



HAL
open science

La colonne d'eau de la haute-mer, patrimoine commun de l'humanité ?

Bernard Drobenko

► **To cite this version:**

Bernard Drobenko. La colonne d'eau de la haute-mer, patrimoine commun de l'humanité ?. Makowiak, Jessica; Jolivet, Simon. Les biens communs environnementaux : quel(s) statut(s) juridique(s) ?, Presses universitaires de Limoges, 2017, Les Cahiers du CRIDEAU, 9782842877521. hal-03005431

HAL Id: hal-03005431

<https://hal.science/hal-03005431v1>

Submitted on 14 Nov 2020

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.

ACTES DU COLLOQUE

LES BIENS COMMUNS ENVIRONNEMENTAUX : QUEL(S) STATUT(S) JURIDIQUE(S)?



La colonne d'eau de la haute-mer, patrimoine commun de l'humanité ?

Pr Bernard Drobenko

Introduction

Plan

I – Un état des lieux contrasté

A- L'unité de l'écosystème

1° – au regard de la vie marine

2° - au regard des atteintes subies

B - La dispersion des règles en vigueur

1° - un zonage révélateur de la prééminence des souverainetés

2° - des régulations sectorisées

II – La nécessité d'une approche globale

A - Les défis

1° - préserver la colonne d'eau pour elle-même

2° - répondre aux intérêts majeurs

B – Les perspectives

1° -le choix d'un statut

2° - les conditions de réalisation

Conclusion

Introduction

Dans ce monde fini qu'est la terre¹, la mer et les océans occupent une place majeure révélant leurs propres limites². Ils recouvrent plus de 70 % de la planète, ces eaux représentent plus de 97,5% des eaux identifiées sur la terre, un enjeu majeur pour les grands équilibres de la biosphère, y compris le climat dont ils subissent les évolutions.

Quel que soit le continent considéré, la mer et les océans apparaissent à la fois comme des opportunités (matières première, alimentation, énergie, transport, tourisme etc...) et des menaces (pénurie, submersions, tsunami etc....). Ils sont devenus le support des activités humaines en développement, les Etats ne disposant des mêmes capacités d'intervention pour ce faire.

Les océans sont déterminants dans les échanges planétaires, aujourd'hui près de 90% du commerce entre Etats intervient par voie maritime, 95% des communications mondiales sont acheminées par des réseaux sous-marins³.

Le droit contemporain de la mer résulte d'une construction progressive qui a conduit autant à cristalliser un ensemble de pratiques coutumières que d'élaborer des règles intégrant les nouvelles pratiques maritimes, notamment dans la deuxième moitié du 20^e siècle, générant ainsi une réelle dynamique interactive. Il repose aujourd'hui de manière structurelle sur la Convention de Montego Bay (CMB)⁴ qui a permis, dans une étape majeure, de synthétiser les textes épars jusqu'alors en vigueur et d'établir un cadre juridique cohérent pour l'ensemble des mers et océans. Trente-deux ans après son adoption, elle révèle à la fois son intérêt majeur et ses limites dans un contexte planétaire aux enjeux économiques, sociaux et environnementaux en profonde mutation⁵. Ces enjeux sont particulièrement caractérisés pour la haute mer qui est essentielle pour la biodiversité⁶ et l'environnement.

La mer en général et les zones littorales en particulier sont présentés comme des opportunités pour l'avenir de l'humanité, tant en termes économique, de transport, de pêche,

¹ A. Jacquard *Voici le temps du monde fini* Seuil 1991, A. Jacquard « Finitude de notre domaine » *Le monde diplomatique* mai 2004, p.28

² Philippe Cury, Yves Misereyves, *Une mer sans poissons*, Calman-Lévy, 2008, Philippe Rekacewicz, *Atlas des océans*, Armand Colin, 2009. Callum Roberts (Traduc. T. Piélat) *Océans : la grande alarme* Flammarion 2013, <http://www.worldoceannetwork.org/fr>

³ *Revue Esprit* n°395 *La mondialisation par la mer*, notamment A. Béja « Quez faire dans un monde liquide », E. Desclèves « L'économie bleue au coeur de la mondialisation » juin 2013

⁴ JP Pancraccio *Droit de la mer* Dalloz 2010, p.29 et s.

⁵ PNUD *Rapport 2011 sur l'état de l'environnement*, Evaluation ONU sur les Océans rapport établi par *Mohamed Mounir Zahran Tadanori Inomata* Genève 2012, ref. JIU/REP/2012/3

⁶ Ifremer *Biodiversité en environnement marin*. Rapport à l'Ifremer de l'expertise collective en biodiversité marine aout 2010

d'énergies marines, de minéraux et de ressources diverses. Les stratégies développées au niveau international ou régional, mais aussi national placent la mer au premier rang des perspectives de développement⁷. Dans le même temps les interventions des Etats doivent les préserver en application des exigences environnementales.

