



HAL
open science

Les aires marines protégées en haute mer et la difficile conciliation entre droit de la mer et droit de l'environnement

Pascale Ricard

► **To cite this version:**

Pascale Ricard. Les aires marines protégées en haute mer et la difficile conciliation entre droit de la mer et droit de l'environnement. Patrick Chaumette. Transforming the Ocean Law by Requirement of the Marine Environment Conservation - Le Droit de l'Océan transformé par l'exigence de conservation de l'environnement marin, Marcial Pons, pp.249-267, 2019, 978-84-9123-635-1. hal-02396866

HAL Id: hal-02396866

<https://hal.science/hal-02396866>

Submitted on 11 Dec 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

CHAPTER 13

LES AIRES MARINES PROTÉGÉES EN HAUTE MER ET LA DIFFICILE CONCILIATION ENTRE DROIT DE LA MER ET DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Pascale RICARD

*Docteur Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne,
Chercheur post-doc Université Angers*

ABSTRACT : *Marine protected areas are in the heart of the transformation of the Law of the Sea by the requirement to protect and preserve the marine environment, which is occurring since the 1990's. This conservation tool participates to the implementation of an « ecosystemic approach », and is one of the most important issues discussed now between States in the context of the negotiations of a new legally binding instrument under the LOSC, on marine biodiversity conservation beyond areas of national jurisdiction. Nonetheless, the effective creation of high seas MPAs remains confronted to several obstacles, inherent to the difficult conciliation between the Law of the Sea and environmental law, reducing the potential efficiency of MPAs. The future implementing agreement could however mitigate those limitations to the conservation of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction, depending on the approach retained, and on the final outcome of the discussions, which remains uncertain.*

Keywords : *marine biodiversity ; UNCLOS ; MPAs ; sovereign rights ; BBNJ negotiation process.*

RÉSUMÉ : *Les aires marines protégées sont au cœur de la transformation du droit des océans par l'exigence de conservation de l'environnement marin, qui opère depuis les années 1990. Cet outil de conservation, participant d'une « approche écosystémique », constitue l'un des principaux éléments de discussion dans le*

cadre du futur accord de mise en œuvre de la CNUDM relatif à la biodiversité au-delà des limites de la juridiction nationale. Cependant, la création de réseaux effectifs d'AMP en haute mer reste confrontée à d'importants obstacles, inhérents à la difficile conciliation entre droit de la mer et droit de l'environnement, qui amèneront à relativiser, voire remettre en cause, son efficacité potentielle dans ces espaces. Le futur accord de mise en œuvre de la CNUDM pourrait néanmoins permettre d'atténuer ces différentes limites à la conservation de la biodiversité dans les zones maritimes internationales, selon l'approche retenue par celui-ci.

Mots-clés : biodiversité ; CNUDM ; aires protégées ; droits souverains ; négociations ; zones maritimes internationales.

1. INTRODUCTION

La conciliation nécessaire entre droit de la mer et droit de l'environnement. Le droit de la mer et le droit de l'environnement forment deux « branches » distinctes du droit international, encore appelées domaines, « corps de règles »¹, ou « régimes spéciaux »². Il s'agit d'ensembles de normes qui expriment un objet et un but uniques, tout en présentant des caractéristiques différentes. La mer, d'abord, est considérée comme un espace particulier dans lequel le droit a vocation à réglementer la réalisation des activités qui s'y déroulent : accès, circulation communications, à l'instar des fleuves internationaux ou de l'espace extra-atmosphérique. Le droit de la mer peut être défini comme l'« ensemble des règles de droit international relatives à la détermination et au statut des espaces maritimes et au régime des activités ayant pour cadre le milieu marin »³. Le droit de l'environnement, quant à lui, est constitué d'un ensemble de domaines réunis dans une même discipline du fait de leur finalité commune : la protection de l'environnement et de l'ensemble des éléments qui le composent. L'unité de cette « discipline » provient, en outre, des différents principes qui la sous-tendent, tel que le principe de prévention.

Si ces deux « branches » ont une substance et une finalité différentes, c'est aussi et surtout parce qu'elles ne partagent pas la même histoire. Les considérations liées à l'organisation des activités humaines en mer remontent à la fin du Moyen Âge, lorsque les grandes puissances maritimes ont cherché à étendre leur

¹ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, *CIJ Recueil* 1996, 226, § 29.

² La Commission du droit international (CDI) utilise, en effet, pour évoquer cette distinction entre différents domaines du droit international, la notion de « régime spécial » : « *Il peut arriver que toutes les règles et tous les principes qui régissent une certaine matière soient rassemblés pour former un " régime spécial "*. [...] *Aux fins d'interprétation, de tels régimes peuvent souvent être considérés comme un tout* ». *Rapport de la Commission du droit international sur la fragmentation du droit international*, Cinquante-huitième session, 2006, Assemblée générale, document A/61/10, § 251, § 12. Cette présentation donne une impression d'étanchéité entre ces « régimes » qui reste très discutable. Voir VIÑUALES, J. E. (2012), « Le concept de " régime spécial " dans les rapports entre droit humanitaire et droit de l'environnement », *Research Paper*, n° 12, The Graduate Institute, Geneva, Centre for international environmental studies, 20.

³ SALMON, J. (dir.) (2001), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 375.

juridiction sur les espaces maritimes adjacents à leurs territoires, à des fins commerciales et stratégiques. Le droit de la mer est ainsi souvent considéré comme « l'une des matières les plus anciennement intégrées dans le droit des gens »⁴. Il a cependant fallu attendre le début du XXI^e siècle pour que la cohérence dans ce domaine soit recherchée. Le « nouveau droit de la mer » apparaît comme un système « autonome »⁵, la « Constitution des océans » explicitant à la fois les règles primaires et les règles secondaires relatives à sa mise en œuvre. Cet ordre juridique n'est cependant pas fermé sur lui-même : la CNUDM précise dans son préambule que « les questions qui ne sont pas réglementées par la Convention continueront d'être régies par les règles et principes du droit international général ».

Le droit de l'environnement est apparu bien plus récemment, avec la Conférence de Stockholm dans les années 1970. Celui-ci est toujours en construction. Patrick Daillier, Mathias Forteau et Alain Pellet évoquent un « corps de règles en voie de développement rapide [...] mal stabilisé »⁶. Sandrine Maljean-Dubois le qualifie de « matière incertaine et mouvante », notamment car il demeure « sous la dépendance de données techniques »⁷. L'apparition de cette branche en tant que « corps de règles » cohérent témoigne du « passage d'un droit international de bon voisinage plutôt bilatéral, territorial et fondé sur la réciprocité des droits et obligations, à un droit international plutôt multilatéral, global, dans le cadre duquel les obligations sont souscrites au nom de l'intérêt commun »⁸ ou, selon l'expression de Georges Abi Saab, d'un droit de *coexistence* à un droit de *coopération*⁹.

Le droit de l'environnement a néanmoins entraîné de profonds changements en droit international, de par ses caractéristiques. Par exemple, les acteurs non étatiques « jouent un rôle bien plus important que celui qui leur est habituellement dévolu »¹⁰ : les opérateurs privés sont à la fois les principaux auteurs de pollutions et les détenteurs de technologies permettant la protection de l'environnement. Les ONG jouent également un rôle très important, notamment dans le processus de production de normes. Cette caractéristique s'oppose au droit de la mer qui est, traditionnellement, un droit exclusivement interétatique, accordant

⁴ DAILLIER, P. ; FORTEAU, M., et PELLET, A. (2009), *Droit international public*, LGDJ, 8e éd., 1279.

⁵ Selon D. Pulkowski, « [l]a notion de " *self-containment* " est essentiellement un fantasme conceptuel. A dire vrai, l'existence même de véritables régimes juridiques autonomes est douteuse. Un degré de dépendance de l'ordre juridique international subsistera en raison de la suite à la construction juridique du régime en question par le biais des traités internationaux ». PULKOWSKI, D. (2017), « *Leges speciales* et régimes autonomes », in SFDI, *La mise en œuvre de la lex specialis dans le droit international contemporain*, Journée d'études de Lille, Pedone, 73-79.

⁶ DAILLIER, P. ; FORTEAU, M., et PELLET, A. (2009), *Droit international public*, précit., 1413.

⁷ MALJEAN DUBOIS, S., « La fabrication du droit international au défi de la protection... », précit., 15.

⁸ *Eod. Loc.*, 17.

⁹ ABI-SAAB, G. (1984), « Cours général de droit international public », 9-464, in *RCADI*, vol. 207, Martinus Nijhoff Publishers, 320. Voir aussi SIMMA, B. (1994), « From bilateralism to community interest in international law », in *RCADI*, vol. 250, Martinus Nijhoff Publishers, 217-384, et FRIEDMAN, W. (1970), « Droit de coexistence et droit de coopération. Observations sur la structure changeante du droit international », *RBDI*, 1-9.

¹⁰ DAILLIER, P. ; FORTEAU, M., et PELLET, A. (2009), *Droit international public*, précit., 1417

peu de place aux personnes privées¹¹ ou autres entités non étatiques comme cela se reflète à travers la CNUDM. Malgré la réticence de certains États, cette dimension du droit international de l'environnement influence le droit de la mer. Par exemple, le processus actuel de discussions en vue de l'adoption d'un accord de mise en œuvre de la CNUDM tente d'associer des parties prenantes de la société civile aux discussions¹² et prévoit potentiellement la mise en place d'une Conférence des parties spécifique au futur accord, caractéristique institutionnelle des accords environnementaux.

L'étude des normes relatives à la création d'aires protégées dans les zones maritimes internationales constitue ainsi un point de rencontre inéluctable entre ces deux branches distinctes dont la conciliation ne s'avère pas toujours aisée. Il conviendra d'observer que la différence majeure entre les intérêts pris en compte par le droit de la mer et le droit de l'environnement permet d'expliquer, en grande partie, les réticences et difficultés des États à mettre en œuvre leurs obligations relatives à la conservation de la biodiversité.

Les aires marines protégées (AMP), outil privilégié de conservation de la biodiversité. Le paradigme de l'écosystème ou de l'« approche écosystémique », résultant de l'affirmation progressive du droit international de l'environnement, est au cœur de l'évolution ayant conduit, dès les années 1990, à concrétiser la conciliation entre droits de la mer et de l'environnement. Il s'agit de prendre en compte l'écosystème au sens large et les interactions avec celui-ci dans l'adoption de mesures relatives à la gestion des activités en mer. Le « zonage écologique », outil privilégié de conservation de la nature sur terre, va peu à peu devenir également un outil privilégié de conservation en mer, à travers la création d'AMP.

Si certaines dispositions de la CNUDM se réfèrent implicitement à la possibilité de mettre en place des « zones particulières et clairement définies », en vue de lutter contre la pollution par les navires dans la ZEE¹³, elles ne prévoient pas explicitement la possibilité de créer de véritables zones de protection écologique, en application de l'article 192 selon lequel « les États ont l'obligation de protéger et préserver le milieu marin ». C'est la Convention sur la diversité biologique (CBD)¹⁴ qui consacre, en 1992, le zonage écologique comme outil de protection privilégié. Elle prévoit dans son article 8 une obligation de créer, « dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra », un « système de zones protégées ou de zones où des mesures spéciales doivent être prises pour conserver la diversité biologique », zones définies comme « toute zone géographiquement délimitée qui est désignée, ou réglementée, et gérée en vue d'atteindre des objectifs spécifiques de

¹¹ Voir par exemple sur la prise en compte des individus : PAPANICOLOPULU, I. (2012), « The Law of the Sea Convention : No Place for Persons ? », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 27, 867-874.

¹² PANCRACIO, J.-P. (2016), « La protection de la biodiversité au-delà des zones sous juridiction nationale », *AFDI*, 552.

¹³ Article 211(6) de la CNUDM.

¹⁴ Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992, en vigueur le 29 décembre 1993), 1760 *UNTS* 79.

conservation »¹⁵. La CDB généralise l'AMP comme outil de conservation adapté et adaptable à la diversité des situations. Dans les zones soumises à la souveraineté étatique, l'État côtier est seul compétent pour désigner une AMP. Les mesures qu'il édicte doivent respecter les droits des États tiers garantis par la CNUDM, comme le droit de passage inoffensif dans ses eaux territoriales¹⁶. Dans les zones maritimes internationales, la création d'AMP ne peut qu'être le fruit d'une coopération poussée entre États, au sein d'organisations internationales. Cette approche, très hétérogène dans sa mise en œuvre spatiale et substantielle, conduit à la construction d'« assemblages » de zones diverses.

Une pratique cependant limitée : le faible nombre d'aires protégées dans les zones maritimes internationales. Tout d'abord, les organisations internationales globales, c'est-à-dire celles dont la compétence spatiale, bien qu'elle soit souvent sectorielle, ne se limite pas à une zone géographique en particulier, sont compétentes pour adopter des mesures relatives à différents types de zones de protection, qui auront une dimension souvent quasi universelle. Les différentes organisations globales compétentes concernant certains aspects relatifs à la conservation de la biodiversité dans les zones maritimes internationales utilisent l'outil des zones désignées et protégées, dans les limites de leurs compétences sectorielles. Tel est le cas de l'Organisation maritime internationale (OMI), avec la désignation de zones spéciales MARPOL¹⁷, dont la Méditerranée et l'Antarctique font parties, et de zones maritimes particulièrement vulnérables (ZMPV)¹⁸, dont aucune n'a encore été désignée en haute mer ; de l'Autorité internationale des fonds marins (AIFM), qui désigne des zones d'intérêt écologique particulier dans les grands fonds, protégées des activités de prospection et d'exploration¹⁹, ainsi que des zones témoins d'impact et zones témoins de préservation, soustraites également à toute activité dans la Zone²⁰ ; ou encore de l'organisation pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) qui prévoit, quant à elle, la désignation d'écosystèmes marins vulnérables (EMV)²¹, en vue d'éviter les effets néfastes de la pêche profonde sur les écosys-

¹⁵ CDB, article 2.

¹⁶ Article 19 CNUDM. Le passage doit être continu et rapide, mais comprend l'arrêt et le mouillage. Il perd son caractère inoffensif si le navire étranger porte atteinte à « la paix, au bon ordre ou à la sécurité de l'État côtier ».

¹⁷ La Convention MARPOL (340 UNTS 184) a été adoptée en 1973 et complétée par le Protocole de 1978. Elle permet la désignation de différentes « zones spéciales » qui requièrent une protection particulière du fait de la fragilité de leurs écosystèmes en matière de pollution, trafic maritime, cela en fonction des différentes annexes de la convention. Pour la Méditerranée et l'Antarctique il s'agit de l'Annexe I sur les règles relatives à la pollution par les hydrocarbures, ainsi que de l'Annexe V sur les règles relatives à la prévention de la pollution par les ordures des navires.

¹⁸ OMI, Résolution A.982(24) adoptée le 1er décembre 2005 et circulaire MEPC. 1/Circ 510.

¹⁹ Commission juridique et technique de l'AIFM, ISBA/17/LTC/WP.1, *Projet de plan de gestion de l'environnement de la zone de Clarion-Clipperton*, 2011, 7.

