

L'Océan au-delà des juridictions nationales : la dernière frontière ?

Un enjeu de solidarité écologique

Agnès Michelot, Maître de conférences HDR, Université de La Rochelle

MOTS CLE : océan, solidarité écologique, zones au-delà des juridictions nationales, ressources marines, coopération, changement climatique, exploitation, impact environnemental, aire marine protégée

KEY WORDS : ocean, ecological solidarity, areas beyond national jurisdiction, marine resources, cooperation, climate change, exploitation, environmental impact, protected marine area

Résumé : Les négociations internationales en cours en 2019 sur un instrument international juridiquement contraignant portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale mettent en lumière la difficulté de protéger et gérer dans l'intérêt de l'humanité tout entière les espaces marins internationalisés. L'océan présente des dynamiques physiques, chimiques et biologiques complexes qui imposent de considérer la solidarité écologique inhérente au milieu marin. Le droit international de la mer doit évoluer vers un système de gouvernance mondiale plus adaptée aux réalités écologiques et permettant de protéger efficacement les fonctions écologiques essentielles de l'océan.

Le 25 mars 2019 ont commencé les travaux de la 2^e conférence intergouvernementale chargée d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant se rapportant la Convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM) et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des « zones ne relevant pas de la juridiction nationale ». La communauté internationale se penche donc sur ces espaces marins qui ont la particularité à la fois de couvrir 64% des océans et donc une partie importante de l'espace planétaire, de ne pas être (encore) objet d'appropriation ou de revendication territoriale et de représenter un enjeu majeur pour la survie de l'humanité considérant ses fonctions écologiques essentielles.

L'Océan au-delà des juridictions nationales serait la dernière frontière dans tous les sens du terme. Tout d'abord, cette partie de l'Océan est marquée par la limite d'un territoire, celui qui sépare l'espace marin sous juridiction d'un Etat de l'espace qui relève d'un statut et d'un régime juridiques internationalisés. Ensuite cette partie de l'Océan reste une zone à découvrir et à explorer, elle est par conséquent aussi la frontière de nos connaissances scientifiques. Enfin, elle représente un défi de gouvernance mondiale dans l'intérêt de l'humanité compte tenu du système de répartition des compétences sur les espaces marins actuel et de l'approche sectorisée des problématiques d'utilisation, de gestion et de protection du milieu marin.

Dans ce contexte exceptionnel de négociations d'un accord international abordant un enjeu considérable de développement durable en lien particulièrement avec l'objectif 14 de l'Agenda 2030 du développement durable¹, la problématique de la prise en compte par la Communauté

¹ [A/RES/70/1](#) Résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 25 septembre 2015. Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030.

internationale des enjeux écologiques pour ces espaces marins hors souveraineté nationale se pose avec acuité. Or, comme l'énonce le préambule de la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer de 1982 : « *les problèmes des espaces marins sont étroitement liés entre eux et doivent être envisagés dans leur ensemble.* ». La convention de Montego Bay sur le droit de la mer considère donc bien, sans le formuler expressément, la solidarité écologique de fait des océans qui devrait conduire à envisager un régime juridique cohérent et articulé de tous les espaces marins qu'ils soient sous souveraineté nationale ou soumis à un régime international.

Les contributions de ce dossier spécial sur l'Océan montrent bien les nouvelles problématiques juridiques qui se révèlent avec une meilleure connaissance des enjeux écologiques. Elles permettent ainsi d'envisager comment le droit doit intégrer la solidarité écologique de fait des espaces marins et comment il doit participer à un projet de solidarité écologique choisie, pour reprendre ici les réflexions menées par Raphaël Mathevet².

Cette problématique fait écho à l'émergence en droit d'une réflexion sur un principe de solidarité écologique qui, reconnu de manière très étroite en droit interne français par la Loi sur la reconquête de la biodiversité, pourrait inspirer des modalités de gouvernance et de gestion d'espaces internationalisés³.