La construction du droit en vigueur dans les espaces maritimes, s'appuie sur des zones géographiques, elle concerne aussi certaines activités humaines, des milieux ou des espèces. Mais il est un élément qui échappe quelque peu à ces approches, c'est la colonne d'eau, et plus particulièrement celle de la haute-mer. Si d'un point de vue des sciences naturelles, les notions de « mer ouverte » ou « mer profonde » permettent d'identifier la colonne d'eau de la haute mer, « la Zone », il n'en est pas de même d'un point de vue juridique. Bien que constituant l'élément central du milieu maritime, l'eau n'est pas identifiée comme un objet juridique dans la CMB hors des zones de souveraineté.

Ainsi, les Etats disposent de droits de souveraineté, c'est-à-dire d'un ensemble de prérogatives sectorielles sur le plateau continental, mais l'eau n'y est pas citée⁸, de même le champ de compétence de l'Autorité internationale des fonds marins (AIFM) est limité au sol et sous-sol des fonds marins au-delà de la juridiction des Etats côtiers. Seules certaines eaux sont mentionnées comme relevant de la souveraineté, mais sans statut spécifié, c'est le cas des eaux intérieures qui sont celles qui sont situées en deçà de la ligne de base de la mer territoriale et qui relèvent des eaux intérieures de l'Etat. La présente réflexion s'attache à prendre en considération le statut et le régime juridique de l'eau de mer placée hors souveraineté.

Après la Conférence de Paris sur le changement climatique⁹, il paraît urgent de prendre en considération la situation des mers et des océans, et plus particulièrement de la colonne d'eau, une grande absente du droit en vigueur.

Le statut de patrimoine commun de l'humanité est-il adapté ou nécessaire à cette colonne d'eau, c'est bien l'objet du propos. De ce point de vue si nous constatons que l'état des lieux

⁷ Commission européenne 7 juin 2006– Livre vert « vers une politique maritime de l'Union : une vision européenne des océans et des mers - COM(2006) 275 final , Communication de la Commission européenne, La croissance bleue : des possibilités dans les secteurs marins et maritimes- Bruxelles le 13/09/2012 Com(2012) 494 final – MEDDE Livre bleu : stratégie nationale pour la mer et les Océans 2009, MEDDE Recueil des travaux nationaux, Assises de la mer et du littoral janvier 2014, Premier Ministre Comité interministériel de la mer 22 octobre 2015

⁸ Art. 77 CMB

⁹ GIEC Rapport général 2014, CH 3 Les océans. Accord de Paris 12 décembre 2015 Convention cadre sur les changements climatiques CP/2015/L.9

révèle une situation contrastée, il y a bien nécessité d'une approche globale et cohérente visant à préserver l'essentiel de l'élément naturel maritime.

I – Un état des lieux contrasté

C'est au double prisme de l'observation géographique et juridique qu'il paraît opportun d'analyser la situation des eaux marines. En considérant l'état des mers et des océans et le droit en vigueur, force est de constater que l'unité de l'écosystème qui apparaît comme une donnée scientifique se heurte à une autre réalité, très anthropocentrée, une certaine dispersion des règles en vigueur

A - L'unité de l'écosystème

D'un simple point de vue physique, excepté les mers fermées, il existe une interdépendance des diverses eaux marines sur la planète. Les océans émettent 70% de l'oxygène atmosphérique, absorbent une grande partie du dioxyde de carbone et restituent l'eau douce à la terre via les nuages¹⁰.

Les courants marins constituent un vecteur majeur de cette unité, mais le changement climatique semble aussi affecter cet aspect structurel de la planète¹¹. Cette unité naturelle inhérente au milieu reposant sur l'eau est caractéristique tant au regard de la vie qui s'y développe que des atteintes qu'elle subit.