²⁰ Voir la décision du Conseil de l'AIFM, ISBA/22/C/28, *Décision du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins concernant le rapport de synthèse du Président de la Commission juridique et technique*, 19 juillet 2016, §10. Le projet de règlement relatif à l'exploitation des ressources minérales de la zone contient également des dispositions relatives à la préservation de « zones d'impact environnemental », par exemple.

²¹ Voir FAO (2009), *Directives internationales sur la gestion de la pêche profonde en haute mer*, Rome, adoptées suites aux résolutions A/61/105 du 8 décembre 2006 et A/64/72, 4 décembre 2009 de l'AGNU.

tèmes les plus fragiles. Ce sont les organisations régionales de gestion des pêches (ORGP), créées sous l'égide de la FAO, qui sont chargées de les désigner et de les gérer.

Par ailleurs, les organisations de mers régionales, créées dans le cadre du PNUE²², peuvent être compétentes pour adopter des AMP limitées spatialement au cadre régional de l'organisation. Trois systèmes régionaux ont mis en place de telles zones : le système régional de la Méditerranée, avec la création du sanctuaire baleinier Pelagos dans le cadre de la Convention de Barcelone²³ ; celui de l'Atlantique du Nord-Est, avec la désignation d'un réseau d'AMP en 2012 dans le cadre de la Commission OSPAR²⁴ ; et enfin celui de l'Antarctique, avec la création de deux AMP : l'AMP des îles Orcades du Sud²⁵ et l'AMP en mer de Ross²⁶, dans le cadre de la Commission pour la conservation des ressources vivantes de l'Antarctique (CCAMLR). Chacun de ces systèmes régionaux présente des spécificités, mais, dans chaque cas, la création d'aires protégées dans les zones maritimes internationales s'avère particulièrement complexe et s'expose à la forte réticence de certains États. Finalement, très peu d'AMP sont effectivement désignées dans ces espaces.

On constate donc une sorte de paradoxe : alors que les zones écologiques sont un outil de protection efficace et très utilisé près des côtes, et que les accords internationaux prônent leur création au-delà des zones sous juridiction nationale, pourquoi sont-elles si peu nombreuses dans ces espaces ? Il s'agit alors ici de s'intéresser d'abord aux principales limites à la création d'AMP dans les zones maritimes internationales, puis à la manière dont le futur accord de mise en œuvre de la CNUDM pourrait pallier ces insuffisances. La réponse à ces questions témoignera du fait que cette prolifération limitée des AMP au-delà des limites de la juridiction nationale peut, en grande partie, être expliquée par la difficile conciliation entre les

²² Les conventions de mers régionales ont émergé à partir des années 1970, dans le cadre du « programme pour les mers régionales » initié par le PNUE. Elles sont le fruit de la coopération interétatique régionale relative à la protection de l'environnement, et sont principalement compétentes en matière de protection du milieu marin contre les pollutions.

²³ Article 2(1) de l'Accord relatif à la création en Méditerranée d'un sanctuaire pour les mammifères marins, adopté à Rome le 25 novembre 1999, et entré en vigueur le 21 février 2002.

²⁴ Les décisions concernent la désignation des AMP ainsi que leurs limites géographiques et sont juridiquement contraignantes, alors que les recommandations accompagnant ces décisions concernent leur gestion et ne sont pas contraignantes. Il s'agit des décisions : OSPAR 2010/1 sur la création de la zone marine protégée du Complexe du mont sous-marin Milne, OSPAR 2010/2 sur la création de la zone marine protégée Charlie Gibbs méridionale, OSPAR 2010/3 sur la création de la zone marine protégée du mont sous-marin Altair en haute mer, OSPAR 2010/4 sur la création de la zone marine protégée du mont sous-marin Antialtair en haute mer, OSPAR 2010/5 sur la création de la zone marine protégée du mont sous-marin Josephine en haute mer, OSPAR 2010/6 sur la création de la zone marine protégée de la dorsale médio-Atlantique au Nord des Açores en haute mer, et des recommandations OSPAR 2010/12 sur la gestion de la zone marine protégée du Complexe du mont sous-marin Milne, OSPAR 2010/13 sur Charlie Gibbs Sud, OSPAR 2010/14 sur le mont sous-marin Altair en haute mer, OSPAR 2010/15 sur le mont sous-marin Antialtair en haute mer, OSPAR 2010/16 sur le mont sous-marin Josephine en haute mer, OSPAR 2010/17 sur la dorsale médio-Atlantique au Nord des Açores en haute mer.

²⁵ Mesure de conservation 91-03 (2009), « Protection de la plateforme sud des Îles Orcades du Sud », adoptée sur proposition du Royaume-Uni.

²⁶ Mesure de conservation 91-05 (2016), « Aire marine protégée de la région de la mer de Ross ».

deux branches du droit que sont le droit de la mer et le droit international de l'environnement, et que cette conciliation délicate doit être prise en compte dans l'élaboration des normes relatives à la conservation de la biodiversité dans ces espaces.

2. LES PRINCIPALES LIMITES À LA CRÉATION DE RÉSEAUX D'AMP EN HAUTE MER

L'extension des AMP au-delà des limites de la juridiction nationale s'avère limitée, pour des raisons inhérentes à la nature internationale de ces espaces. Celle-ci implique en effet de contourner diverses contraintes, telles que l'effet relatif des conventions ou le principe de spécialité des organisations internationales, par une coopération particulièrement poussée entre États et entre organisations internationales (1). En outre, l'articulation de ce zonage écologique avec le zonage maritime préexistant engendre des difficultés, en particulier lorsque l'AMP se situe au-dessus du plateau continental étendu d'un État. Ces difficultés se traduisent à la fois en des termes juridiques, techniques, et politiques, les trois étant généralement entremêlés (2).

2.1. La difficile désignation d'AMP cohérentes et la cohabitation complexe entre zones écologiques

Nécessité de créer des réseaux complexes de zones écologiques afin de correspondre à la réalité des écosystèmes. La première difficulté provient de la complexité de la mise en œuvre concrète de l'approche écosystémique. En effet, pour réellement prendre en considération la complexité du vivant et les besoins de chaque espèce et écosystème, il est nécessaire de ne pas s'arrêter à la construction d'aires protégées individuelles, mais de construire de véritables réseaux, dans et entre les AMP. Plusieurs outils permettent d'appréhender la notion de « connectivité » : les zones tampons, prévues par certaines conventions (CDB article 8 et Convention de Carthagène article 8, voir aussi le plan de gestion de la zone Clarion Clipperton 2011), ou encore de corridors écologiques, qui sont des zones variables dans l'espace et dans le temps, permettant la protection des migrations. La traduction en termes juridiques des contraintes scientifiques ou biologiques s'avère ainsi généralement très complexe à mettre en œuvre. S'ajoute à cela la surveillance difficile de ces zones protégées en haute mer, du fait de leur distance aux côtes, malgré l'amélioration récente des moyens techniques comme la surveillance satellitaire²⁷.