I- L'Océan, un système écologique unique : la solidarité écologique « de fait »

Le développement des connaissances sur le milieu marin, sur ses fonctions écologiques et ses ressources biologiques et minérales, permet de mieux appréhender les enjeux que sa protection et sa gestion écologiquement rationnelle représentent pour l'humanité tout entière. Les pressions exercées sur le milieu marin en lien avec le développement des activités anthropiques qui remettent en question l'avenir même des écosystèmes marins, interrogent sur notre capacité à comprendre la solidarité écologique qui unit l'ensemble des espaces marins. Le chapitre 17 de l'Agenda 21 relevait déjà que « Le milieu marin, y compris les océans et toutes les mers, et les zones côtières adjacentes, forme un tout et constitue un élément essentiel du système permettant la vie sur Terre. »⁴

A- Des enjeux écologiques mieux connus impliquant des évolutions juridiques

.Les services écosystémiques rendus par les océans sont nombreux tant sous l'angle des services support avec leur rôle crucial dans le cycle de l'eau, le recyclage des éléments nutritifs ou la production primaire en particulier planctonique, que sous l'angle des services

² Raphaël Mathevet, *La solidarité écologique. Ce lien qui nous oblige*, Actes Sud, Arles, 2012 ; Raphaël Mathevet, John Thompson, et Marie Bonnin. « La solidarité écologique : prémices d'une pensée écologique pour le xxiie siècle ? », *Ecologie & politique*, vol. 44, no. 1, 2012, pp. 127-138.

³ Agnès Michelot, *La solidarité écologique ou l'avenir du droit de l'environnement* in Delphine Misonne (dir.) *À quoi sert le droit de l'environnement ? Réalité et spécificité de son apport au droit et à la société*, chap. 1, Bruylant, Bruxelles, 2018, pp. 27-45.

⁴ A/CONF.151/26/Rev.1, Chapitre 17, protection des océans et de toutes les mers - y compris les mers fermées et semi-fermées - et des zones côtières et protection, utilisation rationnelle et mise en valeur de leurs ressources biologiques, <https://www.un.org/french/ga/special/sids/agenda21/action17.htm>

d’approvisionnement et des services de régulation comme la régulation du climat⁵. Par ailleurs, la diversité des écosystèmes marins est considérable et la répartition de la diversité biologique à travers les océans est inégale. Le développement des explorations sous-marines ont montré que les grandes profondeurs abritent des habitats variés où cohabitent des milliers d’espèces rares. Ces nouvelles découvertes ne permettent pas, loin s’en faut, un inventaire exhaustif de la diversité vie sous-marine. Avec la révolution technologique que représente la métagénomique qui offre les moyens d’identifier de nouvelles espèces de manière accélérée, les connaissances tirées de l’analyse de l’ADN environnemental et le développement de l’analyse automatisée d’images qui donnent les capacités de connaître la distribution et l’abondance des espèces, l’encyclopédie du vivant marin fait des progrès considérables⁶.

Cependant, l’Océan est un immense espace mal connu car difficile d’accès et qui présente des dynamiques physiques, chimiques et biologiques complexes. Par exemple, les eaux profondes sont renouvelées lors de périodes de refroidissement et le changement climatique peut altérer les processus qui les ventilent. Les conséquences écologiques peuvent être lourdes avec une modification de la circulation thermohaline, c’est-à-dire la circulation océanique permanente et à grande échelle engendrée par les différences de densité de l’eau de mer. Cette circulation océanique « joue un rôle fondamental dans notre système climatique » et « contribue non seulement à la redistribution de l’air vers l’atmosphère mais aussi aux équilibres chimiques de l’océan et aux grands cycles biogéochimiques planétaires. »⁷.

La contribution de **Jochen Sohnle** souligne bien l’importance des phénomènes biodynamiques, c’est-à-dire les mouvements, les déplacements et les migrations d’espèces vivantes et l’importance de prendre en considération toutes les dimensions de la géographie marine (le lit de la mer avec ses fonds, la masse d’eau marine et les flux réguliers des eaux marines). Le droit international de la mer doit selon lui évoluer pour prendre en compte le mouvement des grands courants marins et dimension des vents (flux aériens) circulant au-dessus des mers.

Sous un autre angle, **Odile Delfour-Samama** relève la difficulté à définir juridiquement l’océan profond et donc les « espèces profondes » et souligne que si l’intérêt porté à la biodiversité marine se développe dans la gestion de la pêche profonde, cette question reste exclut des négociations sur l’instrument juridiquement contraignant relatif à l’exploitation durable et la conservation de la diversité biologique marine.

Considérant la complexité des liens écologiques qui unissent les espaces marins, la solidarité écologique se présente comme une problématique majeure qui devrait être intégrée dans les débats en cours sur le plan international. La question du champ d’application géographique du nouvel instrument sur la conservation de la biodiversité marine pourrait être l’occasion de s’y intéresser. Lors de la conférence intergouvernementale de mars 2019, les délégations en présence se sont orientées vers un traité qui couvrirait la haute mer et la Zone. La difficulté pour certains Etats tels que les membres du Groupe des 77 et la Chine est d’obtenir une convention qui vienne compléter les textes existants. D’autres Etats comme la Colombie ou la Turquie souhaitent que la convention prenne une dimension universelle et donc qu’elle tienne compte

⁵ Jean-Marc Formentin, Les services écosystémiques des océans, in A. Euzen, F. Gaill, D. Lacroix, P. Cury, *L’Océan à découvert*, CNRS Editions, Paris, 2017, pp. 184-185.

⁶ David Mouillot, Quels enjeux pour la biodiversité ?, in A. Euzen et al., op. cit., pp. 26-27.

⁷ Cf. Sabrina Speich, Pascale Delecluse, Michèle Fieux, Gilles Reverdin, La circulation océanique, in A. Euzen et al., op. cit. p.71.

des intérêts de tous y compris des Etat non parties à la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer.

B- Des ressources identifiées, des menaces décuplées sur le milieu marin

L'océan est une source majeure de protéines alimentaires pour une bonne partie de la population mondiale et joue un rôle essentiel dans la régulation du climat⁸ mais l'étude du milieu marin révèle également toutes les richesses et les potentialités de la diversité biologique notamment sous l'angle des micro-organismes et des molécules à haute valeur ajoutée. L'étude d'organismes marins a permis des avancées scientifiques en biologie, biochimie, médecine notamment sous l'angle de l'immunologie naturelle. La découverte de nouvelles bactéries ouvre des perspectives thérapeutiques. Les potentialités d'utilisation des gènes d'origine marine sont très vastes⁹ : traitement anti-cancer, industrie cosmétique, agro-alimentaire, biocarburant... Les intérêts économiques autour de l'exploitation des ressources génétiques sont de plus en plus aiguisés¹⁰.

Par ailleurs, les ressources minérales marines (dépôts placériens, nodules polymétalliques, encroûtements cobaltifères, sulfures hydrothermaux) rendues accessibles par des technologies de pointe font l'objet de projets d'exploitation¹¹. L'Autorité internationale des Fonds Marins (AIFM) attribue des permis d'exploitation mais, avec le développement des opportunités d'exploitation, des conditions juridiques d'attribution des permis doivent être renforcées. De même il faut prendre en considération l'impact environnemental de ces activités extractives. Les impacts de certaines techniques et méthodes d'exploitation sont encore mal maîtrisées¹².

Les ressources marines génèrent de multiples activités économiques : pêche, transport maritime, géoingénierie, exploitation de gaz et de pétrole, installations pour les énergies marines, pose de câbles qui ont un impact sur l'environnement. A ces pressions s'ajoutent toutes les pollutions qui mettent en danger les fonctions écologiques de l'Océan : produits chimiques issus de produits naturels ou de synthèse, métaux, pesticides, plastiques....

Le réchauffement planétaire a également un sérieux impact sur le milieu marin : deoxygenation, acidification, modifications des propriétés chimiques de l'eau de mer. L'augmentation de la température de l'eau provoque la mise en danger de nombreuses espèces¹³.

La diversité et l'ampleur des pressions exercées sur le milieu marin impliquent de considérer « l'effet cocktail » de toutes ces atteintes environnementales pour adopter une stratégie efficace et déployer des instruments juridiques adaptés. Les travaux de la conférence montrent ainsi une préoccupation particulière sur les effets cumulés et transfrontières des activités qui peuvent nuire à l'environnement marin des zones relevant ou non de la juridiction nationale.

⁸ Le prochain rapport spécial du GIEC dont la remise est prévue pour septembre 2019 sera consacré

⁹ David Kenneth Leary. *International Law and the genetic resources of the deep sea*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2007.

¹⁰ Sophie Arnaud-Haond, Quels enjeux pour les ressources génétiques, in A. Euzen, op. cit., pp. 32-33.

¹¹ Yves Fouquet, Quels enjeux pour les ressources minérales, in A. Euzen et al. op.cit, pp. 34-35.

¹² Cf. Majo Vierros, U. Rashid Sumaila, Rolph A. Payet, Main uses of ocean areas and resources impacts, and multiple scale fo govenance, in *Ocean Sustainability in the 21st century*, UNESCO Publishing, Cambridge, 2015, pp. 21-53.

¹³ Robin Warne, Oceans in transition : incorporating Climate-Change impacts into Environmental Impact Assessment for Marine Areas Beyond Nations Jurisdiction, *Ecology Law Quaterly*, vol. 45, pp. 31-51.

II- Vers une coopération renforcée autour de la protection du « système océan » : la solidarité écologique choisie ?

Les négociations en cours sur les zones ne relevant pas de la juridiction nationale montrent à la fois les hésitations et les orientations qui pourraient être prises pour développer une approche écosystémique capable d'intégrer toutes les dimensions du « système océan » et de mettre en œuvre une gestion globale en lien avec la solidarité écologique de fait de tous les espaces marins.

Afin d'être le plus efficace possible dans l'avancée des négociations, des aspects particuliers ont fait l'objet de discussion notamment les outils de gestion par zone, les rapports d'étude d'impact, le renforcement des capacités et le transfert de techniques marines. L'accès et le partage des avantages tirés de l'utilisation des ressources génétiques marines focalisent également l'attention des négociateurs. Les diverses options sur la table des négociations présentent les positions en présence.

Notre dossier spécial expose la position particulière de l'Union européenne, notamment sa position active pour définir des grands principes de gestion durable des océans et son rôle dans les négociations en cours, aspects présentés par **Annie Cudennec**. Les défis de l'Arctique dont l'importance stratégique, économique et environnement est considérable sont quant à eux développés par **Marie-Ange Schellekens Gaiffe**.

Les questions centrales d'une coopération internationale renforcée des espaces marins internationalisés sont celle du choix de leur statut juridique et de celui des ressources qu'elles contiennent en fonction des objectifs poursuivis, avec pour conséquence le choix des instruments de conservation et des modalités de gouvernance qui en découlent.

A- La protection d'un patrimoine commun de l'humanité ou la répartition des avantages ?

De manière prévisible, les questions du statut juridique des zones situées au-delà de la juridiction nationale ont cristallisé les oppositions. Il en est de même pour le statut juridique des ressources génétiques, ces ressources focalisant les intérêts économiques des Etats. Nombre d'entre eux défendent l'attribution du statut de patrimoine commun de l'humanité pour la haute mer et les ressources génétiques marines mais cette position n'est pas consensuelle notamment au niveau de l'Union européenne qui défend le libre accès aux ressources génétiques marines.

Afin d'éviter un blocage sur cette question, le groupe de travail informel de la Conférence intergouvernemental chargé de la question des ressources marines et de leur partage s'est concentré sur les questions relatives au centre d'échange chargé de favoriser l'utilisation transparente des ressources génétiques marines, sur les droits de la propriété intellectuelle et sur la surveillance de l'utilisation des ressources génétiques marines.

La question du champ d'application de l'accès aux ressources marines est en soi complexe. Il peut s'agir d'un accès à des fins précisément énumérées comme la bioprospection ou à l'inverse d'un accès pour toute activité liée aux ressources marines des zones ne relevant pas de la juridiction nationale. La question de l'accès à des fins

commerciales est également posée. Par ailleurs, certains Etats soutiennent un accès limité à la Zone. Enfin, les conditions de l'accès sont également négociées : notification préalable, permis, licence ou accès libre.

Les approches et principes du partage des avantages sont également très discutés et notamment l'option de s'appuyer sur le patrimoine commun de l'humanité plutôt que sur la liberté de la haute mer. La question même de l'identification des avantages à partager révèle des désaccords entre les Etats qui souhaitent le partage des avantages pécuniaires ou non pécuniaires et ceux qui souhaitent que seuls les avantages non pécuniaires soient concernés. De même les modalités de partage des avantages font l'objet de positions contradictoires.

En l'état des négociations, la priorité que devrait représenter la protection du milieu marin dans l'intérêt de l'humanité n'est pas clairement perceptible. La solidarité écologique qui impose une approche globale des espaces marins et de la biodiversité qui s'y trouve ne semble pas guider les positions exprimées. Le statut de patrimoine commun qui paraîtrait le plus pertinent car en phase avec les impératifs de non appropriation, d'utilisation pacifique, d'exploitation rationnelle et de gestion internationale du partage des bénéfices et qui donnerait une cohérence et une continuité avec le statut des grands fonds marins n'est pas, en l'état, reconnu à ces zones.

B- Vers une gouvernance mondiale tournée vers la protection du système océan ?

Les approches et principes généraux retenus à ce stade de négociations de l'instrument juridique portant sur la conservation et l'utilisation de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale rappellent les tendances « classiques » du droit international de l'environnement qui consistent à la fois à réaffirmer les droits et les obligations des Etats, le respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale, à tenir compte des besoins particuliers de certaines catégories d'Etats, et notamment de la nécessité de ne pas faire supporter directement ou indirectement aux pays en développement une part disproportionnée de l'effort de conservation.

Les approches écosystémique et intégrée pour la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine sont centrales dans le texte en préparation. Une approche scientifique fondée sur les connaissances scientifiques les plus fiables dont on puisse disposer vient en appui du renforcement de la coopération internationale et des objectifs poursuivis. Il est essentiel de ne pas déplacer directement ou indirectement le préjudice ou les risques d'une zone à une autre. Des préoccupations liées à la démocratie environnementale sont également présentes avec la promotion de la participation du public en faveur de la conservation et de l'utilisation durable et le respect de la transparence et de la disponibilité de l'information.

Cependant concernant les principes généraux il est possible de noter, à ce stade des négociations, des différences entre ceux envisagés pour les ressources génétiques marines, pour les outils de gestion par zone et ceux pour l'étude d'impact sur l'environnement. Le document établi par Rena Lee, la présidente de la Conférence intergouvernementale chargée d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant portant sur la conservation et l'utilisation durable montre notamment que l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin n'apparaît pas systématiquement. Des positions conflictuelles demeurent par ailleurs sur la

reconnaissance d'un principe de précaution, certains Etats préférant se référer à une approche de précaution.

A la question essentielle de savoir si la communauté internationale est prête à s'engager dans un projet de gouvernance mondiale de l'Océan orientée vers la protection du milieu marin et donc vers une solidarité écologique choisie avec des modalités de prise de décision et des institutions susceptibles d'assurer la mise en œuvre de responsabilités communes mais différenciées pour la gestion de ce commun¹⁴ que représente le système océan, la réponse semble donc négative.

Pour autant des indications dans les négociations en référence à la promotion d'une approche globale et intersectorielle de la gestion des océans, à l'équité intergénérationnelle, à la connectivité, à la restauration de l'intégrité des écosystèmes et la non régression donnent des ouvertures pour réaliser un texte contraignant ambitieux et conforme à un projet de solidarité écologique adapté aux enjeux.

Trois champs de négociations précis montrent des avancées importantes pour améliorer la gouvernance des océans dans le sens de la protection du système océan.

Le premier concerne les outils de gestion par zone, y compris les aires marines protégées (AMP). Alors que les AMP ne représentent qu'un outil de gestion parmi d'autres, elles ont particulièrement retenu l'attention notamment pour mettre en place une structure mondiale de désignation de ces aires avec l'éventuelle perspective de développer « un réseau bien relié d'aires marines écologiquement représentatives, efficacement protégées et gérées de manière équitable »¹⁵.

Le deuxième s'intéresse à l'étude d'impact sur l'environnement qui conduit les Etats à évaluer les effets de leurs activités sur le milieu marin et donc ses incidences environnementales. La liste des activités pour lesquelles l'étude d'impact est prescrite n'est pas tranchée, elle pourrait viser les activités qui risquent d'avoir des effets non négligeables et non transitoires sur le milieu marin. Il s'agit ensuite d'établir des normes mondiales et des prescriptions pour ces études.

Le troisième concerne le renforcement des capacités et le transfert des techniques marines pour aider les Etats parties en fonction de leurs besoins et de promouvoir le transfert des techniques marines en faveur des pays en développement. Des catégories d'Etats avec des besoins particuliers sont envisagées, on retrouve ainsi la référence aux Etats vulnérables sur le plan environnemental, mais aussi les Pays les moins avancés, les Etats côtiers africains, les petits pays insulaires en développement, les pays à revenu intermédiaire, en développement, les pays les moins avancés et les pays en développement sans littoral et géographiquement désavantagés. Les fonctions du centre d'échange devraient permettre l'accès à l'information, mais aussi son évaluation et sa diffusion mais la liste n'est pas encore établie. Le rôle de ce centre demeure cependant encore peu clair. Le financement à l'appui du renforcement des capacités et du transfert

¹⁴ « La notion de commun(s) renvoie à la dimension collective de ressources contrôlées par une communauté qui régule ses usages de façon à en assurer une gestion pérenne (...) ». Cf. la définition donnée dans François Collart Dutilleul, Valérie Pironon, Agathe Van Lang, *Dictionnaire juridique des transitions écologiques*, Institut Universitaire Varenne, Collection transition et justice, 2018, p. 215.

¹⁵ A/Conf.232/2019/1, Assemblée générale, 3 décembre 2018, p. 23. Article en négociation sur les outils de gestion par zone y compris les aires protégées et autres mesures.

des techniques reste un sujet épineux et il n'est pas certain qu'il s'agisse d'un financement obligatoire.

Enfin, pas de gouvernance efficace sans des institutions structurées et disposant de moyens adéquats pour réaliser les objectifs poursuivis. De ce point de vue les arrangements institutionnels du futur accord sur les zones ne relevant pas de la juridiction nationale prévoient un organe de décision, un organe scientifique ou/et technique, des organes subsidiaires et un secrétariat. Cependant quelle coordination se fera entre les institutions de ce traité et les autres traités en droit de la mer, droit de la biodiversité, droit applicable aux mers régionales, droit des pêches... ? Cet instrument sera-t-il de portée universelle accueillant Etats partie et Etats non parties à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer et ouvrant ainsi la porte à d'autres perspectives pour revoir plus largement la gouvernance mondiale de l'océan ?

Conclusion :

Les négociations sur un instrument juridiquement contraignant se rapportant à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable des la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale révèlent avec acuité les difficultés d'appréhender de manière globale et cohérente le système océan. Ce nouvel instrument juridique international représente pourtant une occasion unique de modifier les règles juridiques applicables au milieu marin. En effet, les considérations juridiques sur les ressources marines varient en fonction de l'espace où elles se trouvent et où elles sont extraites. Ensuite des déclinaisons ou des variations de régimes juridiques existent en fonction des ressources (ressources génétiques, ressources halieutiques, minérales...) et de leurs usages (à des fins commerciales, scientifiques, pharmaceutiques...). Sans une considération prioritaire pour la protection du système océan dans une dimension écologique globale, il sera difficile de sortir d'une approche sectorisée qui bloque la mise en cohérence des multiples strates juridiques applicables sur les différents espaces marins en lien avec toutes les conventions applicables. Une approche sous l'angle de la solidarité écologique permettrait d'avancer vers des considérations juridiques qui lieraient approche écosystémique et intérêts stratégiques dans un esprit de responsabilité commune avec la reconnaissance de notre dépendance vis-à-vis du système océan considéré en tant que tel.