



Illustration de la liberté de navigation avec le passage du Nord-Ouest

Le passage du Nord-Ouest est en théorie l'autre route maritime de l'Arctique. Au-delà des contraintes spécifiques à la circulation commerciale dans l'archipel canadien se pose la question du statut de ce vaste système maritime entre eaux intérieures ou détroit international. L'opposition entre Ottawa et Washington est autant une question de droit qu'une question d'usage.

Une route maritime particulière

Le passage du Nord-Ouest est connu par les explorateurs et les navigateurs pour avoir été tenté plusieurs fois depuis le XVI^{ème} siècle. Frobisher, Davis, Hudson, Baffin, Ross, Franklin y ont d'ailleurs laissé leurs noms. Il s'agissait pour eux de trouver la route de l'Orient au départ de l'Europe ou de l'Amérique. Ces tentatives échouèrent à cause de la glace hiver comme été. Il faudra attendre 1906 pour que le Norvégien Admundsen découvre le passage du Nord-Ouest (PNO) qui n'est praticable que quelques jours par an au plus fort du dégel. Le changement climatique tend à le rendre de plus en plus accessible. L'Arctique se réchauffe au moins deux fois plus vite que le reste de la planète. Ce bouleversement géographique de la région Arctique, permettra aux armateurs d'emprunter le PNO durant la saison estivale et de réduire considérablement la durée des voyages et les coûts associés. Le PNO offre un raccourci maritime de 6 000 km entre l'Europe et l'Asie, soit 18 à 20 jours de traversée en moins par rapport au passage du canal de Suez ou de Malacca. Leurs passages sont soumis à une liste d'attente, des droits de douane et une procédure administrative complexe. Néanmoins, la navigation en Arctique nécessite des équipements spéciaux, quant aux types de matériaux utilisés (coque renforcée) par exemple. Le PNO présente un intérêt pour les itinéraires de l'hémisphère Nord (Europe du Nord, Japon Canada, Alaska...). L'autre avantage que représente certaines routes du passage du Nord-Ouest est qu'il n'y a aucune limite de gabarit ou de tirant d'eau contrairement aux canaux. Cependant, la banquise dérivante constitue un risque pour la navigation et le trafic maritime de marchandise. Il ne faut pas nier que le PNO actuel reste une route quasi inexploitable par le commerce maritime contemporain en raison de sa complexité dans le Sud-Est de l'archipel canadien.

Il existe bien une route directe par les détroits de Melville et de McClure exploitée par les sous-marins mais elle n'est pas encore viable pour le commerce maritime.

Le statut juridique des eaux du PNO est contesté, le Canada le considère comme soumis à sa souveraineté en tant qu'eaux intérieures, tandis que les États-Unis estiment que c'est un détroit international où les navires étrangers disposent du droit de passage en transit, tel que défini par la Convention de Montego Bay.

La position canadienne

Les revendications canadiennes, revêtent différents enjeux qui sont à la fois identitaires, qui relèvent de sa sécurité, de la protection de l'environnement ainsi que d'intérêts commerciaux et économiques. Deux hypothèses sont à étudier successivement, celle de la souveraineté pleine et entière du Canada sur le PNO et celle d'une souveraineté grevée du droit de passage inoffensif.

L'hypothèse 1 : La consécration pleine et entière du statut d'eaux intérieures

Coutumièrement et conventionnellement, l'Etat du pavillon doit administrer et contrôler le navire. Le pavillon est le lien de nationalité qui lie un navire à un Etat. L'Etat canadien a tout pouvoir sur les navires battant pavillon canadien. Il en est tout autrement pour les navires étrangers, le Canada ne pourra agir qu'en tant qu'Etat côtier, ou Etat du port d'accueil. La marge de manœuvre dont dispose les Etats pour faire respecter la sécurité de la navigation et les mesures de préservation de l'environnement reste faible. Dans notre première hypothèse, le PNO est assimilé à des eaux intérieures pour lesquelles le Canada exerce sa pleine et entière souveraineté. Le territoire maritime est alors assimilé au territoire terrestre. L'Etat peut soumettre l'accès de ses eaux au respect de certaines conditions et le cas échéant d'user de mesures de sanctions. Il a la possibilité d'établir des "voies de circulation obligatoires, d'exiger le respect de dispositifs de séparation du trafic, d'obliger les navires à céder le gouvernail à des pilotes accrédités, de prescrire des conditions de conception et de construction des navires et bien sûr d'interdire des manœuvres jugées dommageables pour le milieu marin, comme le rejet