Les compétences limitées des organisations internationales pertinentes et le besoin de coopération. L'approche de la conservation de la biodiversité par la

²⁷ Voir notamment LEBŒUF, C. (2012), « Menaces et risques en mer. Implications juridiques de la surveillance satellitaire », ADMO, 137, et plus généralement LEBŒUF, C. (2013), *De la surveillance des activités humaines en mer. Essai sur les rapports du droit et de la technique*, thèse de droit public soutenue le 25 novembre 2013, Université de Nantes, 255.

création d'AMP révèle par ailleurs le besoin d'« additionner » les compétences des différentes organisations, dans la mesure où l'on se place dans une logique de gestion « intégrée » ou du moins intersectorielle. En effet, les principales activités susceptibles de causer des effets néfastes à la biodiversité sont gérées par des organisations internationales distinctes et complémentaires, nécessitant une superposition lorsqu'un écosystème sensible à ces différentes menaces est identifié. On peut ainsi affirmer que « l'interdépendance des milieux naturels [...] rend [...] le domaine d'action d'une organisation internationale indissociable de champs connexes qui, formellement, relèvent de la compétence d'autres organisations internationales »²⁸. Cependant, au sein des différents systèmes régionaux, tout comme au niveau global, aucune organisation ne regroupe exactement les mêmes États parties, ni exactement le même champ d'application spatial, ou le même domaine de spécialité²⁹ qui peut être sectoriel ou global, universel ou régional, ou encore politique ou technique. Ainsi, « les types sont relatifs et parfois si enchevêtrés » qu'il est impossible d'analyser ces relations entre organisations à partir d'une distinction systématique entre organisations³⁰. Il existe donc un *patchwork* de zones spécifiques qui se superposent sans jamais correspondre exactement.

Différentes modalités de coopération existent entre organisations internationales : mémorandum d'entente, participation aux réunions réciproques, échange d'informations, organisation de réunions spécifiques, voire création d'un organe de coopération³¹. Afin de fournir un cadre favorisant et encourageant la coordination et la coopération multisectorielles dans la région Atlantique du Nord-Est, le Secrétariat de la Commission OSPAR est, par exemple, à l'origine d'un processus visant à établir un « arrangement collectif » avec les autorités compétentes, notamment en matière de pêche, de protection de l'environnement et de navigation³². Il s'agit ici de passer d'une coopération bilatérale à une coopération multilatérale. Ce processus, initié en 2010 à Madère, s'est concrétisé par deux rencontres des autorités compétentes dans la région (globales et régionales : AIFM, OMI, CBI, OSPAR, CPANE, OCSAN, NAMCO, CICTA), l'une à Madère en mars 2010³³ et

²⁸ Voir LAGRANGE, E. (2015), « Les relations entre organisations internationales », in *Il Futuro delle Organizzazioni internazionali, prospettive giuridiche. L'avenir des organisations internationales, perspectives juridiques, Actes du XIXe colloque de la Société italienne de droit international, Courmayeur, 26-28 Giugno 2014*, Editoriale Scientifica, 137.

²⁹ La formule d'E. Lagrange résume clairement ces difficultés : « [S]imultanément, les organisations internationales se heurtent, dans un contexte d'interdépendances, à la difficulté d'exercer seules et pleinement des compétences tronquées », *Eod. Loc.*, 136.

³⁰ *Eod. Loc.*, 133.

³¹ Voir TOMKIEWICZ, V. (2013), « Concurrence, chevauchements de compétences et coordination entre organisations internationales », in LAGRANGE, E., et SOREL, J. M. (dirs.), *Traité de droit des organisations internationales*, LGDJ, 912 et suiv.

³² *Collective arrangement between competent international organisations on cooperation and coordination regarding selected areas in areas beyond national jurisdiction in the North-East Atlantic (OSPAR Agreement 2014-09)*.

³³ Les organisations présentes ou représentées étaient la Commission OSPAR, l'AIFM, la CBI et la CPANE. Elles étaient représentées par leur secrétariat. L'OMI, la CICTA, l'OCSAN et la NAMCO n'étaient pas présentes. Voir Document BDC 10/4/6 Add.1-E, *Report of the Informal Meeting with Key Stakeholders on Options for the Management of the proposed Charlie Gibbs Marine Protected Area*.

l'autre à Paris en janvier 2012³⁴. La première rencontre a permis la rédaction d'un projet d'accord pour la gestion de zones sélectionnées dans la zone de compétence de la Convention OSPAR, adopté en 2011 par la Commission. Ce projet contient une liste de principes communs pour la gestion des AMP dans le cadre de la Commission OSPAR, ainsi qu'une liste des différents instruments de coopération existants dans la région³⁵. Le *Collective arrangement between competent international organisations on cooperation and coordination regarding selected areas in areas beyond national jurisdiction in the North-East Atlantic*³⁶ a été adopté en 2014. La Commission OSPAR et la CPANE sont actuellement les deux seules organisations à avoir approuvé cet arrangement collectif. L'Accord est donc pour l'instant bilatéral, mais les efforts en vue de la participation d'autres organisations et en particulier de l'OMI et de l'AIFM³⁷ demeurent constants afin de mettre en œuvre un *Collective arrangement* réellement significatif puisqu'il représenterait les activités les plus emblématiques dans ces zones³⁸.

Les conséquences de l'effet relatif des traités. La troisième difficulté identifiée ici concerne le fait que les zones protégées désignées au niveau régional ne sont opposables, en toute logique, qu'aux États membres de l'organisation en question³⁹. Or, ce type de mesure, pour être réellement efficace, doit pouvoir bénéficier de la coopération de tous les États : quelques navires pourraient à eux seuls réduire les efforts des États membres de l'organisation à néant, à travers des techniques de pêche particulièrement destructrices par exemple⁴⁰. Des efforts non coordonnés de conservation au sein d'une région risquent, ainsi, d'avoir un effet limité⁴¹. Les ORGP ont ainsi imaginé un mécanisme permettant de contourner l'effet relatif des traités régionaux de pêche : le statut de « partie non-contractante coopérante »⁴²,

³⁴ Les organisations présentes ou représentées étaient la Commission OSPAR, la FAO, la CICTA, l'AIFM, l'UNESCO-CIO et la CPANE.

³⁵ OSPAR 11/10/1, Annex 15, *Collective arrangement between competent authorities on the management of selected areas in ABNJ in the North East Atlantic*.

³⁶ OSPAR Agreement 2014-09.

³⁷ Un mémorandum d'entente portant notamment sur les questions relatives à la conservation de la biodiversité avait cependant été signé entre la Commission OSPAR et l'AIFM dès 2010. OSPAR 10/23/1, Annex 12, Agreement 2010-9, et ISBA/16/A/INF/2.

³⁸ ASMUNDSSON, S. (NEAFC), et CORCORAN, E. (OSPAR) (2015), *Information paper. On the process of Forming a Cooperative Mechanism Between NEAFC and OSPAR, From the First Contact to a Formal Collective Arrangement*, UNEP Regional Seas Report and Studies n° 196, 19-25. Document disponible au lien suivant : <http://www.ospar.org/documents?v=35111>. Voir également l'*Aide memoire and key actions resulting from the first meeting under the collective arrangement*, NEAFC, OSPAR.

³⁹ Article 34 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des Traités « [u]n traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers sans son consentement ».

⁴⁰ Cela fut le cas dans l'océan Indien, dans le cadre des *Benthic protected areas* désignées par la SIODFA.

⁴¹ Voir notamment GJERDE, K., and RULSKA-DOMINO, A. (2012), « Marine protected areas beyond national jurisdiction : some practical perspectives for moving ahead », *The international journal of Marine and Coastal Law*, vol. 27, n° 2, 351-373.

⁴² Par exemple, la CICTA prévoit les « critères visant à l'octroi du statut de partie, entité ou entité de pêche non-contractante coopérant à l'ICCAT ». Recommandation 03-20 entrée en vigueur le 19 juin 2004. De même, la CCAMLR, afin de pouvoir lutter contre la pêche illicite, non règlementée et non déclarée (INN), a mis en place un « programme de renforcement de la coopération des Parties non contractantes » encourageant l'échange d'informations, la participation et incitant à ratifier la Convention.

fondé sur l'article 8(4) de l'accord de New York sur les stocks chevauchants et grands migrateurs selon lequel « [s]euls les États qui sont membres d'une telle organisation ou participants à un tel arrangement, ou qui acceptent d'appliquer les mesures de conservation et de gestion instituées par l'organisation ou arrangement, ont accès aux ressources halieutiques auxquelles s'appliquent ces mesures ». Les États tiers sont encouragés à respecter les dispositions prises par les ORGP⁴³ afin de les inciter à ne pas réduire les efforts fournis par les États membres et permettre à ces derniers de bénéficier de l'effet positif de ces mesures. Le statut de « partie non contractante coopérante » implique la possibilité pour les États tiers de coopérer avec l'ORGP en acceptant de mettre en œuvre les mesures adoptées, sans pour autant devenir Partie contractante à la convention. Un tel mécanisme de coopération renforcée, fondé sur un accord cadre global et permettant de contourner les effets du caractère relatif des conventions, pourrait être envisagé dans le cadre du futur accord relatif à la conservation et à l'utilisation durable de la biodiversité dans les zones maritimes internationales.

2.2. La superposition complexe entre zones écologiques et zones maritimes

En plus des questions liées à la coexistence d'AMP entre elles et à leur effectivité, leur coexistence avec des zones maritimes aux régimes juridiques distincts (plateau continental, Zone et haute mer) peut être source de blocages et de conflits d'usages, notamment lorsque l'AMP se trouve au-dessus du plateau continental étendu d'un État. La Commission OSPAR a été confrontée dès les années 2000 aux difficultés que cette coexistence est susceptible d'entraîner, et a pu expérimenter différentes méthodes quant à la conciliation des droits souverains de l'État côtier avec son mandat de protection de la biodiversité. Ces expériences témoignent, cependant, du rapport inégalitaire entre zones maritimes (y compris *potentielles*) et zones écologiques, illustrant une supériorité *de fait* des droits souverains de l'État côtier sur son plateau continental sur les droits des autres États à désigner une AMP en haute mer.

D'un côté, *l'État côtier possède des droits souverains sur son plateau continental*, « aux fins de l'exploration et de l'exploitation de ses ressources naturelles » (article 77 CNUDM), qui sont systématiquement rappelés et doivent être garantis. Mais qu'en est-il de la situation dans laquelle l'État côtier a fait une demande d'extension auprès de la Commission des limites du plateau continental (CLPC) de son plateau continental étendu, qui n'a pas encore abouti ? Possède-t-il des droits *ab initio* y compris sur son plateau continental étendu *potentiel*, comme c'est le cas sur son plateau continental de 200 milles marins ? Il posséderait alors des compétences sur cette zone avant même que ses limites ne soient définies et

⁴³ KIM, H. J. (2012), *Le principe de la liberté de la haute mer à l'époque actuelle*, thèse de doctorat soutenue le 13 février 2012, dirigée par G. Bastid Burdeau, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 550.

confirmées par la CLPC⁴⁴. Ces compétences ont ainsi, inévitablement, un impact sur la zone haute mer surjacente. La Commission OSPAR, dans le cadre des décisions établissant des aires protégées en haute mer, précise bien que « la présente décision est sans préjudice des droits souverains et des obligations de l'État côtier sur le plateau continental conformément à la CNUDM. En particulier, elle n'empêche pas de quelque manière que ce soit l'État côtier d'exercer ses droits souverains sur le plateau continental conformément à la CNUDM, notamment l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles »⁴⁵. En outre, bien que la CDB consacre une obligation de conserver la biodiversité *in situ*, son article 22 précise également que les parties mettent en œuvre la Convention *conformément au droit de la mer et aux droits et obligations des États en mer*.

D'un autre côté, *l'État côtier doit tout de même prendre en compte les droits des autres États dans la zone surjacente* : d'après l'article 78 de la CNUDM, « [l]'exercice par l'Etat côtier de ses droits sur le plateau continental ne doit pas porter atteinte à la navigation ou aux droits et libertés reconnus aux autres Etats par la Convention, ni en gêner l'exercice de manière injustifiable »⁴⁶. Des solutions ont été adoptées au cas par cas dans la région OSPAR. D'abord, les mesures applicables aux quatre AMP se situant au-dessus du plateau continental étendu du Portugal, qui a soumis sa demande d'extension de ce plateau continental à la CLPC en 2009⁴⁷, se limitent à la colonne d'eau. Ces zones sont ainsi soumises à un double régime, celui du gouvernement portugais pour les grands fonds, et celui de la Commission OSPAR pour la colonne d'eau. Les décisions portant création de ces AMP précisent ainsi que la zone créée ne concerne que les eaux surjacentes au plateau continental étendu portugais. Cependant, le Portugal, afin de pallier les effets de la dualité de régime juridique entre la colonne d'eau et le plateau continental, s'est engagé à coopérer pour assurer la cohérence des zones concernées en protégeant les portions de son plateau continental étendu qui correspondent à celles des AMP désignées en haute mer. Les décisions de la Commission établissant les AMP prévoient ainsi que celles-ci sont créées « *in coordination with, and complementary to, protective measures taken by Portugal for the seabed* ».

La situation a cependant été plus conflictuelle en ce qui concerne l'AMP Charlie Gibbs Nord, septième AMP du réseau qui n'a été désignée qu'en 2012⁴⁸, alors

⁴⁴ « Selon le paragraphe 3 de l'article 77 de la Convention, les droits de l'État côtier sur le plateau continental sont indépendants de l'occupation effective ou fictive et de toute proclamation expresse », Résolution A/RES/66/231, Assemblée générale des Nations Unies, § 50. Voir aussi RIBEIRO, M. C. (2010), « The "Rainbow" : the first national marine protected area proposed under the high seas », *The international journal of marine and coastal law*, vol. 25, n° 2, 183-207, 192.

⁴⁵ Décision OSPAR 2012/1 et recommandation OSPAR 2012/1.

⁴⁶ « Les droits de l'État côtier sur le plateau continental n'affectent pas le régime juridique des eaux surjacentes ou de l'espace aérien situé au-dessus de ces eaux. L'exercice par l'État côtier de ses droits sur le plateau continental ne doit pas porter atteinte à la navigation ou aux droits et libertés reconnus aux autres États par la Convention, ni en gêner l'exercice de manière injustifiable ».

⁴⁷ Document CLCS.44.2009.LOS (Notification plateau continental), *Réception de la demande présentée par la République portugaise à la Commission des limites du plateau continental*, publié le 14 mai 2009. Les recommandations n'ont pas encore été adoptées par la CLPC.

⁴⁸ Décision OSPAR 2012/1 et Recommandation 2012/2, entrées en vigueur en janvier 2013.

que l'AMP Charlie Gibbs Sud a été désignée dès 2010. En effet, elle se situe au-dessus du plateau continental étendu de l'Islande, qui était réticente à une telle désignation⁴⁹. Cela a donc posé de nouvelles questions juridiques concernant les droits de l'État sur son plateau continental étendu *potentiel* ainsi que la possibilité de coexistence entre ses droits souverains sur son plateau continental étendu et le régime de l'AMP désignée en haute mer⁵⁰. La décision créant l'AMP Charlie Gibbs Nord précise certains éléments, relatifs à la cohabitation entre l'AMP et le plateau continental islandais : la Commission OSPAR rappelle d'abord que « les droits de l'État côtier sont indépendants de l'occupation effective ou fictive aussi bien que de toute proclamation expresse, c'est-à-dire qu'il s'agit de droits inhérents. [...] Les droits de l'État côtier sur le plateau continental n'affectent pas le régime juridique des eaux surjacentes ».

Ces exemples montrent bien les difficultés liées à la coexistence de régimes différents pour la colonne d'eau et les fonds marins, qui sont interdépendants. La construction d'un réseau « écologiquement cohérent » d'AMP dépend donc de la *compatibilité* entre les mesures de protection adoptées dans le cadre de la mise en place de l'AMP et les zones maritimes. L'exemple de la région Atlantique du Nord-Est semble, en outre, illustrer un rapport de supériorité, *de facto*, entre les droits souverains des États côtiers sur le plateau continental étendu, et les droits que possèdent les autres États de protéger l'environnement dans une zone de haute mer, lorsque celle-ci chevauche une zone dans laquelle des prétentions existent quant à l'extension du plateau continental. Ainsi, si les deux types de zonages, maritime et écologique, coexistent et cohabitent inéluctablement, il convient de se rappeler que le zonage écologique ne fait que se *superposer* au zonage maritime préexistant, instauré par la CNUDM. Néanmoins, malgré la supériorité constatée du zonage maritime, l'ampleur et le développement de l'approche écologique ne doivent pas être relativisés. Il semble en fait que la

⁴⁹ Ces difficultés sont notamment rapportées par B. C. O'Leary : « *Outstanding outer continental shelf submissions in other parts of the OSPAR maritime area have presented difficulties for MPA designations, where Contracting Parties to OSPAR were not yet willing to enter into such co-management discussions* ». O'LEARY B. C. *et al.* (2012), « The first network of Marine Protected Areas (MPAs) in the high seas : the process, the challenges and where next », *Marine Policy*, vol. 36, 602. Voir aussi JOHNSON, D. E. (2016), « Conserving the Charlie-Gibbs Fracture Zone : one of the world's first High Seas Marine Protected Areas », in MACKELWORTH, P. (ed.) *Marine Transboundary Conservation and Protected Areas*, Earthscan Oceans, 271-285, 278.

⁵⁰ Comme le rapporte D. Johnson : « A political process was also agreed to take forward the northern part of the proposed Charlie-Gibbs MPA over a period until 2012. This was captured in § 27 of the OSPAR Bergen Statement as follows : " *Noting our commitment to establish an ecologically coherent network of MPAs by 2012, we recall that in 2008 a comprehensive scientific case was accepted and in 2009 conservation objectives were endorsed for the protection of the originally proposed Charlie-Gibbs Fracture Zone MPA, of which the seabed of the northern part has, since 2009, been subject to a submission to the Commission of the Limits of the Continental Shelf (CLCS). We reaffirm the value of the ecological features of the northern part of the area and, therefore, we are committed to continue working together within the framework of the OSPAR Commission to resolve by 2012 any outstanding issues with regard to the waters of the high seas of the northern part of the originally proposed Charlie-Gibbs Fracture Zone MPA. It is with great satisfaction that we adopt, at this meeting, significant and innovative measures to establish and manage the southern part of the originally proposed Charlie-Gibbs Fracture Zone MPA — 'Charlie-Gibbs South MPA'—, for which the seabed and superjacent waters are situated in areas beyond national jurisdiction* " ». *Eod. Loc.*, 277.

question devrait être déplacée : il s'agirait plutôt de savoir si ces deux approches, aux fondements différents, peuvent s'avérer *compatibles*, et, lorsque cela n'est pas le cas, dans quelle mesure ces limites liées à la volonté politique des États et à la dualité du régime applicable au fond des mers et à la colonne d'eau, pourraient être « dépassées » par la coopération, dans un but de conservation de la biodiversité marine.

Finalement, l'ensemble des limites identifiées résulte du caractère singulier des zones maritimes internationales dans lesquelles les États sont obligés de passer par la coopération pour mettre en place des mesures de protection et de prendre en compte les limites des zones maritimes ainsi que la dualité des zones maritimes internationales.

3. COMMENT LE FUTUR ACCORD DE MISE EN ŒUVRE DE LA CNUMD PERMETTRA-T-IL DE DÉPASSER CES LIMITES ?

L'outil AMP, issu du droit international de l'environnement et confronté aux contraintes spécifiques aux zones maritimes internationales, nécessiterait donc d'être adapté à la nature spécifique de ces espaces. C'est ce constat qui a poussé les États membres des Nations Unies à initier un processus de discussions relatif à l'identification des « lacunes » du droit international concernant la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine, dans les zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale, dans le cadre du groupe de travail officieux à composition non limitée qui avait pour mandat d'identifier les potentielles insuffisances du droit de la mer dans les zones maritimes internationales. Ces discussions ont engendré le développement de négociations informelles entre États au sein du Comité préparatoire créé en vue de l'« élaboration d'un instrument international 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 de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale »⁵¹, en 2016 et 2017. Parmi les principes directeurs mis en avant par les participants dans le cadre de ces discussions figure la mise en place d'une approche écosystémique⁵². Depuis 2011, les AMP font ainsi partie intégrante du « *package deal* » négocié entre les États dans le cadre du groupe de travail constitué dès 2006, et, depuis septembre 2018, de la Conférence intergouvernementale permettant aux États de négocier les termes d'un accord juridiquement contraignant relatif à ces questions. Cependant, les modalités d'un tel mécanisme centralisé restent encore largement discutées et incertaines.

⁵¹ Créé par la Résolution 69/292 adoptée par l'AGNU à sa 69e session le 19 juin 2015, Élaboration d'un instrument international 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 de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale, document A/RES/69/292.

⁵² TROUWBORST, A. (2009), « The precautionary principle and the ecosystem approach in international law : differences, similarities and linkages », *RECIEL*, 18 (1), Oxford, 26-37, 36.

3.1. Les différentes propositions dans le cadre des discussions actuelles en vue de l'adoption d'un accord sur la biodiversité dans les zones maritimes internationales

De nombreuses incertitudes subsistent au sujet du régime applicable à la création et la gestion d'aires protégées dans le cadre du futur accord. Parmi d'autres, il convient de mentionner la création potentielle d'un comité scientifique, la possibilité d'aménagements dans le temps des aires protégées, avec l'élaboration de « *sunset clauses* », la définition même des AMP ou encore les mécanismes de suivi et de surveillance des activités. Concernant le processus de désignation des AMP, des divergences subsistent quant au degré de centralisation du processus de décision. En effet, comme le souligne le résumé des discussions relatives à la dernière session du Comité préparatoire, « *[t]he issues on which there is a divergence of views (Section B) include : the most appropriate decision-making and institutional set up, with a view to enhancing cooperation and coordination, while avoiding undermining existing legal instruments and frameworks, and the mandates of regional and/or sectoral bodies* »⁵³. Plusieurs options sont ainsi avancées, lesquelles conditionneront l'ensemble du processus de désignation des AMP, de la proposition à la prise de décision et sa mise en œuvre : une option « globale », une option « régionale », et enfin une option « hybride ».

L'approche globale par la création d'un mécanisme central unificateur. Selon cette approche, une protection efficace de la biodiversité nécessiterait la mise en place d'un mécanisme global qui aurait directement la compétence de désigner des AMP ou de décider de la mise en place d'« outils de gestion par zones » multisectoriels. Il s'agirait ainsi de créer un « réseau mondial d'aires protégées ». Les organisations régionales de gestion des pêches et les organisations de mers régionales qui sont actuellement à l'origine de la création de zones protégées ne couvrent en effet qu'une portion limitée de la haute mer et de ses ressources biologiques⁵⁴, et sont soumises au principe de l'effet relatif des traités. Un organe central de décision serait compétent pour désigner des AMP ou autres zones de protection dans les zones maritimes internationales, en fonction de critères d'identification prédéfinis et communs et des recommandations d'un organe technique ou scientifique. L'organe commun pourrait être une conférence des parties, compétente pour décider, sur les recommandations d'un comité scientifique, d'adopter ou non les AMP proposées par consensus⁵⁵. Un processus

⁵³ IISD Reporting Services, « Summary of the fourth session of the preparatory committee on marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction : 10-21 July 2017 », *Earth Negotiation Bulletin*, vol. 25, n° 141, 12.

⁵⁴ IISD Reporting Service, « Summary of the seventh meeting of the Working group on marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction : 1-4 April 2014 », *Briefing Note on the WG on Marine Biodiversity*, 4-5.

⁵⁵ IISD Reporting Services, « Summary of the fourth session of the preparatory committee... », précit., 12. Il convient de noter que ce mode d'adoption des décisions ne faciliterait pas forcément la prise de décision au sein de l'organe principal, le consensus pouvant être source de blocages ou de décision « par défaut », entraînant un abaissement des standards que ces décisions ont vocation à poursuivre, et que les États pourraient envisager

de consultation, en amont de la création de la zone, devrait par ailleurs être mis en place et concerner l'ensemble des États parties à l'accord, les organisations compétentes, mais aussi, potentiellement, la société civile. Les organisations régionales ou globales compétentes seraient intégrées au processus de prise de décision, *a minima* en leur attribuant un rôle d'observateur au sein de l'organe global. Consécutivement à l'adoption d'une AMP par l'organe central de décision, les États auraient pour obligation de coopérer pour faire adopter au sein des organisations internationales, dans leur domaine de compétences, les mesures appropriées en vue de gérer, limiter ou interdire certaines activités humaines en lien avec les objectifs de l'AMP. Ils auraient également l'obligation d'adopter ces mesures dans leur droit interne afin de les rendre opposables aux navires sous leur juridiction et leur contrôle. L'approche globale permettrait la mise en place d'un système harmonisé pour la création d'AMP. Une liste de toutes les AMP existantes, y compris celles qui préexistaient à l'accord, serait tenue dans le cadre d'un système de groupement et de partage des données relatives à ces zones, relatives, par exemple, à leurs critères de désignation, leurs caractéristiques, ou encore les mesures de conservation adoptées. Cependant, elle risque de porter atteinte au mandat des organisations existantes parce que certaines ont déjà une compétence spatiale qui s'étend dans les zones maritimes internationales, et une compétence matérielle permettant l'adoption de décisions relatives à la création de zones protégées. Elles disposent parfois également, au niveau institutionnel, d'un organe scientifique ou technique chargé d'émettre des recommandations. Comment concilier, alors, l'ensemble de ces compétences avec un processus global de désignation d'AMP, sans porter atteinte à l'exigence de ne « pas porter préjudice aux instruments et cadres juridiques en vigueur sur la question, ni aux organes mondiaux, régionaux et sectoriels compétents »⁵⁶ ?

L'approche régionale et sectorielle. Pour certains États, les organisations régionales, en particulier les organisations de mers régionales et les organisations régionales de gestion des pêches (bien que le thème de la pêche soit censé être exclu des discussions), restent les mieux placées pour prendre en charge, entièrement, le processus de désignation et de gestion des AMP⁵⁷. Selon l'approche régionale et/ou sectorielle, le rôle des organisations existantes en matière d'élaboration d'outils de gestion par zones est suffisant, et doit prévaloir. Le nouvel instrument n'aurait dans ce cadre pour vocation que d'énoncer des critères communs et des

une prise de décision à la majorité. Voir notamment DEVIN, G., et SMOUTS, M. C. (2011), *Les organisations internationales*, A. Colin, 91, selon qui le consensus représenterait une « unanimité passive, propre aux situations d'indifférence ».

⁵⁶ Résolution 69/292 de l'AGNU, § 3. Voir aussi le *Chair's streamlined non-paper on elements of a draft text of an international legally-binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction*, 10, § 19 sur les relations avec les autres instruments.

⁵⁷ IISD Reporting Services, « Summary of the fourth session of the preparatory committee... », précit., 6. C'est notamment le cas de la Russie et du Canada, ou encore de l'Australie et de la Norvège. Le Japon et l'Islande ne prônent pas forcément une approche exclusivement régionale mais proposent une coopération poussée avec l'OMI et les ORGP, sans pour autant surcharger leur mandat.

lignes directrices pour la création d'AMP, et de favoriser une meilleure coopération entre ces organisations. C'est au sein des organisations compétentes qu'il reviendrait d'adopter les mesures nécessaires à la mise en œuvre d'une AMP. Dans les zones non couvertes par ces instruments, les *États parties à l'accord* de mise en œuvre de la CNUDM seraient simplement, potentiellement, incités à coopérer pour en créer. Après avoir adopté une AMP, l'organisation régionale concernée devrait coopérer avec les autres organisations compétentes pour qu'elles adoptent dans leurs secteurs de compétence les mesures appropriées. L'AMP adoptée et les mesures de conservation y *étant* relatives seraient directement opposables aux *États parties à l'accord*, à condition d'être conformes aux critères et aux lignes directrices de l'Accord. Cependant, une telle approche ne permet pas de sortir suffisamment du cadre actuel et de dépasser ses limites. En effet, la couverture géographique et matérielle des zones de protection ou de gestion des ressources est fortement limitée, et une simple incitation à créer des accords là où il n'en existe pas encore ne serait pas forcément suffisante pour améliorer les mécanismes existants. Toutefois, un telle approche accorderait un rôle prépondérant à la coopération entre États ainsi qu'avec et entre les organisations internationales⁵⁸. Par ailleurs, il est proposé que les organisations existantes soient encouragées et incitées à s'adapter aux exigences de conservation de la biodiversité dans les zones maritimes internationales⁵⁹. Une telle coopération interétatique et interinstitutionnelle serait-elle alors suffisante pour favoriser la mise en œuvre d'un système cohérent relatif à la création de zones protégées ?

L'approche hybride ou intermédiaire. À l'instar du premier modèle, l'AMP serait identifiée au niveau global, avec la possibilité pour l'organe centralisateur de déterminer précisément les mesures de conservation appropriées. Toutefois, comme pour l'approche régionale, l'adoption finale de ces mesures doit relever de la compétence des organisations internationales existantes afin de ne pas empiéter sur la compétence de celles-ci. Les mesures définitivement adoptées seraient ici encore directement opposables à l'ensemble des États parties à l'accord. Il pourrait être précisé que « *[t]he States Parties to the instrument and the relevant existing frameworks would cooperate as much as possible within the relevant frameworks to ensure these existing frameworks duly respect the decision of the Conference of the Parties and take appropriate conservation and management measures* »⁶⁰. L'appréhension des espaces non couverts par des organisations sectorielles ou régionales pourra se faire selon différentes options, de l'incitation à créer des organisations dans ces espaces, à la possibilité pour l'accord de désigner des AMP là où aucune organisation n'existe. Les avantages et les limites du modèle empruntent aux deux autres approches : seule une coopération renforcée, avec des mécanismes spécifiques et novateurs, pourrait favoriser la cohérence du réseau d'aires protégées.

⁵⁸ *Chair's streamlined non-paper on elements of a draft text...*, précit., 12, § 27.

⁵⁹ *Eod. Loc.*, § 33.

⁶⁰ *Ibid.*

L'approche hybride pourrait constituer un compromis entre partisans et opposants des approches globale et régionale ou sectorielle. Certaines questions restent cependant entières, notamment en ce qui concerne les entités susceptibles de formuler des propositions concernant la création d'AMP. La proposition ne pourrait-elle émaner que des États, ou groupes d'États, ou pourrait-elle également être faite par le biais de l'organe scientifique et technique, voire de la société civile, par l'intermédiaire d'ONG agréées dans cet objectif ? Concernant les États compétents pour soumettre une proposition, le futur mécanisme pourrait s'appuyer sur le système mis en place en Méditerranée dans le cadre de la Convention de Barcelone et de son protocole relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique. Celui-ci prévoit à l'article 9(2)(b) que la proposition de création d'une aire protégée en haute mer peut émaner de « deux ou plusieurs Parties voisines concernées ». Cette proposition reste cependant tributaire de la définition attribuée à la notion de partie « voisine », ainsi que d'État « adjacent »⁶¹ ou encore d'État « côtier ». Ces définitions doivent-elles être entendues au sens large, les États voisins représentant tous les États d'une même « région », ou au sens étroit, l'État côtier ou adjacent se limitant à celui dont les limites extérieures des zones maritimes sont directement contiguës ? Il pourrait aussi être envisagé que la proposition puisse être faite par un ou plusieurs États, peu importe qu'ils appartiennent ou non à la région concernée.

3.2. La prise en compte des intérêts de l'État côtier dans le futur processus de désignation des AMP en haute mer

L'État « côtier » possède-t-il, du fait de sa proximité avec la zone désignée ou son « adjacence », des droits spécifiques dans la désignation et la gestion des AMP, tels que la consultation préalable ou la possibilité de s'opposer à la création de la zone si celle-ci chevauche une partie de son plateau continental étendu (« adjacence verticale ») ou sa ZEE (« adjacence horizontale ») ? Dans quelle mesure le processus de création d'aires protégées est-il compatible avec le respect des droits souverains de l'État côtier conformément à la CNUDM ? Il s'agirait de prendre en compte, et de ne pas « diminuer », les droits souverains de l'État « côtier » ou « adjacent »⁶² dans la désignation et l'établissement de l'AMP, sans pour

⁶¹ Terme utilisé par les délégations durant les différentes sessions du Comité préparatoire, et érigé par certains comme un véritable « principe ». Voir notamment IISD Reporting Services, « Summary of the fourth session of the preparatory committee on marine biodiversity... », précit., 8.

⁶² Comme cela a systématiquement été rappelé au sein des différentes sessions du Comité préparatoire. *Eod. Loc.*, 6. Voir, sur la notion d'adjacence et la prise en compte nécessaire des droits de l'État côtier, OUDE ELFERINK, A. (2018), « Coastal States and MPAs in ABNJ : Ensuring Consistency with the LOSC », *The international journal of marine and coastal law*, 33, 437-466. Pour l'auteur, ce n'est pas la notion d'adjacence mais l'obligation présente dans la CNUDM de « tenir dûment compte de » qui devrait être retenue dans le cadre des discussions actuelles entre États sur cette question : « Due regard should also be the main concept for regulating the relationships between coastal States and States carrying out activities in ABNJ under the ILBI » (*ibid.*, 464).

autant vider de son sens l'article 192 et l'ensemble des droits et obligations de tous les États membres relatifs à la conservation de la biodiversité dans les zones maritimes internationales. Les États sont ainsi particulièrement soucieux qu'il ne soit porté atteinte à leurs droits souverains, et ont ainsi tenté de mettre en avant un critère « d'adjacence ». Il convient pourtant de rappeler que le futur accord de mise en œuvre n'a aucunement vocation à revenir sur ces droits consacrés par la CNUDM, mais bien de concilier ceux-ci avec les exigences de conservation en haute mer et dans la zone. Ces questions témoignent de la persistance des difficultés de cohabitation entre « zones écologiques » et « zones maritimes ».

La prise en compte des droits souverains de l'État côtier dans le processus de désignation et de gestion des AMP pourrait se matérialiser par une exigence de notification et de coopération avec celui-ci, ou encore par des dispositions s'inspirant de l'article 7 de l'Accord de New York sur les stocks de poissons chevauchants et grands migrateurs, relatif à la compatibilité entre les mesures de gestions adoptées par l'État côtier et celles adoptées au niveau international. Cette solution permettrait de mettre en avant la coopération et l'obligation de négociation entre les États, et de préserver les droits souverains de l'État côtier sans pour autant consacrer explicitement la supériorité de ce dernier sur les droits des autres États en haute mer. Mais, sans compter les réticences exprimées à propos de l'inclusion d'une obligation de compatibilité dans le futur accord⁶³, de telles dispositions seraient-elles suffisantes pour prévenir tout conflit d'usage ? Les bénéfices que l'État côtier pourrait retirer, indirectement, de l'établissement d'une AMP au-dessus de son plateau continental étendu pourraient par ailleurs être envisagés comme un moyen de « compenser » les restrictions potentielles à l'exercice de ses droits souverains, puisqu'il serait par exemple assurément le premier bénéficiaire de la reconstitution des stocks de poissons ou autres avantages écologiques résultant de la limitation des activités des autres États.

Les discussions actuelles relatives à l'adoption d'un futur accord de mise en œuvre de la CNUDM sur la biodiversité marine confirment que le respect des droits souverains de l'État côtier implique de considérer une certaine « priorité » de ces derniers sur les droits des autres États à la conservation de la biodiversité dans les zones maritimes internationales. En effet, il est très probable qu'une obligation de consultation et de coopération de l'État côtier soit *a minima* instaurée dans le processus de désignation d'une zone protégée. Le projet élaboré par le Comité préparatoire prévoit ainsi la possibilité que soit exigé « [t]he agreement of States that are adjacent to areas beyond national jurisdiction where an ABMT could be created would be required when such an ABMT is under consideration »⁶⁴. Cela s'applique-t-il pour l'ensemble des États entourant la zone internationale, même s'ils sont situés loin de celle-ci ? Il semble, en outre, que tout refus de l'État côtier

⁶³ Telle est notamment la position du Japon. IISD Reporting Services, « Summary of the fourth session of the preparatory committee... », précit., 8.

⁶⁴ *Chair's streamlined non-paper on elements of a draft text...*, précit., 23, § 106.

à l'établissement d'une AMP reviendrait finalement à l'utilisation d'un véritable « droit de veto ». Ces considérations confirment le fait que les négociations actuelles s'inscrivent toujours dans le mouvement d'extension des droits des États côtiers au-delà des limites de leur juridiction nationale. En outre, la proposition selon laquelle « [a]djacent States would be given particular consideration so that measures taken do not undermine their sustainable development »⁶⁵, fait clairement pencher la balance entre conservation et utilisation durable au profit des intérêts économiques de l'État.

En conclusion, les AMP en haute mer sont une illustration parfaite de la transformation du droit de la mer par l'exigence de protection du milieu marin : l'exigence de leur création découle bien de la prise en compte progressive, par le droit de la mer, des exigences pressantes du droit international de l'environnement par les États, par l'intermédiaire des organisations internationales et régionales. L'intégration du droit de l'environnement par le droit de la mer reste cependant parfois difficile, et apparaît comme une limite pour une conservation effective de la biodiversité. En effet, les différents types de zonages peinent à se superposer efficacement, et la fragmentation du système implique un certain manque de simplicité et de cohérence concernant la mise en place de mesures de conservations effectives, dans un espace qui recouvre plus de la moitié de la surface de la terre. Le futur accord de mise en œuvre de la CNUDM en cours de négociations pourrait, certes, atténuer les limites de cette superposition difficile entre zones maritimes et écologiques, selon l'approche choisie. Cependant, il sera difficile de surmonter totalement les limites engendrées par la rencontre entre deux branches aux fondements et à l'évolution historique distincts. Pour être effectif, l'Accord devra par ailleurs être lu à la lumière des autres obligations des États relatives à la protection du milieu marin, par exemple en matière de lutte contre les pollutions et en particulier la pollution tellurique, ou encore les changements climatiques puisque, dans la logique du *package deal* et selon la « Constitution des océans », « les problèmes des espaces marins sont étroitement liés entre eux et doivent être envisagés dans leur ensemble ».

⁶⁵ *Eod. Loc.*, 24, § 116.

