit international public*, Pedone, Paris, 1967
- HIERRO (L.L.), *La eficacia de las normas juridicas*, Ariel Derecho, 2003
- IMPERIALI (C.) ed., *L'effectivité du droit international de l'environnement : contrôle de la mise en oeuvre des conventions internationales*, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, Université d'Aix-Marseille III, Économica, Paris, 1998

- MIAJA DE LA MUELA (A.), *El principio de efectivitad en derecho internacional*, Valladolid, Cuadernos de la Cátedra « Dr. James Brown Scott », Universitad de Valladolid, 1958
- PIOVANI (P.), Il significato del principio di effettività, Milano, Giuffré, 1953
- TOUSCOZ (J.), *Le principe d'effectivité dans l'ordre international,* LGDJ, Paris, 1964

Articles

- CARBONNIER (J.), « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *in L'année sociologique*, vol. 7, 1958, pp. 3-17 ou *in Flexible droit*, LGDJ, Paris, 2001, 10ème éd., pp. 136-148
- CHEMILLIER-GENDREAU (M.), « A propos de l'effectivité en droit international », *Revue Belge de Droit International*, vol. 11, 1975, pp. 38-46
- DE BURLET (J.), « Effectivité et nationalité des personnes physiques », *Revue belge de droit international*, vol. 12, 1976, pp. 75-89
- DE VISSCHER (CH.), « Observations sur l'effectivité en droit international public », *Revue Générale de Droit International Public*, t. 62, 1958, pp. 601-609
- JENNINGS (R.Y.), « Nullity and Effectiveness in International Law », *in Cambridge Essays in International Law – Essays in Honour of Lord McNair, Londres & Dobbs Ferry (N.Y.), Stevens & Oceana*, 1965, pp. 64-87
- MIAJA DE LA MUELA (A.), « Nuevas realidades y teorias sobre la efectividad en derecho internacional », *Anuario de derecho internacional*, vol.3, 1976, pp. 3-47
- RANGEON (F.), « Réflexions sur l'effectivité du droit », *in Les usages sociaux du droit*, Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, PUF, Paris, 1989, pp. 126-149
- RUZIE (D.), « Nationalité, effectivité et droit communautaire », *Revue Générale de Droit International Public*, t. 97, vol. I, 1993, pp. 107-120
- TUCKER (R.W.), « The principle of Effectiveness in International Law », in *Law and Politics in the World Community – Essays on Hans Kelsen's Pure Theory and Related Problems in International Law*, LIPSKY (G. A.) dir. et ed., University California Press, Berkeley, Los Angeles, 1953, pp. 31-48

DROIT DE LA MER/ DROIT MARITIME & IMMATRICULATION DES NAVIRES

Ouvrages

- ABRAHAMSSON (B.J.), *International Ocean Shipping Current Concepts and Principles*, Boulder, Colo, Westview Press, 1980
- ATHANASSIOU (G.), *Aspects juridiques de la concurrence maritime*, Pedone, Paris, 1996
- BARDONNET (D.) & VIRALLY (M.) dir., *Le nouveau droit international de la mer*, Pedone, Paris, 1983
- BEURIER (J.-P.) sous la direction de, *Droits maritimes*, Dalloz, Paris, 2006
- BEURIER (J.-P.) sous la direction de, *Droits maritimes*, Dalloz, Paris, 2009/2010

- BOCZEK (B.A.), *Flags of convenience: an international legal study*, Harvard University Press, Cambridge, 1962
- BOISSON (PH.), *Politiques et droit de la sécurité maritime*, Bureau Veritas, Paris, 1998
- BONASSIES (P.) & SCAPEL (C.), *Droit maritime (Traité de droit maritime)*, LGDJ, Paris, 2006
- CARBONE (S.M.), *Legge della bandiera e ordinamento italiano*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1970
- CARLISLE (R.P.), *Sovereignty for sale: the origins and evolution of the Panamian and Liberian flags of convenience*, Naval Institute Press, Annapolis, 1981
- CASADO RAIGON (R.) dir., *L'Europe et la mer (pêche, navigation et environnement marin)*, Collection de droit international, Editions Bruylant – Editions de l'Université de Bruxelles, 2005
- NORDQUIST (M. H.) ed., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, CENTER FOR OCEANS LAW AND POLICY, Vol. III, NANDAN (S.N.) & ROSENNE (S.) volume editors & GRANDY (N.R.), Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/ London/ Boston, 1995
- CENTER FOR OCEANS LAW AND POLICY, *Current maritime issues and the IMO*, NORDQUIST (M.H.) & MOORE (J.N.) ed., Martinus Nijhoff publishers, The Hague, 1999
- CENTRE DU DROIT ET D'ECONOMIE DE LA MER, Université de Bretagne Occidentale, *L'Union européenne et la Mer, Vers une politique maritime de l'Union européenne ?*, CUDENNEC (A.) et GUEGUEN-HALLOUET (G.) sous la direction de, Pedone, Paris, 2007
- CHRISTODOULOU (D.), *The single ship company: The legal consequences from its use and protection of its creditors*, Ant. N. Sakkoulas, Athens, 2000
- CHURCHILL (R.R.) & LOWE (A.V.), *The law of the sea*, 3rd ed., Juris Publishing, Manchester University Press, Manchester, 1999
- COLES (R.) & READY (N.), *Ship Registration: Law and practice*, LLP, London, Hong Kong, 2002
- DENIZOT (P.), *Le scandale des pavillons de complaisance*, Editions Maritimes et d'outre mer, Paris, 1979
- DUPUY (R.-J.) & VIGNES (D.) ed., *Traité du nouveau droit de la mer*, Economica, Bruylant, Paris, Bruxelles, 1985
- ERNST & YOUNG, *Shipping Industry Almanac*, 2007
- GIDEL (G.), *Le droit international public de la mer*, t. 1, La haute mer, Mellottée, Châteauroux, 1932
- HARGROVE (J.L.) ed, *Who Protects The Oceans?*, The American Society of International Law, 1975
- HESSE (PH.-J.), BEURIER (J.-P.), CHAUMETTE (P.), TASSEL (Y.), MESNORD (A.-H.) & REZENTHEL (R.), *Droits Maritimes, t. I : Mer, Navire et marins*, Juris Service, 1999

- INSTITUT DU DROIT ECONOMIQUE DE LA MER, *Le pavillon*, Colloque International 2-3 mars 2007, Institut Océanographique de Paris, Pedone, Paris, 2007
- LE HARDY (M.), *Que reste-t-il de la liberté de la pêche en haute mer ?*, Institut du droit économique de la mer Monaco, Pedone, Paris, 2002
- LUCCHINI (L.) & VOELCKEL (M.), *Droit de la mer,* Pedone, Paris, t.I 1990, t.II 1996
- McDOUGAL (M.S.) & BURKE (W.T.), *The Public Order of the Oceans : A Contemporary International Law of the Sea*, New Haven Press, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987
- MEYERS (H.), *The nationality of ships,* Martinus, Nijhoff, La Haye, 1967
- O'CONNELL (D.P.), *International Law of the Sea,* Clarendon Press, Oxford, 1984
- ODEKE (A.), *Bareboat Charter (Ship) Registration,* Kluwer Law International, The Hague, 1998
- PAMBORIDES (G.P.), *International Shipping Law, Legislation and enforcement,* Kluwer Law International, Ant.N. Sakkoulas Publishers, Athens, 1999
- REMOND-GOUILLOUD (M.), *Droit Maritime,* Pedone, Paris, 1993
- RIENOW (R.), *The test of nationality of the merchant vessel*, Columbia University Press, New York, 1937
- RODIERE (R.) & REMOND-GOUILLOUD (M.), *La mer, droits des hommes ou proie des Etats ?,* Pedone, Paris, 1980
- ROUX (J.-M.), *Les pavillons de complaisance,* LGDJ, Paris, 1961
- SAFA (P.), *Droit maritime tome premier : Le navire, son statut : les biens, les personnes. Le milieu marin : la mer,* Editions Juridiques Sader, 2000
- SFDI, *Le navire en droit international,* Colloque de Toulon, Pedone, Paris 1993
- SFDI, *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la IIIème Conférence des Nations Unies,* Colloque de Rouen, Pedone, Paris 1984
- TREVES (T.), *Il diritto del mare e l'Italia*, Giuffrè, Milano, 1995
- VIALARD (A.), *Droit maritime,* Presses universitaires de France, Paris, 1997
- VIGNES (J.), *Le rôle des intérêts économiques dans l'évolution du droit de la mer,* Droz, Genève, 1971
- VINCENT (P.), *Droit de la mer,* Larcier, collection Droit International, Bruxelles, 2008

Articles

- AKL (J.), « La procédure de mainlevée du navire ou prompte libération de son équipage devant le Tribunal international du droit de la mer », *Annuaire du droit de la mer,* 2001, t. VI, pp. 219-246
- ANDERSON (A.W.), « Jurisdiction over stateless vessels on the High Seas: An Appraisal under domestic and international law», *Journal of Maritime Law and Commerce,* vol. 13, 1982, pp. 323-342
- ANDREONE (G.), « Observations sur la juridictionnalisation de la mer méditerranée », *Annuaire du droit de la mer,* 2004, t. IX, pp. 7-25

- ARGIROFFO (E.), « L'OIT face au problème des pavillons de complaisance et des navires ne répondant pas aux normes acceptées », *Revue internationale du travail*, vol.110, 1974, pp. 471- 489
- ASSONITIS (G.), « Les pavillons de libre immatriculation : des Conférences des Nations Unies sur le droit de la mer (UNCLOS) à la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) », *Droit Européen des Transports*, vol. 25, 1990, pp. 435- 468
- BECKER (M.A.), « The Shifting Public Order of the Oceans : Freedom of Navigation and the Interdiction of Ships at Sea », *Harvard International Law Journal*, vol.46, n°1, 2005, pp. 131-230
- BEHNAM (A.) & FAUST (P.), « Twilight of flag state control», *Ocean Yearbook*, vol. 17, 2003, pp. 167- 192
- BEHNAM (A.), « Ending Flag State Control? », *in International Marine Environmental Law : Institutions, Implementation and Innovations*, KIRCHNER (A.) ed., 2003, pp. 123-135
- BEHNAM (A.), « The ocean trade in the new economy: a keynote address », *Ocean development and international law*, vol. 35, no. 2, 2004, pp. 115-130
- BELLAYER-ROILLE (A.), « Le contrôle par l'Etat du pavillon : vers des conditions communautaires d'immatriculation ?: Etude de la proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant le respect des obligations des Etats du pavillon, COM(2005) 586 final du 23 novembre 2005», *Annuaire de droit maritime et océanique*, vol. 25, 2007, pp. 225-247
- BELLAYER-ROILLE (A.), « La lutte contre le narcotrafic en mer caraïbe : une coopération internationale à géométrie variable », *Revue Générale de Droit International Public*, 2007, pp. 355-386
- BESLIER (S.), « L'Union européenne et l'administration de la mer », *Annuaire du Droit de la Mer*, t. XI, 2006, pp. 218-237
- BESLIER (S.), « La responsabilité de l'Etat du pavillon : cas des navires de pêche », *Annuaire du droit de la mer*, t. XIII, 2008, pp. 11-22
- BEURIER (J.-P.), « Le transport maritime, le droit et le désordre économique international », *in La mer et son droit, Mélanges offerts à Lucchini (L.) et Quéneudec (J-P.)*, Pedone, Paris, 2003, pp. 87-99
- BEYRIES (P.), « Le consensual boarding, une évolution majeure du droit de la mer ? », *Annuaire du droit de la mer*, t. VII, 2002, pp. 556-558
- BOISSON (PH.), « L'Etat du pavillon et les enquêtes après accident : La difficile recherche d'une plus grande vérité », *in Mélanges Langavant Emmanuel*, L'Harmattan, Paris, Montréal, 1999, pp. 41-47
- BONASSIES (P.), « La nationalité des capitaines de navire et la CJCE », *Le Droit Maritime Français*, vol. 55, n° 643, Décembre 2003, pp. 1027-1034
- BONASSIES (P.), « Conditions restrictives pour qu'un Etat réserve à ses nationaux des emplois de capitaine et de second (CJCE 30 Septembre 2003) », *Le Droit Maritime Français*, vol. 55, n° 643, Décembre 2003, pp. 1035-1041
- BONASSIES (P.), « La loi du pavillon et les conflits de droit maritime », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International,* t. 128, vol. 3, 1969, pp. 506- 628

- BONASSIES (P.), « Faut-il abroger l'avis du Conseil d'Etat du 28 octobre 1806 ? », *in La mer et son droit, Mélanges offerts à Lucchini (L.) et Quéneudec (J-P.),* Pedone, Paris, 2003, pp. 101-109
- BONASSIES (P.) & DELEBECUQE (P.), « Droit de la mer. ZEE. Pollution. Article 228 de la CMB », *Le Droit maritime français*, vol. 60, hors série n° 12, juin 2008, pp. 29-31
- BONASSIES (P.) & NICOLAS (C.), « De l'application nuancée par la Cour d'appel de Rennes de l'article 228 de la Convention de Montego Bay (compétence de l'Etat côtier en cas de pollution dans sa ZEE) », *Le Droit maritime français*, vol. 60, n°688, janvier 2008, pp. 36-56
- BROWNRIG (M.), « EUROS flag and related issues », *Journal of law and economics,* vol.XXVIII, n°3, 1993, pp. 400-405
- CARRIL-VAZQUEZ (X. M.), « Advantages And Disadvantages Of The Parallel Flags In An International Shipping Context », *in Competition and Regulation in Shipping and Shipping Related Industries*, ANTAPASSIS (A.), ATHANASSIOU (L.I.) & ROSAEG (E.) ed., Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, pp. 337-346
- CASTILLO (D.M.), « A proposito de la banderas de conveniencia : nacionalidad del buque y obligaciones del estado des pabellon », *Annuario de derecho maritimo,* vol.21, 2004, pp. 121-149
- CATALDI (G.), « Problèmes généraux de la navigation en Europe (rapport général) », in *L'Europe et la mer (pêche, navigation et environnement marin),* CASADO RAIGON (R.) dir., Collection de droit international, Editions Bruylant – Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 127-149
- CHAUMETTE (P.), « Le contrôle des navires par l'Etat du port ou la délinquance du pavillon ? », *in La norme, la ville, la mer, Mélanges Yves Prats,* Université de Nantes, Maison des Sciences de l'Homme, Paris, 2000, pp. 265-282
- CHAUMETTE (P.), « Le registre international français des navires : le particularisme maritime régénéré ? », *Le Droit maritime français*, vol. 57, n° 660-1, 2005, pp. 467-500
- CHAUMETTE (P.), « Du portuaire et de la nouvelle bataille du Transmanche », *Le Droit maritime français*, vol. 58, n° 667, 2006, pp. 99-110
- CHAUMETTE (P.), « Le navire, ni territoire, ni personne », *Le Droit maritime français*, vol. 59, n° 678, Février 2007, p. 99-110 et «Le navire n'est pas une personne », *Le Droit maritime français*, vol. 59, n° 683, Juillet-Août 2007, pp. 579-587
- CHRISTODOULOU VAROTSI (I.) & PENTSOV (D.), « Labor standards on cypriot ships : myth and reality », *Annuaire de droit maritime et océanique*, t. 22, 2004, pp. 151-238
- CHRISTODOULOU VAROTSI (I.), « L'évolution du droit maritime chypriote en vue de l'adhésion à l'Union Européenne », *Le Droit maritime français,* vol. 56, n° 647, Avril 2004, pp. 378-387
- CHRISTODOULOU VAROTSI (I.), « Ensuring Qualitative Shipping in Cyprus : Recent Developments in Cypriot Maritime Law in the Light of the Acquis Communautaire », *Annuaire de droit maritime et océanique*, t.24, 2006, pp. 193-203

- COLLIARD (C.A.), « Problèmes et solutions en matière de règlement des différends », *in Colloque SFDI : Le navire en droit international*, Pedone, Paris 1993, pp. 174-189
- COLLIARD (C.A.), « Commentaire de jurisprudence internationale : l'avis consultatif relatif à la composition du Comité de Sécurité maritime de l'Organisation Intergouvernementale consultative de la navigation maritime du 8 juin 1960 - C.I.J Recueil 1960, p. 150 », *Annuaire Français de Droit International*, 1960, pp. 338-361
- COMBACAU (J.), « Les bateaux et le navire : tentative de détermination d'un concept juridique international », *in Colloque SFDI : Le navire en droit international*, Pedone, Paris, 1993, pp. 237- 244
- CORBIER (I.), « Souveraineté et pavillon », *Annuaire du droit de la mer*, t. X, 2005, pp. 167- 191
- CORBIER (I.), « L'Europe et le statut du navire en fin de vie », *in L'Union européenne et la Mer, Vers une politique maritime de l'Union européenne ?*, CENTRE DU DROIT ET D'ECONOMIE DE LA MER, Université de Bretagne Occidentale, CUDENNEC (A.) et GUEGUEN-HALLOUET (G.) sous la direction de, Pedone, Paris, 2007, pp. 271-276
- CUDENNEC (A.), « L'Union européenne, acteur maritime international : un statut à définir », *Annuaire du droit de la mer*, t. XI, 2006, pp. 195-217
- DE LA FAYETTE (L.A.), « ITLOS and the Saga of the Saiga: Peaceful Settlement of a Law of the Sea dispute », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 15, n°3, 2000, pp. 353-392
- DE RAULIN (A.), « La répression dans les eaux internationales », *Annuaire de droit maritime et aérien*, t. XV, 1997, pp. 189-232
- DIMITRIOU (E.), « Flags of convenience and international law », *in The law of the sea, Thesaurus Acroasium*, Institute of International Public Law and International Relations of Thessaloniki, vol.7, 1977, pp. 535- 546
- DIPLA (H.), « L'affaire concernant le filetage à l'intérieur du golfe du Saint Laurent entre le Canada et la France », *Annuaire Français de Droit International*, 1986, pp. 244-268
- DOUAY (C.), « Le droit de la mer et la préservation du milieu marin », *in Le nouveau droit international de la mer*, BARDONNET (D.) & VIRALLY (M.) dir., Pedone, Paris, 1983, pp. 231-267
- DU PONTAVICE (E.) & CORDIER (P.), « Navire et autres bâtiments de mer », *Juris-classeur Com., Fascicule 1045*, n°s 73-75, 1984
- DU PONTAVICE (E.), « La CEE et la mer : les transports maritimes » *Annuaire de droit maritime et aérospatial*, CDMA, Nantes, t.XI, 1991, pp. 9-17
- DU PONTAVICE (E.), « Les pavillons de complaisance », *Le Droit maritime fran*çais, vol. 29, 1977, pp. 503-512
- DRAPIER (S.), « Les pavillons de complaisance concurrencés : la promotion du pavillon bis français », *Le Droit maritime fran*çais, vol. 60, n° 688, Janvier 2008, pp. 10-14
- FAY (F.M.), « La nationalité des navires en temps de paix » *Revue Générale de Droit International Public*, t. 77, vol. 2, 1973, pp. 1000-1080

- FEDOZZI (P.), « La condition juridique des navires de commerce », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International,* t. 10, 1925, pp. 5-222
- FIFE (R.E.), « Elements of Nordic Practice 2006: Norvegian Measures Taken against Stateless Conducting Unauthorized Fishing on the High Seas », *Nordic Journal of International Law,* vol. 76, 2007, pp. 301-303
- FITZMAURICE (G.G.), « The Case of the *I'm alone* », *British Yearbook of International Law*, vol. 17, 1937, pp. 82-111
- GAURIER (D.) & HESSE (P.-J.), « L'incertain statut mobilier du navire : faut-il réinventer les cateux ? », *Annuaire de droit maritime et aérospatial*, t. X, 1989, pp. 151-166
- GUILFOYLE (D.), « Piracy off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO Regional Counter-Piracy Efforts », *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, vol. 57, part 3, pp. 690-699
- GUILFOYLE (D.), « Interdicting Vessels to Enforce the Common Interset : Maritime Countermeasures and the Use of Force », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 56, n° 1, 2007, pp. 76-82
- GOLDIE (L.F.E.) « Flags of convenience » *International and Comparative Law Quarterly,* vol. 12, 1963, pp. 989-1004
- GOLDIE (L.F.E.), « Recognition and dual nationality: a problem of flags of convenience», *British Yearbook of International Law*, 1963, pp. 220-283
- HALBERSTAM (M.), « Terrorism on the high seas: the Achille Lauro, piracy and the IMO Convention on Maritime Safety », *American Journal of International Law*, 1988, vol. 82, pp. 269-310
- HAYASHI (M.), « Toward the elimination of substandard shipping: The Report of the International Commission on Shipping», *International journal of marine and coastal law,* vol. 16, 2001, pp. 501- 513
- HIGGINS (A. P.), « Le régime juridique des navires de commerce en haute mer en temps de paix», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International,* t. 30, 1929, pp. 5-76
- HORROCKS (C.), « Flag state Implementation and Port State Control», *in Current maritime issues and the IMO,* NORDQUIST (M.H.) & MOORE (J.N.) ed., Martinus Nijhoff publishers, The Hague, 1999, pp. 191-198
- HOWARD (A.T.), « Personification of the vessel: fact or fiction », *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 21, n°3, 1990, pp. 319-329
- JACOBSSON (M.), « Flag State perspectives », *in The Stockholm Declaration and law of the marine environment,* NORDQUIST (M.H.) & MOORE (J.N.) & MAHMOUDI (S.) ed., 2003, pp. 299-309
- KAMTO (M.), « La nationalité des navires en droit international», *in La mer et son droit, Mélanges offerts à Lucchini (L.) et Quéneudec (J-P.),* Pedone, Paris, 2003, pp. 343-373
- KANEHARA (A.), « Challenging the Fundemental Principle of the Freedom of the High Seas and the Flag State Principle Expressed by Recent Non-Flag State Measures on the High Seas », *The Japanese yearbook of international law*, vol. 51, 2008, pp. 21-56

- KASOULIDES (G.C.), « The 1986 United Nations Convention on the Conditions for Registration of Vessels and the question of open registry», *Ocean Development and International Law,* vol. 20, 1989, pp. 543-576
- KILGOUR (J.G.), «Effective United States Control?», *Journal of Maritime Law and Commerce,* vol.8, 1976-1977, pp. 337-348
- KOVATS (L. J.), « True internationalism of the law of the sea », *Indian Journal of International Law*, 2004, vol.44, n°2, pp. 347-369
- LABAT (B.), « Le cas Sealand ou la création d'Etats artificiels en mer », *Annuaire du Droit de la Mer*, t. V, 2000, pp. 137-164
- LABORDE (J.P.), « De la nationalité du navire et surtout de ce qu'elle peut nous apprendre de la nationalité tout court », *Le Droit maritime français*, vol. 57, n°663, 2005, pp. 803-810
- LANGAVANT (E.) & DEWEVRE-FOURCADE (M.), « Jurisprudence communautaire en matière de droit de la mer », in *Collection Espaces et Ressources maritimes*, n°5, 1991, Pedone, Paris, pp. 221-241
- LAZARATOS (G.), «The definition of ship in national and international law », *Revue Hellénique de droit international*, 1969, pp. 57-99
- LE BIHAN GUENOLE (M.), « La fin du navire », *Le Droit maritime français*, vol. 58, n° 670, 2006, pp. 446-456
- LI (K.X.) & WONHAM (J.), « Registration of vessels; new developments in ship registration », *The international journal of marine and coastal law,* vol. 14, 1999, pp. 137-154
- LOSA (J.P.) & URBINA (J.L.), « La creacion por Francia de una zona de proteccion ecologica en el Mediterraneo : Un incremento de los poderes de control des Estado ribereno para la preservacion del medio marino o la reivindicacion encubierta de una futura ZEE ? », *Revista Espanola de Derecho Internacional*, vol. LVI, n° 1, 2004, pp. 511-515
- LUCCHINI (L.), « Le navire et les navires », *in Colloque SFDI : Le navire en droit international*, Pedone, Paris, 1993, pp. 11-42
- LUCCHINI (L.), « Les contradictions potentielles entre certaines mesures de protection de l'environnement et la liberté de navigation (Rapport Général)», *in L'Europe et la mer : pêche, navigation et environnement marin*, Collection de droit international, CASADO RAIGON (R.) dir., ed. Bruylant, ed. de l'Université de Bruxelles, 2005, pp. 205-214
- MAHINGA (J-G.), « Les affaires du M/V SAIGA devant le tribunal international du droit de la mer », *Revue Générale de Droit International Public,* t. 104, vol. 3, 2000, pp. 695-730
- MARSTON (G.), « The UN Convention on Registration of Ships», *Journal of world trade law,* vol. 20, 1986, pp. 575-580
- MATLIN (D.F.), « Re-evaluating the status of flags of convenience under international law », *Vanderbilt Journal of transnational law*, vol. 23, 1990-1991, pp. 1017-1056
- McCONNELL (J.W.), « A Corporate Citizen of the US for Maritime Law Purposes», *Journal of Maritime Law and Commerce,* 1994, pp.159-173

- McCONNELL (M.L.), « Business as usual: An evaluation of the 1986 United Nations Convention of Registration of Ships», *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 18, 1987, pp. 435-449
- McDORMAN (T.), « Stateless fishing vessels, international law and the UN High Seas Fisheries Conference», *Journal of Maritime law and commerce,* 1994, pp. 531-558
- McDOUGAL (M.S.), BURKE (W.T.) & VLASIC (I.A.), « The maintenance of public order at sea and the nationality of ships», *American Journal of International Law*, vol. 54, 1960, pp. 25-116
- METAXAS (B.N.), « Some thoughts on flags of convenience», *Maritime Studies and Management*, 1974, pp. 162-177
- MOMTAZ (D.), « L'accord relatif à la conservation et la gestion des stocks de poissons chevauchants et grands migrateurs », *Annuaire Français de Droit International*, 1995, pp. 676-699
- MOMTAZ (D.), « La Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires », *Annuaire Français de Droit International,* 1986, pp. 714-735
- MOMTAZ (D.), « La haute mer », *in Traité du nouveau droit de la mer*, DUPUY (R-J.)& VIGNES (D.) ed., Economica, Bruylant, Paris, Bruxelles, 1985, pp. 336-374
- MORENO (C.), « Bareboat charter registration in the light of international instruments », *Annuaire de droit maritime et océanique*, t. 14, 1996, pp. 55-63
- MORIN (M.), « La prévention et la lutte contre la pollution par les navires de commerce », *Annuaire de droit maritime et océanique*, t. 14, 1996, pp. 167-205
- MOUSSU-ODIER (F.), « Les pavillons de complaisance», *Annuaire de droit maritime et aérien,* 1976, pp. 197- 203
- MUNARI (F.), « La « nuova » pirateria e il diritto internazionale. Spunti per una riflessione », *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. XCII, n°2, 2009, pp. 344-354
- NESTEROWICZ (M.), « Sea captains and performance of public duties in European law », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly,* February 2004, pp. 19-26
- ODEKE (A.), « The national and international legal regime of bareboat charter registrations», *Ocean Development and International Law: the journal of marine affairs,* vol. 28, n° 4, 1997, pp. 329- 366
- ODEKE (A.), « An Examination of Bareboat Charter Registries and Flag of Convenience Registries in International Law », *Ocean development and international law: the journal of marine affairs*, vol. 36, n° 4, 2005, pp. 339-362
- ODIER (F.), « Le pavillon du navire : évolution actuelle de l'approche», *Espaces et Ressources Maritimes,* n° 3, 1988, pp. 103-111
- ODIER (F.), « L'élargissement de l'Union européenne et la sécurité maritime : à propos de la complaisance maritime de Chypre et de Malte », *Annuaire du Droit de la Mer*, t. VII, 2002, pp. 313-331
- ODIER (F.), « La situation juridique du navire au moment de son démantèlement : perspectives internationales », *Annuaire du droit de la mer*, t. XI, 2006, p. 376-386