*d'hydrocarbures ou de déchets dans l'eau.*¹ En cas de non-respect de toutes ces prescriptions, le navire pourra se voir refuser l'accès à l'archipel arctique. Ce refus ne doit pas être discriminatoire, il doit se baser sur un texte normatif, ayant fait l'objet d'une publication.

L'hypothèse 2 : Le statut d'eaux intérieures grevé du droit de passage inoffensif

L'autre hypothèse, est celle du statut d'eaux intérieures grevé du droit de passage inoffensif selon l'article 8 de la CMB. Le passage inoffensif est régi dans la partie II section 3 de la CMB. Selon les articles 18 et 19 de la CMB, le passage doit être continu, rapide et ne pas "porter atteinte à la paix et au bon ordre ou à la sécurité de l'Etat côtier". L'alinéa 2 de l'article 19 dispose qu'est une atteinte à l'Etat côtier, l'"exercice ou manœuvre avec armes", la "collecte de renseignements", les "pollutions délibérées et graves en violation de la Convention", l'activité de pêche ou toute "autre activité sans rapport direct avec le passage...". L'Etat côtier pourra suspendre le passage (article 25 CMB). La pollution fait partie des atteintes à l'Etat, il faut qu'elle soit délibérée et grave. Ce qui est regrettable, puisque la négligence qui constitue la principale cause de dommage causé à l'environnement n'est pas incluse. En l'espèce, l'Etat ne peut intervenir qu'à posteriori, il faut attendre que le dommage se réalise pour que l'Etat côtier puisse fermer l'accès à ses eaux. En dehors des critères énoncés à l'article 19 de la CMB, l'Etat côtier ne peut entraver le passage d'un navire (article 24 CMB : "L'Etat côtier ne doit pas entraver le passage inoffensif des navires étrangers dans la mer territoriale, en dehors des cas prévus par la Convention") ou employer des mesures discriminatoires, notamment envers un navire battant pavillon de complaisance.

L'article 21 de la CMB permet à l'Etat côtier de faire siennes toutes les normes internationales relatives à la conception, à la construction, à l'armement des navires étrangers. C'est-à-dire à la Convention MARPOL sur la prévention des pollutions causées par les navires, la Convention SOLAS pour le sauvetage de la vie humaine en mer et la Convention COLREG sur la prévention des abordages en mer. Il est vrai, que ces normes issues d'un consensus international sont en deçà du seuil d'exigence souhaité par Ottawa. Ottawa devra démontrer que sa sécurité est mise en cause, et que le non-respect de ses normes menace sa sécurité. Les conditions de navigation restent périlleuses, dans une région où la collision avec un iceberg n'est pas négligeable et où les basses

températures ralentissent le processus d'élimination des déchets polluants par les bactéries.

Une catastrophe écologique en Arctique, impacterait la région pour des centaines d'années. Une atteinte à l'environnement peut-elle être perçue comme une menace à la sécurité ? Le raisonnement juridique reste fragile et l'invocation de la protection de l'environnement n'a jamais été utilisée comme pouvant remettre en cause la sécurité d'un Etat. Quels seraient les pouvoirs du Canada en matière de protection de l'environnement dans l'hypothèse où le PNO est un détroit international ?

L'hypothèse 3 : Le PNO comme "détroit international" : La consécration du libre passage en transit

La navigation dans un détroit international permet aux navires de jouir du droit de passage en transit sans entrave. Selon l'article 38 de la CMB, ce transit doit être rapide et continu. L'article 44 dispose que l'Etat côtier ne peut ni entraver ni suspendre ce droit de passage en transit. L'article 41 de la CMB permet à l'Etat côtier de désigner des voies de circulation, prescrire des dispositifs de séparation du trafic. Ces mesures doivent être conformes au droit international et donc répondre aux critères de l'OMI. Son approbation préalable est indispensable. L'article 42 de la CMB donne des pouvoirs normatifs à l'Etat côtier afin d'assurer : "la sécurité de la navigation et la régulation du trafic maritime, comme il est prévu à l'article 41; b) la prévention, la réduction et la maîtrise de la pollution, en donnant effet à la réglementation internationale applicable visant le rejet dans le détroit d'hydrocarbures, de résidus d'hydrocarbures et d'autres substances nocives...". En matière de préservation de l'environnement, l'Etat côtier ne peut prendre que des mesures régies par le droit international, soit d'un degré d'exigence faible. Concrètement comment l'Etat côtier peut-il faire respecter ses prescriptions ? L'article 233 qui traite de la protection de l'environnement dans les détroits dispose : "Toutefois, si un navire étranger autre que ceux visés à la section 10 a enfreint les lois et règlements visés à l'article 42, paragraphe 1, lettres a) et b), causant ou menaçant de causer des dommages importants au milieu marin des détroits, les Etats riverains des détroits peuvent prendre les mesures de police appropriées...". Cet article s'applique à tous les navires commerciaux ou militaires. Qu'entend-on par "mesures de police appropriées" ? L'Etat côtier peut-il suspendre le passage en transit ? Au regard du régime de la liberté de navigation dans les détroits internationaux il semblerait que non. L'Etat côtier peut poursuivre le propriétaire du navire "hors normes internationales" sur le plan civil voir pénal en cas de dommage.

¹ Frédéric Lasserre, *Passages et mers arctiques géopolitique d'une région en mutation*, Québec, Presse Universitaire du Québec, 2010.

L'interprétation de l'article 233 de la CMB pose problème. Qu'est-ce qu'un "dommage important" ? La doctrine semble s'accorder pour affirmer que la suspension du droit de passage en transit peut intervenir qu'en cas d'extrême nécessité. L'Etat côtier, doit avoir la quasi-certitude que le dommage se produira. La valeur du dommage potentiel doit apparaître comme primant sur la liberté du droit de passage en transit. Il revient à l'Etat côtier d'apporter la preuve de cette menace.

La défense de la liberté de navigation du PNO

Les Etats-Unis ont toujours protesté contre les revendications canadiennes sur le PNO, et le considèrent comme un détroit international. L'enjeu de cette opposition réside dans le libre accès des navires dans le PNO.

La définition de détroit international par la CIJ : "l'affaire du détroit de Corfou"

Dès 1970, lors de la promulgation par le Canada de "Arctic waters pollution prevention act", les Etats-Unis se sont toujours opposés à cette revendication. Washington considère le PNO comme détroit international reliant deux étendues de haute mer, la mer de Baffin communique avec l'Océan Arctique par la mer de Beaufort. La question est de savoir si le PNO est un détroit international ? Et donc qu'est-ce qu'un détroit international ? Cette question a été soulevée pour la première fois lors de la célèbre "affaire du détroit de Corfou" en 1949 devant la CIJ². Le détroit de Corfou sépare les côtes de l'Albanie et l'île grecque de Corfou, il relie la mer Adriatique et la mer Ionienne. Des navires de la Royal Navy menaient des opérations de déminage dans le détroit sans autorisation de l'Albanie. Le Royaume-Uni estimait que la liberté de navigation s'appliquait en vertu du caractère international du détroit. Les mines dispersées dans le détroit en bloquaient l'accès ce qui était contraire au principe du libre passage inoffensif. L'Albanie estimait que cette intervention de déminage violait sa souveraineté, que le détroit n'était pas un détroit international mais faisait partie de sa mer territoriale. La CIJ, donna raison au Royaume-Uni. Elle dégagait deux critères pour caractériser un détroit d'international ; un critère géographique et un critère fonctionnel. Le critère géographique ne pose pas de problème. Selon le dictionnaire Larousse, un détroit est un : "*Bras de mer plus ou moins long et resserré entre les deux côtes qui le bordent, et mettant en relation deux étendues marines ou lacustres.*"

Le PNO est un bras de mer resserré entre des terres et qui fait communiquer la mer du Labrador et la mer de Beaufort. C'est le critère fonctionnel qui est sujet à interrogation. Dans l'arrêt de la CIJ de 1949, il est fait référence à un "*volume du trafic passant par le détroit, ou dans sa plus ou moins grande importance pour la navigation internationale...*". Le détroit est utilisé aux fins de la navigation internationale (...). Le détroit Nord de Corfou n'en a pas moins été une route utile au trafic international. L'usage international du passage doit être actuel, et non hypothétique. Dans cet arrêt les juges ont chiffré cette fréquence. Le critère fonctionnel dégagé en 1949 n'est pas totalement satisfaisant, car il laisse une certaine incertitude quant au degré "d'importance" que doit revêtir un détroit pour être qualifié d'international. Cette évaluation se fait-elle au nombre de navires qui y transitent ? Quel en est le seuil ? Peut-on faire appel à l'intérêt économique que le transport représente ? Cette évaluation peut-elle évoluer dans le temps ? Les caractéristiques spécifiques de l'Arctique pourraient-elles diminuer les standards d'exigence en matière de fréquence et ainsi accorder au PNO le statut de détroit international ?

"Ch. De Visscher, juge dans l'affaire du détroit de Corfou, donne une liste d'éléments qui caractérisent un détroit international : "*On ne saurait (...) douter que le degré d'intérêt d'un détroit pour le commerce maritime international est attesté avant tout par l'importance de son trafic telle qu'elle ressort du nombre de navires qui empruntent le détroit, de leur tonnage total, de la valeur de leur cargaison, du nombre et de la diversité de leur pavillons représentés.*"³ La fonte des glaces en Arctique ouvre la voie vers une internationalisation du PNO qui aujourd'hui est certes hypothétique mais qui demain pourrait devenir une véritable autoroute de la mer. Ce statut du PNO pourrait évoluer dans le temps, du fait du changement climatique et de son usage effectif par les navires. La CMB apporte-t-elle plus d'éléments quant à la définition d'un détroit international ?

La définition du détroit international par le biais de la CMB

Le concept de détroit international est régi dans la partie III de la CMB, relatif au libre passage en transit. La Convention ne définit pas clairement ce qu'est un détroit international. L'article 37 dispose : "*La présente section s'applique aux détroits qui servent à la navigation internationale entre une partie de la haute mer ou une zone économique exclusive et une autre partie de la haute mer ou une zone économique exclusive.*"

² Arrêt Affaire du détroit de Corfou, Cour Internationale de Justice (Albanie/ Royaume-Uni), 9 avril 1949

³ Ch. De Visscher, *Problèmes de conflit en droit international public*, Paris Pedonne, 1969, p. 142 Cité par Frédéric Lasserre

La CMB reprend le critère géographique et le critère fonctionnel, dégagés par l'affaire du détroit de Corfou.

L'article 38, dispose que c'est le libre passage en transit qui s'y applique. L'article 37 de la CMB est sujet à interprétation, pour certains auteurs la référence "qui servent à la navigation internationale" peut être transposable à un détroit potentiellement utilisable. D'autres estiment qu'un seul passage suffit pour caractériser le détroit d'international⁴. Les Etats-Unis interprètent de manière restrictive la CMB et estiment que le caractère géographique est prépondérant. D'autres mettent sur un pied d'égalité le critère géographique et le critère fonctionnel, et souligne la portée de "l'affaire du détroit de Corfou" de 1949. La doctrine n'élude pas l'aspect fonctionnel, bien au contraire. "*Si la CIJ n'a pas fait sien ce raisonnement, il n'en demeure pas moins que bon nombre de commentaires soulignent l'importance d'un certain trafic*⁵ : un statut potentiel ne saurait justifier le statut de détroit international, selon Tommy Koh, président de la Conférence sur le droit de la mer en 1981 et 1982." ⁶ Les termes "servent à la navigation internationale" de l'article 37 de la CMB renvoient à une effectivité et non la potentialité que ce détroit soit international. Ce qui pour le moment n'est pas le cas pour le PNO. D'autres auteurs évaluent cette "importance internationale" du trafic par une évaluation chiffrée

Pour contrecarrer le caractère international du détroit, le juriste canadien D. Pharand recensa la fréquence des passages dans le PNO, avec à la fois le nombre de navires en transit et la diversité de leurs pavillons. La période étudiée s'étend de 1903 premier passage réussi à 2005. "*De cette étude, il ressort la classification suivante : 69 passages en plus de 100 ans, et repartis en 15 nationalités différentes. Soit une moyenne d'un passage toutes les années et demies environ.*"⁷ La fréquence reste donc faible.

De plus, les yachts et les petits navires font l'objet d'une supervision par les autorités canadiennes. Les brise-glaces, sont soumis à une procédure d'autorisation préalable. Malgré le peu de précision de la CMB et le flou dans la jurisprudence, un détroit pour être qualifié d'international doit présenter un certain volume de trafic. La navigation dans le PNO apparaît insuffisante pour être qualifiée d'internationale. Le PNO n'est donc pas un détroit international. Le régime applicable est celui du passage inoffensif, comme en mer territoriale.

⁴ Frédéric Lasserre, (2010), Ibid

⁵ Lalonde, S. (2004) *Increased traffic through Canadian Arctic waters: Canada's state of readiness*, Revue juridique Thémis, vol 38 n°1, p70 cité par Frédéric Lasserre

⁶ Frédéric Lasserre, (2010), Ibid

⁷ Hélène De Pooter, L'emprise des Etats côtiers sur l'Arctique, Paris, édition A Pedone 2009

La bataille entre juristes "pro-canadiens" et "pro-étasuniens" continue, ces deux Nations ne pourraient-elles pas solutionner leurs divergences par un consensus ?

Une coopération canado-étasunienne

L'accord de 1988 entre les Etats-Unis et le Canada qui soumet les brise-glaces à autorisation des autorités canadiennes dans le PNO, permet aux Etats-Unis de maintenir un statu quo et ainsi de ne pas créer de "précédent juridique pouvant porter atteinte aux intérêts de sécurité des Américains ailleurs dans le monde".

La reconnaissance des prétentions canadiennes, aurait pu multiplier des demandes similaires dans des zones hautement stratégiques pour les Etats-Unis, comme par exemple le détroit d'Ormuz ou de Malacca. Ce statu quo, normalise la relation bilatérale entre le Canada et les Etats-Unis. Une réévaluation stratégique des Etats-Unis pourrait voir le jour avec le rétrécissement de la banquise et l'émergence de nouveaux défis, comme celui de l'augmentation d'activités humaines potentiellement dangereuses en Arctique. L'immensité de la région rend son contrôle même partiel difficile. Les Etats-Unis ne disposent que d'un seul brise-glace polaire en Alaska.

Une mutualisation des investissements en hommes, en compétences et en capitaux pour assurer la sécurité, la poursuite de missions de cartographie ou d'observation de la banquise serait bénéfique pour les deux Etats. La région se transforme et il apparaît primordial de repenser la dimension sécuritaire et coopérative. L'existence d'une police canado-étasunienne dans les eaux arctiques capable de veiller aux intérêts, économiques, scientifiques et culturels que représente l'Arctique serait un grand pas en avant. Une collaboration est alors envisageable pour faire face aux insécurités communes. Ottawa devra donc abandonner ses revendications territoriales et reconnaître la liberté de navigation et Washington, tout en maintenant le statu quo, devra renforcer ses liens de coopération avec le Canada dans les domaines tels que la sécurité régionale, la surveillance policière, la défense, le commerce maritime, l'environnement.

Le compromis pragmatique apparaît comme la clef de voute de cette impasse juridique, le changement climatique a permis de faire prendre conscience des intérêts communs, qu'avaient le Canada et les Etats-Unis à coopérer. De cette collaboration naîtra une gestion rationnelle, cohérente et sécuritaire du milieu Arctique.

Camille VALERO