1° au regard de la vie marine

La vie marine recouvre un ensemble encore très méconnu d'espèces animales et végétales¹². L'unité que génère l'eau permet d'identifier des espèces que nous pouvons qualifier de « planétaires », notamment au regard de leurs migrations. Certaines d'entre elles connaissent des migrations saisonnières (baleines, requins, tortues), tandis que d'autres connaissent une vie plutôt sédentaire ou localisée soit du fait de leur structure biologique, soit du fait de la topographie des fonds marins qui peuvent constituer des obstacles infranchissables pour certaines d'entre elles. Les abysses, les monts sous-marins, les canyons sous-marins, les plaines abyssales, les fosses océaniques comportent des écosystèmes spécifiques, uniques avec des espèces endémiques. Dans certains de ces milieux l'évolution

¹⁰ C. Lefebvre Pour une gouvernance effective et durable des océans Annales des mines Responsabilité et environnement 2013/2

¹¹ C. Negre, R. Zahn, A. L. Thomas, P. Masqué, G. M. Henderson, G. Martinez-Méndez, I. R. Hall & José L. Mas Reversed flow of Atlantic deep water during the Last Glacial Maximum - Nature 468, 84-88 November 2010

¹² Cf. entre autres PNUE Géo 4, en particulier p. 195 et s.

des espèces est très limitée, permettant d'identifier des phénomènes endogènes, non mobiles. Il s'agit bien d'espèces situées dans des biotopes que nous pouvons qualifier de « locaux ».

Si l'essentiel des espèces marines vivent, se reproduisent et se développent dans une bande de 350 km des côtes, celles vivant en haute mer et dans les eaux marines et les fonds marins sont de plus en plus convoitées. Au-delà de ces aspects spécifiques de la vie marine, les ressources génétiques des mers et des océans constituent désormais un nouvel enjeu¹³. Si la Convention sur diversité biologique (CDB) intègre bien la diversité marine des écosystèmes marins¹⁴, cette convention renvoie à la CMB pour sa mise en œuvre pour ce qui concerne le milieu marin¹⁵. Les dispositions des textes en vigueur permettent d'établir que les ressources biologiques de la mer, au regard de la CMB, concernent essentiellement les espèces destinées à la pêche, les « ressources halieutiques ». Ainsi, pour le droit de la mer qui vise à leur conservation, il s'agit de « maintenir ou rétablir les stocks des espèces exploitées à des niveaux qui assurent le rendement constant maximum »¹⁶. Aucun élément de la CMB ne permet de se référer aux ressources génétiques de la mer, il paraît essentiel aujourd'hui de clarifier la CMB sur cet aspect. La qualité de l'eau de la haute-mer n'apparaît pas comme une préoccupation intégrée.

In fine les espèces marines présentent une diversité telle que l'universel côtoie le particulier, dans une unité globale générée par l'eau.

2° au regard des atteintes subies

Les atteintes aux eaux des mers et des océans révèlent aussi l'unité et l'interdépendance des écosystèmes marins et l'impact de l'humain sur la Haute Mer¹⁷. Lorsqu'après le Tsunami de 2011 et l'accident nucléaire majeur de Fukushima des déchets de toute nature échouent sur les plages du Canada, l'humanité prend conscience de l'unité

¹³ IFREMER Jesús M. Arrieta, Sophie Arnaud-Haond, Carlos M. Duarte. [What lies underneath: Conserving the oceans' genetic resources](#). PNAS. DOI 0911897107B. Guilloux et K. Zakovska Développements récents du droit international relatif à la biodiversité marine, Vertigo éditions n°3 décembre 2004 JP Beurrier (sous la direction de) Séminaire Le statut juridique des ressources génétiques marines Master 2 recherche 2005/2006 Université de Nantes, rapport de M.Bourrel et A. Lebrun

¹⁴ Art. 2 de la Convention sur la diversité biologique, signée en juin 1992 à Rio de Janeiro,

¹⁵ Art. 22 de la CDB

¹⁶ Art. 61-3 de la CDB, l'article 62 relatif à leur exploitation est aussi explicite, de même que les articles relatifs aux Etats sans littoral géographiquement désavantagés

¹⁷ PNUÉ Rapport 2011 sur l'état de l'environnement soulignant le rôle des déchets en mer, cf. 26ème session extraordinaire du Conseil d'administration du PNUÉ/Forum ministériel mondial sur l'environnement, du 21 au 24 février.

planétaire via les mers, ce d'autant qu'elle est affectée durablement par les 300 tonnes d'eau radioactive que les autorités laissent déverser chaque jour de la centrale nucléaire¹⁸.

Les mers et les océans subissent un ensemble de dégradations écologiques. Il en est ainsi de l'acidification des océans¹⁹ mais aussi des dégradations et de mutations majeures, alors même que « les océans du monde entier constituent le premier régulateur du climat mondial et une zone d'accumulation importante pour les gaz à effet de serre »²⁰. En 2012, 500 experts du monde entier établissent l'état de santé des océans. Ils constatent que du fait des pollutions, l'acidité des océans constitue un phénomène en expansion, or celle-ci contribue elle-même au réchauffement climatique. Mais ils constatent aussi la baisse de concentration en oxygène, l'accroissement de l'exposition aux rayons UV et l'eutrophisation²¹.

Les pollutions d'origine telluriques constituent une autre menace caractérisée comportant divers aspects. Les déversements des eaux usées et autres rejets en mer voire les abandons de déchets, d'objets et de produits de toute nature (bateaux usagers, armes et autres matériaux), conduisant au constat que 80% de la pollution marine est d'origine tellurique²².

L'un des problèmes caractéristique est la présence massive de déchets dans les océans. Le 7^e continent, un regroupement par les courants des déchets situés en haute mer, fait l'objet d'expéditions de recherche, mais ils doivent interpeller sur les rapports de l'humanité à la Haute mer²³.

Alors même que la faune et la flore de Haute-mer sont mal connues, la biodiversité marine est concernée par ce qui est considéré comme étant la sixième extinction²⁴. Les spécialistes alertent la communauté internationale sur les 64 espèces en voie d'extinction, au

¹⁸ Les études les plus récentes sur la biodiversité démontrent les effets biologiques des contaminations, le milieu marin a et est aussi affecté : cf. American Genetic Association, <http://phys.org/news/2014-08-biological-effects-fukushima-insects-animals.html>, <http://jhered.oxfordjournals.org/content/105/5/704.full>

¹⁹ Blondel Jacques L'archipel de la vie Buchet Chastel 2012, p.116, Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique Cahier technique n°46 « Synthèse scientifique des impacts de l'acidification des océans sur la diversité biologique » - 2010

²⁰ Rapport WWF Planète vivante 2015 Les Océans, PNUE, L'environnement pour le développement GEO4, 2007, précité, p.149

²¹ Voir à ce titre le rapport du GIEC 2014 : « Changements climatiques 2014 : impacts, adaptation et vulnérabilité » le 31 mars 2014, mais aussi Manuel OMI/PNUE « L'évaluation des dommages causés à l'environnement par les déversements d'hydrocarbures en mer et la restauration du milieu – 2009, publié par l'OMi en 2011

²² Ce que constatait déjà en 1998 le parlement du Conseil de l'Europe : Conseil de l'Europe Assemblée parlementaire Doc. 8177 - 9 septembre 1998, PNUE, rapport annuel 2011

²³ www.septiemecontinent.com

²⁴ R. Dirzo*, H. S. Young, M. Galetti, G. Ceballos, N. J. B. Isaac, B. Collen Defaunation in the Anthropocene Revue Science 25 juillet 2014, p.401-406, E. Kolbert La 6^eextinction Comment l'homme détruit la vie Ed. Vuibert 2015, J. Blondel L'archipel de la vie précité

nombre desquelles les requins et les raies dont 32% sont menacés de disparition²⁵. L'atteinte aux ressources halieutiques, notamment avec la surpêche, constitue une autre menace. Les évolutions du climat en cours, vont aussi accélérer les mutations des écosystèmes marins, y compris en haute mer²⁶. Il paraît urgent de prendre en considération le fait que « l'accroissement des ampleurs du réchauffement augmente la probabilité d'impacts sévères, généralisés et irréversibles »²⁷.

L'interdépendance qui caractérise ainsi les espèces et milieux de la haute mer, impose une appréhension globale que ne permet pas le droit en vigueur, caractérisé par une sorte de « dispersion des règles en vigueur ».

B - La dispersion des règles en vigueur

L'eau constitue l'élément assurant le lien entre les écosystèmes marins de l'espace littoral à la haute mer. D'un point de vue juridique nous constatons que l'approche repose sur certains espaces marins révélateurs des enjeux de souveraineté, tandis que pour répondre à certains défis, la société internationale organise des protections sectorisées.

1° - un zonage révélateur de la prééminence des souverainetés

L'évolution du droit de la mer a conduit à une organisation par zones, où apparaissent les estuaires, les détroits, la mer territoriale, la zone contiguë, le plateau continental, la zone économique exclusive (ZEE)²⁸ où les Etats côtiers y exercent leur souveraineté aux fins d'exploration et d'exploitation, ou des droits de souveraineté comme sur le plateau continental, y compris les Etats sans littoral qui bénéficient de droits comme le droit de passage inoffensif. La souveraineté s'exerce sur le sol et le sol sous-sol, voire sur l'exploitation de certaines ressources. En revanche, la haute-mer se définit d'abord par défaut au regard des autres zones placées sous souveraineté. La colonne d'eau de la « Zone » est exclue expressément puisque « ni la présente partie, ni les droits accordés ou exercés en vertu de celle-ci n'affectent le régime juridique des eaux sur-jacentes à la Zone.. »²⁹, alors même que ce régime n'est pas défini par ailleurs. Pour le droit européen, la qualité écologique des eaux concerne les eaux

²⁵ Cf. M. Camhi, S. Valenti, S. Fordham, S. Fowler et C. Gibson : Le statut de conservation des sélaciens pélagiques : rapport de l'atelier liste rouge des requins pélagiques du groupe de spécialistes des requins de l'UICN

²⁶ GIECC OMM ONU mars 2014 « Climate change 2014 : Impacts, adaptation and vulnerability »

²⁷ GIEC 2014 précité, « Résumé à l'intention des décideurs du volume II du 5^e rapport d'évaluation du GIEC », p.17 qui précise aussi les conséquences sur les fonds marins et la haute mer, p. 21

²⁸ La CMB fixe ainsi, à partir de la ligne de base: art. 3, la mer territoriale à 12 milles marins ; art. 33, la zone contiguë à 24 milles marins, art. 57 la ZEE à 200 milles marins ; art. 76 le plateau continental qui s'étend sur toute l'étendue du prolongement naturel du territoire terrestre de l'Etat jusqu'au rebord externe de la marge continentale, ou jusqu'à 200 milles marins des lignes de base

²⁹ Art. 135 CMB

marines « jusqu'aux confins de la zone où un État membre détient et/ou exerce sa compétence », donc placées sous souveraineté, ce que confirme la directive relative à la planification maritime³⁰.

Toutes les parties maritimes ne relevant pas de l'une de ces zones font partie de la Haute-Mer³¹ où un principe de liberté domine³². Cependant le droit international y instaure un ensemble de droits et un ensemble d'obligations caractérisées³³, notamment une obligation de coopération entre les Etats pour la conservation et à la gestion des ressources biologiques en haute mer³⁴.

De même que la nouvelle directive sur la planification maritime limite son champ d'application aux eaux marines des États membres, de même qu'elle ne porte pas atteinte aux droits souverains et à la juridiction des États membres sur les eaux marines, ce faisant elle exclut les eaux de la haute mer. La CMB concerne avant tout les parties de la mer placées sous souveraineté, chacun des éléments énoncés fait apparaître l'emprise souverainiste des Etats caractérisée pour chaque zone.

La Haute Mer constitue bien un espace « hors souveraineté », car « Aucun Etat ne peut légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté »³⁵. D'un point de vue opérationnel, les eaux de la Haute-mer comme les eaux des zones hors souveraineté entière ne relèvent d'aucun statut.

Il résulte de ces éléments que la colonne d'eau de la Haute-mer, comme les autres eaux non régies par des règles de souveraineté constituent donc un objet juridique non identifiable, ne permettant pas d'engager une protection pour elles-mêmes. Cette sorte d'anachronisme inhérent au zonage instauré, se double d'un anachronisme vertical car si un statut a été conféré aux fonds marins, les eaux sur-jacentes ne bénéficient pas d'une telle approche d'où une réelle « rupture ». Qui plus est, les compétences de l'AIFM sur les fonds marins sont déterminées par les usages et les avantages économiques qui en résultent, il n'existe donc pas un dispositif global, écosystémique, de protection de ces eaux ni par ailleurs des fonds marins eux-mêmes.

³⁰ Directive 2014/89/ du 23 juillet 2014 établissant un cadre pour la planification de l'espace maritime JOUE L 257/135 du 28.8.2014

³¹ Art. 86 de la CMB

³² Art. 87 CMB

³³ Art. 88 et s. CMB

³⁴ Art. 118 CMB

³⁵ Art. 89 CMB

Néanmoins cet espace fait l'objet d'interventions, pour une régulation qui paraît encore en l'état nuancée.

2° des régulations sectorisées

Au-delà des zones de souveraineté, le droit international de la mer concerne la régulation de certains espaces ou activités avec des modalités d'intervention adaptées:

- d'une part d'un ensemble d'activités

La CMB instaure en Haute-mer, un principe de libertés à tous les Etats pour un ensemble d'activités : navigation (avec pavillon), survol, câbles et pipe-lines, pêche et recherche scientifique, mais aussi un ensemble d'exigences pour d'autres (limitations ou interdictions). Mais cette approche « opérationnelle » ne concerne pas la colonne d'eau elle-même. Notons les éléments les plus caractéristiques :

- pour les fonds marins et leurs ressources qualifiés de « patrimoine commun de l'humanité » dénommés «la zone », sur laquelle l'AIFM dispose d'une compétence pour y contrôler les usages. Mais la Convention ne confère pas à cette dernière de pouvoirs spécifiques pour protéger l'environnement, y compris sa biodiversité. En revanche elle devra assurer « le partage équitable, sur une base non discriminatoire, des avantages financiers et autres avantages économiques tirés des activités menées dans la Zone ». Les Etats ont à cet égard des responsabilités, y compris lorsqu'ils ont contracté des engagements avec des opérateurs économiques dans le cadre de leur législation afin «de contribuer à la réalisation de l'intérêt commun de tous les Etats »³⁶.
- pour les activités de navigation en haute-mer, sans statut, pour laquelle l'Organisation maritime internationale, créé en 1948, assure la règlementation de la sécurité de la navigation.

Le droit international de la mer n'ignore pas des interventions transnationales en haute mer. Ainsi sont imposées un ensemble d'obligations directes aux Etats, telles que l'utilisation de la haute mer à des fins pacifiques, l'obligation d'assistance aux personnes en cas de détresse, obligation de réprimer la rupture ou la détérioration d'un câble ou d'un pipe-line sous-marin, et diverses interdictions telles que de transporter des esclaves. Parfois les Etats doivent coopérer pour sanctionner des activités illégales ce qui est le cas pour lutter contre la piraterie, contre les trafics de stupéfiants et des psychotropes, ou contre les émissions non

³⁶ Tribunal international de la mer Chambre de règlement des différends pour les fonds marins 1° février 2011 affaire n°17, avis consultatif « sur les Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone »

autorisées de radio et de télévision . Ces derniers éléments sont caractéristiques de l'exercice d'une compétence de police pour tous les Etats en haute-mer, dans l'intérêt de l'humanité.

Ainsi un droit de poursuite est accepté jusques en haute mer pour les actes illicites commis dans les eaux placées sous souveraineté mais elles doivent cesser dès que le navire entre dans un espace de souveraineté d'un Etat tiers (cas des pollutions, de la piraterie)³⁷. Pour les actes de piraterie, certains navires (guerre ou affectés à un service public étatique) ou les aéronefs militaires peuvent saisir un navire coupable de piraterie. Exceptionnellement et conditionnellement l'ONU a accepté que les Etats exercent un droit de poursuite de la haute mer vers les eaux placées sous souveraineté, qualifié de droit de poursuite inversé, pour lutter contre les actes de piraterie en haute mer³⁸ .

Les approches contrastées des Etats entre enjeux économiques et enjeux environnementaux évoluent au gré des perspectives et des moyens mis en œuvre³⁹. Ainsi, l'instauration de zones économiques exclusives par les Etats peut conduire à privilégier une approche géostratégique sur une approche globale et écosytémique. La création de zones spécifiques comme les « zones de pêche », où l'Etat côtier exerce sa juridiction sur la protection et l'exploitation des ressources vivantes, au-delà des espaces maritimes sous souveraineté présentent donc un réel intérêt en démontrant ainsi les capacités d'intervention des Etats alors même qu'elles ne sont pas instaurées par le droit international de la mer. Il s'agit bien d'approfondir ces orientations pour une approche globale et écosytémique. En l'espèce, il existe ici une sorte de « délégation » pour une meilleure gestion de ces espaces, mais la liberté qui y prévaut peut conduire un Etat non signataire à ignorer ces protections.

- d'autre part un ensemble de protections

La création de zones protégées, définies comme « toute zone géographiquement délimitée qui est désignée, ou réglementée, et gérée en vue d'atteindre des objectifs spécifiques de conservation », peut concerner la Haute mer⁴⁰. Depuis la conférence de Nagoya

³⁷ Art. 111 de la Convention de Montego Bay

³⁸ Conseil de sécurité des Nations Unies - Résolution 1816 du 2 juin 2008 concernant la piraterie au large de la Somalie ; Résolution 1918/2010 du 28 avril 2010 relative à la piraterie adoptée à l'unanimité par le Conseil de sécurité de l'ONU

³⁹ Cf. notamment O. Chantriaux et T. Flichyde La Neuville Le basculement océanique mondial Ed. Lavauzelle 2013

⁴⁰ PNUE /PAM Note sur la création d'Aires Marines Protégées au-delà des juridictions nationales ou dans des zones en mer Méditerranée pour lesquelles les limites de souveraineté ou de juridiction ne sont pas encore définies. 2011

les Etats se sont engagés à les développer, même si elles couvrent moins de 3% des océans⁴¹. Cette création d'Aires marines protégées (AMP) en haute mer conduit nécessairement à des coopérations entre les Etats participant à leur institution. Si cet objectif est tout à fait déterminant, il ne s'en heurte par moins à un ensemble d'obstacles à la fois matériels et fonctionnels, notamment l'obligation de préserver un milieu mouvant, placé hors juridictions avec, qui plus est, la nécessité d'y identifier une autorité de référence dotée de moyens opérationnels d'intervention, de coercition (police) assortie de sanctions.

Certains Etats ont engagé des processus de protection dans les limites de la haute-mer, ce qui est le cas en Méditerranée avec les « zones de protection écologique »⁴², mais cette approche ne constitue pas un processus abouti intégrant les diverses activités économiques dont l'exploitation pétrolière par exemple.

Un ensemble de conventions visent à protéger des espèces particulières, voir des espèces migratrices (baleines, requins, tortues par ex.⁴³), permet d'assurer la pérennité à certains éléments de la biodiversité

Pour la biodiversité dans son ensemble, car la CDB s'applique y compris en haute-mer, mais aussi pour certaines espèces (baleine, thon rouge, requins etc.) dont la protection en haute-mer pose, dans ces zones dits de « liberté », des difficultés significatives.

En Haute mer, les espaces maritimes sont considérés comme des espaces de liberté, et hormis les fonds marins (art. 136 CMB), ils ne disposent pas de statut. Les fonds marins sont patrimoine commun de l'humanité, dans les eaux le poisson est considéré comme « res nullius». Même si la Convention de CMB énonce que les Etats doivent « protéger et préserver le milieu marin », c'est-à-dire l'ensemble des espaces marins y compris la haute mer, les règles en vigueur, la gouvernance qui y est développée ne concernent qu'indirectement la colonne d'eau.

La Haute mer est régie par un ensemble d'exigences environnementales, c'est le cas pour l'interdiction d'immerger des déchets, la prévention des pollutions d'origine tellurique, la réduction et l'élimination de la pollution par les navires, la prévention et la réduction des

⁴¹ L'Objectif d'Aichi n°11 de la CDB, adopté en 2010 lors de la 10e Conférence des Parties à Nagoya, est d'atteindre, par la création de zones maritimes et côtières protégées, d'ici à 2020, au moins 10 % des océans, ce qui est rappelé par la Déclaration de Rio +20, point 177

⁴² Loi n° 2003-346 du 15 avril 2003 relative à la création d'une zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la République JO du 16 avril 2003 Décret n° 2004-33 du 8 janvier 2004 portant création d'une zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la République en Méditerranée JO du 10 janvier 2004

⁴³ Entre autres : Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine est un accord environnemental international signé par 15 nations à Washington, D.C. le 2 décembre 1946, modifiée, Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage (dite de Bonn) signée en 1979,

pollutions d'origine atmosphérique. La pollution telle que définie concerne l'eau de mer sans distinction. Pour le droit de poursuite en cas de pollution, la CMB pose un ensemble de conditions dont la nécessité du risque avéré de pollutions par les navires, l'exigence d'engager des consultations appropriées (information obligatoire en cas de risques) et que la finalité soit le respect des normes internationales. Les Etats doivent aussi, aux termes de la CMB, « prévenir, réduire et maîtriser les pollutions du milieu marin »⁴⁴.

Cependant ces approches sectorisées, avec des logiques relevant d'autorités diversifiées, et pour certaines soumises à la seule volonté et/ou capacité des Etats d'exercer leurs compétences, ne permettent pas de préserver efficacement et durablement la colonne d'eau de la haute mer. Comme le souligne un auteur «il n'existe pas de mécanisme juridique permettant de protéger l'environnement marin en haute mer, selon une approche globale et intégrée »⁴⁵. Il s'agit bien de répondre à une approche écosystémique et cohérente, pour ce faire il apparaît donc essentiel de mettre en adéquation le droit en vigueur pour l'ensemble du milieu marin : sous-jacent, intermédiaire et du dessus.

Les Etats disposent d'une sorte de privilège car en haute mer s'impose le respect de la condition du navire, avec obligation des Etats d'exercer leur juridiction sur les bateaux de leur pavillon, car l'Etat du pavillon devrait ordonner une enquête dès la réalisation d'un dommage important au « milieu marin ».

De même, l'accord pêche conclu dans le cadre de la FAO en 1993 précise bien en son art. III que chaque partie (Etat) s'assure que « les navires de pêche autorisés à battre son pavillon n'exercent aucune activité susceptible de compromettre l'efficacité des mesures internationales de conservation et de gestion ». Ce volet sera intégré au code de bonne conduite adopté en 1995. La gestion des stocks chevauchants oblige les Etats du pavillon à contrôler le respect des règles de pêche par leurs navires, des possibilités de contrôles par les autres Etats ont été amorcées. Malgré ces dispositions, la situation des ressources halieutiques continue à se dégrader notamment pour certaines espèces. Globalement les institutions de régulation régionales instaurées ne permettent de maîtriser les dépassements, la surexploitation ayant même augmenté. De plus, les difficultés posées par le développement de

⁴⁴ Art. 145 CMB

⁴⁵ Beslier Serge - Ancien fonctionnaire de la Commission européenne à la Direction générale des Affaires maritimes et de la Pêche Ancien Président du conseil d'administration de l'Agence européenne de contrôle des pêches Administrateur en chef des affaires maritimes (ER) La pêche dans les grands fonds, la protection de l'environnement marin et de la diversité biologique. A.D. Mer 2011, tome XVI, p. 177

la pêche dans les grands fonds pour compenser la baisse des prises « classiques » génère autant de difficultés techniques que juridiques.

Cependant, comme dans le domaine des transports, le développement des pavillons de complaisance fausse les règles en vigueur. Les possibilités de fixer des règles sont en pratique déterminées par les intérêts des Etats côtiers et la capacité à en assurer l'application.

Si dans le cadre de la CMB des initiatives ont été prises pour favoriser le renforcement des mesures normatives en haute-mer, le principe de la liberté y est encore dominant.

L'absence de qualification de la colonne d'eau constitue bien un handicap majeur qui détermine aussi le droit en vigueur en surface notamment au regard des capacités d'intervention et des responsabilités, la seule identifiable étant celle, limitée, du pavillon complétée par des règles de protection sectorielle (espèces menacées, bancs chevauchants par exemple).

II – La nécessité d'une approche globale

Dans un contexte de changement climatique dont le coût est de plus en plus précisément évalué, les enjeux liés à la haute-mer deviennent déterminants⁴⁶. Les nations maritimes traditionnelles comme les pays dits « émergents » qui sont les nouvelles puissances économiques ont à construire une politique maritime à la hauteur des perspectives que peuvent offrir les espaces marins⁴⁷, y compris pour la colonne d'eau de la haute-mer. Dans ces vastes espaces encore largement méconnus, les phénomènes d'interactions entre les espèces comme l'intégration des effets des continuités spatiales doivent être prise en considération, ici c'est bien l'eau, vecteur de partage et de support de la biodiversité marine qui constitue l'élément fédérateur⁴⁸. La haute-mer ne peut être uniquement appréhendée comme un espace où y développer des activités économiques (voies maritimes, exploitation des fonds marins et des ressources génétiques, pêche par exemple), il s'agit aussi de déterminer les conditions de protection de ce support majeur que constitue la colonne d'eau. Aux défis posés par l'eau des océans des perspectives de patrimonialisation doivent être élaborées

A- Les défis

⁴⁶ Banque mondiale étude Economics of Adaptation to Climate Change (EACC) 2009, évalue le coût du changement climatique pour les pays en voie de développement entre 75 et 100 milliards de dollars entre 2015 et 2050

⁴⁷ Chantreaux O. et T. Flichy de la Neville Le basculement océanique mondial Ed. Lavauzelle, notamment, p. 115 et s ;

⁴⁸ J. Blondel précité, p. 139 et s. 202 et s.

Au 21^o siècle le changement climatique conduit à modifier progressivement mais inéluctablement les écosystèmes dont les océans qui plus est marqué par l'impact direct des humains (déchets, pollutions de l'eau, surpêche etc..) ⁴⁹

Les évolutions qui ont conduit à la CMB sont fondées sur la mer comme support des échanges d'activités. Or, avec le développement exponentiel des besoins pour l'humanité (ressources, matières premières, minéraux etc..), la haute-mer est devenue en elle-même, de par ses richesses et le potentiel qu'elle représente, une opportunité économique. Du point de vue du développement des activités, en plus de besoins croissants pour répondre au développement démographique exponentiel, les capacités de l'espèce humaine sont désormais décuplées par les évolutions technologiques (exploitation des fonds marins, pêches en eaux profondes etc..). C'est le cas aussi avec les projets de stockage de Co2, des productions énergétiques, mais aussi de la pêche industrielle ou de l'exploitation des ressources génétiques.

L'absence de statut de la colonne d'eau ne permet de déterminer de manière globale ni un objet juridique, ni un régime juridique et encore moins une gouvernance adaptée. Les règles sectorielles ne répondent que partiellement à certains objectifs. Dans certaines régions marines les Etats riverains ont instauré des zones spécifiques où ils exercent une souveraineté au regard de l'objet concerné. