



DES FONDS MARINS INTERNATIONAUX, « PATRIMOINE COMMUN DE L'HUMANITÉ » À L'OCÉAN, « BIEN COMMUN DE L'HUMANITÉ »

Jean-Louis Fillon

Certaines évidences méritent d'être revisitées, il en est ainsi de l'existence du droit de la mer. C'est ce à quoi l'auteur s'est employé en présentant les travaux de l'IFM lors du colloque de 2015.

Le droit de la mer est inscrit dans nos gènes et si son expression écrite est encore récente (1958), elle fait suite à plusieurs siècles d'une présence endémique : tout le monde se souvient de la revendication romaine de *Mare Nostrum* ; dans quel colloque maritime ne cite-t-on pas le cher Grotius pour initier le débat sur la liberté des mers ? Quel est le premier crime ouvrant la juridiction universelle si ce n'est la piraterie ? Tout marin depuis les temps immémoriaux sait que l'on ne navigue pas dans les eaux littorales comme dans les eaux libres.

Et que dire du droit de la terre ? Rien ! Il n'existe pas de droit de la terre. Pas de régime juridique unique pour le sol, pour ces 30 % de la surface de notre planète, ces terres émergées qui abritent l'humanité. Cette humanité partagée entre les quelque 192 États de la communauté internationale, murée juridiquement et parfois physiquement dans des frontières qui sont l'expression spatiale du principe de souveraineté et le socle des relations in-

ternationales. La Charte des Nations unies et le foisonnant corpus des conventions internationales tentent d'harmoniser la vie des États et des Hommes, mais aucune disposition générale ne vient traiter des espaces terrestres dont l'architecture juridique reste le fait de chaque nation. Pourquoi ? Certes, on pourrait tenter un développement hasardeux sur l'infinie diversité des paysages, des climats et des cultures, peu propice à l'émergence d'une loi commune, trouver des explications dans les incessants flux migratoires, dans l'instabilité des empires et des territoires, dans l'existence de fleuves, de montagnes et de rivages qui sont autant de frontières naturelles à conquérir ou à défendre

En réalité, la question à se poser n'est pas celle de l'inexistence du droit de la terre mais celle de l'existence du droit de la mer. Le préambule de la Convention de 1982 nous propose une esquisse de réponse en affirmant : « que les problèmes des espaces marins sont étroitement liés entre eux et doivent être envisagés dans

leur ensemble.». Ainsi l'unité de la mer l'emporte sur la diversité comme le souligne cette définition de la mer entendue comme l'ensemble des espaces d'eau salée en communication libre et naturelle. Bien sûr, on ne saurait nier la diversité des milieux marins, l'hétérogénéité des eaux et de leurs richesses biologiques et minérales: l'océan Arctique n'est pas la mer des Caraïbes, la Méditerranée, mer semi-fermée, ne saurait être comparée à l'immense Pacifique. Nonobstant ces différences qui justifient une approche régionale, mers et océans sont en communication: les courants apportent échanges thermiques et chimiques; les détroits internationaux, ces portes interocéaniques, voient passer flottes, marchandises, armes et peuples. Mers et océans subissent aussi le réchauffement et l'acidification qui impactent les écosystèmes, le pillage des ressources halieutiques, et l'assaut des pollutions¹. « [L']ordre juridique pour les mers et les océans² » voulu par la Convention, cette « Constitution pour les Océans »³, est unique, c'est-à-dire qu'il n'est pas seulement international, il est transnational et se joue de la notion de frontière.

1 A. MAGNAN, R. BILLÉ, S. R. COOLEY, R. KELLY, H.-O. PÖRTNER, C. TURLEY et J.-P. GATTUSO – *Intertwined ocean and climate: implications for international climate negotiations*, Policy Briefs n° 04, Iddri, 2015. *Climate and ocean are inseparable: the ocean moderates anthropogenic climate change by absorbing significant proportions of the heat and CO₂ that accumulate in the atmosphere, as well as by receiving all water from melting ice. This climate-regulating function happens at the cost of profound alterations of the ocean's physics and chemistry, leading to ocean warming and acidification, as well as to sea level rise. These changes significantly affect the ocean's ecology (organisms and ecosystems) and eventually marine and coastal human activities (fisheries, aquaculture, tourism, health...). As atmospheric CO₂ increases, possible human responses become fewer and less effective.*

2 Préambule de la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (1982).

3 Discours de M. KOH, Président de la III^e Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

D'ailleurs, peut-on parler de frontière maritime alors que la continuité et la parfaite fluidité du milieu marin rendent inadapté ce concept? Et les juristes ne s'y trompent pas, qui préfèrent parler de « délimitation maritime ». Cette dilution de la frontière dans le milieu marin s'accompagne naturellement d'une atténuation de la notion de souveraineté qui ne saurait être de même nature ni de même intensité en mer et à terre, passant en quelque sorte de l'absolu au relatif.

Reprenons la lecture du préambule, nous y retrouvons l'invocation à deux reprises « des intérêts et des besoins de l'humanité tout entière » s'agissant d'un « ordre économique international juste et équitable » et de la Zone, patrimoine commun de l'humanité. Ainsi le droit de la mer a-t-il initié en 1982 une opération proprement révolutionnaire, celle de sublimer le concept de « communauté internationale si souvent invoquée mais jamais définie⁴ », dans celui d'humanité. « Alors que le premier, riche en équivoque se réduit en fait à une communauté d'États, le second embrasse les peuples et les individus au-delà de leurs regroupements nationaux. L'humanité est faite non seulement des hommes épars dans le temps mais aussi de ceux qui viendront. »⁵

Cette citation de René-Jean Dupuy touche au cœur de notre sujet, car elle montre le caractère inachevé de la révolution de Montego bay. L'invention du patrimoine commun de l'humanité n'est en réalité que l'esquisse d'un projet beaucoup

4 R.-J. DUPUY – *Dialectiques du droit international*, Éditions A. Pédone, 1999.

5 *Idem.*



plus ambitieux qui consiste à considérer l'ensemble des mers et océans comme le bien commun de l'humanité. Telle est la proposition de l'Institut français de la Mer. Mais passer du patrimoine commun de l'humanité au bien commun revient à passer du droit positif à l'utopie, ce que le juriste - toujours timide devant l'innovation - qualifiera de « saut dans l'inconnu ». Il ne s'agit cependant pas de nous limiter à des contorsions théoriques, mais bien de proposer des hypothèses d'évolution, voire des possibilités des réalisations qui pourraient donner corps à cette belle utopie.

SAUTER DANS L'INCONNU ?

Il n'est pas ici question de revenir sur le régime du patrimoine commun de l'humanité et son application à la Zone (fonds marins internationaux), mais simplement de montrer en quoi cette institution apparaît comme un projet inachevé. Bridée par la négociation interétatique, la Convention allait en effet se contenter, fort difficilement d'ailleurs, de mettre en place un système de gestion très novateur mais limité ; elle ne pouvait aller jusqu'au bout de l'idée contenue dans le patrimoine commun, celle de bien commun. Il nous appartient de reprendre cette ambition des pères fondateurs, parce que la Convention est maintenant confrontée à un tournant de son histoire qui rend nécessaire une nouvelle lecture, voire de nouvelles conquêtes, comme le régime de la haute mer nous en offrira peut-être l'occasion. Mais il faut aussi nous poser la question de la limite à notre proposition : jusqu'où ne pas aller ?

Le Patrimoine Commun de l'Humanité, une mise en œuvre partielle par la convention sur droit de la mer

En faisant basculer la Zone des fonds marins internationaux (soit environ 50 % de la surface de la planète) dans le concept de patrimoine commun de l'humanité (PCH), c'est-à-dire en la considérant non plus comme *res nullius*, mais comme *res communis*, la convention de 1982 a créé un régime totalement novateur. Cependant, son expression juridique et institutionnelle n'a pas répondu aux attentes des fondateurs. N'oublions pas que l'idée de conférer aux fonds marins le statut de PCH est génératrice de la Convention. Sur la proposition d'Arvid Pardo, représentant de Malte au Nations Unies, l'Assemblée générale⁶ confère en 1967⁷ aux fonds marins leur qualité de patrimoine commun de l'humanité et leur exploitation au nom de l'humanité tout entière ; elle convoque une conférence pour 1973 avec mandat de renégocier le droit de la mer. La première conférence dominée par les puissances maritimes alors prépondérantes sur la scène internationale avait produit les quatre conventions de Genève de 1958, première codification globale du droit de la mer ; mais la question de la largeur de la mer territoriale n'avait pu être réglée en 1958 et une deuxième conférence réunie en 1960 avait encore échoué sur cette même question. Alors que la société internationale évoluait radicalement avec l'arrivée des États nouvellement indépendants, deux conceptions du droit de la

⁶ Par une résolution (A 2749 du 17 décembre 1970).

⁷ Le comité des fonds marins est créé en 1967.

mer s'affrontaient en 1973, au début de la troisième conférence : d'une part les puissances maritimes prônant la liberté des mers ; d'autre part les États côtiers partisans de la territorialisation des espaces maritimes (pays en voie de développement principalement, mais aussi quelques puissances maritimes comme la France ou les États-Unis, géographiquement bien dotées pour être aussi de grands États côtiers). Ces deux voix ont dominé les débats et marqué la Convention de 1982 dont le résultat est remarquablement équilibré. Il ne s'est trouvé pour chanter la troisième voix et soutenir la grande idée du Patrimoine commun de l'humanité que les PVD (pays en voie de développement). Et si l'idée est *in fine* consacrée et institutionnalisée dans la partie XI, c'est seulement parce qu'il fallait bien offrir des contreparties à ces États qui dominaient numériquement – sinon économiquement – la négociation. Et cette concession accordée du bout des lèvres par les États industrialisés, bien qu'elle fût l'idée génératrice du nouveau droit de la mer, s'est révélée *a posteriori* le principal obstacle à son entrée en vigueur en dépit de l'universalisme affiché à Montego Bay (décembre 1982). Après bien des aléas, cette troisième dimension du droit de la mer se trouvait consacrée dans un accord du 29 juillet 1994 qui lui rognait davantage encore les ailes et achevait de réduire ce projet exaltant à des dispositions procédurières et techniques bien peu lyriques. Ainsi, la grande ambition des fondateurs se trouve-t-elle reléguée dans une sorte de code minier, dont la mise en œuvre se heurte encore à des difficultés à la fois techniques et ju-

ridiques. Sans parler de certaines oppositions politiques, dont celle des États-Unis qui n'ont pas rendu les armes.

LE DROIT DE LA MER EST CONFRONTÉ À DES TENSIONS QUI POURRAIENT FAIRE ÉCLATER LE CADRE FIXÉ PAR LA CONVENTION DE MONTEGO BAY.

Mais la polyphonie du droit de la mer ne se réduit pas à trois voix. La protection du milieu marin est devenue au fil des ans un pupitre majeur de cet ensemble : elle est présente dans toutes les dispositions et bénéficie même d'un grand air soliste, la partie XII, qui lui est entièrement consacrée⁸. Cette quatrième voix n'a depuis 1973 cessé de monter en intensité, relayée au-delà du droit de la mer par des conventions environnementales telles les conventions de Rio (1992)⁹ qui lui apportent le soutien d'un universalisme, dont la COP 21 nous donne l'illustration. Nous sommes bien dans une compétition de légitimités et il serait illusoire de considérer que le droit de 1982 est figé *per secula seculorum*. Montego Bay représente un point d'équilibre entre des légitimités en concurrence, mais pas nécessairement contradictoires. L'importance actuelle de la pression environnementaliste, les immenses défis auxquels sont confrontés mers et océans conduisent à repenser

8 Partie XII Protection et préservation du milieu marin – article 192 « Obligation d'ordre général: Les États ont l'obligation de préserver le milieu marin ».

9 La Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC) et la convention sur la diversité biologique adoptées lors du sommet de la terre à Rio de Janeiro.



l'édifice sinon à le reconstruire. Et il y a urgence : moins de 35 ans après son adoption et 21 ans après son entrée en vigueur le droit de la mer est confronté à des tensions qui pourraient sinon faire éclater ce cadre, du moins risquer de le ranger progressivement dans la grande bibliothèque poussiéreuse des conventions obsolètes. Les travaux sur la haute mer devant l'Assemblée Générale des Nations Unies sont une opportunité de renouveau qu'il ne faut pas laisser passer¹⁰.

Repenser le droit de la mer autour du concept de bien commun

Il ne s'agit donc pas de remettre en cause le droit de Montego Bay ni de jouer les apprentis sorciers en invitant la communauté internationale à réécrire ce traité. Ce serait courir le risque de faire voler en éclat le consensus qui réunit la communauté internationale autour de la Convention (167 ratifications) et ouvrir la boîte de Pandore des revendications territoriales, ainsi que de remettre en cause la liberté des mers déjà menacée¹¹ : la course vers le large des années 1960 reprendrait de plus belle, le droit de passage inoffensif se réduirait à une simple faculté et les États riverains des détroits internationaux s'arrogeraient au

mieux le droit de percevoir des péages, au pire le droit d'écarter arbitrairement certains pavillons du droit de transiter.

Nous posons ce préalable, celui de repenser le droit de la mer sans en changer les règles, c'est-à-dire à droit positif constant. Notre ambition est de réconcilier les légitimités en concurrence dans un projet supérieur qui en ferait la synthèse, celui du Bien commun.

Horresco referens, cette définition trouvée dans Wikipédia : « les biens communs correspondent à l'ensemble des ressources, matérielles ou non, relevant d'une appropriation, d'un usage et d'une exploitation collectifs. Renvoyant à une gouvernance communautaire, ils correspondent à des objets aussi divers que les rivières, le savoir ou le logiciel libre. Ils supposent ainsi qu'un ensemble d'acteurs s'accorde sur les conditions d'accès à la ressource, en organise la maintenance et la préserve ». La notion de bien commun s'applique à la mer « droit pour l'œil » :

- qu'il s'agisse de l'objet : biens ou ressources allant du plus tangible au plus virtuel, appropriés par des individus ou communautés ;
- du régime : diversité de modes de production et de gestion souvent hybrides, mais mobilisant l'action collective ;
- de la finalité : soutenabilité écologique, sociale et économique.

De même, il ne fait pas de doute que l'exploitation non durable de la mer et de ses richesses, notamment halieutiques, correspond parfaitement au scénario de « la tragédie des biens communs ».¹²

¹⁰ Résolution 69-192 du 3 juin 2015 : « les négociations porteront sur (...) la conservation et l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale, en particulier, prises individuellement et dans leur ensemble, les questions concernant les ressources génétiques marines, y compris celles liées au partage des retombées de l'exploitation de ces ressources, des mesures telles que les outils de gestion par zone, y compris des aires marines protégées, les évaluations d'impact sur l'environnement, le renforcement des capacités et le transfert de technologie marine... »

¹¹ J.-L. FILLON – *Des barbelés sur l'océan*, La Revue Maritime, n° 502, juin 2015.

¹² Garrett Hardin, biologiste américain.

Mais il faut se garder d'une interprétation trop directe. Il s'agit, en effet, d'un concept à vocation économique complexe alors que notre propos est de proposer une référence supérieure qui sublime les tensions nées de la concurrence des légitimités qui nourrissent le droit de la mer. Cette référence supérieure est en réalité assez proche du concept général de patrimoine commun de l'humanité, mais la Convention a préempté ce terme pour en faire une application institutionnelle précise¹³ et à vocation strictement économique, la redistribution des richesses nées de l'exploitation des fonds marins internationaux aux pays en voie de développement. Le terme de « patrimoine commun de l'humanité » est maintenant trop connoté en droit de la mer pour être détourné de cette acception juridique précise. Parlons donc de Bien commun. La haute mer pourrait en être le premier espace d'application. La réforme engagée depuis 2006, et qui a conduit à la convocation d'une conférence diplomatique en 2018¹⁴, constitue une occasion formidable de promouvoir l'Océan comme bien commun de l'humanité. Déjà, l'Appel de Paris du 13 avril 2013 à la suite des travaux du CESE menés à l'initiative de Catherine Chabaud ouvrait la voie : « la Haute Mer n'appartient à personne, elle doit être gérée dans l'intérêt général, comme un bien commun de l'humanité. Un statut partiellement acquis en 1982 [...] qui définit un cadre, des règles et une autorité pour l'exploitation des sol et sous-sols marin,

mais pas pour la colonne d'eau. Avec la Convention du droit de la mer, les Nations Unies ont franchi une étape essentielle, nécessaire, vers une gouvernance apaisée de la mer. Mais, on le constate 30 ans plus tard, une étape insuffisante tant la protection est inachevée pour préserver un joyau, dont on découvre chaque jour un peu plus les richesses. »

Nous nous inscrivons dans cette logique, mais avec une différence, et elle est de taille, considérer la mer quel que soit le statut des espaces maritimes comme ce bien commun.

LA HAUTE MER N'APPARTIENT À PERSONNE, ELLE DOIT ÊTRE GÉRÉE DANS L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, COMME UN BIEN COMMUN DE L'HUMANITÉ.

Résumons-nous¹⁵ :

- La Convention a cristallisé d'un côté les libertés fondamentales historiquement attachées à l'espace maritime (navigation, pavillon, etc.) et de l'autre l'appropriation souveraine¹⁶ par les États côtiers dans leurs approches maritimes des ressources marines présentes et futures, couplée à l'exercice de juridictions spécifiques. Seules les ressources des fonds marins au-delà des juridictions nationales font l'objet d'une gestion patrimoniale commune ;
- Ce « patrimoine commun » était à l'époque bâti sur une espérance, voire

¹³ La zone, l'Autorité, l'Entreprise... cf. Partie XI de la Convention revue par l'Accord du 29 juillet 1994.
¹⁴ Résolution 69-192 du 3 juin 2015.

¹⁵ Cf. Olivier Laurens, note interne à l'IFM.

¹⁶ et leur « utilisation optimale... ». (Discours de M. Koh, président de la III^e Conférence)



une sorte de mirage technologique, d'être en mesure de prélever des ressources nouvelles des fonds marins, presque inépuisables, et dont l'exploitation industrielle allait participer à la construction d'un nouvel « ordre euphonique des océans »¹⁷, porteur lui-même d'une nouvelle espérance de paix mondiale. À l'époque, la durabilité de l'exploitation de ces ressources n'était pas encore une question affichée ouvertement. Même si ces espérances ne sont aujourd'hui que très partiellement au rendez-vous, il n'en reste pas moins qu'un nouvel ordre maritime s'est peu à peu installé, construit autour d'un couplage entre un nationalisme maritime fort¹⁸ et une communautarisation des ressources de la Zone.

- Ce nouveau concept de « bien commun » transcende le partage des responsabilités et les acquis mis en place par la Convention¹⁹. Si ce début de rupture de référentiel est irréversible, il faut le maîtriser, en veillant à préserver les acquis du droit de la mer, et l'adapter aux enjeux de demain.

Mais évoquer ces repères, n'est-ce pas déjà entrer dans une démarche réaliste et commencer à construire l'utopie ?

¹⁷ Selon l'expression de Lucchini et Voelkel in « Le droit de la mer » Pédone 1990.

¹⁸ Par les pays du tiers-monde, mais aussi par des puissances maritimes intermédiaires comme la France.

¹⁹ Les concepts qu'elle a créés ou consolidés (EI, ET, ZC, ZEE, PC, HM et ZONE, passage inoffensif, passage en transit dans les détroits, États archipels etc.) restent toujours pertinents.

CONSTRUIRE L'UTOPIE

Considérer l'ensemble des espaces maritimes comme le bien commun de l'humanité ne présenterait qu'un intérêt relatif si cette opération se limitait à un exercice éthique. Certes, nous l'avons dit et nous le réaffirmons, nous n'appelons pas à une modification de la Convention de 1982, mais nous proposons un éclairage nouveau de ses dispositions qui pourrait en renouveler largement le sens et la portée. L'exercice auquel nous vous invitons doit sortir de l'abstraction pour se frotter aux exigences des dispositions et des institutions du droit de la mer et du droit maritime. Nous proposons alors de porter notre regard dans deux directions, du côté de la gouvernance et du côté des espaces maritimes. Mais, auparavant, il nous semble indispensable de poser rapidement les fondations de notre construction utopique, la liberté et la responsabilité.

Les fondations de l'utopie : liberté, responsabilité et communauté

« Des barbelés sur l'Océan » tel était le titre d'un colloque organisé en janvier 2015, révélateur des craintes que font naître diverses menaces réelles ou supposées sur la liberté des mers. Et il est vrai que l'attitude impérialiste de certains États côtiers sur leurs espaces maritimes, ZEE comprises, l'explosion des projets d'exploitation économique qui ne sont pas uniquement littoraux, mais encore la floraison d'aires marines protégées au-delà des limites des juridictions nationales sont autant de sujets de préoccupations.

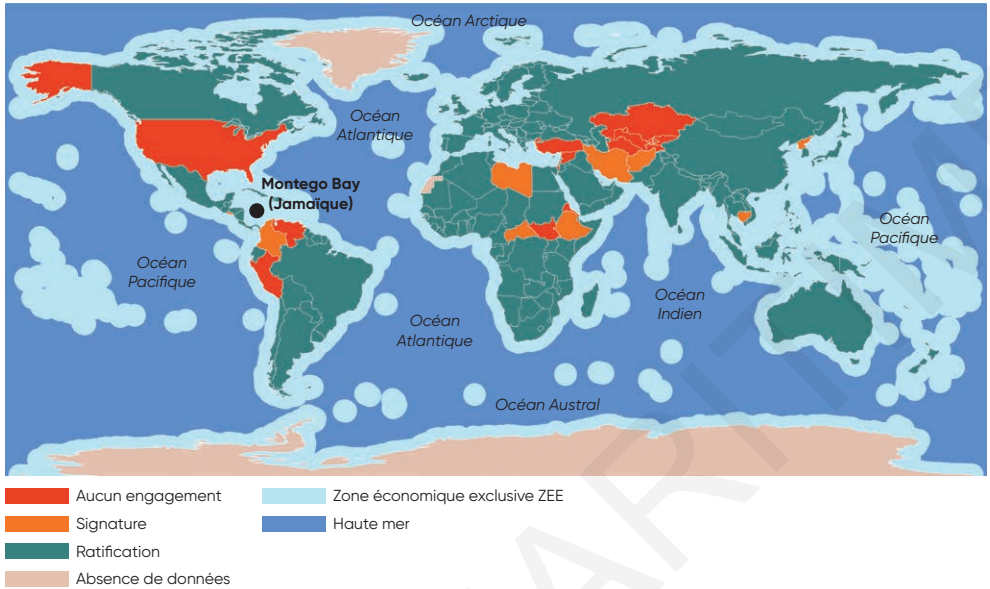


Fig. 2 – La Convention des Nations unies sur le droit de la mer, Montego Bay, 1982. La signature de la Convention équivaut à une approbation préliminaire, la ratification signifie qu'un État accepte juridiquement les dispositions de la Convention.

L'idée de bien commun n'est pas incompatible avec la liberté des mers, loin de là, puisqu'elle en est le fondement. Communauté et liberté forment un tout intrinsèquement lié. Citon à nouveau R.-J. Dupuy: « Les origines historiques du principe de liberté se rattachent non au concept de *res nullius*, mais bien à celui de *res communis*. Cela est très net chez Grotius qui le tenait des auteurs espagnols, notamment F. de Vittoria. Pour eux, il y a eu une communauté universelle qui jouissait de la destination universelle des biens. Certains comme la mer sont restés communs. Voilà pourquoi son usage est libre. Vittoria démontre l'existence du Patrimoine de la communauté humaine qui ne peut, comme tel, être l'objet

d'appropriations particulières »²⁰. Et R.-J. Dupuy d'ajouter: « la liberté d'utilisation d'un bien commun appelle le respect de l'intérêt des autres États. »

D'où l'idée-force que dans cet Océan, bien commun, la liberté sera désormais associée à la responsabilité et n'apparaîtra plus seulement comme l'expression ou l'attribut de la souveraineté.

Mais la souveraineté demeure la clé de voûte des relations internationales. Elle a pour conséquence que les États n'ont de compte à rendre à personne (immunité de juridiction²¹). Comment rendre compatible un postulat aussi intangible avec

²⁰ René-Jean Dupuy op cité.

²¹ Affirmation à nuancer comme le montre l'arbitrage imposé à la Chine dans son différend territorial avec les Philippines.



le principe de responsabilité qui devient moteur de la gouvernance de l'Océan? La seule façon de réunir ces inconciliables sera de considérer que les États ne sont que les délégués de l'humanité, cette humanité que l'on doit entendre dans sa double dimension :

- transpatiale : elle regroupe tous les contemporains, quel que soit le lieu de leur établissement ;
- transtemporelle : elle se pense au-delà des vivants²².

Voilà une manière encore bien abstraite de traiter notre sujet, alors que le propos de ce développement est de construire l'utopie en la confrontant aux exigences des dispositions et des institutions du droit de la mer et du droit maritime.

Pour une gouvernance nouvelle

Cette gouvernance nouvelle de l'Océan souvent évoquée et plus rarement décrite doit tout d'abord permettre d'exercer le principe de responsabilité :

- Responsabilité écologique de la « société de la mer »²³ et des acteurs de l'économie maritime (transport, pêche, opérateurs industriels et de la recherche en mer, marins d'État, sauveteurs). Tous devront faire effort pour entrer encore plus avant dans le cercle vertueux de la préservation du milieu océanique qu'ils utilisent ou exploitent. Mais il faudra un jour sortir de l'appel illusoire à la respon-

sabilité naturelle et envisager un système juridique qui allie répression et réparation. L'issue judiciaire de l'affaire Erika a suscité un véritable malaise chez nombre de maritimistes, qui ont dénoncé la mise à l'écart des conventions internationales par la cour de cassation française au profit du préjudice écologique rebattant ainsi les cartes de la réparation hors canalisation et faisant alors peser sur les opérations maritimes une incertitude juridique inopportune. Si le préjudice écologique ne suscite pas en tant que tel d'opposition de principe, il faut bien constater qu'il lui manque un fondement qui viendrait compléter celui du pollueur/payeur. Le bien commun pourrait être à l'origine d'un renouvellement du droit international de la réparation qui devra être un jour négocié si la jurisprudence de la cour de cassation française franchissait les frontières de l'hexagone.

- Responsabilité des Organisation Non Gouvernementales (ONG), dont le rôle de « lanceur d'alertes » de la protection de l'environnement marin et de la biodiversité, se verrait renforcé.
- Responsabilité des États côtiers, qui ont été parmi les principaux bénéficiaires de la Convention, en recevant pour leurs approches maritimes, élargies à 200 milles marins²⁴, des droits souverains sur les ressources et une capacité de juridiction dans des domaines clés comme la préservation du milieu ou

22 R.-J. Dupuy op. cité : « la communauté internationale n'est que gestionnaire, le gestionnaire est comptable ».

23 Selon l'expression de L. LUCCHINI et M. VOELCKEL – *Le droit de la mer*, Pédone, 1990.

24 Sans compter l'extension éventuelle du plateau continental jusqu'à 350 milles au maximum (qui ne donne aucun droit sur la colonne d'eau surjacente continuant à relever de la haute mer).

la recherche scientifique. Dans ce nouveau contexte, ils devront adapter leurs discours, leur corpus juridique interne, et en premier chef leurs actes à l'idée commune : conservant l'exclusivité de leurs prérogatives sur ces espaces, ils verraient toutefois celles-ci encadrées ou limitées pour répondre aux exigences d'un espace sans barrières physiques. Une telle évolution pourrait offrir à autrui (organisations internationales, États, ONG, lobbies, etc.) un droit de regard nouveau sur les « domaines maritimes » nationaux « appropriés » au nom de la convention.

- Responsabilité des puissances maritimes, parmi les États côtiers, traditionnels défenseurs de la liberté des mers, qui devront bâtir elles aussi un nouveau discours *a priori* plus ouvert, plus transparent et plus coopératif. Quel sera leur degré d'acceptation de cette perspective? L'évolution perceptible du contexte géostratégique risque de peser sur la question : si les puissances maritimes se comptaient sur les doigts d'une main au moment de la signature de la CNUDM, ce début du XXI^e siècle est témoin de l'émergence de nouvelles puissances maritimes qui, si elles restent encore aujourd'hui dans une logique régionale, pourraient demain peser très fortement sur les grands équilibres du monde. Ce « basculement océanique »²⁵ de puissances émergentes jusque-là tournées vers la terre (Chine et Brésil par exemple), est un phéno-

mène dont on n'a sans doute pas encore mesuré toutes les implications. Il ne sera probablement pas de nature à inciter les puissances maritimes de premier rang à « baisser la garde. »²⁶

DANS LE DOMAINE MARITIME, L'ONU RESTE LE GARDIEN DE L'ORDRE OCÉANIQUE.

La « gouvernance mondiale des océans »²⁷ n'est pas une expression récente, elle a d'autant plus de succès que l'on a du mal à la définir et que chacun peut lui donner la signification qu'il souhaite sans avouer ses arrière-pensées. Tentons notre propre définition : la gouvernance recouvre l'ensemble des institutions, des règles et des acteurs qui concourent à régler la vie et l'orientation d'une organisation humaine. Dans le domaine maritime, l'ONU reste le gardien de l'ordre océanique par le jeu de la Convention vécue comme la « Constitution pour les Océans »²⁸, de nombreuses organisations intergouvernementales concourent chacune dans leur domaine, qu'il s'agisse de l'OMI à titre principal, de l'UNESCO, de l'OIT ou de la FAO, mais encore des organisations régionales comme l'Union européenne ou bien des accords maritimes régionaux ou des pêcheries comme la CCAMLR.

26 Cf. Olivier Laurens, note citée.

27 Formule lancée en 1987 par Gro Harlem Brundtland, ancienne ministre norvégienne. Cité par J.-P. PANCRACIO – *Droit de la mer*, Dalloz, 2010.

28 Cf. note 2.

25 T. FLICHY et O. CHANTRIAUX – *Le basculement océanique*, Éditions Lavoiselle, 2013.



Que retenir de cet ensemble trop rapidement dessiné ?

- Tout d'abord sa complexité en raison de la juxtaposition de domaines d'intervention très divers et donc d'acteurs et de règles très différents : sécurité maritime, environnement, pêche, navigation, océanographie, protection de la biodiversité, sauvegarde de la vie humaine, activités militaires, industrielles, sportives, etc.
- Son caractère sinon anarchique, du moins désordonné, en l'absence de hiérarchie des normes internationales et d'autorité régulatrice supérieure que ne peut jouer, sauf exception, l'ONU²⁹.
- La quasi-impuissance ou tout au moins la grande difficulté de la société internationale à interdire ou sanctionner des comportements qui représentent une menace pour la sécurité des marins ou la santé des océans en raison de l'impérialisme des États : pollution tellurique, pêche illicite, complaisance en sont la triste illustration. Sans évoquer la sûreté maritime.
- Enfin, la multiplicité des intervenants extra-étatiques (opérateurs, ONG) qui sont associés à l'élaboration des règles sans que leur présence dans les instances internationales soit toujours bien encadrée.

Le progrès passe par la création d'une véritable citoyenneté maritime qui pourrait être envisagée à travers trois propositions :

1/ Donner aux ONG un véritable statut

²⁹ Intervention du conseil de sécurité dans le cadre du chapitre VII de la Charte des Nations unies.

de consultance dans les principales organisations internationales à compétence maritime. Cela suppose que ces ONG présentent un certain nombre de garanties de représentativité et de transparence, s'agissant notamment de leur financement, afin de lever tout soupçon de conflit d'intérêts dont elles pourraient être les complices (lien avec l'industrie en particulier) ;

2/ Le recours aux réseaux sociaux devra être systématiquement développé et encadré, afin que l'expression citoyenne dispose d'une voie d'accès directe auprès des instances maritimes internationales ;

3/ L'accès de la société civile à la justice internationale grâce à la modification des compétences et de la procédure devant le Tribunal International du Droit de la Mer (TIDM) en s'inspirant en particulier de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH). Ces actions en justice pourraient prendre la forme d'action collective (*class action*) dont les ONG habilités assureraient la mise en œuvre.

LE PROGRÈS PASSE PAR LA CRÉATION D'UNE VÉRITABLE CITOYENNETÉ MARITIME.

Toutes ces mesures ont peu de chance, il est vrai, de voir le jour dans un futur proche. Si l'on veut donner du sens à notre proposition de construire l'utopie, il nous faut trouver un champ d'expérience pour cette nouvelle citoyenneté maritime.

Deux niveaux d'expérimentation sont envisageables :

- En France, mieux associer les citoyens à l'action de l'État en mer. Des avan-

cées intéressantes ont été faites depuis le Grenelle de la mer (2009) qui a installé une gouvernance maritime renouvelée dans laquelle les citoyens ont leur part à travers les 5 collèges³⁰ en participant étroitement à la gestion des aires marine protégées sous leurs diverses formes³¹. Sur le plan régional, les conseils maritimes de façade³² doivent être redynamisés et devenir l'instance locale de participation citoyenne dans tous les dossiers maritimes. Sur le plan national, les citoyens devraient être davantage associés aux diverses instances consultatives maritimes³³ qui devraient fusionner en une instance unique qui pourrait reprendre le beau titre de « Parlement de la mer » dans l'ex région Languedoc-Roussillon.

- Parce qu'elles sont souvent déjà dotées de systèmes de protection avancés, parce qu'elles réunissent un nombre restreint d'États, les mers régionales nous apparaissent être de bons champs d'expérimentation de la citoyenneté maritime; les mers péri-européennes telles que la Méditerranée doivent être privilégiées. L'accord Pélagos³⁴ qui est

une ASPIM au sens de la convention de Barcelone³⁵ donne déjà un bon exemple d'association des citoyens, mais aussi des compagnies maritimes à la préservation des mammifères marins de Méditerranée. La mer Baltique dont les riverains sont économiquement plus homogènes que ceux de la Méditerranée serait aussi un terrain d'expérience à laquelle l'Union européenne pourrait prêter la main. D'autres organisations régionales se prêtent déjà à l'exercice³⁶.

Le Parlement de la Mer a été créé en 2013, sous l'impulsion de Christian Bourquin alors président de la Région Languedoc-Roussillon. Il a pour but de fédérer la communauté maritime, de la représenter, de permettre la concertation et le travail collaboratif entre les différents acteurs de la mer et du littoral et de faire émerger des projets innovants.

Si la société internationale doit désormais être comprise comme régie par un mécanisme de délégation de l'humanité aux États; si, donc, la souveraineté des États n'est qu'un principe subséquent d'organisation et non plus une valeur suprême, le regard que nous allons porter aux espaces maritimes en sera bouleversé.

30 L'État, les élus, les ONG, les syndicats salariés et les syndicats employeurs.

31 Les parcs nationaux, les réserves naturelles ayant une partie maritime, les arrêtés de protection de biotope ayant une partie maritime, les sites Natura 2000 ayant une partie maritime...

32 Ils veillent à la mise en œuvre de la Stratégie nationale pour la mer et le littoral et jouent un rôle déterminant dans l'élaboration des documents stratégiques de façade et de plans d'actions pour le milieu marin (arrêté du 27 septembre 2011).

33 Conseil national de la mer et du littoral, conseil supérieur de la marine marchande.

34 Accord du 25 novembre 1999 créant le Sanctuaire pour les mammifères marins en Méditerranée (France, Italie et Monaco).

35 Aire Spécialement Protégée d'Intérêt Méditerranéen (Protocole relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée du 10 juin 1995).

36 J. ROCHETTE – *Developing area-based management tools in areas beyond national jurisdiction: possible options for the Western Indian Ocean*, Glen Wright Working Papers n° 6, Iddri, 2015.



Un nouveau regard sur les espaces maritimes et sur le pavillon

Le régime juridique des espaces maritimes est celui d'une atténuation progressive de la souveraineté des États côtiers, totale dans les eaux intérieures jusqu'à disparaître en haute mer. Nous savons aussi pour l'avoir maintes fois dénoncé que les États ont une tendance constante à élargir leur espace de souveraineté par des procédés qui vont de la fixation plus ou moins rigoureuse des lignes de base jusqu'à l'interprétation souverainiste, voire impérialiste, des espaces sous souveraineté ou sous juridiction. Ceci au détriment de la liberté de navigation, qui doit pouvoir s'exercer selon des modalités diverses dans l'ensemble des espaces maritimes³⁷.

Analyser la souveraineté maritime des États comme le produit d'une délégation de l'humanité éclaire le régime juridique des espaces et devrait permettre d'apaiser les tensions territoriales. La mer de Chine appartient à l'humanité avant de pouvoir être revendiquée par un riverain et c'est elle qui doit régler la compétition qu'ont engagée les États riverains. Mieux comprendre, par exemple, le régime hybride de la ZEE qui selon certaines dispositions relève de la souveraineté et de la juridiction de l'État côtier³⁸ et selon d'autres se confond avec le régime de la haute mer³⁹. Les deux volets du régime de la ZEE ne sont pas contradictoires puisqu'en réalité ils n'en font qu'un, celui d'une délégation

variable selon les sujets. De même, la souveraineté de l'État sur la mer territoriale⁴⁰ n'est pas absolue : elle relève bien d'une délégation implicite, puisque la Convention distingue entre les espaces de souveraineté que sont le territoire et les eaux intérieures⁴¹ et la mer territoriale, espace dans laquelle l'État côtier a des attributions encadrées par le droit international : la suspension *sine die* du passage inoffensif n'est pas autorisée et tous les navires en bénéficient sans discrimination de pavillon. Le fil conducteur de cette délégation consentie par l'humanité est donc bien la liberté : encadrée dans la mer territoriale, préservée dans la ZEE (navigation et survol), érigée en valeur absolue dans la haute mer⁴².

LA MER DE CHINE APPARTIENT À L'HUMANITÉ AVANT DE POUVOIR ÊTRE REVENDIQUÉE PAR UN HUMAIN.

La contrepartie est la loi du pavillon, pierre angulaire de l'organisation de la navigation maritime qui porte en elle ses limites. D'une part, la communauté internationale doit pouvoir mettre en cause la responsabilité des États défaillants ou complaisants dans leur rôle d'État du pavillon. Si le pavillon n'est plus seulement la manifestation de la souveraineté d'un État mais de sa res-

37 Droit de passage inoffensif dans les mers territoriales et les eaux archipélagiques.

38 Article 56.

39 Article 58 § 1 et 2.

40 « Qui s'exerce dans les conditions prévues par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international » article 2§3.

41 Article 2§1.

42 Article 87 « Liberté de la haute mer » - Article 88 : « aucun État ne peut légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté ».

ponsabilité vis-à-vis de la communauté internationale, celle-ci est alors légitime à lui demander des comptes sur les conséquences de la complaisance dont il a pu se rendre coupable. Le droit du pavillon, d'autre part, constitue un obstacle dans la lutte contre la criminalité dans les eaux internationales (ZEE comprises). Il existe, certes, des exceptions listées par la Convention dont l'exemple fameux de la piraterie, mais il faut reconnaître que dans les autres cas les conventions internationales n'apportent que des aménagements de procédure⁴³ et laissent aux États du pavillon l'exclusivité de la répression⁴⁴. Lier le droit du pavillon à la responsabilité permettrait d'envisager une conception moins sourcilieuse de la souveraineté et une attitude plus coopérative des États. C'est un véritable changement de mentalité qui est à la clé, il ne se fera pas du jour au lendemain.

CONCLUSION

Comment ne pas entendre la rumeur des sceptiques qui relèvent derechef au bond ce renvoi à des lendemains qui chantent pour dénoncer l'irréalisme de cette analyse et de ces propositions. Mais qui aurait parié, il y a quelques années, que le Pape s'inquiéterait du système de gestion des océans et en appellerait à un accord sur la gestion des biens

communs globaux⁴⁵? Qui aurait misé un dollar sur l'application de la Partie XI de la Convention et la gestion effective des fonds marins internationaux comme patrimoine commun de l'humanité en dépit de l'opposition tenace des États-Unis? Qui aurait imaginé la multiplication des aires marine protégées, y compris en haute mer? Qui aurait rêvé que la haute mer cesserait d'être considérée comme *res nullius* pour accéder demain peut-être à un statut véritable et cesser d'être réduite à ce désert juridique fréquenté par les seuls pavillons dans un désordre anarchique et stérile? Cette haute mer dont on rêve de faire le bien commun de l'humanité, d'une humanité responsable qui ferait pièce à la souveraineté et à l'égoïsme des États. Il est temps que le regard que nous portons sur la haute mer soit tourné vers les espaces maritimes placés sous la souveraineté et la juridiction des États côtiers. C'est le régime futur de la haute mer qui devra inspirer l'ensemble des mers qui ne seront plus partagées mais en partage. Adressons-nous encore à René-Jean Dupuy pour le mot de la fin : « [L'utopie] a un sens d'une singulière noblesse. L'utopie, c'est alors la projection de ce qui devrait être, qui n'est pas encore mais qui a déjà commencé à être. C'est ce qui serait s'il n'y avait pas de contradictions, mais qui est déjà en mouvement, à l'œuvre au sein des contradictions. De là sa valeur de témoignage pour une communauté internationale dont le destin se pose désormais en termes de salut ou de perdition et qui balance entre l'histoire et la prophétie. »

43 Article 17 de la convention de Vienne (décembre 1988) relatif à la lutte contre le narco trafic maritime.

44 Une première étape serait de proposer que les États passent des accords multilatéraux les autorisant et même leur faisant obligation d'intervenir en haute mer à l'encontre de navires et autres engins suspectés d'y avoir des activités illicites, sous réserve du respect d'un formalisme bien défini et de règles d'indemnisation d'intervention abusive ayant entraîné des dommages à l'équipage et au navire contrôlé et dérivé à tort.

45 Le Pape François dans son encyclique « Laudato si' » sur la sauvegarde de la maison commune (24 mai 2015) évoque la protection des océans dans les paragraphes 40 à 42 et le système de gestion des océans et les « biens communs globaux » dans le paragraphe 174.