- ODIER (F.), « Piraterie, terrorisme : une menace pour les navires, un défi pour le droit de la mer », *Annuaire du droit de la mer*, t. X, 2005, pp. 263-276
- ODIER (F.), « L'élaboration du droit de la sécurité maritime : Le rôle de l'Agence européenne de sécurité maritime », *Annuaire du droit de la mer*, t. IX, 2004, pp. 403-411
- ODIER (F.), « Réflexions sur le paquet Erika III- statut du pavillon – assurance du propriétaire du navire : confrontation du droit international et du droit communautaire », *Annuaire du droit de la mer*, t. XIII, 2008, pp. 279-283
- OSIEKE (E.), « Flags of convenience vessels: recent developments», *American Journal of International Law*, vol. 73, 1979, pp. 604-627
- OXMAN (B.H.), « The Tomimaru (Japan v. Russian Federation) Judgement, ITLOS Case n° 15 », *American Journal of International Law*, vol. 102, n° 2, 2008, pp. 316-322
- OXMAN (B.H.) & BANTZ (V.P.), « International tribunal of the Sea decision on requirement that application for prompt release of a vessel be brought by on behalf of the flag state », *American Journal of International Law*, vol.96, 2002, pp. 219-225
- PAMPORIDES (G.P.), « The ISM Code: Potential Legal Implications »., *International Maritime Law*, February 1996, pp. 56-62
- PINTO (R.), « Les pavillons de complaisance», *Journal de droit international*, 1960, pp. 345- 369
- QUENEUDEC (J-P.), « La réglementation du passage des navires étrangers dans les eaux territoriales françaises », *Annuaire Français de Droit International*, 1985, pp. 783-789
- QUENEUDEC (J-P.), « Chronique du droit de la mer », *Annuaire Français de Droit International*, 1988, pp. 726-734
- QUENEUDEC (J-P.), « A propos de la procédure de prompte mainlevée devant le Tribunal international du droit de la mer », *Annuaire du droit de la mer*, t. VII, 2002, pp.79-92
- REZENTHEL (R.), « Le régime des épaves maritimes », *Le Droit maritime français*, vol. 59, n° 679, Mars 2007, pp. 195-203
- ROACH ASHLEY (J.), « Alternatives for achieving flag state implementation and quality shipping», *in Current maritime issues and the IMO*, NORDQUIST (M.H.) & MOORE (J.N.) ed., Martinus Nijhoff publishers, The Hague, 1999, pp. 151-175
- SAVADOGO (L.), « Les navires battant pavillon d'une organisation internationale », *Annuaire Français de droit International*, 2007, pp. 640-672
- SCOVAZZI (T.), « La Zone de protection écologique italienne dans le contexte confus des zones côtières méditerranéennes », *Annuaire du droit de la mer*, 2005, t. X, pp. 209-222
- SINAN (I.M.), « UNCTAD and flags of convenience », *Journal of world trade law*, 1984, pp. 95-109
- SINGH (N.), « Maritime Flag as an Attribute of Sovereignty», *Indian Journal of International Law*, vol.4, 1964, pp.75-84

- SINGH (N.), « International Law problems of merchant shipping », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International,* t. 107, vol. 3, 1962, pp. 1-167
- SOONS (A.H.A.), « A New Exceptions to the Freedom of the High Seas : The Enforcement of U.N Sanctions », », in *Reflections on principles and practice of international law, Essays in Honor of Leo J. Bouchez*, GILL (T.D.) & HEERE (W.P.) ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 205-222
- SOTTILE (A.), « L'ONU a-t-elle le droit de posséder des navires? », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques,* vol. XXXIV, 1965, pp. 280-281
- STARKLE (G.), « Les épaves de navires en haute mer et le droit international : Le cas du Mont-Louis », *Revue belge de droit international*, vol. 18, 1984-1985, pp. 496-528
- STURMEY (S.G.), « The United Nations Convention on Registration of Ships», *Lloyd's Maritime and Commerce Law Quarterly,* 1987, pp. 97-117
- TARDIEU (A.), « Le démantèlement de la coque *Q-790* et le droit international », *Annuaire Français de Droit International*, 2009, pp. 587-599
- TASSEL (Y.), « Le contrôle des navires par l'Etat du port : Régime et conséquences commerciales (droit français et droit anglais), *Annuaire de droit maritime et océanique,* vol. 17, 1999, pp. 237- 255
- THANOPOULOU (H.A.), « What price the flag? The terms of competitiveness in Shipping », *Marine policy,* 1998, pp. 359-374
- TORMOOL (R.), « The 1986 UN Convention on the conditions of registration of ships: a tanker owner's perspective», *Yearbook of maritime law,* vol. 2, 1988, pp. 97-124
- TREVES (T.), « Intervention en haute mer et navires étrangers », *Annuaire Français de Droit International,* 1995, pp. 651-675
- TREVES (T.), « The European Community and the European Union and the Law of the Sea : Recent Developements », *Indian Journal of International Law*, vol. 48, n°1, 2008, pp. 1-20
- UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, « Conditions for registration of ships », *Ocean Yearbook,* 1983, pp. 492-514
- VAN DER MENSBRUGGHE (Y.), « Réflexion sur la définition du navire dans le droit de la mer», *in Actualités du droit de la mer,* Paris, Pedone, 1973, pp. 64-99
- VAN DER MENSBRUGGHE (Y.), « Le pouvoir de police des Etats en haute mer », *Revue belge de droit international,* 1975, pp. 56-102
- VAN DER MENSBURGGHE (Y.), « Tribulations et progrès au paquet Erika III sur la sécurité maritime dans la communauté européenne, suivie de l'actualité maritime et environnementale en 2007 et 2008 », *Annuaire du droit de la mer*, t. XIII, 2008, pp. 259-278
- VAN LAERE (C.), « Quelques réflexions à propos de l'octroi du pavillon aux navires des Etats membres de la CEE », *in The law of the sea, Thesaurus Acroasium*, Institute of International Public Law and International Relations of Thessaloniki, vol. 7, 1977, pp. 547-551
- VERHOEVEN (J.), « Abus, fraude ou habileté? A propos de l'arrêt Poulsen (CJCE) », *in La loyauté, Mélanges E. Cerexhe*, 1996, pp. 407-425

- VIALARD (A.), « L'Europe et les pavillons des navires», *Annuaire de droit maritime et aérospatial,* vol. 13, 1995, pp. 39-50
- VIALARD (A.), « Quelques aspects contemporains de la francisation des navires », *Mélanges Derrupé*, G.L.N Joly-Litec, 1991, pp. 309-413
- VIGIL (R.), « El registro de fletamentos a casco desnudo : peligros y ventajas », *Droit Européen des Transports,* vol.25, 1990, pp. 3-18
- VOELCKEL (M.), « La liberté des mers avec leur solitude… », *in Mélanges Langavant Emmanuel*, L'Harmattan, Paris, Montréal, 1999, pp. 431-433
- VOELCKEL (M.), « Le navire en fin de vie », *Annuaire du droit de la mer*, t. IX, 2004, pp. 295-317
- VOELCKEL (M.), « La Convention des Nations Unies sur l'immatriculation des navires », *in Colloque Le Pavillon,* Institut du droit économique de la mer, Pedone, Paris, 2007, pp. 21-28
- VOELCKEL (M.), « De l'article 110-3 de la Convention de Montego Bay », *Annuaire du droit de la mer*, t. XIII, 2008, pp. 143-16
- VORBACH (J.E.), « The vital role of non flag-state actors in the pursuit of safer shipping », *Ocean development and international law: the journal of marine affairs*, vol.32, n°1, 2001, pp. 27-42
- WITTIG (E.A.), « Tanker fleets and flags of convenience advantage problems and dangers», *Texas International Law Journal,* vol. 94, 1979, pp. 115-138
- WOLFRUM (R.), « Reflagging and escort operation in the Persian Gulf. An international law perspective», *Virginia Journal of International Law,* 1989, pp. 387-403
- WOLFRUM (R.), « Fighting terrorism at sea : options and limitations under international law », *in Legal challenges in maritime security*, Nijhoff, Leiden, 2008, pp. 3-40

DROIT DE L'AIR/DROIT AERIEN & IMMATRICULATION DES AERONEFS

Ouvrages

- BIBLIOTHEQUE DE L'ASSOCIATION POUR LE DEVELOPPEMENT DE L'INSTITUT DE FORMATION UNIVERSITAIRE ET DE RECHERCHE DU TRANSPORT AERIEN, *Recueil des textes relatifs au droit international de l'air et de l'espace,* sous la direction de FOUILLOUX G., 1982 & 1983
- CHENG (B.), *The Law of International Air Transport*, Stevens & Sons/Ocean Publications, London, New York, 1962
- DE JUGLART (M.), *Traité de droit aérien t. 1*, LGDJ, Paris, 2e ed., 1989
- DEMPSEY (P.S.), *European Aviation Law,* Kluwer Law International, The Hague, 2004
- DIEDERIKS-VERSCHOOR (I.H.PH), *An Introduction to Air Law*, Kluwer Law International, 7ème ed., The Hague, London, Boston, 2006
- FOLLIOT (M.G.), Les relations aériennes internationales, Pedone, Paris, 1985

- GRONFORS (K.), *Air Charter and the Warsaw Convention, A Study in International Law*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1956
- HERBERT (P.P.), *Les problèmes juridiques du rattachement des aéronefs civils à l'Etat*, 1968 (thèse de doctorat), Paris
- HONIG (J.P.), *The legal status of aircraft*, Nijhoff, Leiden, 1956
- HUANG (J.), *Aviation safety through the rule of law: ICAO's mechanisms and practices*, Wolters Kluwer law & business, 2009
- KAMMINGA (M.S.), *The Aircraft Commander in Commercial Air Transportation*, Nijhoff, The Hague, 1953
- KYRIAKOPOULOS (G.D.), *La sécurité de l'aviation civile en droit international public*, Ant.N.Sakkoulas, Bruylant, Athènes, Bruxelles, 1999
- MATEESCO MATTE (N.), *Traité de droit aérien-aéronautique*, Institut et Centre de droit aérien et spatial, 3ème édition, Pedone, Paris, 1980
- NAVEAU (J.), GODFROID (M.) & FRUHLING (P.), *Précis de droit aérien*, Précis de la Faculté de Droit, Université Libre de Bruxelles, 2ème édition, Bruylant, Bruxelles, 2006
- ROPER (A.), *La convention internationale du 13 octobre 1919 portant réglementation de la navigation aérienne : son origine, son application, son avenir*, Librairie du recueil Sirey, Paris, 1930
- SIMPROFRANCE (Comité français pour la simplification des procédures du commerce international), *Le fret aérien, procédures commerciales et administratives*, J. Delmas et Cie, Paris, 1986
- SAUGUES (O.), *L'Union européenne peut-elle assumer la responsabilité de la sécurité aérienne ?, Rapport d'information n°2164*, Documents d'Information, Assemblée Nationale, Février 2010
- TOSI (J.-P.), *L'affrètement aérien*, LGDJ, Paris, 1977
- WASSENBERGH (H.A.), *Principles and Practices in Air Transport Regulation*, Institut du Transport Aérien, Les Presses ITA, Paris, 1993
- ZYLICZ (M.), *International Air Transport Law*, Utrecht Studies in Air and Space Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1992

Articles

- ABDURRASYID (P.), « State's sovereignty in Airspace », *in Liber Amicorum en hommage à Nicolas Mateesco Matte,* Pedone, Paris, 1989, pp. 1-16
- BAHRAMI (M.) & GOLROUNIA (A.A.) & KABIR (A.), « Space Debris, a Status Review and Future Implications », *in Proceedings of the forty-fourth Colloquium on the Law of Outer Space,* IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2002, pp. 294-300
- BALFOUR (J.), « Open skies agreements with the United States - A question of legality », *in European Air Law Association Conference Papers,* seventh annual conference, 3 November 1995 in London, Ant. N. Sakkoulas, Kluwer Law International, Athens, The Hague, London, Boston, pp. 25-37

- BEREZOWSKI (C.), « Le développement progressif du droit aérien », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International,* t.128, vol. 3, 1969, pp.1-93
- BRETON (J.M.), « La nationalité des aéronefs : pour une remise en cause d'une notion discutable », *Revue générale de l'air et de l'espace,* n° 3, 1970, pp. 258-273
- CARROZ (J.), « International Legislation on Air Navigation Over the High Seas », *Journal of Air Law and Commerce,* 1959, pp. 158-172
- CHENG (B.), « Nationality and registration of aircraft, article 77 of the Chicago Convention », *Journal of Air Law and Commerce,* 1966, pp. 551-563
- CHENG-JUI LU (A.), « International Airline Alliances : EC Competition Law, US Antitrust Law and International Air Transport », *Annals of Air and Space Law,* vol. 27, 2002, pp. 401-427
- COOPER (J.C.), « National status of aircraft », *Journal of air law and commerce,* vol. 17, 1950, pp. 292-316
- DEMPSEY (P.S), « Blacklisting: banning the unfit from the heavens », *Annals of Air and Space Law,* vol. 32, 2007, pp. 29-64
- DIEDERIKS-VERSCHOOR (I.H.PH), « The settlement of aviation disputes », *Annals of Air and Space Law,* vol. 20, 1995, pp. 335-341
- DIEDERIKS-VERSCHOOR (I.H.PH.), « International Co-operation and its Implications for Aircraft Registration and Nationality », *Annals of Air and Space Law,* vol. 19, 1994, pp. 145-159
- DONOVAN (H.O.), « Flags of convenience: A growing issue for the European air transport? », *European Air Law Association Conference Papers,* n°9, n° 9, seventh annual conference, 3 novembre 1995 in London, Ant. N. Sakkoulas, Kluwer Law International, Athens, The Hague, London, Boston, 1995, pp. 63-70
- EL-HUSSAINY (K.), « Registration and nationality of aircraft operated by international agencies in law and practice », *Air Law,* vol. 10, 1985, pp. 15-27
- FAUCHILLE (P.), « Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats », *Revue Générale de Droit International Public,* vol. 8, 1901, pp. 414-485
- FENEMA (H.P. van), « Substantial Ownership and Effective Control as Airpolitical Criteria », *in Air and Space Law: De lege ferenda. Essays in Honour of Henri A. Wassenbergh,* MASSON-ZWAAN (T.L.) & MENDES DE LEON (P.M.J.) eds., Nijhoff, Dordrecht, Boston, London, 1992, pp. 27-41
- FENNES (R.), « The European Community and the United States ; expanding horizons and clipped wings », *in European Air Law Association Conference Papers,* eleventh annual conference in Lisbon, 5 November 1999, Ant. N. Sakkoulas, Kluwer Law International, Athens, The Hague-London-Boston, pp. 79-90
- FITZGERALD (G.F.), « Nationality and registration of aircraft operated by international operating agencies and article 77 of the Convention on international civil aviation », *The Canadian Yearbook of International Law,* 1964, pp. 193-216
- FITZGERALD (G.F.), « The Lease, Charter and Interchange of Aircraft in International Operations : Amendments to the Chicago and Rome Conventions », *Annals of Air and Space Law,* vol. 2, 1977, pp. 103-137

- FRUHLING (P.) & GODFROID (M.), « Le nouveau droit aérien belge », *Revue Française de droit aérien et spatial*, vol. 217, n°1, 2001, pp. 3-30
- GOEDHUIS (D.), « Questions of Public International Air Law », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International,* t. 81, vol. II, 1952, pp. 201-307
- GOKHAN (S.), « Unauthorized flights through foreign territorial airspace », *in Air and Outer Space Law, Thesaurus Acroasium*, vol.X, Institute of International Public Law and International Relations of Thessaloniki, 1981, pp. 833-843
- GOLROUNIA (A.A.) & BAHRAMI (M.), « The draft of the International Law Association for a Convention on Space Debris (Buenos Aires): can it meet the needs of the 21st century? », *in Proceedings of the thirty-ninth colloquium on the law of outer space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 1996, pp. 223-228
- GUERRERO-LEBRON (J.), « Incidencia del 11 de septiembre en el Derecho aéronautico », *European transport law*, vol. 39, n° 5, 2004, pp. 603-69
- GUILLAUME (G.), « Location, affrètement et banalisation d'aéronefs en exploitation internationale : travaux récents de l'O.A.C.I », *Revue Française de droit aérien et spatial*, vol.128, n°2, 1978, pp. 395-400
- GUILLAUME (G.), « Les affaires touchant au droit aérien devant la Cour internationale de justice », *in « Air and space law in the 21st century », Mélanges offerts à K.H Bockstiegel*, Carl Heymanns Verlag KG, 2001, pp. 75-87
- HAANAPPEL (P.P.), « Airline Ownership and Control and Some Related Matters », *Air and Space Law*, vol. XXVI, 2001, pp. 90-104
- LENZ (C.O.) & NIEJAHR (N.), « The European Court of Justice and European Transport Law (continued) », *European Transport Law*, vol.38, n°2, 2003, p. 157-166
- LOPEZ GUTIERREZ (J.J.), « Should the Tokyo Convention of 1963 be ratified ? », *Journal of Air Law and Commerce*, vol.31, 1965, pp. 1-21
- MANKIEWICZ (H.), « L'organisation de l'aviation civile internationale : Interprétation et application de l'article 77 de la Convention de Chicago. Décisions du sous-comité des problèmes de nationalité et d'immatriculation des aéronefs exploités par des organismes internationaux », *Annuaire Français de Droit International,* 1967, pp. 482-531
- MENDELSOHN (A.I.), « Myths of International Aviation », *Journal of Air Law and Commerce*, 2003, pp. 519-535
- MENDELSOHN (A.I.), « The USA and the EU, Aviation Relations: An Impasse or an opportunity? », *Air and Space Law*, vol. XXIX, n° 4-5, 2004, pp. 263-280
- MENDES DE LEON (P.), « The future of ownership and control clauses in bilateral air transport agreements », *in Project 2001 Plus, Consequences of air transport globalization*, Cologne 2003, pp.19-35
- MENDES DE LEON (P.), « Une liaison franco-néerlandaise en aviation civile : parité par complémentarité », *Revue Française de droit aérien et spatial*, vol. 234, Avril-juin 2005, pp. 123-149
- MILDE (M.), « Nationality and registration of aircraft operated by joint air operating organization or international operating agencies », *Annals of Air and Space Law*, vol.10, 1985, pp.133-153

- MOLEPO (M.), « Liberalizing Restrictions on Substantial Ownership and Effective Control of Airlines : A Bilateral and Multilateral Perspective », *Annals of Air and Space Law*, vol. 31, 2006, pp. 61-84
- NYS (R.R.), « Etude sur la nationalité des aéronefs », *Revue française de droit aérien*, 1964, pp.159-183
- TOSI (J-P.), « Problèmes actuels posés par l'affrètement aérien », *Revue Française de droit aérien et spatial*, vol.169, n°1, 1989, pp. 15-35
- VIDELA ESCALADA (F.N.), « Nationality of Aircraft : A Vision of the Future », *in Air and Space Law : De lege ferenda. Essays in Honour of Henri A. Wassenbergh*, MASSON-ZWAAN (T.L.) & MENDES DE LEON (P.M.J.) eds., Nijhoff, Dordrecht, Boston, London, 1992, pp. 71-80
- VIDELA ESCALADA (F.N.), « L'article 83bis de la Convention de Chicago. Impact de sa ratification », *Annales de droit aérien et spatial*, vol. XV, 1990, pp. 221-237
- WASSENBERGH (H.A.), « The decision of the ECJ of 5 November 2002 in the Open Skies Agreements cases », *Annals of Air and Space Law*, t. 28, 2003, pp. 19-31
- YAMAZAKI (K.), « Airline Ownership and Control Requirements. Changes in the Air – A Legal View from Japan », *Air and Space Law*, vol. XXXI, n° 1, 2006, pp. 50-57

DROIT DE L'ESPACE/DROIT SPATIAL & IMMATRICULATION DES OBJETS SPATIAUX

Ouvrages

- BENDER (R.), *Launching and operating satellites legal issues*, Martinus Nijhoff Publishers, Kluwer Law International, The Hague, 1998
- BRÜNNER (CH.) & WALTER (E.) ed., *Nationales Weltraumrecht/ National Space Law : Development in Europe – Challenges for Small Countries*, Bölhau Verlag Ges.m.b.H und Co. KG, Wien, Köln, Weimar, 2008
- CHENG (B.), *Studies in International Space Law*, Clarendon Press, Oxford, 1997
- CHENG (C.-J.) & KIM (D.H.) ed., *The utilization of the world's air space and free outer space in the 21st century*, Proceedings of the International Conference on Air and Space Policy, Law and Industry for the 21st Century, held in Seoul 23-25 June 1997, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000
- COUSTON (M.), *Droit Spatial Economique : Régimes applicables à l'exploitation de l'espace*, ouvrage publié avec le concours du Ministère de la Recherche et de l'Espace, SideS, 1994
- CSABAFI (A.), *The Concept of State Jurisdiction in International Space Law*: *A Study of the Progressive Development of Space Law in the United Nations*, Nijhoff, The Hague, 1971
- DIEDERIKS-VERSCHOOR (I.H.PH.), *An Introduction to Space Law*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1999
- GOROVE (S.), *Developments in Space Law: Issues and Policies*, Utrecht Studies in Air and Space Law, vol.10, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht-Boston-London, 1991

- JASENTULIYANA (N.), *International Space Law and the United Nations*, Kluwer Law International, The Hague, 1999
- JASENTULIYANA (N.) & LEE (R.S.K.) eds., *Manual on Space Law*, vol. 1, Oceana Publications, Dobbs Ferry, Alphen aan den Rijn, Sijthoff und Noordhoff, 1979
- JENKS (C. W.), *Space Law*, Stevens & Sons, London, 1965
- KERREST (A.) dir., *L'adaptation du droit de l'Espace à ses nouveaux défis*, Mélanges en l'honneur de Simone Courteix, Pedone, Paris, 2007
- LACHS (M.), *The Law of Outer Space: An Experience in Contemporary Law-Making*, Sijthoff, Leiden, 1972
- MARCHAN (J.), *Derecho Internacional del Espacio, Teoria y Politica*, Civitas, Madrid, 1990
- MARCOFF (M.G.), *Traité de droit international public de l'espace*, Editions Universitaires Fribourg, Suisse, 1973
- McDOUGAL (M.S.) & LASSWELL (H.) & VLASIC (I.A.), *Law and Public Order in Space*, New Haven, Yale University Press, 1963
- PEYREFITTE (L.), *Droit de l'espace,* Dalloz, Paris, 1993
- SFDI, *Le droit de l'espace et la privatisation des activités spatiales*, Pedone, Paris, 2003
- UNIVERSITE DE BOURGOGNE – CNRS, *Droit des activités spatiales, adaptation aux phénomènes de commercialisation et de privatisation*, RAVILLON (L.) dir., Travaux du Credimi, vol. 22, Litec, Paris, 2004
- UNIVERSITE DE BOURGOGNE - CNRS, *Le droit des activités spatiales à l'aube du XXIe siècle*, RAVILLON (L.) dir., Travaux du Credimi, vol. 25, Litec, Paris, 2005
- VAN BOGAERT (E.R.C.), *Aspects of Space Law*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, Boston, 1986
- VON DER DUNK (F.G.), *Private enterprise and public interest in the European "spacecape",* Leiden University, Leiden, 1998
- ZHUKOV (G.P.) & KOLOSOV (Y.), *International Space Law,* The Novosti Press Agency, Praeger Publishers, Moscow, 1984

Articles

- BASHOR (H.W.), « Interpretation of the Moon Treaty: Recourse to Working Papers and Related International Documents », *Annals of Air and Space Law*, vol. 32, 2007, pp. 149-200
- BENKO (M.) & SCHROGL (K.-U.), « The UN Committee on the Peaceful Uses of Outer Space: Adoption of a Resolution on Application of the Concept of the Launching State and other Recent Developments », *Zeitschrift für Luft - und Weltraumrecht (German Journal of Air and Space Law)*, vol. 54, n°1, 2005, pp. 57-72
- BENKO (M.) & SCHROGL (K.-U.), « The U.N Committee on the Peaceful Uses of Outer Space: Adoption of the Resolution on Enhancing Registration Practice and of the UNCOPUOS Space Debris Mitigation Guidelines », *Zeitschrift für Luft - und Weltraumrecht (German Journal of Air and Space Law)*, vol. 57, n°3, 2008, pp. 335-353

- BLOUNT (P.J.), « Jurisdiction in Outer Space : Challenges of Private Individuals in Space », *Journal of Space Law*, vol. 33, 2007, pp. 299-340
- BOCKSTIEGEL (K.H.), « Settlement of disputes regarding space activities », *Journal of Space Law*, vol. 21, 1993, pp. 1 -10
- BOCKSTIEGEL (K.H.), « The settlement of disputes regarding space activities after 30 years of the outer space treaty », *in Outlook on Space Law over the Next 30 years, Essays published for the 30th anniversary of the Outer Space Treaty*, Kluwer, 1997, pp. 237 -250
- CHATZIPANAGIOTIS (M.), « Registration of Space Objects and Transfer of Ownership in Orbit », *Zeitschrift für Luft - und Weltraumrecht (German Journal of Air and Space Law)*, vol. 56, 2007, pp. 229-238
- CHENG (B.), « Le Traité de 1967 sur l'espace », *Journal de Droit International*, vol. 95, 1968, pp. 532-645
- CHENG (B.), « Nationality for Spacecraft ? », *in, Air and Space Law: De Lege Ferenda*, MASSON-ZWAAN (T.L.) & MENDES DE LEON (P.M.J.) ed., 1992, pp. 203-217
- CHENG (B.), « Space Objects and their Various Connecting Factors », *in Outlook on Space Law over the Next 30 Years*, LAFFERRANDERIE (G.) & CROWTHER (D.) ed., Kluwer Law International, 1997, pp. 203-215
- CHENG (B.), « Outer Space : The International Legal Framework ; The International Legal Status of Outer Space, Space Objects and Spacemen », *in Air and Outer Space Law, Thesaurus Acroasium*, Institute of International Public Law and International Relations of Thessaloniki, vol. 10, 1981, pp. 41-106
- CHRISTOL (C.Q.), « Jurisdiction and Control: Permissible Unilateral Responses to Dangerous Space Debris », *in Air and space law in the 21st century, Mélanges offerts à K.H Bockstiegel*, Carl Heymanns Verlag KG, 2001, pp. 303-312
- CHRISTOL (C.Q.), « The launching state in international space law », *Annuaire de droit maritime et aérospatial*, vol.12, 1993, pp. 363-376
- COHEN (A.F.), « Cosmos 954 and the international law of satellite accidents », *The Yale Journal of International Law*, vol.10, 1984, pp. 78-91
- COURTEIX (S.), « La pollution de l'espace extra-atmosphérique par les débris spatiaux », *in Les hommes et l'environnement – Quels droits pour le 21ème siècle, mélanges en hommage à Alexandre KISS*, Editions Frison-Roche, 1998, pp. 563-581
- COUSTON (M.), HAIGNERE (J.P.) & FARAND (A.) dir., « Les aspects juridiques des Vols Suborbitaux Habités (VSH) : rapport de l'atelier du 25 avril 2007 organisé par la Commission spatiale de la Société Française de Droit Aérien et Spatial et l'Astronaute Club Européen », *Revue Française de droit aérien et spatial*, vol. 245, n°1, 2008, pp. 3-53
- DALFEN (CH.), « Towards an International Convention on the Registration of Space Objects: The Gestation Process », *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 9, 1971, pp. 252-268
- DIEDERICKS-VERSCHOOR (I.H.PH), « The Settlement of disputes in Space: New Developments », *Journal of Space Law*, vol.26, 1998, pp. 41-49

- FRANKLE (E.A.), « Once a launching state, always the launching state? », *in Proceedings of the 44th Colloquium on the Law of the Space,* International Institute of Space Law, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2002, pp. 32-42
- FREELAND (S.), « From Star Wars to Space Wars – The Next Strategic Frontier : Paradigms to Anchor Space Security », *Air and Space Law*, vol. XXXIII, n°1, 2008, pp. 10-37
- FREELAND (S.), « The Impact of Space Tourism on the International Law of Outer Space », *in Proceedings of the forty-eighth colloquium on the law of outer space,* IISL of the International Astronautical Federation, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2006, pp.178-189
- GERHARD (M.), « Transfer of Operation and Control with Respect to Space Objects – Problems of Responsibility and Liability of States », *Zeitschrift für Luft - und Weltraumrecht (German Journal of Air and Space Law)*, vol. 51, 2002, pp. 571-581
- GERHARD (M.), « National Space Legislation – Perspectives for Regulating Private Space Activities », *in Essential Air and Space Law; Space Law: Current Problems and Perspectives for Future Regulation*, BENKO (M.) & SCHROGL (K-U.) eds., Eleven International Publishing, 2005, pp. 75-90
- GERHARD (M.), « The Law of Ukraine on Space Activities », *Zeitschrift für Luft - und Weltraumrecht (German Journal of Air and Space Law)*, vol.51, 2002, pp. 57-59
- GOROVE (S.), « Criminal Jurisdiction in Outer Space », *The International Lawyer*, vol.6, n°2, avril 1972, pp. 313-323
- GOROVE (S.), « The Space Shuttle: Some of its Features and Legal Implications », *Annals of Air and Space Law*, vol. VI, 1981, pp. 381-398
- GOROVE (S.), « International space law in perspective - Some major issues, trends and alternatives », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International,* t. 181, vol. 3, 1983, pp. 349-410
- HOBE (S.), « Aerospace Vehicles: Questions of Registration, Liability, and Institutions- A European Perspective », *Annals of Air and Space Law*, vol. XXIX, 2004, pp. 377-392
- HOBE (S.), « The Relevance of the Current Space Treaties in the 21st Century », *Annals of Air and Space Law*, vol. 27, 2002, pp. 335-346
- KAMENETSKAYA (E.), « Large Space Systems belonging to International Organisations: Certain problems of registration, jurisdiction and control », *Proceedings of the 23rd Colloquium on the Law of Outer Space*, International Institute of Space Law of the International Astronautical Federation, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 1981, pp. 179-181
- KERREST (A.), « La notion d'Etat de lancement à la lumière des évolutions de l'activité spatiale », *Présentation devant le sous comité juridique du COPUOS*, 39ème session, avril 2000, (intervention communiquée par l'auteur, à ce jour non publiée)
- KERREST (A.), « Remarks on the notion of launching state », *in Proceedings of the 42nd Colloquium on the Law of the Space*, International Institute of Space Law, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2000, pp. 308-315

- KERREST (A.), « Les aspects juridiques du projet Sea Launch de lancement de satellites depuis la haute mer », *Revue Droit et Défense*, 1997/1, pp. 46 (intervention communiquée par l'auteur)
- KERRET (A.), « Launching Spacecraft from the Sea and the Outer Space Treaty: The Sea Launch Project », *Air and Space Law*, Kluwer, La Haye, 1998, pp. 16-21
- KOPAL (V.), « The 1975 Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space in View of the Growth of Commercial Space Activities », *in Air and space law in the 21st century, Mélanges offerts à K.H Bockstiegel*, Carl Heymanns Verlag KG, 2001, pp. 373-385
- LAFFERRANDERIE (G.), « Jurisdiction and Control of Space Objects and the Case of an International Intergovernmental Organization (ASE) », *Zeitschrift für Luft - und Weltraumrecht (German Journal of Air and Space Law)*, vol. 54, n°2, 2005, pp. 228-242
- LONGO (M.), « Inter-relation Between State and Private Entreprises in the Commercial Activities in the Outer Space », *in Proceedings of the forty-third Colloquium on the Law of the Space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2001, pp. 124-131
- LYALL (F.), « Small States, Entrepreneurial States and Space », *in Proceedings of the forty-ninth Colloquium on the Law of the Space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2007, pp. 382-390
- MAOGOTO (J.N.) & FREELAND (S.), « From Star Wars to Space Wars – The Next Strategic Frontier : Paradigms to Anchor Space Security », *Air and Space Law*, vol. XXXIII, n°1, 2008, pp. 10-37
- MARCHISIO (S.), « Protecting the Space Environment », *in Proceedings of the forty-sixth Colloquium on the Law of Outer Space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2004, pp. 9-17
- MEJIA KAISER (M.), « Informal Regulations and Practices in the Field of Space Debris Mitigation », *Air and Space Law*, n°1, vol.34, 2009, pp. 21-34
- MIRMINA (S.A.), « Reducing the Proliferation of Orbital Debris : Alternatives to a Legally Binding Instrument », *American Journal of International Law*, vol. 99, n° 3, 2005, pp. 649-662
- PEREK (L.), « Ex facto sequitur lex : Facts which merit Reflection in Space Law in particular with regard to Registration and Space Debris Mitigation », *in Space Law : Current Problems and Perspectives for Future Regulation*, BENKO (M.) & SCHROGL (K-U.) ed., 2005, pp. 29-46
- PIC (P.), « Le contentieux lié à la gestion des risques dans les activités spatiales », *in Gestion et Partage des risque dans les projets spatiaux*, RAVILLON (L.) dir., Pedone, Paris, 2008, pp. 113-123
- RAPP (L.), « When France Puts Its Own Stamp on the Space Law Landscape: Comments on Act N° 2008-518 of 3 June 2009 Relative to Space Operations », *Air and Space Law*, vol. XXXIV, n°2, 2009, pp. 87-103
- ROBINSON (G.S.), « The U.S National Space Policy : Pushing the Limits of Space Treaties ? », *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht (German Journal of Air and Space Law)*, vol.56, 2007, pp. 45-57

- SACHDEVA (G.S.), « Space Tourism: Need for Legal Radicalism », *Indian Journal Of International Law*, vol. 45, n° 4, 2005, pp. 487-509
- SALIN (P.A.), « Législation : Bilan de la législation spatiale américaine », *Revue Française de droit aérien et spatial*, vol. 233, Janvier-mars 2005, pp. 5-19
- SCHMIDT-TEDD (B.), « How to adapt the present regime for registration of space objects to new developments in space applications ? », *», in Proceedings of the forty-eighth Colloquium on the Law of the Space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2006, pp. 353-363
- SCHMIDT-TEDD (B.) & GERHARD (M.), « Registration of Space Objects: Which are the Advantages for States Resulting from Registration » *in Essential Air and Space Law; Space Law: Current Problems and Perspectives for Future Regulation*, BENKO (M.) & SCHROGL (K.-U.) ed., Eleven International Publishing, 2005, pp. 121-140
- SCHROGL (K.-U.), « Is the legal concept of launching state still adequate? », *in International organisations and space law their role and contributions*, Perugia, Italy, 6-7 May 1999, HARRIS (R.A.) ed., 1999, pp. 327-329
- SCHROGL (K.-U.), « The UN General Assembly Resolution "Application of the concept of the launching state" Background and Main Features », *in Proceedings of the forty-eighth Colloquium on the Law of the Space*, International Institute of Space Law, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2006, pp. 347-352
- SCHROGL (K.-U.), & DAVIES (CH.), « A New Look at the Concept of the "Launching State" », *Zeitschrift für Luft - und Weltraumrecht (German Journal of Air and Space Law)*, vol. 51, 2002, pp. 359-381
- SCHROGL (K.-U.) & DAVIES (CH.), « A new look at the launching state: the results of the UNCOPUOS Legal Subcommittee Working Group "Review of the Concept of the Launching State" 2000-2002 », *in Proceedings of the 45th Colloquium on the Law of the Space*, International Institute of Space Law, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2003, pp. 286-301
- SLOUP (G.P.), « The aerospace vehicle as a legal concept on final approach », *Annals of Air and Space Law*, vol. 8, 1983, pp. 433-442
- SPACESECURITY.ORG, « Space Security Index 2006 », *Annals of Air and Space Law*, vol. XXXII, 2007, pp. 201-473
- TATSUZAWA (K.), « Some reflections on the need to accommodate the space law system to space commercialization », *in The utilization of the world's air space and free outer space in the 21st century*, Proceedings of the International Conference on Air and Space Policy, Law and Industry for the 21st Century, held in Seoul 23-25 June 1997, CHENG (C.-J.) & KIM (D. H.) ed., Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, pp. 289-302
- TRONCHETTI (F.), « The Non Appropriation Principle as a Structural Norm of International Law : A New Way of Interpreting Article II of the Outer Space Treaty », *Air and Space Law*, vol. XXXIII, n° 3, 2008, pp. 277-305
- VAN DE WOUWER (J.-L.), « Space Law Faces New Challenges », *European Transport Law*, vol. 37, n°1, 2002, pp. 37-51
- VON DER DRUNK (F.G.), « The Sky is the Limit - but where does it end? New Developments on the Issue of Delimitation of Outer Space », *in Proceedings of the forty-eighth colloquium on the law of outer space*, International Institute of Space Law

of the International Astronautical Federation, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2006, pp. 84-94

- VON DER DUNK (F.G.), « The Moon Agreement and the Prospect of Commercial Exploitation of Lunar Resources », *Annals of Air and Space Law*, vol. 32, 2007, pp. 91-113
- WILLIAMS (M.), « Perceptions on the definition of a "launching state" and space debris risks », *in Proceedings of the forty-fifth colloquium on the law of outer space*, IISL, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2003, pp. 280-285
- YOUNG (A.J), « A decennial review of the registration convention », *Annals of Air and Space Law*, 1986, pp. 287-308
- ZHAO (Y.), « Developing a Legal Regime for Space Tourism: Pioneering a Legal Framework for Space Commercialization », *in Proceedings of the forty-eighth colloquium on the law of outer space*, International Institute of Space Law of the International Astronautical Federation, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2006, pp. 198-206
- ZHUKOV (G.P.), « Registration and Jurisdiction Aspects of the International Space Station », *Proceedings of the 42nd Colloquium on the Law of Outer Space*, International Institute of Space Law, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2000, pp. 75-79
- ZHUKOV (G.P.), « Tendances contemporaines du développement du droit spatial international », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International,* t. 161, vol. 3, 1978, pp. 233-328
- ZHUKOV (G.P.), « Can the state from whose territory a space object was launched declare itself a non launching state? », *Air and Space Law*, vol.28, n°1, 2003, pp. 50-53
- ZYLICZ (M.), « Sur quelques problèmes de droit astronautique », *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 62, 1958, pp. 655-664

RESPONSABILITE INTERNATIONALE

Ouvrages

- ATHANASSIOU (L.), *Le rôle et la responsabilité des sociétés de classification*, (en grec), Athènes, 1999
- DUPUY (P.-M.), *La responsabilité internationale des Etats pour dommages d'origine technologique et industrielle*, Pedone, Paris, 1976
- ESPADA GUTIERREZ (C.), *La responsabilidad internacional por danos en el derecho del espacio*, Universidad de Murcia, 1979
- FERRER (M.), *La responsabilité des sociétés de classification*, Bibliothèque du centre de droit maritime et des transports, 2004
- FORKOSCH (M.D.), *Outer Space and Legal Liability*, Nijhoff, The Hague, 1982
- HURWITZ (B.A.), *State Liability for Outer Space Activities in Accordance with the 1972 Convention on International Liability for Damage caused by Space Objects*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht,1992

- MANSELL (J.N.K.), *Flag State Responsibility: Historical Development and Contemporary Issues*, Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 2009
- MAZZESCHI (R.P.), *Due diligence e responsabilita internazionale degli stati*, Dott. A. Giuffre editore, Milano, 1989
- MAURITZ (A.J.), *Liability of the operators and owners of aircraft for damage inflicted to persons and property on the surface*, Shaker Publishing, Maastricht, 2003
- MEYER-ALAUZEN (C.), *Essai sur les problèmes de responsabilité posés par la construction aéronautique civile*, LGDJ, Paris, 1964
- OZCAYIR OYA (Z.), *Liability for Oil Pollution and Collisions*, LLP, London, 1998
- WITT (J.-A.), *Obligations and Control of Flag States: Developments and Perspectives in International Law and EU Law*, Lit Verlag, Berlin, 2007
- UMR-AMURE, Centre de droit et d'économie de la mer, *Recueil des interventions du colloque « Mer et Responsabilité » tenu le 16-17 octobre 2008 à Brest*, Pedone, Paris, 2009
- UNMACK (T.), *Civil Aviation: Standards and Liabilities*, LLP, London, 1999

Articles

- ABEYRATNE (R.I.R.), « Principles of Responsibility Relating to Aircraft Operations Over the High Seas », *European Transport Law*, vol. 41, n°1, 2006, pp. 23-32
- AKEHURST (M.), « International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, 1985, pp. 3-16
- ATHANASSIOU (L.), « Le rôle et la responsabilité des sociétés de classification du point de vue du droit grec », *Annuaire de droit maritime et océanique*, t. 24, 2006, pp. 103-127
- BARBOZA (J.), « La responsabilité causale à la Commission du Droit International », *Annuaire Français du Droit International*, 1988, pp. 513-522
- BESLIER (S.), « La responsabilité de l'Etat du pavillon : cas des navires de pêche », *Annuaire du droit de la mer*, t. XIII, 2008, pp. 11-22
- BRUN (PH.), « Les fondements de la responsabilité, Rapport français », *in Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, point de vue franco-belge*, VINEY (G.) & DUBUISSON (B.) dir., Bruylant/LGDJ, 2006, pp. 17-23
- CAUBET (C.G.), « Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas. », *Annuaire Français de Droit International*, 1983, pp. 99-120
- COMBACAU (J.) & ALLAND (D.), « Primary and Secondary Rules in the law of States Responsibility : Categorizing International Obligations», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, 1985, pp. 81-109
- CONDORELLI (L.) & DIPLA (H.), « Solutions traditionnelles et nouvelles tendances en matière d'attribution à l'Etat d'un fait internationalement illicite dans la Convention de 1982 sur le droit de la mer », *in Le droit international à l'heure de sa codification, Études à l'honneur de R. Ago,* Milan, 1987, pp. 65-97

- CUDENNEC (A.), « La responsabilité des autorités publiques en droit communautaire », *in Recueil des interventions du colloque « Mer et Responsabilité »*, Pedone, Paris 2009, pp. 35-50
- DE LAS MERCEDES ESQUIVEL DE COCCA (M.), « Liability and Responsibility for Space Debris, Abandoned and Unregistered Space Objects, and for Damages Caused During Rescue Operations », *in Proceedings of the 43rd Colloquium on the Law of the Space*, International Institute of Space Law, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2001, pp. 359-368
- DELEAU (O.), « La Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux », *Annuaire Français de Droit International*, 1971, pp. 876-888
- DEGUERGUE (M.), « La responsabilité particulière des autorités publiques en droit interne », *in Recueil des interventions du colloque « Mer et Responsabilité »*, Pedone, Paris, 2009, pp. 51-63
- DUPUY (P.-M.), « Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des Etats. Un Bilan », *Revue Générale de Droit International Public*, t. 107, vol. 2, 2003, pp. 305- 348
- FARAND (A.), « L'apport du Canada en matière de responsabilité internationale pour les dommages d'origine spatiale : l'affaire du satellite Cosmos 954 », *Etudes Internationales*, vol. 11, n° 3-4, 1980, pp. 467-487
- GALICKI (Z.), « Nationality of spacecraft and liability for space activities », *Polish yearbook of international law*, vol.4, 1971, pp. 209-237
- GEHRING (T.) & JACHENTFUCHS (M.), « Liability for Transboundary Environmental Damage: Towards a General Liability Regime? », *European Journal of International Law*, vol 4, n°1, 1993, pp. 92-106
- GOLDIE (L.F.E.), « Liability for Damage and the Progressive Development of International Law », *International and Comparative Law Quarterly*, vol.14, 1965, pp. 1189-1264
- GRARD (L.), « L'obligation de sécurité et le transport aérien de personnes », *in L'obligation de sécurité, actes du colloque franco-algérien*, SAINTOURENS (B.) & ZENNAKI (D.) dir., Presses universitaires de Bordeaux, 2003, pp. 149-172
- JACHENTFUCHS (M.), « Liability for Transboundary Environmental Damage: Towards a General Liability Regime? », *European Journal of international law*, vol 4, n°1, 1993, pp. 92-106
- JENKS (C.W.), « Liability for Hazardous Activities », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 117, vol. 1, 1966, pp. 102-200
- JUSTE RUIZ (J.), « Responsabilidad internacional de los estados y danos al medio ambiente : problemas de atribucion », *in La responsabilidad internacional, aspectos de derecho internacional publico y derecho internacional privado*, XIII jornadas de la asociacion espanola de profesores de derecho internacional y relaciones internacionales, 1989, pp. 113-136
- KERREST (A.), « Liability for damage caused by outer space activities », *in Essential Air and Space Law; Space Law: Current Problems and Perspectives for Future Regulation*, BENKO (M.) & SCHROGL (K.-U.) eds., Eleven International Publishing, 2005, pp. 91-111

- KERREST (A.), « La responsabilité des Etats du fait des activités privées en droit de la mer et en droit spatial », *in FARAMINAN GILBERT (J.M.) et MUNOZ RODRIGUEZ (M.C.) (coord.): Convergencias y divergencias de los regímenes jurídicos del espacio ultraterrestre y de determinados espacios marinos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Jaén, 2008 (article communiqué par l'auteur)
- KERREST (A.), « La responsabilité des Etats du pavillon », *in Recueil des interventions du colloque « Mer et Responsabilité »*, Pedone, Paris, 2009, pp. 29-34
- KERREST (A.), « Actualités du droit de l'espace : la responsabilité des Etats du fait de la destruction de satellites dans l'espace », *Annuaire Français de Droit International*, 2009, pp. 615-626
- KISS (A.), « La réparation pour atteinte à l'environnement », *in Colloque SFDI : La responsabilité dans le système international*, Pedone, Paris, 1990, pp. 227-237
- LEBEN (CH.), «Vers un droit international des catastrophes », *in Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles*, LEBEN (CH.) & CARON (D.) dir., Académie de Droit Internationale de la Haye, Martinus Nijhoff, 2001, pp. 32-91
- LEE (R.J.), « Liability arising from article VI of the Outer Space Treaty: States, domestic law and private operators », *in Proceedings of the forty-eighth colloquium on the law of outer space*, International Institute of Space Law of the International Astronautical Federation, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2006, pp. 216-228
- LEE (R.J.), « The Liability Convention and Private Space Launch Services - Domestic Regulatory Responses », *Annals of Air and Space Law*, vol. 31, 2006, pp. 351-380
- LEE (R.J), « Effects of Satellite Ownership Transfers on the Liability of the Launching States », *in Proceedings of the forty-third Colloquium on the Law of the Space*, International Institute of Space Law, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2001, pp. 148-153
- LEE (E.G.) & SPROULE (D.W), « Liability for Damage Caused by Space Debris: The Cosmos 954 Claim », *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 26, 1988, pp. 273-279
- NDENDE (M.), « Les enseignements du jugement pénal de Paris sur les responsabilités des acteurs mis en cause dans la catastrophe de l'Erika », *Annuaire de droit maritime et océanique*, t. 26, 2008, pp. 253-272
- NDENDE (M.), « Regard sur les procédures d'indemnisation des victimes de la catastrophe de l'Erika », *Annuaire de droit maritime et océanique*, t. 21, 2003, pp. 89-105
- OSPINA (S.), « International Responsability and State Liability in an Age of Globalization and Privatization », *Annals of Air and Space Law*, vol. 27, 2002, pp. 479-493
- PETRAS (C.M.), « An Alternative Proposal to Modernize the Liability Regime for Surface Damage Caused by Aircraft to Address Damage Resulting from Highjackings or Other Unlawful Interference », *Gonzaga Journal of International Law*, vol. 10, 2007, pp. 315-347

- PINTO (M.C.W.), « Reflections on international liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XVI, 1985, pp. 17-48
- ROCHE (C.), « Prévention et lutte contre la pollution des mers par les hydrocarbures : les derniers développements communautaires », *Revue du marché commun et de l'Union européenne,* n° 472, octobre-novembre 2003, pp. 598-609
- ROCHE (C.), « Après l'Erika : La prévention de la pollution des mers par le renforcement de la sécurité maritime en Europe (ERIKA I) », *Revue juridique de l'environnement,* novembre 2002, pp. 373-392
- SICILIANOS (L.A.), « The classification of obligations and the multilateral dimension of the relations of international responsibility », *European Journal of International Law*, vol. 13, n° 5, 2002, pp. 1127-1145
- SINGH (N.), « Maritime Flag and State Responsibility », *in Essays of international law in honor of judge Manfred Lachs*, La Haye, Lancaster, Boston, 1984, pp. 657- 669
- TARABEUX (X.), « L'évolution du droit de la mer à travers les pollutions par rejets volontaires d'hydrocarbures », *Annuaire du droit de la mer*, t. XIII, 2008, pp. 206-224
- VERHOEVEN (J.), « Milieu marin, « perturbations » et responsabilité : à propos d'une loi belge du 20 janvier 1990 », *in La mer et son droit, Mélanges offerts à Lucchini (L.) et Quéneudec (J-P.),* Pedone, Paris, 2003, pp. 631-657
- VIALARD (A.), « Responsabilité limitée et indemnisation illimitée en cas de pollution des mers par hydrocarbures », *in L'Europe des transports*, travaux de la CEDECE, Actes du colloque d'Agen, Université de Montesquieu-Bordeaux IV, 7 et 9 octobre 2004, La documentation française, 2005, pp. 749-766
- VIALARD (A.), « L'obligation de sécurité du transporteur maritime de passagers », *in L'obligation de sécurité, actes du colloque franco-algérien*, SAINTOURENS (B.) & ZENNAKI (D.) dir., Presses universitaires de Bordeaux, 2003, pp. 147-149
- VIALARD (A.), « Faut-il réformer le régime d'indemnisation des dommages de pollution par hydrocarbures ? », *Le Droit maritime français*, vol. 55, n° 637, mai 2003, pp. 435-450
- VIALARD (A.), « La limitation de responsabilité, clé de doute pour le droit maritime du 21ème siècle », *Le Droit maritime français*, vol. 61, n° 699, janvier 2009, pp. 21-28
- WALKER (H.), « State Liability for Private Satellites and Ways to Limit Exposure », *in Proceedings of the 43rd Colloquium on the Law of the Space*, International Institute of Space Law, American Institute of Aeronautics and Astronautics, 2001, pp. 117-121
- WASSENBERGH (H.A.), « Liability in Air and Space Law », *Air Law*, vol. XIV, n. 6, 1989, pp. 261-266

PROTECTION DIPLOMATIQUE/ « PROTECTION » DES ENGINS

Ouvrage

- BUCHER (P.), *Le statut juridique de personnel navigant de l'aéronautique civile,* Lausanne, 1949 (thèse de doctorat)
- CAFLISCH (L.), *La protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en droit international public*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1969

- CUTHBERT (J.), *Nationality and diplomatic protection*, Sijthoff, Leiden, 1969

Articles

- ACHILLEAS (P.), « L'astronaute et le droit international », *in L'adaptation du droit de l'Espace à ses nouveaux défis*, *Mélanges en l'honneur de Simone Courteix*, KERREST (A.) sous la direction de, Pedone, Paris, 2007, pp. 143-160
- CONDORELLI (L.), « L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique », *in La protection diplomatique, mutations contemporaines et pratiques nationales*, FLAUSS (J.-F.) dir., Droit et justice, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 3-28
- FARAND (A.), « The Astronaut in the Space Station Era », *in Outlook on Space Law Over the Next 30 Years*, LAFFERANDERIE (G.) ed., Kluwer Law International, 1997, pp. 147-160
- COUSTON (M.), « Chronique Spatiale : Etude : Le Statut de l'Humain dans l'Espace », *Revue française de droit aérien et spatial*, vol.219, n°3, 2001, pp. 278-291
- GAUTIER (P.), « L'Etat du pavillon et la protection des intérêts liés au navire », *in Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution Through International Law*, *Liber amicorum Lucius Caflisch*, KOHEN (M.G.) ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 717-745
- LEIGH (G.I.F.), « Nationality and Diplomatic Protection », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 20, 1971, pp. 453-475
- MOMTAZ (D.), « La protection des membres étrangers de l'équipage du navire par l'Etat du pavillon », *Annuaire du droit de la mer*, t. XI, 2006, pp. 269-386
- PELLET (A.), « La seconde mort d'Euripide Mavrommatis ? Notes sur le projet de la C.D.I sur la protection diplomatique », *Mélanges offerts à Jean Salmon*, 2007, pp. 1359-1382
- REGLAT-BOIREAU (A.), « L'équipage et le droit international », *in Colloque SFDI : Le navire en droit international*, Pedone, Paris, 1993, pp. 43-70
- SANTULLI (C.), « Travaux de la Commission du droit international - cinquante-sixième session », *Annuaire Français de Droit International*, 2004, pp. 564-579
- VERESHCHETIN (V.S.), « Legal Status of International Space Crews », *Annals of Air and Space Law*, vol. 3, 1978, pp. 545-560
- WATTS (A.D.), « The protection of Merchant Ships », *British Yearbook of International law*, vol. 33, 1957, pp. 52-84
- WATTS (A.D.), « The protection of Alien Seamen », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7, 1958, pp. 691-711

ETUDES COMPARATIVES

Ouvrages

- ABDELGHANI (M.M.), *Le régime juridique des épaves maritimes, aériennes et spatiales en droit français, anglais et égyptien*, Paris, 1973 (thèse pour doctorat)
- BENKO (M.) & BOCKSTIEGEL (K-H.) dir., *Air and space law in the 21st century*, *Mélanges offerts à K.H Bockstiegel*, Carl Heymanns Verlag KG, Koln, Berlin, Bonn, Munchen, 2001

- BHATT (S.), *Studies in Aerospace Law: from Competition to Cooperation*, Sterling Publishers, New Delhi, 1974
- DU PONTAVICE (E.), *Les épaves maritimes, aériennes et spatiales en droit français*, Paris, LGDJ, 1961 (thèse pour doctorat)
- HAANAPPEL (P.P.C.), *The Law and Policy of Air Space and Outer Space, A Comparative Approach*, Kluwer Law International, The Hague, 2003
- LE BOZEC (C.), *Que reste-t-il de l'influence du droit maritime sur le droit aérien? Etude des conflits de juridictions*, Ann Arbor (Mich.) : UMI Dissertation Services, 2003 (thèse de doctorat)
- MASSON-ZWAAN (T.L.) & MENDES DE LEON (P.M.J.) eds., *Air and Space Law : De lege ferenda. Essays in Honour of Henri A. Wassenbergh*, Nijhoff, Dordrecht, Boston, London, 1992

Articles

- CHENG (B.), « Analogies and Fictions in Air Law and Space Law », *Current Legal problems*, Stevens & Sons, vol. 21, 1968, London, pp. 137-159
- DE SAUSSURE (H.), « Astronauts and seamen : a legal comparison », *Journal of Space Law*, vol. 10, 1982, pp. 165-179
- DIEDERIKS-VERSCHOOR (I.H.PH.), « Similarities with and differences between air and space law primarily in the field of private international law », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 172, vol. 3, 1981, pp. 317-423
- DOBELLE (J.-F.), « Droit de la mer et droit aérien », *in La mer et son droit, Mélanges offerts à Lucchini (L.) et Quéneudec (J-P.),* Pedone, Paris, 2003, pp. 177-204
- HAILBRONNER (K.), « Freedom of the Air and the Convention on the Law of the Sea », *American Journal of International Law*, vol. 77, n° 3, 1983, pp. 490-520
- HANNAPPEL (P.P.C.), *The Law and Policy of Air Space and Outer Space, A Comparative Approach*, Kluwer Law International, 2003
- HEERE (W.P.), « Problems of jurisdiction in air and outer space », in *Reflections on principles and practice of international law, Essays in Honor of Leo J. Bouchez*, GILL (T.D) & HEERE (W.P.) ed., Martinus Nijhoff Publishers, 2000, pp. 65-81
- KERREST (A.), « Le rattachement aux Etats des activités privées dans l'espace – réflexions à la lumière du droit de la mer », *Annales de droit aérien et spatial*, vol.22, 1997, pp. 113-122
- KLEIN (P.), « L'enchevêtrement des compétences en matière de répression dans les conventions destinées à protéger les communications aériennes et maritimes », *in Colloque SFDI : Les compétences de l'Etat en droit international*, Pedone, Paris, 2005, pp. 287-299
- MATEESCO-MATTE (M.), « Droit maritime, droit aérien, droit extra-atmosphérique et droit international : quel rapport ? », *Annuaire de droit maritime et aérien*, vol. 5, 1980, pp. 301-354
- MEUNIER (P.), « La Communauté européenne, l'O.A.C.I et l'O.M.I : de l'union libre à l'union sacrée », *in L'Europe des transports*, travaux de la CEDECE, Actes du colloque d'Agen, Université de Montesquieu-Bordeaux IV, 7 et 9 octobre 2004, La documentation française, 2005, pp. 541-579

- SUCHARITKUL (S.), « Liability and Responsibility of the State of Registration or the Flag State in Respect of Sea-going vessels, Aircraft and Spacecraft Registered by National Registration Authorities », *The American Journal of Comparative Law: a quarterly*, vol.54, Issue supplement, 2006, pp. 409-442
- TEMPEST (A.A.), «Le droit de la mer et le droit spatial : une étude comparative de problèmes spécifiques », *Annuaire de droit maritime et aérien*, t. IV, 1982, pp.163-196

DIVERS

Ouvrages

- AKEHURST (M.), *A Modern Introduction to International Law*, 7a ed., Routledge, London, 1997
- BROWNLIE (I.), *Principles of Public International Law*, 5th ed., Oxford University Press, Oxford, 1998
- CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international*, LGDJ, Paris, 2006
- COMBACAU (J.) & SUR (S.), *Droit International Public*, Montchrestien 9ème édition, Paris 2010
- DAILLIER (P.) & PELLET(A.), *Droit international public*, LGDJ, Paris, 2002
- GUILLAUME (G.), *La Cour Internationale de Justice à l'aube du XXIème siècle*, Pedone, Paris, 2003, (notamment pp. 273-301)
- JACQUET (J.M.), DELEBECQUE (P.) & CORNELOUP (S.), *Droit du commerce international*, 1ère édition, Dalloz, Paris, 2007
- KISH (J.), *The Law of International Spaces*, A.W Sijthoff, Leiden, 1973
- MBENGUE (M.M.), *Essai sur une théorie du risque en droit international public : l'anticipation du risque environnemental et sanitaire*, Pedone, Paris, 2009
- PANCRACIO (J.P.), *Droit International des Espaces*, Armand Colin, Masson, Paris, 1997
- PAPADAKIS (N.), *The international legal regime of artificial islands*, Sijthoff, Leiden, 1977
- SANTULLI (C.), *Le statut international de l'ordre juridique étatique : étude du traitement du droit interne par le droit international*, Pedone, Paris, 2001
- SFDI, *Aspects actuels du droit international des transports*, Colloque du Mans, Pedone, Paris, 1981
- SFDI, *Les compétences de l'Etat en droit international*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, 2005
- SHAW (M.N.), *International Law*, 5th ed., Cambridge University Press, 2003
- VERHOEVEN (J.), *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Pedone, Paris, 1975
- VERHOEVEN (J.), *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000
- VIRALLY (M.), *La pensée juridique*, ed. Panthéon-Assas, Paris, 1998

- WEIL (P.), *Ecrits de droit international,* Presses Universitaires de France, 2000

Articles

- ARANGIO RUIZ (G.), «L'Etat dans le sens du Droit des Gens et la Notion du Droit international », *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1975, vol. 26, pp. 3-63 et 1976, vol. 26, pp. 265-406
- ARANGIO RUIZ (G.), « Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1990, pp. 9-484
- CHARPENTIER (J.), « L'humanité : un patrimoine, mais pas de personnalité juridique », *in Les hommes et l'environnement – Quels droits pour le 21ème siècle, mélanges en hommage à Alexandre KISS*, Editions Frison-Roche, 1998, pp. 18-21
- COMBACAU (J.), « Logique de la validité contre logique de l'opposabilité dans la Convention de Vienne sur le droit des traités », *in Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, mélanges Michel Virally*, Pedone, Paris, 1991, pp. 195-203
- GUGGENHEIM (P.), « La validité et la nullité des actes juridiques internationaux », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 74, vol. I, 1949, pp. 191-268
- JENNINGS (R.Y.), « General Course on Principles of International Law », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International,* t. 121, vol. II, 1967, pp. 323-605
- KELSEN (H.), « Théorie générale du droit international public : problèmes choisis », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1932, t. 42, vol. IV, pp. 117-351
- KOLB (R.), « La désuétude en droit international public », *Revue Générale de Droit International Public*, t. 111, vol.3, 2007, pp. 577- 608
- LE FLOCH (G.), « La désuétude en droit international public », *Revue Générale de Droit International Public*, t. 111, vol.3, 2007, pp. 609-642
- LEVI (W.), « The international ordre public », *Revue de droit international, des sciences diplomatiques et politiques*, vol.72, affl.1, 1994, pp. 55-77
- ROUKOUNAS (E.), « Facteurs privés et droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International,* t. 299, vol. 6, 2002, pp. 178-215
- VERHOEVEN (J.), « Les nullités du droit des gens », *Cours et Travaux de l'IHEI,* 1979-1980, pp. 1-108
- VERHOEVEN (J.), « Considérations sur ce qui est commun », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 334, 2008, pp. 9-434
- VERZIJL (J.H.W.), « La validité et la nullité des actes juridiques internationaux », *Revue de droit international*, t. 15, 1935, pp. 284-339
- WEIL (P.), « Le Droit International en quête de son identité. Cours Général de Droit International Public », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 237, vol 6, 1992, pp. 25-369

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

- *Annuaire de l'Institut de droit International,* 1896, vol. III (Règles relatives à l'usage du pavillon national pour les navires de commerce), édition abrégée, session de Venise, travaux préparatoires
- *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1911, vol. V, 1906-1911, édition abrégée, session de Madrid, travaux préparatoires
- *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1927, vol. I (La navigation aérienne internationale), édition abrégée, session de Lausanne, travaux préparatoires
- *Annuaire de l'Institut de droit International,* 1963, vol. 50-I, session de Bruxelles, travaux préparatoires
- *Annuaire de l'Institut de droit International,* 1963, vol. 50-II, session de Bruxelles, rapport de JENKS (C.W.)

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

- *Annuaire de la Commission du droit international*, 1951, vol. I, session 121 du 10 juillet
- *Annuaire de la Commission du droit international*, 1951, vol. II, session du 10 avril
- *Annuaire de la Commission du droit international*, 1955, vol. I, session du 4 mai
- *Annuaire de la Commission du droit international*, 1955, vol. II, Rapport de la Commission sur ses travaux de la septième session
- *Annuaire de la Commission du droit international,* 1956, vol. I, Comptes rendus analytiques de la huitième session
- *Annuaire de la Commission du droit international*, 1956, vol. II, Rapport de la Commission sur ses travaux de la huitième session
- *Annuaire de la Commission du droit International,* 1958, vol. II, troisième Rapport du rapporteur général sur la responsabilité des Etats
- *Annuaire de la Commission du droit International*, vol. II, 1980, n° 10, Documents officiels: A/CN.4/SER.A/1980/ADD.1
- *Annuaire de la Commission du droit International,* 1990, vol. II, 2ème partie, pp. 87-116, Doc. A /CN.4/428 et Add.1, Sixième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international
- *Annuaire de la Commission du droit International,* vol. II (2), 2001, Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs
- *Rapport de la CDI sur les travaux de sa huitième session,* Nations Unies, Documents officiels, Doc. A/3159, 1956
- *Rapport de la CDI sur ses travaux de sa quarante-neuvième session,* Nations Unies, Documents officiels, Supplément no 10, Doc. A/52/10, 1997
- *Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquante-deuxième session,* Nations Unies, Documents officiels, Supplément no 10, Doc. A/55/10, 2000

- R*apport de la CDI sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, Nations Unies, Documents officiels, Supplément n°10, Doc. A/56/10, 2001
- *Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquante-sixième session*, Nations Unies, Documents officiels, Supplément n° 10, Doc. A/59/10, 2004
- *Etude établie par le Secrétariat de la CDI*, Etude des régimes de responsabilité ayant trait au sujet : Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (Responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses), cinquante-sixième session, Doc. A/CN.4/543, 2004
- *Rapport de la CDI sur les travaux de sa cinquante-huitième session*, Nations Unies, Documents officiels, Supplément n° 10, Doc. A/61/10, 2006
- *Cinquième rapport sur la protection diplomatique* du rapporteur spécial John Dugard, Doc. A/CN.4/538 du 4 mars 2004
- *Septième rapport sur la protection diplomatique* du rapporteur spécial John Dugard, Doc. A/CN.4/567 du 7 mars 2006

OACI

- ICAO Circular Cir 295 LE/2, *Guidance on the Implementation of Article 83bis of the Convention on International Civil Aviation*, 1 February 2003
- ICAO Secretariat Study Group on the Modernization of the Rome Convention, *Memorandum to the Members, Draft n°2 of 1 August 2003*, SSG-MR/3-Memo/5 of 7 August 2003
- ICAO Council Working Paper C-WP/1248, *Report on the Study on the Safety and Security Aspects of Economic Liberalization*, 11 May 2005
- ICAO Council Working Paper C-WP/12697, *Proposal for the Implementation of a System for the Provision of Pertinent Data Concerning Aircraft Registered in a State Pursuant to Article 21 of the Chicago Convention*, 27 November 2006
- Document 9902 de l'Assemblée de l'OACI, du 28 septembre 2007, *Résolutions en vigueur*
- ICAO Council Working Paper, C-WP/13133, *Progress Report on the Issue of Flags of Convenience*, 20 February 2008
- *Résolution de l'OACI* A36-10, Amélioration de la prévention des accidents en aviation civile
- *Résolution de l'OACI* A29-13, Amélioration de la supervision de la sécurité
- *Résolution de l'OACI* A27-12 sur le rôle de l'OACI dans la répression du trafic illicite des stupéfiants par voie aérienne
- *Manuel de l'OACI pour les procédures pour l'inspection, la certification et la surveillance continue des opérations*, Doc. 8335-AN/879

COPUOS (CUPEEA)

- *Rapport du Sous-comité scientifique et technique (du COPUOS) sur les travaux de sa trente-quatrième session*, Doc. A/AC.105/672, 10 mars 1997
- *Rapport du Secrétariat*, Examen du concept d'Etat de lancement, Doc. A/AC.105/768, 21 janvier 2002
- *Sous-comité juridique COPUOS*, Informations concernant les activités des organisations internationales relatives au droit spatial, Doc. A/AC.105/C.2/L.231, 29 janvier 2002
- *Rapport du Sous-comité scientifique et technique (du COPUOS) sur sa trente-neuvième session*, Doc. A/AC.105/786, 15 mars 2002
- *Rapport du Sous-comité juridique du COPUOS sur les travaux de sa quarante-troisième session*, Doc. A/AC.105/826, 16 avril 2004
- *Résolution de l'Assemblée Générale* relative à l'application du concept d'Etat de lancement, Doc. A/RES/59/115, 25 janvier 2005
- *Sous-comité juridique du COPUOS*, Pratique des Etats et des organisations internationales concernant l'immatriculation des objets spatiaux, Document d'information du secrétariat, Doc. A/AC.105/C.2/L.255, 25 janvier 2005
- *Rapport du Sous-comité juridique sur les travaux de sa quarante-sixième session*, tenue à Vienne du 26 mars au 5 avril 2007, Doc. A/AC.105/891, 2 mai 2007
- *Résolution de l'Assemblée Générale* relative aux recommandations visant à renforcer la pratique des Etats et des organisations internationales intergouvernementales concernant l'immatriculation des objets spatiaux, Doc. A/RES/61/101, 10 janvier 2008
- *Rapport du Sous-comité scientifique et technique (du COPUOS) sur les travaux de sa quarante-cinquième session*, Doc. A/AC.105/911, 11 mars 2008
- *Rapport du Sous-comité scientifique et technique (du COPUOS) sur les travaux de sa quarante-huitième session*, Doc. A/AC.105/933, 6 mars 2009
- *Rapport du Sous-comité juridique (du COPUOS) sur les travaux de sa quarante-huitième session*, Doc. A/AC.105/935, 20 avril 2009
- *Rapport du Secrétariat du sous-comité juridique (du COPUOS)*, quarante-neuvième session, *Schematic overview of national regulatory frameworks for space activities*, Doc. A/AC.105/C.2/2010/CRP.12, 24 mars 2010
- *Sous-comité scientifique et technique (du COPUOS), Long Term Substainability of Space Activities, preliminary reflexions*, Doc. A/AC.105/C.1/2010/CRP.3, 8 février 2010

FSI

- *Rapport du Secrétaire Général*, Groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon, « Les océans et le droit de la mer », 54ème session, 30 septembre 1999, Doc. A/54/429
- *Rapport du Secrétaire Général*, Groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon, « Les océans et le droit de la mer », 58ème session, 3 mars 2003, Doc.

A/58/65 (et dans « Oceans and the Law of the Sea, Report of the Secretary General, 2003 », *Ocean Yearbook,* 2005, vol.19, pp. 405-526)

- *Rapport du Secrétaire Général*, Groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon, « Les océans et le droit de la mer », 59ème session, 5 mars 2004, Doc. A/59/63
- *Note du Secrétaire Général*, Groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon, « Les océans et le droit de la mer », 61ère session, 17 juillet 2006, Doc. A/61/160
- *Rapport du Secrétaire Général*, Groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon, « Les océans et le droit de la mer », 64ème session, 13 mars 2009, Doc. A/64/66
- *Rapport du Secrétaire Général*, Groupe consultatif sur l'application par l'Etat du pavillon, « Les océans et le droit de la mer », 65ème session, 29 mars 2010, Doc. A/65/69

OMI

- IMO, Study by the Secretariat, *Strengthening of Flag State Implementation*, 11 mai 2004, UN Doc. A/AC.259/11
- IMO, Study by the Secretariat, *Implications of the United Nations Convention on the Law of the Sea for the International Maritime Organization*, 10 septembre 2008, Doc. LEG/MISC/6.doc

FAO

- FAO, *Rapport de la 27ème session du COFI*, Rome 5-9 mars 2007
- FAO, *Rapport de la 28ème session du COFI*, Rome 2-6 mars 2009
- FAO, *Fisheries and Agriculture Report of the Expert Consultation on Flag State Performance*, n° 918, 1 juin 2009

DOCUMENTS ONU SUR LA PIRATERIE MARITIME

- *Résolution du Conseil de Sécurité* 1814/2008 du 15 mai 2008
- *Résolution du Conseil de Sécurité* 1816/2008 du 2 juin 2008
- *Résolution du Conseil de Sécurité* 1838/2008 du 7 octobre 2008
- *Résolution du Conseil de Sécurité* 1846/2008 du 2 décembre 2008
- *Résolution du Conseil de Sécurité* 1872/2009 du 26 mai 2009
- *Résolution du Conseil de Sécurité* 1950/2010 du 23 novembre 2010
- *Rapport du Conseilleur spécial Jack LANG* sur les questions juridiques liées à la piraterie au large des côtes somaliennes du 18 janvier 2011

DOCUMENTS UE CONSULTES (ordre chronologique)

- *Communication de la Commission au Conseil*, Modification d'une proposition de règlement instaurant un registre communautaire et prévoyant la navigation sous pavillon communautaire pour les navires, COM (91)final, 12 décembre 1991
- *Directive n° 94/56/CE du Conseil* du 21 novembre 1994 établissant les principes fondamentaux régissant les enquêtes sur les accidents et les incidents dans l'aviation civile
- *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen* sur un 2ème train de mesures communautaires en matière de sécurité maritime suite au naufrage de l'Erika, COM(2000) 802 final, 6 décembre 2000
- *Proposition de la Commission* prévoyant une inspection des aéronefs non communautaires empruntant les aéroports de l'Union avec possibilité d'immobilisation en cas de danger et mécanisme de diffusion des informations (COM(2002) 8 final et COM(2002) 664 final
- *Communication de la Commission* sur un plan d'action communautaire en vue d'éradiquer de la pêche illégale, non déclarée et non réglementée (action n°13), COM (2002) 180 final du 28 mai 2002
- *Règlement n° 1406/2002 du Parlement européen et du Conseil* du 27 juin 2002, instituant une agence européenne de sécurité maritime
- *Règlement n° 2320/2002 du Parlement et du Conseil* du 16 décembre 2002 relatif à l'instauration des règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile
- *Règlement n° 1702/2003 de la Commission* du 24 septembre 2003, établissant des règles d'application pour la certification de navigabilité et environnementale des aéronefs et produits, pièces et équipements associés, ainsi que pour la certification des organismes de conception et de production, [modifié par les règlements n° 381/2005 du 8 mars 2005 ; 706/2006 du 10 mai 2006 ; 335/2007 du 29 mars 2007 et 375/2007 du 5 avril 2007]
- *Directive n° 2003/42 du Parlement européen et du Conseil* du 13 juin 2003 concernant les comptes rendus d'événements dans l'aviation civile
- *Règlement n° 785/2004 du Parlement européen et du Conseil* du 21 avril 2004 relatif aux exigences en matière d'assurance applicables aux transporteurs aériens et aux exploitants d'aéronefs
- *Règlement n° 789/2004 du Parlement et du Conseil* du 21 avril 2004 modifiant le règlement 613/91 du Conseil du 4 mars 1991, relatif aux modalités particulières de changement de registre des navires à l'intérieur de la Communauté
- *Directive n° 2004/35 du Parlement européen et du Conseil* du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux
- *Directive n° 2005/35 du Parlement européen et du Conseil* du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions
- *Directive n° 2004/36 du Parlement et du Conseil* du 21 avril 2004, concernant la sécurité des aéronefs des pays tiers empruntant les aéroports de la Communauté (fin de validité 4/7/2012)

- *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil* concernant le respect des obligations des Etats du pavillon, COM(2005) 586 final du 23 novembre 2005
- *Communication de la Commission*, Troisième paquet des mesures législatives en faveur de la sécurité maritime dans l'Union européenne, (COM)2005 0585 final du 23 novembre 2005
- *Règlement n° 2111/2005 du Parlement européen et du Conseil* du 14 décembre 2005 concernant l'établissement d'une liste communautaire des transporteurs aériens
- *Directive n° 2001/105 du Parlement et du Conseil* du 19 décembre 2001 établissant des règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires, ainsi que les activités pertinentes des administrations maritimes
- *Communication de la Commission* au Conseil et au Parlement européen, Livre Vert, Vers une politique maritime de l'Union : une vision européenne des océans et des mers, adoptée par la Commission le 7 juin 2006, COM(2006)275final
- *Communication de la Commission*, 10 octobre 2007, Une politique maritime intégrée pour l'Union européenne, COM(2007)575 final
- *Communication de la Commission européenne et du directeur de l'Agence spatiale européenne* (ASE) du 26 avril 2007, sur la politique spatiale européenne, COM(2007)212 final
- *Règlement n° 300/2008 du Parlement et du Conseil* du 11 mars 2008 relatif à l'instauration des règles communes dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile et abrogeant le règlement n° 2320/2008
- *Règlement n° 1008/2008 du Parlement et du Conseil* du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation des services aériens dans la Communauté
- *Règlement n° 1005/2008 du Conseil* du 29 septembre 2008 établissant un système communautaire destiné à prévenir, à décourager et à éradiquer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée
- *Action commune 2008/851/PESC du Conseil* du 10 novembre 2008 concernant l'opération militaire de l'UE en vue d'une contribution à la dissuasion, à la prévention et à la répression des actes de piraterie et des vols à main armée au large des côtes de la Somalie
- *Echange de lettres entre l'Union européenne et le gouvernement du Kenya* sur les conditions et les modalités sur le transfert des personnes soupçonnées d'avoir commis des actes de piraterie ou des vols à main armée dans les eaux territoriales de la Somalie ou du Kenya retenues par l'EUNAVFOR publié le 25 mars 2009
- *Directive n° 2009/16/CE du Parlement et du Conseil* du 23 avril 2009 relative au contrôle par l'Etat du port
- *Directive n° 2009/21 du Parlement et du Conseil* du 23 avril 2009 concernant le respect des obligations des Etats du pavillon
- *Directive n° 2009/20 du Parlement et du Conseil* du 23 avril 2009 relative à l'assurance des propriétaires de navires pour les créances maritimes
- *Décision n° 2009/907/PESC du Conseil* du 8 décembre 2009 modifiant l'action commune 2008/851/PESC du Conseil du 10 novembre 2008 concernant l'opération militaire de l'UE en vue d'une contribution à la dissuasion, à la prévention et à la

répression des actes de piraterie et des vols à main armée au large des côtes de la Somalie

- *Décision de la Commission* du 22 novembre 2010 relative à la révocation de la reconnaissance de la Géorgie en matière d'enseignement, de formation et de délivrance des brevets aux gens de mer pour la reconnaissance des brevets d'aptitude, notifiée sous le numéro C (2010) 7966

JURISPRUDENCE CITEE

Internationale

CPIJ

- CPJI, Affaire *Usine de Chorzow*, compétence, arrêt du 26 juillet 1927, *Rec. CPJI*, série A, n° 9
- CPJI, Affaire *Lotus*, arrêt du 7 septembre 1927, *Rec. CPJI*, Série A, n°10
- CPJI, Affaires *Emprunts serbes et emprunts brésiliens*, arrêts du 12 juillet 1929, *Rec. CPJI*, série A, n° 20 et n° 21
- CPJI, Affaire *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, arrêt du 28 février 1939, *Rec. CPJI*, série A/B, n° 76
- CPJI, Affaire *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, exceptions préliminaires, arrêt du 4 avril 1939, *Rec. CPJI*, série A/B, n° 77

CIJ

- CIJ, Affaire *Détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, *Rec. CIJ* 1949, p. 4
- CIJ, Avis consultatif sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis du 11 avril 1949, *Rec. CIJ*, 1949, p. 174
- CIJ, Affaire du *droit d'asile*, arrêt du 20 novembre 1950, *Rec.CIJ* 1950, p. 266
- CIJ, Affaire du *traitement en Hongrie d'un avion des Etats-Unis d'Amérique et de son équipage*, ordonnance du 12 juillet 1954, *Rec. CIJ* 1954, p. 103
- CIJ, Affaire *Nottebohm* (2ème phase), arrêt du 6 avril 1955, *Rec. CIJ* 1955, p. 4
- CIJ, Affaire *Interhandel*, exceptions préliminaires, arrêt du 21 mars 1959, *Rec. CIJ* 1959, p. 6
- CIJ, Affaire de *l'incident aérien du 27 juillet 1955*, exceptions préliminaires, arrêt du 26 mai 1959, *Rec. CIJ* 1959, p. 127
- CIJ, Affaire *Composition du Comité de la Sécurité Maritime de l'OMCI*, avis du 8 juin 1960, *Rec. CIJ* 1960, p. 150
- CIJ, Affaire du *plateau continental de la mer du nord*, arrêt du 20 février 1969, *Rec.CIJ* 1969, p. 3
- CIJ, Affaire *Barcelona Traction*, arrêt du 5 février 1970, *Rec. CIJ* 1970, p. 3
- CIJ, Affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, *Rec.CIJ* 1984, p. 392
- CIJ, Affaire du *plateau continental*, arrêt du 3 juin 1985, *Rec. CIJ* 1985, p. 13

- CIJ, Affaire des *activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt sur le fond, arrêt du 27 juin 1986, *Rec. CIJ* 1986, p. 14
- CIJ, Affaire *ELSI*, arrêt du 20 juillet 1989, *Rec. CIJ* 1989, p. 15
- CIJ, Affaire des *terres à phosphates à Nauru*, exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, *Rec.CIJ* 1992, p. 240
- CIJ, Affaire du *Passage par le Grand-Belt*, ordonnance du 10 septembre 1992, *Rec. CIJ* 1992, p. 348
- CIJ, Affaire de *l'incident aérien du 3 juillet 1988*, ordonnance du 22 février 1996, *Rec. CIJ* 1996, p. 9
- CIJ, Avis consultatif sur la *licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, avis du 8 juillet 1996, *Rec. CIJ* 1996, p. 226
- CIJ, Affaire de la *compétence en matière de pêcheries*, arrêt sur la compétence du 4 décembre 1998, *Rec. CIJ* 1998, p. 432
- CIJ, *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, Argentine c/ Uruguay, arrêt du 20 avril 2010

TIDM

N.B. : le texte des arrêts et ordonnances rendus par le Tribunal dans les affaires qui lui ont été soumises est publié dans la série *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, publiée par Martinus Nijhoff Publishers.

- TIDM, Affaire *Saiga* n°2, St-Vincent-et-les-Grenadines c/ Guinée, arrêt du 1er juillet 1999, *Rec. 1999*, vol. 3
- TIDM, Affaire *Monte Confurco*, Seychelles c/ France, arrêt du 18 décembre 2000, *Rec. 2000*, vol. 4
- TIDM, Affaire *Grand Prince*, Belize c/ France, arrêt du 20 avril 2001, *Rec. 2001*, vol. 5
- TIDM, Affaire *Volga*, Russie c/ Australie, arrêt du 23 décembre 2002, *Rec. 2002*, vol. 6
- TIDM, Affaire *Juno Trader*, St-Vincent-et-les-Grenadines c/ Guinée-Bissau, arrêt du 18 décembre 2004, *Rec. 2004*, vol. 8
- TIDM, Affaire *Tomimaru*, Japon c/ Fédération de Russie, arrêt du 6 août 2007, *Rec. 2005-2007*, vol. 9
- TDIM, Affaire *Hoshinmaru*, Japon c/ Fédération de Russie, arrêt du août 2007, *Rec. 2005-2007*, vol. 9
- TDIM, Affaire *Louisa*, Demande en prescription de mesures conservatoires, St-Vincent-et-les-Grenadines c/ Royaume d'Espagne, ordonnance du 23 décembre 2010
- TDIM, *Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone (Demande d'avis consultatif soumise à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins)*, avis du 1er février 2011

CEDH

- CEDH [GC], affaire *Medvedyev et autres c/ France*, arrêt du 29 mars 2010, n° 3394/03, CEDH-2010

Arbitrage/ Commission de conciliation

- Tribunal arbitral, affaire *Montijo,* Etats-Unis d'Amérique c/ Colombie, sentence du 25 juillet 1875, (MOORE (J.B.), *IA*, vol.II, pp. 1421-1447)
- Cour Permanente d'arbitrage, affaire *Boutres de Mascate*, France c/ Grande Bretagne, sentence du 8 août 1905, (*RSA*, vol. XI, pp. 405-410)
- Tribunal arbitral mixte yougoslavo-hongrois, affaire *de Born*, sentence n° 205, sentence du 12 juillet 1926 (*Annual Digest of Public International Law Cases*, vol. 3, 1925-1926, affaire n° 205)
- Tribunal arbitral, affaire *de l'île des Palmas*, Pays Bas c/ Etats Unis, sentence du 4 avril 1928 (*RSA*, vol. II, pp. 829-871)
- Cour permanente d'arbitrage, affaire *I'm alone*, Rapport intérimaire conjoint, Canada c/ Etats Unis, 30 juin 1933 (*RSA*, vol. III, pp. 1613-1615)
- Cour permanente d'arbitrage, affaire *I'm alone*, Rapport final conjoint, Canada c/ Etats Unis, sentence du 5 janvier 1935 (*RSA*, vol. III, pp. 1616-1618)
- Commission de conciliation Italie/Etats Unis, affaire *Flegenheimer*, décision n° 182, sentence du 20 octobre 1958 (*RSA*, vol. XIV, pp. 327-390)
- Tribunal arbitral franco-canadien, affaire *du filetage dans le golfe du Saint Laurent*, Canada c/ France, sentence du 17 juillet 1986 (*RGDIP*, 1986, vol. 90, pp. 713-757)
- Tribunal arbitral, affaire concernant *les redevances d'usage à l'aéroport de Heathrow*, Etats Unis c/ Royaume Uni, sentence arbitrale rendue relativement à la première question, décision du 30 novembre 1992 (révisée le 18 juin 1993), (*ILR*, vol.102, pp. 216-259)

CJUE (CJCE/ TPI)

- CJCE, *Commission c/ France (« French Seamen case »)*, affaire 167/73, *Rec.* 1974, p. 359
- CJCE, *Commission c/ Royaume Uni*, affaire 804/79, *Rec.* 1981, p. 1045
- CJCE, *Pesca Valentia c/ Min. de la Pêche et des Fôrets*, affaire 223/86, *Rec.* 1988, p. 83
- CJCE, *The Queen c/ Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Jaderow Ltd. et ex parte Agegate Ltd.*, affaires 216/87 et 3/87, *Rec*. 1989, p. 4509 et p. 4459
- CJCE, *Commission c/ France*, affaire 64/88, *Rec*. 1991, p. I-2727
- CJCE, *R c/ Secretary of State for Transport ex p. Factortame,* affaire C-221/89, *Rec*. 1991, p. I-3905
- CJCE, *Commission c/ Royaume Uni*, affaire C-246/89, *Rec*. 1991, p. I-4585
- CJCE, *Commission c/ Irlande*, affaire C-280/89, *Rec*. 1992, p. I-6185
- CJCE, « *Poulsen » Anklagemyndigheden c/ Peter Michael Poulsen et Diva Navigation Corp*, affaire C-286/90, *Rec*. 1992, p. I-6019
- CJCE, *Michelletti e.a. c/ Delegacion del Gobierno en Cantabria*, affaire C-369/90, *Rec*. 1992, p. I-4239
- CJCE, *Commission c/ Conseil*, affaire C-25/94, *Rec.* 1996, p. I-1469

- CJCE, *Commission c/ France*, affaire C-334/94, *Rec*. 1996, p. I-1307
- CJCE, « *Bosphorus » Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c/ Minister for Transport, Energy and Communications et autres*, affaire C-84/95, *Rec*. 1996, p. I-3953
- CJCE, *Commission c/ Grèce*, affaire C-62/96, *Rec*. 1997, p. I-6725
- CJCE, *Commission c/ Ireland*, affaire C-151/96, *Rec*. 1997, p. I-3327
- CJCE, *Commission c/ Belgique*, affaire C-203/98, *Rec*. 1999, p. I-4899
- CJCE, *Dorsch Consult c/ Conseil et Commission*, affaire C-237/98, *Rec*. 2000, p. I-4549
- CJCE, *Commission c/ Royaume Uni - c/ Allemagne*, affaires C-466/98 à C-476/98, *Rec*. 2002, p. I-9427 et p. I-9855
- CJCE, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Espanola c/ Administracion del Estado*, affaire C-405/01, *Rec*. 2003, p. I-10391
- CJCE, *Anker c/ Budesrepublic Deutchland*, affaire C-47/02, *Rec*. 2003, p. I-10447
- CJCE, *Commission c/ Pays-Bas*, affaire C-299/02, *Rec*. 2004, p. I-9761
- CJCE, *Commission c/ France*, affaire C-304/02, *Rec*. 2005, p. I-6263
- CJCE, *Commission c/ Finlande*, affaire C-437/02, *non publié*
- CJCE, *Commission/Irlande*, affaire C-459/03, *Rec*. 2006, p. I-4635
- CJCE, *Commission c/ Conseil*, affaire C-440/05, *Rec*. 2007, p. I-9097
- CJCE, *Intertanko e.a*, affaire C-308/06, *Rec*. 2008, p. I-4057
- CJCE, *Commission c/ France*, affaire C-89/07, *Rec*. 2008, p. I-45, *Pub. somm.*
- CJCE, *Commune de Mesquer*, affaire C-188/07, *Rec*. 2008, p. I-4501
- TPI, *Area Cova e.a. c/ Commission et Conseil*, affaire T-196/99, *Rec*. 2001, p. II-3597
- TPI, *Masdar (UK) Ltd c/ Commission*, affaire T-333/03, *Rec*. 2006, p. II-04377

Nationale

France

- Conseil d'Etat, avis à propos des affaires *Sally* et *Newton*, avis du 28 octobre 1806 (*Lois annotées Sirey*, t. 1, p. 737)
- Direction centrale du Commissariat de la Marine, France, Conseil des prises, affaires *Bateaux Atun I et Atun II*, décisions du 28 mars 1947 (*Prises maritimes : Jurisprudence française de la guerre 1939-1945*, Paris, Imprimerie nationale 1953, t.II, p. 31 et p. 93)
- Direction centrale du Commissariat de la Marine, France, Conseil des prises, affaires *Clizia* et *Capo Alga*, décisions du 12 juillet 1957 (*Prises maritimes : Jurisprudence française de la guerre 1953-1965*, Paris, Imprimerie nationale 1973, t. III, p. 239 et p. 253)
- Tribunal correctionnel de Fécamp, arrêt du 20 novembre 1975 (*DMF*, 1976, Sommaires, p. 506)

- Conseil d'Etat, *Société Nachfolger*, n° 72951, arrêt du 23 octobre 1987, (publié au *Rec. Lebon* 1987 et consultable sur [http://bu.dalloz.fr/] consulté pour la dernière fois le 3 mars 2011)
- Tribunal correctionnel de Saint-Nazaire, *Ministère public et a. c/ M. Raoul S. et a.* affaire du navire *Number One*), arrêt du 18 mars 2003 (*DMF* 2003, n° 643, p. 1069, obs. Gwenaële PROUTIERE-MAULION)
- Tribunal correctionnel de La Rochelle, affaire du navire *Sylvanna*, arrêt du 19 juin 2003 & Cour d'appel de Poitiers, affaire du navire *Sylvanna* , arrêt du 11 décembre 2003 (*ADMO* 2005, t. XXIII, p. 309)
- Cour de Cassation (Ch. crim.), affaire du navire *Winner*, arrêt du 15 janvier 2003 (*Bulletin criminel* 2003, n° 12 p. 39)
- Cour de Cassation, affaire du navire *Erika*, arrêt du 23 novembre 2004 (*Bulletin criminel* 2004, n° 292 p. 1096)
- Cour de Cassation (Ch. com.), affaire du navire *Teguise*, arrêt du 16 juin 2004 (*Bulletin* 2004 IV, n° 124, p. 127)
- Conseil Constitutionnel, n° 2005-514 DC, arrêt du 28 avril 2005, sur la loi relative à la création du registre international français (*Journal officiel* du 4 mai 2005, p. 7702 ; *Recueil*, p. 78)
- Tribunal de grande instance de Paris, 11ème ch., 4ème sect., affaire du navire *Erika*, n° 9934895010, arrêt du 16 janvier 2008 (consultable sur [http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/jurisprudence/Arrets/7%20TGI%20Paris%2016012008%20Erika.pdf] consulté pour la dernière fois le 3 mars 2011)
- Cour de Cassation, 3ème chambre civile, affaire *Commune de Mesquer*, n° 04-12.315, arrêt du 17 décembre 2008 (*Bulletin* 2008, III, n° 206)
- Cour d'appel de Versailles, 12ème ch., 2ème sect., affaire *S.A GAN Assurances IARD c/ S.A Total*, n° 07/02442, arrêt du 8 janvier 2009 (consultable sur [http://bu.dalloz.fr/] consulté pour la dernière fois le 3 mars 2011)
- Cour de cassation (ch. crim.), affaires du navire *Trans Artic* et du navire *Fast Independence*, n°s 07-87.362 et 07-87.931, arrêts du 5 mai 2009 (*Bulletin criminel* 2009, n° 85)

Etats-Unis

- Supreme Court of New York, Affaire *Barker vs Phoenix Insurance Company*, August 1811 (JOHNSON (W.), *Reports of Cases Argued and Determined in the Supreme Court of Judicature and in the Court for the Trial of Impeachments*, vol. 8, Harvard Library, New York, 1811, pp. 307-321[8 Johns. 307, 5 Am. Dec. 339])
- United States Supreme Court, *Ross vs McIntyre*, 1891 (MOORE (D.), *International Law Digest*, vol.3, 1906, p. 797)
- United States Supreme Court, *Lauritzen vs Larsen*, May 25th 1953 (consultable sur [http://supreme.justia.com/us/345/571/case.html] consulté pour la dernière fois le 3 mars 2011)
- United States Supreme Court, *US vs SA Empresa de Viacao Aerea Rio Grandese (Varig Airlines) et al* et *US vs United Scottish Insurance Co et al*, 1984 (467 US 797)

- United States District Court, Northern District of Illinois, Fast Div., *In re Oil Spill by Amoco Cadiz off the Coast of France on March 16, 1978*, April 18th 1984 and January 11th 1988, n° MDL376 (N.D.III 1988; 1988 US Dist. LEXIS 16832)
- United States Court of Appeals, 2nd Circuit, *Re Air Disaster at Lockerbie*, 22 March 1991 (US App. LEXIS 4779)
- United States Court of Appeal, 7th Circuit, Chicago, *In re Amoco Cadiz*, January 24th 1992, n°s 90-2832 to 90-2841, 90-2857 and 90-2946 to 90-2954 (954 F.2d 1279 ; 1992 A.M.C. 913, 22 Envtl. L. Rep. 20,835 ; 35 Fed. R. Evid. Serv. 1204)
- United States Court of Appeals, 2nd Circuit, George C. Pratt, Circuit Judge, *Sundancer, Sundance Cruises Corp. vs The American Bureau of shipping*, October 15th 1993 (7 F.301 1077 ; 1994 AMC 1)
- United States Court of Appeal, 9th Circuit, *In re Exxon Valdez*, n° 04-35182, 22 December 2006 (consultable sur [http://www.ca9.uscourts.gov/opinions/])
- United States District Court for the District Sud of New York, *Reino de Espana vs The American Bureau of Shipping*, January 2nd 2008 (opinion and order) (F.Supp.2d, consultable sur [http://folk.uio.no/erikro/WWW/HNS/prestige.pdf] consulté pour la dernière fois le 3 mars 2011)

Autres (Allemagne; Canada; Italie ; Pays Bas ; Royaume Uni)

- BGH Urteil v. 22/2/1963 – 4 StR 9/63 (LG Bochum), (*Juristenzeitung* 1964, p. 380)
- Federal Court of Appeal of Canada, *Swanson & Others v. R*, February/May 1991 (*Federal Court Reports* 1991)
- Cour d'appel de Palerme, 1er juin 1992, procédure pénale contre *Renevey et autres* (*Rivista di diritto internationale*, 1992, p. 1081)
- Netherlands Supreme Court (Hoge Raad), *The State of the Netherlands vs (1) Holland-Amerika Lijn and (2) G. Wedema and L. Mulder, constituting the Rederii Motorschip « Zuidpool »*, 26 May 1978 (*NYBIL*, vol. X, 1979, pp. 507-510)
- Judicial Committee of the Privy Council, *Naim Molvan vs Attorney General for Palestine (The Assya »)*, n° 37.214, 20 April 1948 (AC 1948, p. 351 et 81 Ll L Rep 277)
- UK House of Lords, *Sidhu c/ British Airways*, 1997 (AC 1997, p. 430)

PRINCIPAUX SITES INTERNET

- <http://www.itlos.org/start2_fr.html > (Rôle des affaires du TIDM)
- <http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/ > (Jurisprudence CJUE)
- <http://www.oosa.unvienna.org/oosa/en/COPUOS/Legal/index.html > (Sous-comité juridique du COPUOS)
- <http://www.icj-cij.org/ > (Jurisprudence CIJ)
- <http://eur-lex.europa.eu/fr/index.htm > (Traités et législation de l'UE)
- <http://www.legifrance.gouv.fr/ > (Législation française)
- <http://www.guidetoshipregistries.com/index.html > (site pour différents registres maritimes)

- <http://www.ihsfairplay.com/Maritime_data/WRS/WRS.html?product=WRS > (World Register of Ships: identifier les navires militaries et marchands de 164 pays)
- <http://www.oosa.unvienna.org/oosaddb/browse_countries.jsp > (Législations spatiales)
- <http://www.aviation-register.com/french/index.html > (International Register of Civil Aircraft IRCA)
- <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/legis.php > (Législations nationales sur le transport)
- <http://www.bahamasmaritime.com/Registration.html > (Registre des Bahamas)
- <http://www.panaconsul.com/shipping/registrationprocedures > (Registre du Panama)
- <http://www.liscr.com > (Registre du Liberia)
- <http://bu.dalloz.fr/ > (Dalloz jurisprudence)
- <http://international.westlaw.com > (Banque de données d'information juridique et économique)

TABLE DES ANNEXES

ANNEXE 1 - Législations nationales consultées 545
ANNEXE 2 - Critères des législations nationales sur l'immatriculation des navires 555
ANNEXE 3 - Critères des législations nationales sur l'immatriculation des aéronefs 575
ANNEXE 4 - Critères des législations nationales sur l'immatriculation des objets spatiaux et les licences pour activités spatiales 581

ANNEXE 1

Législations nationales consultées

Afghanistan
- Law of Civil Aviation of Afghanistan 1956

Afrique du Sud
- Civil Aviation Act n°13 2009
- Ship Registration Act n°58 1998
- Merchant Shipping Act n°57 1951/1989/1992
- Space Affairs Act n° 83 1993/ n° 64 1995
- National Space Policy 2008
- National Space Agency Act n°38 2008

Albanie
- Air Code of Albania 2007

Algérie
- Code de l'Aviation Civile (Loi n°98-06 du 3 Rabie El Aouel 1419 correspondant au 27 juin 1998 fixant les règles générales relatives à l'aviation civile)

Allemagne
- Aviation Act/ Luftverkehrsgesetz 1922/2007/2009
- Law of the Flag Act/ Gesetz über das Flaggenrecht der Seeschiffe und die Flaggenführung der Binnenschiffe (Flaggenrechtsgesetz) 1951/1994/2009
- Law of the Rights on Registered Ships and Marine Structures/ Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken 1940/2008
- Law governing the transfer of responsibilities for space activities 1998
- Act to give protection against the security risk to the Federal Republic of Germany by the dissemination of high-grade earth remote sensing data (Satellite Data Security Act) 2007

Antigua et Barbuda
- Civil Aviation Act 2003
- Eastern Carribean Civil Aviation Agreement Act 2003
- Merchant Shipping Act 2006

Argentine
- Codigo Aeronautico 1967 (ley 17.285 modifié ley 19620/20509/22390)
- National Decree n°125/95, Establishment of the National Registry of Objects Launched into Outer Space (25 July 1995)
- National Decree n°995/91, Creation of the National Commission of Space Activities (28 May 1991)

Arménie
- Law on Aviation 1998

Autriche
- Federal Law on Air Navigation du 2 décembre 1957 Section 16 (2)

Australie
- Shipping Registration Act de 1981
- Shipping Registration Regulations 1981
- Civil Aviation Act 1988
- Civil Aviation Regulations 1988
- Air Navigation Act 1920 taking into account amendements up to n°87 of 2008
- Space Activities Act n° 123 1998
- Statutory Rules n°186 Space Activities Regulations 2001

Bahamas

- The Companies Act de 1992
- The International Business Companies (IBC) Act de 1989 et Amendement de 1994
- Merchant Shipping Act 1976/2000/2001
- Civil Aviation Act 1976/2001

Barbade

- Civil Aviation (Registration of Aircraft and Aircraft Mortgage) Regulations 2007
- Civil Aviation Act 2004/2007

Belize

- Registration of Merchant Ship Act Chapter 236 2000
- Civil Aviation Act Chapter 239 2000

Belgique

- Loi du 27 juin 1937 sur la navigation aérienne/Arrêté royal du 15 mars 1954 sur la navigation aérienne/Arrêté royal du 31 août 1979/Arrêté royal du 14 mai 2000
- Loi du 21 décembre 1990 relative à l'enregistrement des navires modifiée/Arrêté royal du 4 avril 1996/Arrêté royal du 8 avril 2003
- Loi du 17 septembre 2005 relative aux activités de lancement, d'opération de vol ou de guidage d'objets spatiaux

Bermuda

- Merchant Shipping Act 2002/2004/2008
- Merchant Shipping (EPIRB Registration) Act 2008
- Civil Aviation Act 1950/2007

Bosnie Herzégovine

- Aviation Law 2003

Brésil

- Leys 7.652/88 ; 9.432/97 ; 10.233/01
- Codigo Brasileiro de Aeronautica du 19 décembre 1986
- Law Establishing the Brazilian Space Agency n°8.854 du 10 février 1994
- Administrative Edit n°27 of June 10 2001, on the licensing of space launches from Brazilian territory
- Resolution on Commercial Launching Activities from Brazilian Territory n°51 of 26 January 2001
- Administrative Edit n°5 of February 21 2002, on the regulation of the authorization of space launches from Brazilian territory

Bulgarie

- Ordinance 1 of 10 January 2003 Concerning Entry in the Register of Vessels
- Merchant Shipping Code 1970/2006
- Civil Aviation Act 1999/2007

Canada

- Shipping Act 2001 and Regulations
- Aeronautics Act 1985
- Canadian Aviation Regulations (CAR) 1996/2010
- Space Agency Act 1990

Chili

- Codigo Aeronautico 1990/2005, ley 18.916
- Supreme Decree n°338, Establishment of a Presidential Advisory Committee known as the Chilean Space Agency 2001

Chine

- Maritime Code 1992
- Civil Aviation Law 1995

- Measures for the Administration of Registration of Objects Launched into Outer Space of 8 February 2001
- Interim Measures on the Administration of Permits for Civil Space Launch Projects of 21 December 2002

Chypre

- The Merchant Shipping (Master and Seamen) Laws of 1963 to 2002
- The Merchant Shipping (Registration of Ships, Sales and Mortgages) Laws of 1963 to 2005

Colombie

- Ley de Registro y abanderamiento de naves Ley 2001-730
- Decree 2442 of July 2006 on the creation of the Colombian Commission of Space

Congo

- Code de la Marine Marchande - Loi 30-63 du 4 juillet 1963

Corée du Sud

- Space Development Promotion Act, n° 7538 of 1 December 2005
- Space Liability Act, n° 8714 of 21 December 2007

Cote d'Ivoire

- Code de la Marine Marchande - Loi n° 61-349 du 9 novembre 1961
- Code de l'Aviation Civile - Loi n°2008-08 du 23 janvier 2008

Danemark

- The Merchant Shipping Act, consolidated version n° 538 of 15 June 2004
- Executive Order n° 1046 of 6 December 1996 on Registration in the Danish - International Register of Shipping of ships whose owner does not meet the conditions of Section 1 of the Merchant Shipping Act 1994/1995/1996

Dominique

- Civil Aviation Act, Chapter 47.10, 1991
- Registration of Ships Act, Chapter 48:01, 1991

El Salvador

- Ley Organica de Aviacion Civil 2001/2005 (ley n° 582; ley n° 927)

Espagne

- Ley 1960-48 sobre Navegación Aérea (LNA)
- Ley 2010-5 por la que se modifica la ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegacion Aérea
- Real Decreto 1709-1996 por el que se modifica el Reglamento del Registro de Matricula de aeronaves
- Real Decreto 1989 - 1027 sobre abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo
- Real Decreto 278 - 1995, de 24 de Febrero 1995, por el que se crea en España el Registro previsto en el Convencion de 12 de Noviembre de 1974 de la asamblea general de las Naciones unidas

Estonie

- Aviation Act 1999 (consolidated text April 2009)

Etats Unis

- Aviation and Transportation Security Act de 2001
- Code of Federal Regulations Title 14 Chapter 47 - Aircraft Registration
- Merchant Marine Act 1936
- United States Code Title 46 – Shipping
- Code of Federal Regulations Title 33 – Navigation and navigable waters
- United States Code, Title 42 (The Public Health and Welfare), Chapter 26 (National Space Program)

- Communications Satellite Act of 1962/1978
- National Aeronautics and Space Act of 1958/1983
- Land remote sensing satellite commercialisation Act 1984 (15 USC, Chapter 82)
- Commercial Space Launch Act of 1984/1988
- Commercial Space Act 1998
- United States Code Title 35 Chapter 10, Section 105, Inventions in Outer Space 1990

Fiji

- Civil Aviation Act 1976/1999
- Marine Act 1991

Finlande

- Register of Ships Act 512/1993 - 486/2004
- Register of Ships Decree 874/1993 - 960/1994
- Seamen's Act 423/1978 - 582/2006

France

- Code de l'aviation civile version consolidée du 11 janvier 2010
- Décret n° 61-1547 du 26 décembre 1961 fixant le régime des épaves maritimes modifié par le décret n° 85-632 du 21 juin 1985
- Loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 relative au statut des navires et autres bâtiments de mer et son décret d'application n° 67-967 du 27 octobre 1967
- Loi n° 83-583 du 5 juillet 1983 réprimant la pollution par les navires
- Décret n° 85-185 du 6 février 1985 portant réglementation du passage des navires étrangers dans les eaux territoriales françaises
- Loi n° 97-1051 du 18 novembre 1997 d'orientation sur la pêche et les cultures maritimes
- Loi n° 2001-43 du 16 janvier 2001 modifiant l'article 3-1 de la loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 portant statut des navires et des bâtiments de mer
- Loi n° 2005-412 du 3 mai 2005 relative à la création du registre international français
- Loi n° 2008-324 du 7 avril 2008 relative à la nationalité des équipages des navires
- Loi n° 2003-346 du 15 avril 2003, relative à la création d'une zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la république
- Loi n° 83-583 du 5 juillet 1983 réprimant la pollution de la mer par les hydrocarbures
- Loi n° 90-444 du 31 mai 1990 modifiant et complétant la loi n° 83-583 du 5 juillet 1983 réprimant la pollution de la mer par les hydrocarbures
- Loi n°2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement
- Loi n°61-1382 du 19 décembre 1961 instituant un centre national d'études spatiales
- Décret n°89-508 du 19 juillet 1989 portant création du comité de l'espace
- Loi n° 2008-518 du 3 juin 2008 relative aux opérations spatiales

Ghana

- Shipping Act 2003
- Civil Aviation Authority Law 1986

Gibraltar

- Merchant Shipping Act n° 1935-09
- Civil Aviation Act 2009
- Civil Aviation (Air Navigation) Regulations 2009

Grèce

- Article 13 L.D. 2687/53 pour les investissements et la protection du capital étranger
- Κώδικας Δημοσίου Ναυτικού Δικαίου/Code de Droit Maritime Public - Loi 187/1973
- Κώδικας Αεροπορικού Δικαίου/Code de Droit Aérien - Lois 1815/1988 et 3333/2005

Guatemala
- Ley de Aviacion Civil 2000 - Decreto 93-2000

Guyana
- Shipping Act, Chapter 49:01, 1998
- Civil Aviation Act, Chapter 53:01

Honduras
- Ley Organica de la Marina Mercante Nacional - decreto n°167-1994
- Ley de Aeronautica Civil 2004 - decreto n°55-2004

Hong Kong
- Outer Space Ordinance 1999

Iles Cayman
- Merchant Shipping Act 1997/1999

Ile de Man
- Merchant Shipping Act 1979/1985/2007
- Merchant Shipping Regulations 1991
- Airports and Civil Aviation Act 1987/2001

Iles Marshall
- Marshall Islands Maritime Act 1990 / 1992/ 1993 / 2000

Iles Turques et Caïques
- Merchant Shipping Ordinance 2002
- Merchant Shipping (Registration) Ordinance 1998

Iles Vierges
- Merchant Shipping Act 2001

Inde
- Merchant Shipping Act 1958
- Merchant Shipping Amendement Bill de 2004
- Aircraft Rules 1937/2010

Iran
- Civil Aviation Act du19 juillet 1949

Irlande
- Merchant Shipping Act 1894/1992/1998/2000
- Civil Aviation Act 2006

Israël
- Air navigation (amendement) law n° 5710-1950

Italie
- Codice della navigazione 1942/1975/2007
- Legge n°234-1989 (flagging in)
- Legge n°30-1998 (flagging out)

Jamaique
- Civil Aviation Act 1966/1974/1984/1995/2004
- Civil Aviation Regulations 2004
- Shipping Act 1999

Japon
- The Ship Safety Law - law n° 11-1933
- The Regulations for the Enforcement of the Ship Safety Law 1963/2000
- Law Concerning the National Space Development Agency of Japan, n°50 of June 23 1969
- Law Concerning Japan Aerospace Exploration Agency, n°161 of December 13 2002
- Fundamental Act of Outer Space, Law n°43 of 27 August 2008

Jersey
- Shipping Registration Regulations 2004
- Civil Aviation Law 2008

Kenya
- Civil Aviation Act, chapter 394, 1977
- Civil Aviation (Aircraft Registration and Marking) Regulations 2007
- Merchant Shipping Act 2009

Kiribati
- Civil Aviation Act 2004
- Merchant Shipping Act 2006

Kosovo
- Law on Civil Aviation - Law n°03-L051 2008

Laos
- Law on Civil Aviation de 19 mai 2005

Liban
- Aviation Law du 11 janvier 1949

Liberia
- Code des Lois de 1956/2002, Titre 22

Lithuanie
- Maritime Shipping Law 1996

Luxembourg
- Maritime Act 1994

Madagascar
- Code Malagasy de l'Aviation Civile - loi n° 2004-027
- Code Maritime - loi n°99-028 du 3 février 2000

Maldives
- Civil Aviation Act - act: n°2/2001

Malaysia
- Civil Aviation Act 1969 [Act 3]
- Civil Aviation Regulation 1996

Malte
- Merchant Shipping Act, Chapter 234, 1973/2009
- Civil Aviation Act, Chapter 232, 1972/2009

Maroc
- Réglementation de l'aéronautique civile - décret n° 2-61-161 du 7 safar 1382 (10 juillet 1962) modifié par dahir 1-97-66 du 4 chaoual 1417 (12 février 1997)

Mauritanie
- Code de la Marine Marchande - loi n°1995-009 du 31 janvier 1995

Mexique
- Ley de Navegacion y Comercio Maritimos - 1 juin 2006
- Ley de Aviacion Civil - 12 mai 1995/6 juillet 2006

Mongolie
- Maritime Law of Mongolia - 28 mai 1999

Mozambique
- Lei do Mar - lei 1996-04

Nicaragua
- Ley de Transporte Acuatico - ley n°399-2001
- Ley General de Aeronautica Civil - ley n°595-2006

Nigeria
- Merchant Shipping Act 2007

Norvège

- International Ship Register Act 1987
- Norwegian Maritime Code 1994
- Act on Launching Objects from Norwegian Territory into Outer Space n°38, 13 June 1969

Nouvelle Zélande

- Ship Registration Act 1992
- Civil Aviation Act 1990

Panama

- Ley 2008-57 General de Marina Mercante
- Codigo Maritimo - ley 1982-8
- Ley 2009-12 que reforma la ley 8 de 1982 y dicta normas de procedimiento maritimo
- Ley 2003-21 que regula la Aviacion Civil
- Ley 8-1925 que crea la Marina Mercante Nacional
- Ley 11-1973 que reforma la ley 83-973

Papouasie-Nouvelle-Guinée

- Civil Aviation Act 2000
- Merchant Shipping (Registration) Regulation 2006
- Merchant Shipping (Traininf and Certification) Regulation 2008
- Merchant Shipping Act 1975

Paraguay

- Codigo Aeronautico de la Republica de Paraguay - Ley n°1.860/2002
- Código de Navegación Fluvial y Marítimo - Ley n°476/1957
- Ley n°1.448/1999 que modifica y amplia la clasificación de las embarcaciones para la inscripción en la Dirección General de Registros Públicos

Pérou

- Ley de Aeronautica Civil del Peru - Ley n°27261/2000
- Ley de reactivacion y promocion de la Marina Mercante Nacional - Ley n°28583/2005

Pays Bas

- Acte du 8 octobre 1992 contenant règlements concernant la nationalité des navires sous affrètement à coque nue aux Pays Bas
- Décision sur l'immatriculation et navigabilité des aéronefs/Besluit luchtvaartuigen 2008 du 14 mai 2008
- Règles concernant les activités spatiales et l'établissement d'un registre d'objets spatiaux du 24 janvier 2007
- Décret sur le registre des objets spatiaux du 13 novembre 2007

Qatar

- Civil Aviation Law – law N°15 of 2002

République Dominicaine

- Ley de Aviacion Civil de la Republica Dominicana - Ley n° 491-06

République de Maurice

- Civil Aviation Regulations - government notice n°133 of 2007
- Merchant Shipping Bill 2006

Royaume Uni

- Civil Aviation Act 1982/1996/2006
- Air Navigation Order 1995
- Merchant Shipping Act 1995
- Merchant Shipping Regulations 1993
- Merchant Shipping (Officier Nationality) Regulations 1995
- Outer Space Act 1986, Chapter 38.7

Russie

- Air Code of the Russian Federation n°60-19 Mars 1997
- Merchant Shipping Code n°80- 30 april 1999
- Decree n°5663-1 About Space Activity 1993
- Presidential Edict No 2005, on the Organization of the Further Utilization of the Baikonur Cosmodrome in the Interests of the Russian Federation's Space Activity 1994
- Decree No 422, on Measures to Fulfil the Russian Federal Space Program and International Space Agreements 1996
- Resolution No. 468, regulations of the Russian Space Agency 1996
- Statute on Licensing Space Operations n° 104 of 1996
- Presidential Edict No. 185, about structure of management of space activity in Russian Federation 22 February 2002

Saint Christophe et Niévès

- Merchant Shipping Act n°24 2002/2005

Saint Vincent et les Grenadines

- Mechant Shipping Act 1982/1990
- Shipping Act 2004

Salomon

- Civil Aviation Act 1996/1999/2005
- Shipping Act n°5 1998

Samoa

- Civil Aviation Act 1998/1999
- Civil Aviation Regulations 2000 S.R 2000/10
- Shipping Act 1998
- Shipping Registration Regulations 2001 S.R 2001/4
- Shipping Amendement (Bareboat Charter) Act 2001

Sénégal

- Code de l'Aviation Civile - Loi n°2002-39 du 12 décembre 2002
- Code de la Marine Marchande - Loi n° 2002-22 du 16 août 2002

Seychelles

- Civil Aviation Act 2005
- Merchant Shipping Act, Chapter 127A, 1994

Sierra Léone

- Merchant Shipping Act 2003

Singapore

- Merchant Shipping Act n° 19 1995/1996
- Merchant Shipping (Registration of Ships) Regulations 1996
- Air Navigation Act n°11 1966/1985 (amended 1971/1986/1997/2000/2003)
- Air Navigation Order 1985/1990

Sri Lanka

- Merchant Shipping Act 1971/1988

Suède

- Act on Space Activities 1982 : 963
- Decree on Space Activities 1982:1069 : Section 4

Suisse

- Loi Fédérale sur l'aviation du 21 décembre 1948/1993/2001
- Loi Fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse du 23 septembre 1953
- Loi Fédérale sur le registre des bateaux du 28 septembre 1923/1972/1986/1995/2006

Suriname
- Civil Aviation Regulations - Aircraft Registration and Marking 2003

Taiwan
- Civil Aviation Act 1953/2009
- The Law of Ships 2002
- The Seafarer Act 1999/2009

Tanzanie
- Civil Aviation (Aircraft Registration and Markings) Regulations 2006
- Merchant Shipping Act n°21 2003

Tchad
- Code de l'aviation civile - Loi n°032/PR/2000

Thaïlande
- Air navigation act de 1954
- Merchant Marine Promotion Act, B.E. 2521, 1978

Togo
- Code de l'aviation civile - loi 2007/007
- Code de la marine marchande - ordonnance n°29 du 12 août 1971

Tonga
- Civil Aviation Act 1990
- Civil Aviation Regulations 1992
- Shipping Act 1988
- Shipping (Registration) Regulations 2002

Trinidad et Tobago
- Civil Aviation Act 2001/2003
- Civil Aviation (n°4 Registration and Markings) Regulations 2004

Turquie
- Code of Commerce 1959
- Law on Turkish International Vessel Registration 1999
- Civil Aviation Act n°2920 1983

Tuvalu
- Civil Aviation Act n°0002-2006/2008
- Merchant Shipping Act n°0011-1987/2008

Ukraine
- Decree of the President of Ukraine on the establishment of the National Space Agency of Ukraine (29 February 1992, No. 117)
- Decree of the President of Ukraine on Regulations for the National Space Agency of Ukraine (22 July 1997, No. 665/97)
- Ordinance of the Supreme Soviet of Ukraine on Space Actvity - Law of 15 November 1996

Uruguay
- Codigo Aeronautico - Ley n°14.305/1974

Vanuatu
- Maritime Act, Chapter 131, 1981/2004

Venezuela
- Ley de Aeronautica Civil 2005

Vietnam
- Maritime Code 2006

ANNEXE 2

Critères des législations nationales sur l'immatriculation des navires

ETAT	**PROPRIETAIRE (au moins à 50%)**	**BENEFICIAIRE EFFECTIF (au moins à 50%) / CONDITIONS SOCIETES**	**NATIONALITE EQUIPAGE**	**SECURITE / ENVIRONNE-MENT**	**AFFRETEMENT COQUE NUE (immatriculation parallèle)**
Afrique du Sud	Résident (propriétaire) National ou résident (opérateur)	Pas d'exigence prévue	National 100% sauf autorisation spéciale	ISM ; SOLAS ; MARPOL	Immatriculation *charter in* autorisée si navire affrété à un national
Allemagne	National ou résident/UE	*Partnership* (partenariat): 51% partenaires nationaux Corporation : 51% directeurs généraux nationaux	Capitaine & officiers nationaux/UE ; pourcentage équipage selon tonnage	ISM ; SOLAS ; MARPOL Conditions UE/OMI ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Autorisée sous condition de réciprocité pour 1 an renouvelable une fois ; possibilité d'extension
Antigua et Barbuda	National/ IBC/ ressortissant CARICOM ; exceptions possibles avec autorisation spéciale	Incorporation& principal établissement / 51% bénéficiaires effectifs nationaux ;51% dirigeants sociaux nationaux & directeur général/ *Partnership* (partenariat): 51% du capital intérêts nationaux; Représentant légal local si société étrangère	Certificats de compétence STCW	ISM ; SOLAS ; MARPOL; Conditions OMI ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Autorisée sous condition de réciprocité ; Suspension d'immatriculation possible pour *charter out* ; 6 mois minimum pour *charter in*
Australie	National ; l'immatriculation en Australie des navires appartenant à des	Incorporation société suffit	Résidents (pas nationaux) 100% ; Capitaine national si navire plus de 24 LOA	ISM ; SOLAS ; MARPOL	Pas de suspension d'immatriculation possible mais exemption d'immatriculer si navire

	nationaux est obligatoire ; pour bateaux moins de 24 LOA même résidents peuvent demander immatriculation				affrété ; *charter in* autorisé
Bahamas	Aucune exigence si navire plus de 1600 GT engagé dans le commerce international	Aucune exigence si navire plus de 1600 GT engagé dans le commerce international	Aucune exigence	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conditions OMI ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Autorisée *charter in* et *charter out*
Belgique	National/ UE	Siège social dans l'UE ; établissement permanent local de gestion du navire	Capitaine national	ISM ; SOLAS ; MARPOL Conditions UE/OMI ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Ne permet immatriculation parallèle que sur un registre spécial affrètement
Belize	Aucune exigence	Aucune exigence	Certificats de compétence	ISM ; SOLAS ; MARPOL; Paris MOU liste noire (le 1/07/2010)	Autorisée ; *charter out* autorisé sans suspension de l'immatriculation INMARBE ; 2 ans extension possible
Bermuda	National/ Grande Bretagne/ Irlande	51% bénéficiaires effectifs ; représentant légal local	Officiers seniors (capitaine, chef officier et chef mécanicien) nationaux/Grande Bretagne/Commonwealth/Irlande/ UE/OTAN signataires STCW	ISM ; SOLAS ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Autorisée *charter in* et *charter out*
Brésil	National	Incorporation société ; siège social & établissement de	Capitaine ; chef mécanicien ; 2/3 de	ISM ; SOLAS ; MARPOL ;	Pas de législation spéciale prévue

		gestion local	l'équipage	Conventions OIT	
Bulgarie	National/UE	Siège social	Certificats de compétence	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conditions OMI/UE ; Paris MOU liste grise (le 1/07/2010)	Immatriculation parallèle autorisée *charter in* et *charter out*
Canada	National ou résident	Incorporation de la société suffit	National ou résident 100%	ISM ; SOLAS ; MARPOL	Interdite
Cambodge	Aucune exigence	Aucune exigence	Certificats de compétence	ISM ; SOLAS ; MARPOL; Paris MOU liste noire (le 1/07/2010)	Autorisée *charter out* et *charter in* pour 2 ans + extension 2 ans
Chine	National	National 51%	100% sauf autorisation spéciale	ISM; SOLAS; MARPOL; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Autorisée *charter out* mais conditions strictes pour *charter in*
Chypre	National/ UE ; sociétés étrangères appartenant à plus de 50% à des chypriotes si autorisation	Incorporation de la société suffit/sinon 51% bénéficiaires effectifs pour sociétés étrangères	15% équipage national/UE mais exceptions possibles; si étranger certificats de compétence	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conditions UE/OMI ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Autorisée *charter in, charter out* sous condition de réciprocité
Congo	National/ressortissant d'Etat avec qui accord de réciprocité	Siège social ; président & directeur général & gérant & 51% membres du conseil d'administration nationaux ou ressortissants d'Etat avec qui accord/ Société de personnes ou SRL : 51% bénéficiaires effectifs nationaux & accord de réciprocité	Capitaine & second & chef mécanicien &officiers nationaux ou ressortissants de pays avec qui accord international de réciprocité	ISM ; SOLAS ; MARPOL	Autorisée au cas par cas après autorisation du ministre chargé de la marine marchande ou de son délégué

Costa Rica	Aucune exigence	Aucune exigence	Aucune exigence	MARPOL	Autorisée
Cote d'Ivoire	National/ressortissant d'Etat avec qui accord de réciprocité	Siège social ; président & directeur général & gérant & 51% membres du conseil d'administration nationaux ou ressortissants d'Etat avec qui accord/ Société de personnes ou SRL : 51% bénéficiaires effectifs nationaux & accord de réciprocité	Etat-major 100% nationaux ; 75% équipage national ou étranger si accord de réciprocité ; arrêté de dérogation possible mais jamais étrangers à plus de 50%	ISM ; SOLAS ; MARPOL	Autorisée au cas par cas après autorisation du ministre chargé de la marine marchande ou de son délégué
Cuba	National	Aucune exigence	National 100%	ISM; SOLAS ; MARPOL	Autorisée *charter in* et *charter out*
Danemark « Ordinary Register »	National/UE/EEE	National 51%	Certificats de compétence	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conditions UE/OMI ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Autorisée *charter out*; *charter in* 1 an renouvelable
Danemark « Internation al Register »	National/UE/EEE ou étranger avec « *major influence* » danois	Représentant local/établissement permanent local pour la gestion du navire	Certificats de compétence	ISM ; SOLAS : MARPOL ; Conditions UE/OMI	Autorisée *charter in* et *charter out*
Djibouti	Aucune exigence	Aucune exigence mais représentant légal local	15% de l'équipage nationaux ; exceptions possibles	ISM ; SOLAS ; MARPOL	Autorisée *charter in* et *charter out* sans limitation de durée
Erythrée	National (personne physique) nationale/étrangère (personne morale)	Incorporation & principal établissement	Pourcentage inconnu	ISM ; SOLAS	Autorisée *charter in* et *charter out*
Espagne	National ou résident/UE	Représentant légal local en Espagne si siège social UE	Certificats de compétence	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conditions UE/OMI ; Paris	Suspension d'immatriculation pour *charter out* autorisée mais pas de *charter in*

				MOU liste blanche (le 1/07/2010)	
Espagne Registre Iles Canaries	National ou étranger si principal établissement effectif (réel) dans les Iles et représentant légal local permanent	Aucune exigence	Certificats de Compétence	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conditions UE/OMI	Immatriculation parallèle possible *charter out* ; *charter in* 6 mois max sauf si affrètement plus long et certificat de radiation provisoire du registre précédent
Etats-Unis	National	75% des bénéficiaires effectifs nationaux pour navires de cabotage national	Officiers et équipage nationaux 100%	ISM ; SOLAS ; MARPOL; Paris MOU liste grise (le 1/07/2010)	Immatriculation parallèle pas prévue dans la législation nationale
France Registre Standard	National/UE/EEE ; Pour société dont le siège social est hors UE : convention bilatérale de réciprocité et navire exploité et utilisé à partir d'un établissement stable situé sur le territoire français	Sociétés anonymes : président du conseil d'administration, directeurs généraux, majorité des membres du conseil d'administration ou membres du directoire et majorité des membres du conseil de surveillance nationaux/UE/EEE ; Sociétés des personnes : gérants et associés détenant au moins la moitié du capital social nationaux/UE/EEE	Capitaine et suppléant nationaux/UE/EEE/ Confédération Suisse ; *idem* pour équipage dans une proportion minimale fixée par arrêté du ministre chargé de la mer.	ISM ; SOLAS : MARPOL ; Conditions UE/OMI ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Suspension d'immatriculation autorisée *charter out* ; Immatriculation parallèle *charter in* autorisée si la loi étrangère autorise l'abandon provisoire de son pavillon et si l'affréteur français assure le contrôle, l'armement, l'exploitation et la gestion nautique ; Navire frété coque nue armé à la pêche ne peut arborer pavillon français que s'il est géré à partir du territoire (établissement stable de gestion) et s'il a un lien économique réel avec le territoire français

France RIF	*Idem*	*Idem*	Capitaine et suppléant nationaux/UE/EEE/ Confédération Suisse ; 25% national/UE/EEE, 35% pour les navires qui profitent d'une aide fiscale	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conditions UE/OMI	Immatriculation parallèle autorisée *charter in* et *charter out*
Gambie	National Gambie/ Sénégal	51% bénéficiaires effectifs & directeurs généraux & 51% du conseil d'administration nationaux	Pourcentage inconnu	ISM ; SOLAS ; MARPOL	Pas de législation spéciale prévue
Ghana	National/ étranger en *joint venture* (coentreprise) avec un national	Entreprise immatriculée sous *Companies Act* 1964 ou *partnership* (partenariat) immatriculé sous *Incorporated Partnership Act* 1962	Pourcentage inconnu (décision ministérielle)	ISM; SOLAS; MARPOL	Autorisée ; pour *charter in* le affréteur doit être une personne qualifiée à être propriétaire
Grèce	National/UE ; Société étrangère dont 51% intérêts nationaux pour navires de plus de 1500 GT	Siège social suffit ; sinon nationaux/UE à 51% si société étrangère	Capitaine national/UE ; officiers et pourcentage de l'équipage selon tonnage (carriers et tankers entre 3000 et 20000 GT: capitaine & 5 officiers & 3 membres de l'équipage nationaux ; entre 20001 et 45000 GT: capitaine & 6 officiers & 3 membres de l'équipage nationaux; entre 45001 et 100000 GT : capitaine & 6 officiers & 4 membres	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conditions UE/OMI ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Autorisée *charter in* et *charter out*

			de l'équipage nationaux; plus de 10001 GT : capitaine & 7 officiers & 4 membres de l'équipage nationaux		
Guyana	National ou résident/national ou résident CARICOM/ étranger en *joint venture* avec personnes qualifiées	Incorporation & principal établissement; 51% des bénéficiaires effectifs (actions) nationaux	Pourcentage inconnu (décision ministérielle)	ISM ; SOLAS ; MARPOL	Autorisée ; pour *charter in* le affréteur doit être une personne qualifiée à être propriétaire
Honduras	Aucune exigence	Cas spécial si bénéficiaires effectifs américains (*Effective US Controlled ships*)	90% équipage national mais exceptions possibles; si étrangers certificats de compétence	ISM ; SOLAS ; MARPOL; Paris MOU liste noire (le 1/07/2010)	Autorisée *charter in* et *charter out*; pas de coût supplémentaire pour battre pavillon étranger et inversement
Inde	National	Incorporation & principal établissement suffit	Officiers nationaux et pourcentage équipage selon tonnage	ISM ; SOLAS ; MARPOL/ Conditions OMI ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Pas de législation spéciale prévue
Indonésie	National	Incorporation suffit	Certificats de compétence	ISM ; SOLAS ; MARPOL	Pas de législation spéciale prévue
Irlande	National/UE	Incorporation ; principal établissement/UE	Certificats de compétence	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conditions OMI ; Tokyo MOU liste noire (rapport 2009)	Autorisée
Iles Cayman	Nationaux Iles Cayman/britanniques/	Incorporation& principal établissement ; Pour personnes	Certificats de compétence ;	ISM ; SOLAS ; MARPOL ;	Autorisée *charter in* et *charter out* : *charter in* pour

	BDTC/BOC/britanniques selon *Hong Kong* (*British Nationality) Order* 1986/UE/EEE/ société étrangère immatriculée en tant qu'« entité maritime étrangère »	physiques ou morales non qualifiées : 51% bénéficiaires effectifs personnes qualifiées	connaissance de l'anglais obligatoire ; Capitaine national/Commonwealth/UE/OTAN si « navire stratégique »*	Conventions OIT ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	période minimum de 3 ans
Ile de Man	Nationaux Ile de Man/ britanniques/ BDTC/BOC/britanniques selon *Hong Kong (British Nationality) Order* 1986/UE/EEE	51% des bénéficiaires effectifs=personnes qualifiées & incorporation & principal établissement RU/Iles Channel/UE/EEE ; établissement permanent local pour la gestion	Certificats de compétence ; connaissance de l'anglais obligatoire	ISM ; SOLAS; MARPOL; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Autorisée *charter in* sous condition de réciprocité pour maximum 5 ans et *charter out*
Iles Marshall	National/ société étrangère immatriculée en tant qu'« entité maritime étrangère »	Bureau opérationnel local ou représentant local	Certificats de compétence	ISM ; SOLAS ; MARPOL; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Autorisée *charter out* et *charter in*
Iles Vierges & Iles Turques et Caïques	National/national britannique/BDTC/BOC/britanniques selon *Hong Kong (British Nationality) Order* 1986/UE/EEE; si société nationalité Etat membre CARICOM ou OECO	Incorporation& principal établissement; pour personnes non qualifiées 51% des intérêts du navire appartenant à personnes qualifiées, et représentant légal local si ces personnes ne sont pas résidents	Certificats de compétence ; connaissance de l'anglais obligatoire	ISM ; SOLAS ; MARPOL; Conditions OMI	Autorisée ; *charter in* si affréteur personne qualifiée à être propriétaire ; *charter out* permis si autorisation spéciale
Italie	National/UE/entités non UE, établissement permanent en Italie et gestion du navire	Siège social & établissement permanent en Italie et gestion du navire confiée à un national/UE pour entités hors UE	Nationaux/UE 100% sauf négociation syndicats	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conditions OMI/UE ; Tokyo	Autorisée *charter out* et *charter in*

	confiée à un national/UE			MOU liste grise (rapport 2009)	
Jamaïque	National/Commonwealth/compagnies maritimes étrangères/exceptions ministérielles possibles	Incorporation & principal établissement	Pourcentage inconnu (décision ministérielle)	ISM ; SOLAS ; MARPOL; Paris MOU liste noire (le 1/07/2010)	Autorisée; suspension *charter out* possible; affréteur personne qualifiée à être propriétaire pour *charter in*
Japon	National	Incorporation & 2/3 des représentants de l'entreprise	Capitaine & chef mécanicien nationaux	ISM ; SOLAS ; MARPOL; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Interdite
Kenya	National ; étranger en *joint venture* avec nationaux ; exceptions possibles	Incorporation	Certificats de compétence ; connaissance de l'anglais obligatoire	ISM ; SOLAS ; MARPOL	Autorisée ; pour *charter in* affréteur personne qualifiée à être propriétaire
Liberia	National; société étrangère immatriculée en tant qu'« entité maritime étrangère »	Aucune exigence	Certificats de compétence	ISM ; SOLAS ; MARPOL; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Autorisée *charter out* et *charter in*
Luxembourg	National/UE	Partie significative de la gestion et du contrôle d'opération du navire à partir de Luxembourg	Capitaine national/UE ; certificats de compétence STCW	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conditions UE/OMI ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Autorisée *charter out* et *charter in* sous condition de réciprocité
Madagascar	National et résident	Siège social	100% national ; exceptions possibles si insuffisance d'officiers nationaux, mais en contrepartie l'armateur	ISM ; SOLAS ; Le Code Maritime malgache reprend toutes les règles de la Convention de	Immatriculation parallèle provisoire permise si affrètement assorti d'une option d'acquisition par opération de crédit bail et si

			verse une contribution à l'Ecole Nationale d'Enseignement Maritime de Mahajanga	Montego Bay et des Conventions OMI pour lutter contre la pollution	l'Etat d'origine autorise l'abandon provisoire de son pavillon
Malte	National (propriété à 100% sauf exceptions)	Incorporation& principal établissement/ juste un établissement si ministre est satisfait que la société se conformera aux règles maltaises de droit maritime (présomption de conformité si pas de déclaration contraire)	Certificats de compétence ; incitation financière pour promouvoir l'engagement des marins nationaux	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conditions OMI ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Autorisé *charter out* et *charter in* sous condition de réciprocité (déclaration ministérielle de registres compatibles); 2 ans extension possible ; *charter in* immatriculation parallèle spéciale affrètement coque nue si affréteur personne qualifiée à être propriétaire
Mauritanie	National	Siège social & 51% actionnaires ou associés nationaux (actions nominatives) ; SA : président & directeurs généraux & 51% conseil d'administration nationaux ; SRL & sociétés des personnes : 51% gérants & associés nationaux ; navire construit ou légalement importé en Mauritanie	100% national ; dérogations possibles dans la limite maximale de 20% de l'effectif total embarqué (y compris le capitaine et les officiers)	ISM ; SOLAS ; MARPOL	Immatriculation *charter in* autorisée si affréteur = armateur mauritanien ou une société d'armement mauritanienne qui en assure le contrôle, l'armement, l'exploitation et la gestion nautique & navire effectivement exploité à partir d'un port mauritanien et pavillon initial abandonné
Mexique	National	National 100%	National 100% ; nés au Mexique, sans avoir acquis une autre nationalité et ayant droits civiques	ISM ; SOLAS ; MARPOL	*Charter in* interdit; *charter out* envisagé mais pas encouragé et pas de législation spéciale

Mongolie	Pas d'exigence	Pas d'exigence	Nationaux/étrangers/apatrides avec un entraînement adéquat	ISM ; SOLAS ; MARPOL; Paris MOU liste noire (le 1/07/2010)	Pas de législation spéciale prévue
Nicaragua	National ou résident ou étranger	Représentant légal local permanent ou succursale ou filiale locale si société étrangère	Certificats de compétence ; pourcentage national défini par décision ministérielle	ISM ; SOLAS ; MARPOL	Immatriculation parallèle *charter out* et *charter in* autorisée
Nigeria	National ; décision ministérielle pour autres catégories	Incorporation & principal établissement	Certificats de compétence ; pourcentage national défini par décision ministérielle	ISM ; SOLAS ; MARPOL	Immatriculation parallèle *charter out* et *charter in* autorisée ;*charter in* 12 mois min.
Nouvelle Zélande	National	Incorporation	Certificats de compétence et permis de travailler en Nouvelle Zélande	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conditions OMI	Interdite
Norvège	National ; autorisation exceptionnelle possible avec décision ministérielle pour étranger résident permanent	6/10èmes des actionnaires nationaux ou siège social& principal établissement & office de conseil d'administration en Norvège & président & 51% directeurs nationaux et résidents depuis 2 ans & 6/10ème actionnaires avec droit de vote nationaux	Capitaine national sauf autorisation spéciale	ISM ; SOLAS ; MARPOL/ Conditions OMI et OIT ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Interdite
Norvège International Ship Register	National personne qualifiée pour registre ordinaire ou personne non qualifiée étrangère avec	Mêmes conditions que registre ordinaire ou SRL ou *partnership* (partenariat) avec siège social dans Norvège ou *shipowning partnership* (partenriat maritime)	Pas d'exigence mais application lois norvégiennes	Mêmes conditions que pour registre ordinaire	Pas de législation spéciale prévue

	représentant légal local un manager tel qu'exigé pour registre ordinaire (national et résident)	étranger avec manager tel qu'exigé pour registre ordinaire (national et résident)			
Panama	Aucune exigence	Représentant légal : avocat ou cabinet d'avocats local	Pas d'exigence prévue ; certificats de compétence dans le cadre de la sécurité maritime	ISM ; SOLAS ; MARPOL; Paris MOU liste grise (le 1/07/2010)	Immatriculation parallèle *charter in* autorisée pour la durée du contrat d'affrètement si le registre étranger le permet ; *charter out* : immatriculation parallèle sans renoncer au registre panaméen
Papouasie-Nouvelle-Guinée	National	Incorporation & principal établissement	Pourcentage des nationaux prévu par l'autorité nationale de sécurité maritime ; incitation économique pour employer majorité de nationaux ; certificats STCW	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conventions OMI ; Tokyo MOU liste noire (rapport 2009)	Pas de législation prévue
Pays-Bas	National/UE/EEE/ Confédération de Suisse	Conditions UE et navire exploité et utilisé à partir d'un établissement stable situé sur le territoire des Pays-Bas	Capitaine national/UE sauf autorisation spéciale ; officiers, chef mécanicien nationaux ou résidents/UE; si étrangers et non résidents certificat d'inscription *Maritime Employment Office* (Arbeidsbureau	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conditions UE/OMI ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Autorisée *charter out* et *charter in*

			Maritiem)		
Pays-Bas Registre Antilles	National/UE	Représentant sur les Antilles; SRL: directeur général national	Capitaine national mais exceptions récurrentes	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conditions UE/OMI ; Paris MOU liste grise (le 1/07/2010)	Autorisée *charter out* et *charter in*
Pérou	National	Immatriculation avec établissement principal, siège réel et effectif & 51% des bénéficiaires effectifs nationaux & président & 51% des directeurs et gérants nationaux	Capitaine national, mais dérogation si pas de disponibilité ; 80% de l'équipage national	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conventions OMI	Immatriculation parallèle *charter out* et *charter in* ; *charter in* autorisée si navire de moins de 10 ans, affrété avec option de vente obligatoire qui expire dans moins de 15 ans
Philippines	National	Pourcentage inconnu	National 100% sauf autorisation spéciale	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conditions OMI ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Autorisée *charter out* et *charter in*
Portugal Registre de Madeira	Aucune exigence	Aucune exigence ; siège social à Madeira pour bénéficier des avantages fiscaux	Capitaine national/UE ; 50% équipage national/UE	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conditions UE	Autorisée *charter out* et *charter in*
République de Maurice	National ; société étrangère immatriculée en tant qu'entité maritime étrangère	Incorporation & siège réel et effectif ; si 51% des bénéficiaires effectifs étrangers, représentant légal local obligatoire	Certificats de compétence	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Convention OMI	Immatriculation spéciale affrètement coque nue *charter in* si affréteur personne qualifiée à être propriétaire ; min. 2 ans
Royaume Uni	National Grande Bretagne/ BDTC/BOC/britanniques selon *Hong Kong*	Incorporation& principal établissement suffit ; pour sociétés étrangères 51% des bénéficiaires effectifs personnes	Capitaine national/Commonwealth/UE/OTAN si « navire stratégique » ;	ISM ; SOLAS ; MARPOL Conditions UE/OMI ; Paris	Autorisée *charter out* et *charter in* pour maximum 5 ans ; renouvellement possible

	(*British Nationality) Order* 1986/UE/EEE/ GEIE immatriculés dans le RU/ société étrangère si majorité des intérêts du navire appartient à des personnes qualifiées	qualifiées (nationaux GB/UE/EEE) ; pour les sociétés hors RU « connexion britannique »	Certificats de compétence (STCW) et connaissance de l'anglais obligatoire	MOU liste blanche (le 1/07/2010)	
Russie	National ; si navire nucléaire seul l'Etat peut être propriétaire	Société de nationalité russe selon les conditions prévues	Capitaine & second & chef mécanicien & opérateur de la radio nationaux ; le reste peut être étranger ou apatride, mais doivent satisfaire conditions imposées par l'autorité maritime compétente	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conventions OMI ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Suspension d'immatriculation possible pour *charter out* si registres compatibles ;*charter in* autorisée si affréteur personne qualifiée pour être propriétaire et min. contrat 1 an ; 2 ans renouvelable mais max. durée du contrat
Saint Christophe et Niévès	National/national et résident CARICOM (navire affecté à voyages internationaux)/étrangers en *joint venture* avec nationaux/dérogations décision ministérielle/ étranger si 51% des bénéficiaires effectifs nationaux	Société établie selon les lois nationales, soumise à juridiction et y ayant établissement enregistré ; si étranger et 51% des bénéficiaires effectifs nationaux, représentant légal local obligatoire	Certificats de compétence ; connaissance de l'anglais obligatoire	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conventions OMI ; Paris MOU liste noire (le 1/07/2010)	Immatriculation parallèle *charter in* si l'affréteur est une personne qualifiée à être propriétaire ; l'autorité compétente peut refuser ; *charter out* si autorisation & registre compatible
Saint Vincent et les Grenadines	National/national et résident CARICOM (navire affecté à	Société établie selon les lois nationales, soumise à juridiction et y ayant établissement	Certificats de compétence ; connaissance de	ISM ; SOLAS ; MARPOL; Conventions OMI ;	Immatriculation parallèle *charter in* si l'affréteur est une personne qualifiée à

	voyages internationaux)/étrangers *en joint venture* avec nationaux/dérogations décision ministérielle/ étranger si 51% des bénéficiaires effectifs nationaux	enregistré ; si étranger et 51% des bénéficiaires effectifs nationaux, représentant légal local obligatoire	l'anglais obligatoire	Paris MOU liste noire (le 1/07/2010)	être propriétaire ; durée du contrat, max. 4 ans ; *charter out* si autorisation & registre compatible
Salomon	National	Principal établissement	Equipage 100% national ; dérogations pour 6 mois renouvelables si pas de disponibilité de nationaux	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conventions OMI	Pas de législation spéciale prévue
Samoa	National ou résident	Société soumise à la juridiction nationale & principal établissement	Equipage 100% national ; dérogations pour 6 mois renouvelables si pas de disponibilité de nationaux	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conventions OMI	Immatriculation parallèle *charter in* si personne qualifiée & registre compatible ; 2 ans renouvelable pour 2 ans/fois ; *charter out* autorisé si registre compatible mais l'autorité compétente peut y mettre fin si elle le juge nécessaire
Seychelles	National	Incorporation	Certificats de compétence pour les officiers	ISM ; SOLAS ; MARPOL	Immatriculation *charter in* si affréteur personne qualifiée à être propriétaire
Sierra Léone	National ; étranger en *joint venture* avec national ; société *offshore* ; étrangers	Si société *offshore* : office ou représentant légal local	Certificats de compétence ; pourcentage par décision ministérielle	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Convention OMI ; Paris MOU liste	Immatriculation *charter in* si affréteur personne qualifiée à être propriétaire

				noire (le 1/07/2010)	
Singapour	National et résident permanent	Incorporation ; si moins de 51% des intérêts nationaux : capital minimum 50.000 SGD et navire min. 1.600 GT, mais dérogations possibles si navire basé sur ou géré à partir du territoire	Certificats de compétence (STCW)	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conditions OMI ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Immatriculation *charter in* si affréteur personne qualifiée à être propriétaire ; Suspension d'immatriculation pour *charter out* autorisée sous paiement de frais de suspension
Sri Lanka	National	Incorporation ; pourcentage précisé par décision ministérielle	Pourcentage et certificats de compétence définis par décision ministérielle	ISM ; SOLAS; MARPOL; Conventions OMI	Immatriculation parallèle *charter in* si affréteur personne qualifiée à être propriétaire & registre compatible
Suisse	Résident	Société/personne morale/succursale : siège social	Conditions prescrites par Conseil Fédéral	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conventions OMI	Pas de législation spéciale prévue
Taiwan	National	Incorporation& principaux établissements ; Sociétés des personnes : 100% nationaux / SRL : directeur général & 2/3 capital nationaux ou 51% capital nationaux si navire affecté à voyages internationaux / S.A. : président & 2/3 conseil d'administration & capital nationaux (ou 51% si navire affecté à voyages internationaux) / association : représentant & 2/3 membres nationaux	Capitaine national ; pour le reste de l'équipage certificats de compétence STCW	ISM ; SOLAS ; Conventions OMI ; Paris MOU liste grise (le 1/07/2010)	Immatriculation *charter in* autorisée si navire affrété à un national
Tanzanie	National/ étranger en	Incorporation	Personnes inscrites par	ISM ; SOLAS ; Le	Immatriculation *charter in*

	joint venture avec nationaux/autres avec autorisation ministérielle		le ministre sur le Registre des marins ; connaissance de l'anglais obligatoire	Code Maritime reprend toutes les règles de la Convention de Montego Bay et des Conventions OMI pour lutter contre la pollution	si navire affrété à des nationaux
Thaïlande	National	Directeurs généraux nationaux et 51% des bénéficiaires effectifs pour navire affecté au transport maritime international ; sinon 70% des actionnaires nationaux	50 % national	ISM ; SOLAS; Paris MOU liste grise (le 1/07/2010)	Autorisée *charter out* et *charter in* sous condition d'accord spécial
Togo	National/ressortissant d'Etat avec qui accords particuliers	Siège social ; président & directeur général & gérants&51% conseil de l'administration nationaux ; société des personnes ou SRL : 51% capital nationaux	Etat-major et équipage 100% nationaux ; dérogations possibles	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Conventions OMI ; Paris MOU liste noire (le 1/07/2010)	Pas de législation spéciale prévue
Turquie	National	Directeur général & 51% des actionnaires nationaux ou 51% du conseil d'administration nationaux; actions nominatives	Capitaine & second nationaux & 60% de l'équipage national	ISM ; SOLAS ; MARPOL ; Paris MOU liste blanche (le 1/07/2010)	Les navires affrétés à des étrangers ne peuvent pas avoir des activités dans les eaux territoriales ; les navires affrétés à des turcs sont considérés comme étrangers
Turquie International Register	National ou résident	Incorporation	Capitaine national ; si propriétaire étranger : pas d'exigence sur l'équipage ; si propriétaire national : équipage 51% national	Mêmes conditions que pour registre ordinaire	Autorisée *charter out* et *charter in*

Tuvalu	National	Incorporation & principal établissement ou société établie selon les lois nationales	Certificats de compétence	ISM ; SOLAS ; MARPOL; Paris MOU liste grise (le 1/07/2010)	Immatriculation *charter in* si registre compatible et affréteur une personne qualifiée à propriétaire ; 2 ans renouvelable pour 2 ans/fois ; *charter out* autorisé si registre compatible mais l'autorité compétente peut y mettre fin si elle le juge nécessaire
Vanuatu	National; exceptions possibles	Aucune exigence	Certificats de compétence	ISM ; SOLAS ; MARPOL; Paris MOU liste grise (le 1/07/2010)	Autorisée *charter out* et *charter in*; *charter in* 5 ans max.
Vietnam	National et résident ; étranger avec accord spécial	Principal établissement	100% national	ISM ; SOLAS ; MARPOL; Paris MOU liste noire (le 1/07/2010)	Pas de législation spéciale prévue

Lexique du tableau

- *BOC : British Overseas citizens*
- *BDTC : British Dependent Territories citizens*
- *CARICOM : Communauté caribéenne (Carribean Community)*
- Conditions UE : propriétaire ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ; la nationalité des actionnaires d'une société dont le siège se trouve dans un Etat membre de l'Union européenne n'a pas d'importance. Les navires doivent obéir à l'ensemble des normes de l'UE relatives à la sécurité maritime et la protection de l'environnement marin.
- Conditions OMI: les Conventions précédentes et normes de l'OMI relatives à la sécurité maritime et la protection de l'environnement marin.
- GEIE : Groupement européen d'intérêt économique (regroupement de personnes morales (sociétés ou autres entités juridiques), de droit privé ou public, décidant de mettre en commun des moyens tout en conservant leur personnalité juridique propre. Un GEIE doit compter au minimum deux sociétés européennes appartenant à deux Etats membres différents.)

- *GT : gross tonnage* soit jauge brute (mesure de la capacité de transport d'un navire ; Elle s'exprime en tonneaux de jauge brute (ou tjb), ou en mètres cubes. Un tonneau de jauge brute vaut 100 pieds cubes, soit environ 2,832 m^3.)
- *INMARBE : International Merchant Marine Registry of Belize*
- OECO: Organisations des Etats de la Caraïbe Orientale
- *LOA : length overall* soit longueur hors-tout ou longueur d'encombrement (mesure de bateau utilisée en architecture navale qui correspond à la distance entre les points extrêmes avant et arrière de la structure permanente du bateau.)
- Navire stratégique selon la législation du Royaume Uni : navires de pêche de plus de 24 mètres de longueur (LOA) immatriculés au Royaume Uni et les navires britanniques selon la section 85(2) de l'Act de 1995, de plus de 500 GT qui sont bateaux de croisière, tankers et navires ro-ro.
- SA : société anonyme
- SRL : société à responsabilité limitée

ANNEXE 3

Critères des législations nationales sur l'immatriculation des aéronefs

ETAT	**PROPRIETAIRE (au moins à 50%)**	**BENEFICIAIRE EFFECTIF (au moins à 50%) / CONDITIONS SOCIETES / AUTRES CONDITIONS**
Afghanistan	National ou résident	Incorporation
Albanie	National/UE/si ressortissant d'Etat membre d'un accord multilatéral et résident	Incorporation & principal établissement national/UE/si accord multilatéral principal établissement
Algérie	National	Société des personnes : associés en nom collectif ou associés commanditaires nationaux ; SRL : 51% des parts nationaux ; S.A : 51% capital national & président directeur général & 51% conseil administration ou directoire et 51% conseil surveillance nationaux ; association : responsables & ensemble des membres adhérents nationaux
Allemagne	National/UE ; exceptions au cas par cas s'il y a des circonstances exceptionnelles ; affréteur national pour plus de 6 mois peut immatriculer	Siège social & 51% des bénéficiaires effectifs nationaux/UE ; contrôle effectif par nationaux/UE ; 51% des représentants ou de personnes personnellement responsables pour la société nationaux/UE
Argentine	National ou résident/ Si acheteur pas encore propriétaire mais contrat de vente établi il peut immatriculer l'aéronef même avant le transfert de propriété	Copropriété : 51% des propriétaires domiciliés en Argentine ; Société des personnes/SRL/SA : siège social réel et effectif dans l'Argentine
Arménie	Propriétaire ou opérateur national	Incorporation
Autriche	National ou résident	Aéronef principalement destiné à être utilisé en Autriche
Bahamas	Pas d'exigence en dehors d'une décision ministérielle	Pas d'exigence en dehors d'une décision ministérielle
Barbade	National CARICOM /résident permanent/étranger qui loue son aéronef à un opérateur détenant une licence de la Barbade	National : il suffit une « connexion » avec l'Etat reconnue par les services d'immigration / résident : selon section 5 de *Immigration Act* / société : incorporation
Belgique	National/ UE/EEE / Pour autres catégories (personne susceptible d'obtenir l'immatriculation de droit, nationaux domiciliés à l'étranger mais ayant en	Siège social dans l'UE ; personnes morales de droit belge : 100% associés et organes nationaux/UE/EEE / Pour autres catégories (pourcentage moindre ou personne morale établie dans un Etat UE/EEE autre que la Belgique et ayant en

	Belgique un domicile élu, étranger non ressortissant UE/EEE autorisé à établir domicile en Belgique ou à y résider et qui y réside sans interruption depuis au moins un an) autorisation ministérielle préalable et quasi-discrétionnaire	Belgique un siège d'exploitation, une agence ou un bureau ou personne morale étrangère non UE/EEE ayant en Belgique un siège d'exploitation, une agence ou un bureau depuis un an au moins) autorisation ministérielle préalable et quasi-discrétionnaire
Belize	Pas d'exigence en dehors d'une décision ministérielle	Pas d'exigence en dehors d'une décision ministérielle
Bosnie Herzégovine	National ou résident « enregistré » dans le pays	Siège social & principal établissement / si propriétaire étranger aéronef principalement opéré à partir du et basé sur le territoire
Brésil	National/ si acheteur pas encore propriétaire mais contrat de vente établi il peut provisoirement immatriculer l'aéronef même avant le transfert de propriété/ Affréteur peut également immatriculer si national	Siège principal ; directeurs généraux nationaux & 1/3 des bénéficiaires effectifs nationaux et résidents
Canada	National ou organisme pas qualifié de Canadien qui est constitué sous le régime des lois fédérales ou provinciales	Si organisme : 60% de temps de vol/ 6 mois accumulé au Canada / Société : incorporation & PDG & 2/3 des directeurs nationaux & 3/4 des actions propriétaires nationaux
Chili	National/exceptions possibles pour a) étrangers ayant leur principal lieu d'activité sur le territoire b)étrangers dont les aéronefs sont opérés par compagnies aériennes nationales	Incorporation & principal établissement & siège réel et effectif ; Président & gérant & 51%administrateurs ou directeurs nationaux & 51% du capital bénéficiaires nationaux
Chine	National (personne physique ou morale) / autorisation spéciale pour toute autre immatriculation	Incorporation ; si bénéficiaires effectifs et dirigeants sociaux étrangers seuils à ne pas dépasser définis par décret
Cote d'Ivoire	National	Siège social réel et effectif / société en nom collectif : 51% des parts nationaux / SRL : 51% des parts sociales nationaux / SA : 51% des actions nominatives nationaux / groupement d'intérêt économique : 51% des parts nationaux / association : dirigeants & administrateurs nationaux
Espagne	National/ UE (propriétaire ou locataire/affréteur) et résident	Siège social / pour personne physique domicile en Espagne / pour société représentant légal local
Estonie	National ou résident (propriétaire ou opérateur)	Incorporation

Etats Unis	National ou résident	Incorporation / si société étrangère : établissement de gestion basé sur le territoire et aéronef principalement utilisé aux Etats-Unis
France	National/UE/EEE ; dérogations à titre exceptionnel par l'autorité administrative	Siège statutaire et principal établissement France/UE/EEE / sociétés de personnes : tous les associés en nom ou tous les commandites nationaux/UE/ S.A.R.L : gérants et bénéficiaires effectifs 51% nationaux/UE / S.A : président du conseil d'administration & 51% des membres du conseil nationaux/UE / associations : dirigeants ou administrateurs & les 3/4 des membres nationaux/UE
Grèce	National/UE/EEE (propriétaires ou locataires dont les aéronefs s'inscrivent sur un registre spécial « de propriété étrangère »)	Société des personnes illimitée : 100% des associés ressortissants EEE / société des personnes en commandite : 100% des associés commandités & 2/3 du capital EEE / SRL : 100% administrateurs & 3/4 associés & 3/4 parts sociales EEE / SA : président & directeur général & 3/4 conseil d'administration & directeurs ressortissants EEE & 51% des actions appartenant à des ressortissants EEE & actions nominatives / associations : 2/3 membres & conseil d'administration & surveillance ressortissants EEE
Honduras	National	Incorporation
Inde	National (catégorie A) ou résident ou personne entreprenant des activités commerciales sur le territoire (catégorie B)/étranger s'il a loué son aéronef à une personne qualifiée à être propriétaire	Société nationale : incorporation & principal établissement & PDG & 2/3 des directeurs nationaux (catégorie A)/ Société étrangère : si elle exerce des activités commerciales sur le territoire (catégorie B)
Iran	National	Principal établissement & directeurs généraux nationaux & 1/3 des bénéficiaires effectifs nationaux et résidents & actions nominatives
Israël	National	Immatriculation & principal établissement / 2/3 directeurs généraux résidents / contrôle global nominatif et effectif par des résidents
Japon	National	Représentant & 2/3 des directeurs ou des bénéficiaires ayant le droit de vote nationaux
Kenya	National ou résident/ pour locataire personne qualifiée à être propriétaire & autorisation spéciale pour immatriculation	Incorporation & exercice des activités commerciales sur le territoire
Kosovo	National/UE/ECAA (propriétaire ou opérateur)	Incorporation
Laos	National ou résident/ personne étrangère ou apatride ayant principal établissement sur le territoire	Incorporation

Liban	National	Société des personnes : 100% des associés nationaux / SRL : immatriculation & PDG & 51% du conseil des dirigeants nationaux
Madagascar	National	Personne morale de droit malgache & aéronef basé et exploité de manière durable à Madagascar
Maldives	National/résident/étranger entreprenant des activités commerciales sur le territoire	Incorporation / si société étrangère exercice des activités commerciales sur le territoire
Maroc	National ou résident/ étranger si port d'attache normal au Maroc	Société ayant la nationalité marocaine selon l'article 7 du *dahir du 9 ramadan 1331* (12 août 1913)
Mexique	National/étranger si l'aéronef est utilisé uniquement pour transport privé non commercial	Nationalité mexicaine de la société
Nicaragua	National/résident/étranger non résident si contrat de vente crédit-bail ou si locataire d'un aéronef avec ou sans option d'achat	Copropriété : 51% des propriétaires ayant domicile réel au Nicaragua / Société ou association : incorporation ou siège social
Panama	Aucune exigence prévue par le Code d'aviation à part inscription sur le registre	Aucune exigence prévue par le Code d'aviation
Papouasie-Nouvelle-Guinée	Personne qualifiée par décision de l'autorité d'aviation civile	Conditions précisées par décision de l'autorité d'aviation civile
Pays Bas	National/UE/EEE ou résident	Incorporation ou siège social enregistré ou siège réel et effectif dans UE/EEE ; représentant domicilié dans les Pays Bas
Pérou	National ou résident ; étrangers domiciliés dans le pays ne peuvent immatriculer qu'aéronefs pour activités d'aviation générale	Incorporation selon les lois nationales et siège statutaire dans le pays
Qatar	National ; propriétaire ou locataire étranger possible, conditions prévues par l'autorité d'aviation civile	Conditions précisées par l'autorité d'aviation civile
République de Maurice	Personne qualifiée par décision ministérielle/personne non qualifiée résident ou ayant établissement d'activités sur le territoire & détenant intérêt légal ou bénéfice effectif sur l'aéronef si autorisation spéciale	Conditions précisées par décision ministérielle

Royaume Uni	National/Commonwealth/UE/EEE/dépendances/personne non qualifiée résident ou ayant établissement d'activités sur le territoire & détenant intérêt légal ou bénéfice effectif sur l'aéronef si autorisation spéciale (propriétaire ou locataire)	Incorporation & principal établissement / sociétés entreprenant des activités dans l'Ecosse
Russie	National	Conditions précisées par décision de l'autorité compétente
Singapore	National/ ressortissant Commonwealth; dérogations possibles pour résident	Incorporation & principal établissement
Suisse	National ou résident (propriétaire ou locataire)	Si étranger : port d'attache dans la Suisse et domicile du propriétaire / Si société pour la nationalité : immatriculation & tous les actionnaires dirigeants & 2/3 des autres nationaux & président & 2/3 des membres du conseil d'administration & des dirigeants nationaux ou résidents
Suriname	National ou résident (propriétaire ou locataire)/ étranger avec établissement d'activités sur le territoire & ayant un intérêt légal ou un bénéfice effectif sur l'aéronef si autorisation spéciale	Société organisée et exerçant ses activités selon les lois nationales
Taiwan	National/ étranger si aéronef affrété à un national pour plus de 6 mois et immatriculation précédente radiée	Principal office / Sociétés des personnes : 100% nationaux / SRL : représentant & 51% capital nationaux / SA : président & 51% conseil d'administration & 51% des actionnaires nationaux et aucun étranger détenant plus de 25% / association : représentant national
Tanzanie	National ou résident (propriétaire ou locataire)/ étranger avec établissement d'activités sur le territoire & ayant un intérêt légal ou un bénéfice effectif sur l'aéronef si autorisation spéciale	Société organisée et exerçant ses activités selon les lois nationales
Tchad	National (dérogations possibles)/ étranger avec domicile légal ou qui exerce une activité utile au développement économique ou social du Tchad (si autorisation spéciale ministérielle)	Société des personnes: 100% associés nationaux / SRL : 51% des propriétaires des parts & 100% gérants nationaux / SA : président & directeur général & 51% conseil de l'administration nationaux / Société étrangère : siège au Tchad
Thaïlande	National	Immatriculation & siège social / société des personnes : associés nationaux / SRL : gérants & 70% du capital total nationaux & 51% des dirigeants
Togo	National/UEMOA/CEDEAO; dérogations possibles	Personne morale constituée en conformité avec la législation nationale/UEMOA/CEDEAO ; siège statutaire ou principal établissement sur le

		territoire/UEMAO/CEDEAO
Tonga	National ou résident ou étranger ayant des activités commerciales sur le territoire (propriétaire ou locataire)	Incorporation / si société étrangère elle doit entreprendre des activités commerciales sur le territoire
Trinidad et Tobago	National/CARICOM ou résident/étranger dont l'aéronef est opéré par un opérateur aérien national	Incorporation
Turquie	National	Agences publiques : 51% des postes exécutifs nationaux / sociétés : 51% des dirigeants, représentants & droits de vote nationaux
Tuvalu	National	Incorporation selon les lois nationales
Uruguay	Résident	Copropriété : 51% propriétaires & bénéficiaires effectifs résidents / société : immatriculation & siège social / SA avec actions nominatives : 51% actionnaires résidents & 2/3 administrateurs & directeurs & domicile réel et effectif national
Venezuela	National	Selon les lois nationales

Lexique du tableau

- CEDEAO : Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest
- *ECAA : European Common Aviation Area*
- SA : Société anonyme
- SRL : Société à responsabilité limitée
- UEMOA: Union Economique et Monétaire Ouest Africaine

ANNEXE 4

Critères des législations nationales sur l'immatriculation des objets spatiaux et les licences pour activités spatiales

ETAT	**CONDITION D'IMMATRICULATION**	**LICENCE POUR ACTIVITES SPATIALES / TRANSFERT**
Afrique du Sud	Pas de législation spéciale	Activités à partir du territoire / activités entreprises par des nationaux (pour sociétés incorporation) qui lancent à partir du territoire ou de l'étranger ou qui participent à des activités qui engendrent des obligations internationales pour l'Etat ou qui affectent les intérêts nationaux
Allemagne	Pas de législation spéciale	Licence pour les satellites de télédétection lancés à partir du territoire ou par de nationaux
Argentine	Les opérateurs et propriétaires des objets spatiaux lancés doivent les immatriculer sur le registre national	Pas de législation spéciale
Australie	Objets lancés après délivrance de la licence prévue par la loi ; l'autorité compétente doit prendre en considération la Convention de 1975	Activités à partir du territoire / activités entreprises par des nationaux (pour société incorporation suffit)/ transfert et suspension des licences autorisés
Belgique	Objets dont Belgique est Etat de lancement, sauf si immatriculation par un autre Etat ou OI après accord, conformément à la Convention de 1975	Activités à partir des zones qui sont sous le contrôle ou la juridiction de l'Etat / à partir d'installations appartenant à l'Etat ou étant sous sa juridiction ou contrôle / si un accord international le prévoit activités entreprises par nationaux quel que soit le lieu / transfert pas possible sans autorisation spéciale ministérielle / si personne à qui la licence est transférée ne se trouve pas sur le territoire, l'Etat peut refuser le transfert si absence d'un accord avec l'Etat tiers ; suspension possible
Brésil	Pas de législation spéciale	Activités à partir du territoire
Chine	Tout objet spatial lancé doit être immatriculé (immatriculation : par le propriétaire national ou par le propriétaire principal si copropriété nationale ; par la société étrangère si lancement à	Toute personne qui veut entreprendre une activité spatiale sous la juridiction doit demander la licence/ transfert interdit

	partir de Chine) / registres spéciaux pour objets lancés à partir de Hong Kong et Macao / pour les lancements conjoints immatriculation après accord entre le ministère des affaires étrangères et les Etats concernés	
Corée du Sud	Tout national qui souhaite lancer un objet ou tout étranger qui souhaite lancer un objet à partir du territoire doit l'immatriculer préalablement ; après lancement immatriculation définitive sauf si accord avec un autre Etat qui va immatriculer selon Convention de 1975	Activités entreprises par des nationaux à partir du territoire ou à l'étranger / activités entreprises par des nationaux à partir du territoire ou sous la juridiction / changement sur la licence après autorisation du ministre
Espagne	Selon l'article II de la Convention de 1975	Lancements à partir du territoire ou d'installations espagnoles/ lancements effectués ou promus par l'Etat
Etats Unis	Selon l'article II de la Convention de 1975 ; toute personne autorisée pour entreprendre une activité spatiale doit fournir les informations nécessaires pour que les Etats Unis se conforment à l'article IV de la Convention de 1975	Activités à partir du territoire /activités entreprises par nationaux / activités entreprises par sociétés étrangères mais dont les intérêts sont détenus par des nationaux sauf si l'activité tombe sous la juridiction territoriale d'un autre Etat ou si un accord avec les Etats-Unis accorde la juridiction à un autre Etat
France	Selon l'article II de la Convention de 1975	Activités à partir du territoire (lancement à partir du territoire/retour sur le territoire/installations sous juridiction nationale)/ activités de tout opérateur national (si société siège social en France) / activités de tout national qui entend faire procéder un lancement ou assurer la maîtrise d'un objet pendant son séjour en espace extra-atmosphérique / transfert avec autorisation spéciale (sinon amende de 200.000 euros)
Hong Kong	Selon obligations internationales	Activités à partir du territoire/par nationaux ou chinois/résidents/autres personnes
Japon	Pas de législation spéciale	Décision au cas par cas des ministres compétents
Norvège	Pas de législation spéciale	Activités à partir du territoire/navires et aéronefs nationaux/ activités entreprises par de nationaux ou de résidents uniquement si à partir d'un espace non soumis à

		souveraineté
Pays Bas	Objets spatiaux utilisés dans le cadre des activités spatiales autorisées	Activités à partir du territoire/navires/aéronefs ; Ordre du Conseil au cas par cas pour activités entreprises par des nationaux sur un territoire étranger / transfert interdit
Royaume Uni	Selon les obligations internationales	Activités à partir du territoire ou entreprises par des nationaux (BDTC, BOC, *British Nationality Act* 1981, dépendances, sociétés écossaises ; pour personnes morales incorporation) / licence obligatoire sauf si un Ordre de Conseil affirmant un accord avec Etat tiers /transfert avec consentement écrit du secrétaire d'Etat
Russie	Objets spatiaux de la Fédération Russe ; accords internationaux pour lancement conjoint	Activités entreprises par des nationaux ; activités entreprises par des étrangers sous juridiction russe/ suspension possible
Suède	Objets spatiaux dont la Suède est Etat de lancement selon l'article I de la Convention de 1975 ; accord spécial pour lancement conjoint	Activités à partir du territoire / activités entreprises par des nationaux
Ukraine	Immatriculation obligatoire des « installations spatiales », c'est-à-dire des objets qui sont conçus, fabriqués et exploités à la fois dans l'espace extra-atmosphérique et sur la surface de la terre	Activités à partir du territoire ou sous la juridiction de l'Ukraine même en dehors de son territoire / radiation de l'immatriculation des « installations spatiales » du registre national si transfert de propriété à un étranger

INDEX THEMATIQUE

N. B. : les numéros renvoient aux paragraphes.

A

Accord IGA : 76 ; 577-578 ; 605 ; 638

Affaire *Erika* : 40 ; 376 (note 797) ; 499 (note 1082) ; 505 (note 1103)

Affaire *Saiga* 2 : 40 ; 98 ; **230-236** ; 618-620

Affrètement coque nue
- maritime : 87-91
- aérien : 92-93

Agence européenne de la sécurité aérienne : 312 ; 596

Agence européenne pour la sécurité maritime : 66 ; **320**

Arraisonnement
- navires : 548 (note 1198) ; 557 ; 582 ; 591
- aéronefs : 599 (note 1351) ; 604 ; 608
- objets spatiaux : 610
- autorisation de la part de l'Etat du pavillon (en haute mer) : 548-549 ; 560 ; 564

Assurance
- obligatoire : 117 ; 427 ; 510
- navires : 507 ; 510 ; 514
- aéronefs : 508-509 ; 514
- objets spatiaux : 327 ; 511

Astronaute
- définition : 643
- protection : 645-646

Audit volontaire
- OMI : 496 (note 1076)
- OACI : 496 (note 1077)

Autorisation d'activité spatiale : 217-218 ; 304-308 ; 326-329

B

Bénéficiaires effectifs : 252 ; **266-267** ; 270 ; **272** ; 280 ; 662

C

Capitaine (du navire) : 290-291 ; 370 ; 427

Certification
- du navire (comme critère d'immatriculation) : 322-325
- du navire (comme obligation de l'Etat d'immatriculation) : 375 ; 402
- fautive : 454 ; 460 ; 474
- des marins : 289

« Ciel unique » : 203 ; 312 ; 571 ; 596

***Charter/flagging in* :** 89 ; 103

***Charter out/flagging out* (voy. aussi dépavillonnement):** 91 ; 103 ; 104 ; 106 ; 115

Clause de nationalité : 131 ; **201-209**

CLC & FIPOL : 117 ; **504-505** ; 510 ; 514 ; 563

Clubs P & I : 514 (note 1133)

Commercialisation (droit spatial) : 56 ; **212-216** ; 261 ; 311 ; 414 ; 573 ; 690

Compétence « personnelle » : 11 ; 24 ; **535-536 ; 539-541**

Complaisance
- définition : 167 (note 360) ; 270 ; 273 ; 313-315 **; 319 ; 583 (note 1300)**
- absence en droit aérien : 204 ; 209 ; 641

- analogies en droit spatial : 212-215 ; 465-466

Collision
- de navires : 373 ; 503
- de aéronefs : 395 ; 502
- de satellites : 434; 463; 475; 478; 635-636

Consensual boarding : 568 (note 1261)

Coopération internationale : 382; 396; 409-413 ; 561; 589

Critères d'immatriculation dans les législations nationales
- navires : 266-277 ; 288-295 ; 316-325
- aéronefs : 278-283 ; 287 ; 296
- objets spatiaux : 300-303

D

Dépavillonnement (voy. également *charter out/flagging out*) : 101 ; 104 ; 106 ; 115

Diligence due: 356 ; 507 (note 1108)

Double immatriculation
- interdiction : 61-64; 564 (navires) ; 71-72 (aéronefs) ; 76-77(objets spatiaux)
- signification et distinction avec l'immatriculation parallèle : 111-114 (droit de la mer); 128 (droit de l'air) ; 136 (droit de l'espace)

Droit de la mer/droit maritime (définition) : 30 (note 83)

Droit de l'air/droit aérien (définition) : 30 (note 83)

Droit de l'espace/droit spatial (définition) : 30 (note 83)

E

Effectivité
- présentation générale : 157-165
- sens du terme tel qu'employé dans la thèse : 150 ; 259

Euros (pavillon de l'Union européenne) : 68; 254 ; 320 ; 695

Equipage
- comme critère d'immatriculation : 287-292
- protection : 617 ; 624 ; 628 ; 637-647

Ensemble organisé (définition) : 11-13 ; 656-660

Environnement
- souci de protection : 347 ; 355 ; 357 ; 426-429; 435
- obligations de l'Etat du pavillon : 377-379; 389 ; 455 ; 593
- obligations de l'Etat du port : 561 ; 563 ; 593
- obligations en droit aérien : 399-400 ; 402
- obligations en droit spatial : 327-329 ; 408 ; 414

Enquête après accident : 370 ; 378 ; 396 ; 402 ; 432-433

Epave
- maritime : 419 (note 907) ; 424-430
- aérienne : 431-433
- débris spatiaux : 419 (note 908) ; 434-439

Etablissement local de gestion : 252 ; **274-277** ; 300 ; 309-310

Etat du port : 427; **586-593**

Etat d'atterrissage : 366 ; 596 ; 599-600 ; 603

Etat de lancement
- définition : 55 ; 135 ; 141 ; 215
- responsabilité : 463-467; 478-479
- obligations : 405-408

Exploitant/opérateur des engins
- critère d'immatriculation
  navires : 266-271
  aéronefs : 125 ; 278-282
  licence pour objets spatiaux : 327-328
- responsabilité : 498-505 ; 511-512

F

FSI (groupe consultatif) : 187; **373** ; 444

Fraude du pavillon
- commise par le propriétaire : 453
- commise par le navire : 557-558

G

Garanties financières exigées : 203 ; 305 ; 327 ; 507-514

H

« Humanité » : 5 (note 10) ; 17 ; 347 (note 729) ; 574 ; 643

I

Incorporation :
- notion : 164 (note 354)
- critère d'immatriculation : 205 ; 266-269; 279

Immatriculation « permanente »
- définition : 83 ; 95
- nature : 343

Immatriculation parallèle
- définition : 34 (note 88) ; 8369
- nature : 97-106

Immatriculation provisoire : 62 ; 97-99 ; 237

Immatriculation par une organisation internationale :
- navires : 65-69
- aéronefs : 73-74
- objets spatiaux : 78-80 ; 606

J

Juridiction/contrôle
- notion : 33 (note 85) ; 353-356
- dissociation : 359-364
- fonction : 357-358
- rapport avec compétence : 531-538

L

Libéralisation (droit aérien) : 199-200; 203-206; 687

Licence
- navires nucléaires : 476
- transporteurs aériens : 123-124 ; 203 ; 401 ; 509
- activités spatiales : 137 ; 140 ; 217-218 ; 304-307 ; 326-329

Lien substantiel
- origines : 168-174
- valeur juridique : 188-194
- critique : 149-150 ; 187 ; 219-220 ; **258-259**
- navire de pêche : 183-184 ; 387

Légitime défense : 568-570 ; 581 ; 610

M

MARPOL : 325 ; 377 ; 379 ; 492 (note 1070)

MOU
- rôle : 587
- Paris/Tokyo : 320 (note 697) ; 330 (note 719) ; 587
- ASE : 79
- SSI : 76 (note 187) ; 578 (note 1285)

N

Nationalité
- sens du terme tel qu'employé dans la thèse : 24 ; 58
- personnes (physiques/morales) : 16 ; 158-161 ; 164
- engins : 17-23 ; 37-38; 43; 49-55

- « multiple » nationalité (voy. aussi double immatriculation) : 61-64 ; 71 ; 76-77; 564
- absence de nationalité : 557-558 ; 564

Normes et pratiques recommandées OACI : 393-394

O

Opposabilité de la nationalité : 31 ; 33 (note 86) ; 148 ; 152 ; 170-172 ; 245 ; 334 ; 558

« Ordre public »
- international : 11 (note 34) ; 346 ; 351 ; 417 ; 684
- fondement de compétence : 568-570 (droit de la mer) ; 581 ; 636 (droit de l'espace)

Organisation/organisme d'exploitation en commun : 73-74 ; 599 (note 1348)

P

Pays de libre immatriculation : 88 ; 105 ; 172 ; 175 ; 179 ; 278 ; 288 ; 309 ; 318-319 ; 324 ; 371 ; 442 ; 665 ; 687

Pays d'immatriculation fermée ou pays maritimes traditionnels : 104 ; 172 ; 175 ; 261 ; 270 ; 277 ; 290 ; 293 ; 319 ; 323

Pêche
- INN (ou pêche illégale) : 390 ; 471 ; 561-567 ; 588
- autorisation de : 184 ; 383-384

Personnification des engins : 12 ; 503 ; 535

Plates-formes pétrolières : 6 ; 8 ; 520 (note 1136)

Pollution par hydrocarbures : 117 ; 379 ; 426 ; 504 ; 510 ; 563

Port d'attache : 26 ; 90 ; 197 ; **293-296 ;** 339

Privatisation
- droit aérien : 199-200 ; 693
- droit spatial : 56 ; 139 ; 212-215 ; 298-299 ; 311 ; 357 ; 414 ; 687 ; 693
- droit maritime : 338-339 ; 693

Prompte mainlevée : 237-238 ; 470 ; **625-626** ; 653 ; 666

Propriétaires des engins
- critère d'immatriculation
  navires : 264-272
  aéronefs : 278-283
- responsabilité : 470 ; 500 ; 503-504; 507 ; 510 ; 515

R

Radiation du registre : 62-63 ; 71-72 ; 98 ; 237 ; 324 (note 703) ; 470

Registre *bis*/international : 83 ; 115 ; 261 ; **273** ; 290 ; 324

Règlement des différends : 449 ; 492 (note 1070)

Responsabilité civile
- du propriétaire du navire : 503-505 ; 472
- de l'exploitant de l'aéronef : 501-502

Responsabilité internationale
- de l'Etat du pavillon : 453-457 ; 469-472 ; 510
- de l'Etat d'immatriculation de l'aéronef : 458-460 ; 473 ; 508-509
- de l'Etat de lancement : 461-466 ; 477 ; 511
- objective : 475-479

RIF : 90 ; 273

S

Sécurité
- en mer : 268 ; 316-320 ; 325 ; **370-376** ; 389 (note 829) ; 455
- aérienne : 123 ; **394-398** ; 400
- spatiale : 329 ; 414-417

Siège social : 164 ; 275 ; 279

***Single ship company* :** 269-270 ; 505 ; 662

Société de classification : 318-319 ; 324 ; **375-376** ; 377 ; 417 ; 454 ; 491

SOLAS : 319 ; 325 ; 373 ; 375 ; 587

Sous-normes
- navires : 181 ; 313 ; 319 ; 365 ; 373-374 ; 454 ; 567 ; 586-587
- aéronefs : 418 ; 460

Station Spatiale Internationale : 1 ; 10 ; 76 ; 577-578 ; 605-606 ; 636 ; 638 ; 643

Sûreté
- en mer : 316-317 ; 372
- aérienne : 394 ; 402 ; 433
- spatiale : 327 ; 329 ; 408 ; 414-415
- distinction avec sécurité : 371 (note 773) ; 394 (note 849)

T

« Territorialité » des engins : 365 ; 535 ; 540

Terrorisme
- maritime : 547-548
- aérien : 397 ; 502 ; 508-509

Trafic illicite des migrants : 551-554

Trafic illicite de stupéfiants : 560 ; 604

Transfert
- de licence spatiale : 137 ; 140-141
- de satellite sur orbite : 94 ; 135 ; 137 ; 139 ; 305 ; 364
- de registre : 47 ; 62 ; 71 ; 138 ; 319 ; 325

U

***US Effectively controlled ships* :** 272 ; 360 (note 751)

V

« Validité » internationale de la nationalité (efficacité) : 33 (note 86) ; 42 (note 105) ; 103 ; 231-233; 236 ; 339

Vetting : 505 (note 1103)

Z

Zone de défense aérienne : 571 ; 597

Zone de protection écologique : 592 (note 1326)

Zone internationale des fonds marins : 5 (note 10) ; 447 ; 487

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 1

§ 1. Nécessité et raison d'être du rattachement des engins aux Etats 2

A. Engins évoluant dans des espaces soustraits à toute compétence territoriale 2

i. Espaces concernés par la navigation internationale 3

ii. Engins susceptibles d'être affectés à la navigation internationale 4

a. Navires 5

b. Aéronefs 7

c. Objets/engins spatiaux 8

B. Engins constituant des « ensembles organisés » 9

C. Engins dont les activités sont susceptibles de causer un dommage aux tiers 13

§ 2. Nature et établissement du rattachement des engins aux Etats 17

A. Un rattachement communément appelé « nationalité » 17

B. Un rattachement établi par un acte de droit interne : l'immatriculation 20

§ 3. Méthode et plan de l'étude 22

A. Méthode 23

B. Plan 24

PREMIERE PARTIE - L'IMMATRICULATION COMME CONDITION NÉCESSAIRE ET SUFFISANTE DU RATTACHEMENT DES ENGINS AUX ETATS 27

TITRE I - L'exigence internationale d'un rattachement étatique unique 29

CHAPITRE 1 - Le principe d'un rattachement unique : l'immatriculation sur le registre d'un seul Etat 31

SECTION I. L'exigence d'un rattachement à un Etat 31

§ 1. Le droit de la mer et le rattachement des navires 32

§ 2. Le droit de l'air et le rattachement des aéronefs 36

§ 3. Le droit de l'espace extra-atmosphérique et le rattachement des engins spatiaux 40

Conclusion de la section 48

SECTION II. L'interdiction de la double immatriculation et le rattachement problématique à une organisation internationale 49

§ 1. L'exclusivité du pavillon national en droit de la mer 50

A. L'interdiction du double pavillon par l'article 92 de la convention de Montego Bay et dans la pratique des Etats 50
B. Le cas particulier du rattachement « international » des navires 54
§ 2. L'exclusivité de l'immatriculation des aéronefs et ses limites 57
A. L'interdiction de la double immatriculation des aéronefs par l'article 18 de la convention de Chicago et dans la pratique des Etats 57
B. Le cas particulier du rattachement « international » des aéronefs 58
§ 3. L'immatriculation « internationale » des engins spatiaux et ses limites..... 61
A. Un rattachement « multinational » : droit et pratique 61
B. Le rattachement à une organisation internationale..... 63
Conclusion de la section..... 66
Conclusion du premier chapitre 67
CHAPITRE 2 - L'exception d'un rattachement étatique « parallèle » : l'immatriculation sur le registre spécial affrètement coque nue 69
SECTION I. L'immatriculation lors d'un affrètement coque nue..... 70
§ 1. L'affrètement coque nue et les pratiques similaires..... 70
A. L'affrètement coque nue dans la pratique maritime 71
B. Les pratiques similaires dans le droit aérien et l'hypothèse d'un développement analogue dans l'industrie spatiale..... 74
§ 2. La nature de l'immatriculation parallèle..... 76
A. L'immatriculation provisoire n'équivaut pas immatriculation parallèle 78
B. L'immatriculation parallèle : ni un rattachement attributif de « nationalité » permanente, ni un rattachement de complaisance..... 81
Conclusion de la section..... 85
SECTION II. L'immatriculation parallèle conforme au principe d'un rattachement étatique unique 85
§ 1. L'immatriculation parallèle et le droit de la mer 86
A. L'immatriculation parallèle en cas d'affrètement coque nue conforme au principe de l'exclusivité du pavillon..... 87
B. L'immatriculation parallèle, seul rattachement pris en compte par le droit international 89
§ 2. L'immatriculation parallèle et le droit aérien 92
A. La délégation des fonctions en tant que solution du droit aérien pour la location coque nue 93

B. L'immatriculation parallèle, une solution mieux adaptée aux besoins de l'industrie aérienne 99
§ 3. L'immatriculation parallèle et le droit spatial 105
A. La conformité discutable de l'immatriculation parallèle au droit de l'espace 105
B. La nécessité éventuelle d'une immatriculation parallèle en droit spatial 107
Conclusion de la section 112
Conclusion du second chapitre 114
Conclusion du premier titre 115

TITRE II - L'absence d'exigence d'un rattachement « préalablement » effectif : Les faux-semblants du lien substantiel 117
CHAPITRE 1 - L'absence d'une règle conditionnant l'opposabilité du rattachement des engins aux Etats en droit international 121
SECTION I. L'inutilité d'un lien effectif pour le rattachement des engins aux Etats 122
§ 1. La non transposition du principe d'une nationalité effective des personnes au rattachement des engins 122
A. Le principe de l'effectivité et la nationalité des individus 122
B. La notion de l'effectivité et la « nationalité » des engins 127
§ 2. Les différentes manifestations en droit international d'un « lien effectif » pour le rattachement des engins 130
A. Les navires : le lien substantiel et les pavillons de complaisance 130
i. Le lien substantiel tel que prévu par le droit conventionnel 131
a. Les conventions de Genève et de Montego Bay 131
b. La convention de 1986 sur les conditions d'immatriculation des navires 136
c. Les textes internationaux après 1986 139
d. Le rapport de 2005 des organisations internationales réunies sous l'égide de l'OMI concernant le lien substantiel 141
ii. L'absence de valeur juridique de l'exigence du lien substantiel 143
B. Les aéronefs : la clause de nationalité et l'exclusion d'une immatriculation « complaisante » 147

i. De la tentative de transposition de l'exigence du lien effectif à la privatisation de l'industrie aérienne 148
ii. La clause de nationalité comme substitut à un lien effectif en droit aérien 151
C. Les engins spatiaux : le lien préalable et l'émergence d'une immatriculation « complaisante » 158
i. La commercialisation et la privatisation des activités spatiales : vers une remise en cause de l'effectivité du rattachement 159
ii. Les licences d'autorisation des activités spatiales comme substitut d'un lien effectif en droit spatial 163
Conclusion de la section 164
SECTION II. Le rejet par la jurisprudence internationale du lien effectif comme règle autonome conditionnant le rattachement des engins 166
§ 1. La jurisprudence internationale et arbitrale 167
A. La jurisprudence internationale 167
i. La décision *OMCI* de la CIJ 167
ii. La jurisprudence du Tribunal International du Droit de la Mer 172
a. L'affaire *Saiga* 2 172
b. Les autres affaires du TIDM 177
B. La jurisprudence arbitrale 181
i. L'affaire concernant le filetage à l'intérieur du golfe du Saint Laurent 181
ii. L'affaire *I'm Alone* 183
iii. L'affaire du *F. OABV* 184
§ 2. La jurisprudence communautaire 185
A. *Factortame* et ses suites en droit maritime et en droit aérien 185
B. *Poulsen* et ses suites 190
Conclusion de la section 192
Conclusion du premier chapitre 192
CHAPITRE 2 - Les critères d'immatriculation des engins en droit interne : les limites d'un « lien effectif » imposé par les Etats 195
SECTION I. Les critères permettant à l'Etat d'immatriculation de « contrôler » l'engin : un déplacement de critères « personnels » vers des critères « administratifs/territoriaux » 196
§ 1. Le critère de la nationalité du propriétaire/exploitant de l'engin 197

A. Le critère de la nationalité du propriétaire/exploitant dans les législations maritimes 198
i. Le critère de la nationalité du propriétaire ignoré ou contourné 198
ii. Le critère de la nationalité des bénéficiaires effectifs dépassé par la réalité de l'industrie *shipping* : solutions alternatives 203
a. Les registres *bis* ou internationaux 203
b. Le critère de l'établissement local 205
B. Le critère de la nationalité du propriétaire/exploitant dans les législations de droit aérien 208
§ 2. Les autres critères de type « personnel » ou « territorial » facilitant le contrôle exercé par l'Etat d'immatriculation sur l'engin 212
A. Le rattachement « national » d'un ensemble organisé : équipage et bâtiment 213
i. Le critère « personnel » de la nationalité de l'équipage 213
ii. Les critères « territoriaux » du lieu de construction du navire et du port d'attache 217
B. Les critères « territoriaux » et « personnels » alternatifs prévus par les législations spatiales pour un contrôle effectif 220
i. Le critère de l'Etat de lancement : un critère « pseudo-territorial » 222
ii. Les critères « territoriaux » et « personnels » retenus pour l'autorisation des activités spatiales 226
Conclusion de la section 230
SECTION II. Des critères supplémentaires permettant à l'Etat d'immatriculation de se conformer à ses obligations internationales relatives à l'état de l'engin 231
§ 1. Une spécificité des législations maritimes : le refus de l'immatriculation des navires « sous-normes » 233
A. Age et type du navire 233
B. Procédure d'immatriculation et certificats de navigabilité 238
§ 2. La spécificité des législations spatiales quant aux conditions d'autorisation des activités spatiales 241
Conclusion de la section 243
Conclusion du second chapitre 245
Conclusion du second titre 246

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE 249

SECONDE PARTIE - LES EFFETS JURIDIQUES DE L'IMMATRICULATION : UN RÉGIME NÉCESSAIRE MAIS NON SUFFISANT POUR UNE GESTION EFFICACE DES ENGINS 253

TITRE I - Les limites d'une mise en œuvre effective des obligations internationales de l'Etat d'immatriculation 255

CHAPITRE 1 - Vers des obligations internationales similaires pour l'Etat d'immatriculation des navires, aéronefs ou objets spatiaux 257

SECTION I. L'exercice de la juridiction et du contrôle : le devoir général de l'Etat d'immatriculation 258

§ 1. La définition du devoir général d'exercice de juridiction/contrôle 258

A. La nature de l'exercice de juridiction/contrôle 259

B. L'objet de l'exercice de juridiction/contrôle 261

§ 2. L'enjeu d'une possible dissociation entre exercice de la juridiction et exercice du contrôle 262

Conclusion de la section 267

SECTION II. Les obligations spécifiques de l'Etat d'immatriculation prévues par des traités-cadres, détaillées dans des instruments complémentaires 268

§ 1. Les obligations de l'Etat du pavillon quant aux navires 269

A. Les obligations relatives à la navigation et à la sécurité maritime 269

B. Les obligations relatives à l'environnement marin 276

C. Les obligations relatives à la gestion des ressources halieutiques 278

D. Le droit de l'Union européenne : *confrontation au* ou *renforcement du* droit international ? 282

§ 2. Les obligations de l'Etat d'immatriculation quant aux aéronefs 285

A. Les obligations relatives au respect des réglementations nationales 286

B. Les obligations relatives à la sécurité et à la sûreté aérienne 287

C. Les obligations relatives au respect de l'environnement 291

D. Les obligations dans le cadre de l'Union européenne 292

§ 3. Les obligations de l'Etat d'immatriculation quant aux objets spatiaux 294

A. Des obligations ne pesant pas spécifiquement sur l'Etat d'immatriculation 295

B. Le devoir de coopération en droit spatial 297

C. L'avenir des obligations de l'Etat d'immatriculation en droit spatial 299

Conclusion de la section 301
SECTION III. De la question des obligations de l'Etat d'immatriculation quant aux épaves maritimes, aériennes ou spatiales 303
§ 1. Les obligations relatives aux épaves-navires 305
§ 2. Les obligations relatives aux épaves-aéronefs 310
§ 3. Les obligations relatives aux débris spatiaux 312
Conclusion de la section 315
Conclusion du premier chapitre 316
CHAPITRE 2 - L'obligation d'indemnisation ou la responsabilité « propre » de l'Etat d'immatriculation. 319
SECTION I. Les lacunes du régime actuel de la responsabilité « propre » de l'Etat d'immatriculation 323
§ 1. La responsabilité pour faute des Etats d'immatriculation dans les textes et dans la pratique 323
A. La responsabilité pour faute de l'Etat d'immatriculation telle que prévue par les instruments internationaux 324
i. La responsabilité de l'Etat du pavillon dans le droit de la mer. 324
ii. La responsabilité de l'Etat d'immatriculation dans le droit de l'air 328
iii. La responsabilité de l'Etat d'immatriculation dans le droit de l'espace ... 329
B. La non invocation de la responsabilité pour faute des Etats d'immatriculation dans la pratique 333
§ 2. La responsabilité objective de l'Etat d'immatriculation dans les textes et dans la pratique 339
Conclusion de la section 344
SECTION II. Les réponses aux lacunes du régime actuel de la responsabilité 345
§ 1. Vers un renforcement de la responsabilité internationale de l'Etat d'immatriculation 345
A. Le rejet de la thèse d'une responsabilité internationale « automatique » des Etats d'immatriculation pour faute des engins qui leur sont rattachés 346
B. Le renforcement du rôle de la responsabilité de l'Etat d'immatriculation par la précision de ses obligations internationales 351
§ 2. Vers un renforcement de l'encadrement étatique de la responsabilité privée . 355
A. Le régime de la responsabilité privée pour dommages causés aux tiers prévu par les instruments internationaux du droit de la mer et de l'air 356

B. L'encadrement de la responsabilité privée par l'Etat d'immatriculation et la responsabilité subsidiaire de cet Etat 362
Conclusion de la section 371
Conclusion du second chapitre 372
Conclusion du premier titre 373

TITRE II - L'atténuation progressive de la prédominance du rôle de l'Etat d'immatriculation 375
CHAPITRE 1 - Les atténuations de la compétence *lato sensu* de l'Etat d'immatriculation 377
SECTION I. Le principe de la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation dans l'espace international et ses exceptions 378
§ 1. La nature de la compétence de l'Etat d'immatriculation et son articulation avec la notion de « juridiction/contrôle » 378
A. Compétence de l'Etat d'immatriculation et exercice de juridiction/contrôle dans les droits de la mer et de l'air 379
B. Compétence de l'Etat d'immatriculation et exercice de juridiction/contrôle dans le droit de l'espace 383
§ 2. Les exceptions à la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation 386
A. Les dérogations traditionnelles à la compétence exclusive de l'Etat du pavillon et leur adaptation aux nouveaux phénomènes 386
i. Les exceptions à la compétence exclusive prévues dans l'article 110 de la convention de Montego Bay face à des nouvelles infractions 388
a. La piraterie « moderne » et le terrorisme maritime 388
b. Le transport d'esclaves et le trafic des migrants 394
c. Les émissions non autorisées et les serveurs web installés en haute mer 396
d. La « fraude » du pavillon 398
ii. Les atténuations de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon non prévues dans l'article 110 400
a. Le trafic de drogue 400
b. La protection de l'environnement et la pêche illégale 402
c. L' « ordre public » et la sécurité *lato sensu* 407

B. Le caractère exceptionnel de l'exercice d'une compétence exclusive par l'Etat d'immatriculation des aéronefs 409
C. Les dérogations existantes ou potentielles à la compétence exclusive de l'Etat d'immatriculation des objets spatiaux 411
i. Les atténuations existantes au monopole de l'Etat d'immatriculation 412
ii. Les exceptions potentielles au monopole de l'Etat d'immatriculation 414
Conclusion de la section 417
SECTION II. Le rôle de l'Etat d'immatriculation dans les différentes hypothèses de compétences concurrentes 418
§ 1. L'affaiblissement du rôle de l'Etat du pavillon lorsque le navire ne se trouve pas dans un espace international 419
A. Les compétences concurrentes à l'égard d'un navire qui se trouve dans les eaux intérieures, dans la mer territoriale ou dans la zone contiguë 419
B. Les compétences concurrentes à l'égard d'un navire qui se trouve dans la ZEE 424
§ 2. Les compétences concurrentes établies par le droit de l'air 427
A. Les compétences concurrentes à l'égard d'un aéronef qui *se trouve sur* ou qui *survole le* territoire d'un Etat ou sa ZEE 427
B. Les chefs de compétence concurrente en matière de compétence pénale 430
§ 3. L'hypothèse des compétences concurrentes à l'égard d'un objet spatial 434
Conclusion de la section 435
Conclusion du premier chapitre 436
CHAPITRE 2 - De la question d'un droit de réparation pour dommage causé à l'engin : une protection *sui generis* 439
SECTION I. Le droit de réparation au nom de l'équipage versus le droit de « protection » des engins dans le droit positif 441
§ 1. La protection des navires dans la pratique internationale et dans le projet de la CDI sur la protection diplomatique 442
A. La protection de l'équipage des navires et le dommage direct de l'Etat du pavillon dans la jurisprudence 442
B. L'établissement par la CDI d'un droit de réparation au nom de l'équipage .. 447
§ 2. La protection des aéronefs et des objets spatiaux dans la pratique internationale et dans le rapport de la CDI 451
A. La protection des aéronefs et des objets spatiaux dans la pratique étatique .. 451

i. La protection des aéronefs 451
ii. La protection des objets spatiaux 454
B. Le choix de la CDI de ne prévoir aucun droit de réparation au nom de l'équipage des aéronefs et des objets spatiaux 459
i. Protection de l'équipage des aéronefs 459
ii. Protection du personnel des objets spatiaux 460
Conclusion de la section 463
SECTION II. Le droit de réparation au nom de l'équipage versus le droit de « protection » des engins dans le développement progressif du droit international 464
§ 1. La conformité de la protection des engins au droit international 464
A. Le sujet passif de la protection 464
B. La non application des principes de la protection diplomatique 470
§ 2. L'utilité incertaine de la notion de la protection des engins dans l'état actuel du droit international 474
Conclusion de la section 478
Conclusion du second chapitre 478
Conclusion du second titre 479

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE 483

CONCLUSION GENERALE 489

Bibliographie Sélective Thématique 497
Table Des Annexes 543
ANNEXE 1 - Législations nationales consultées 545
ANNEXE 2 - Critères des législations nationales sur l'immatriculation des navires 555
ANNEXE 3 - Critères des législations nationales sur l'immatriculation des aéronefs 575
ANNEXE 4 - Critères des législations nationales sur l'immatriculation des objets spatiaux et les licences pour activités spatiales 581
Index Thématique 585
Table Des Matières 591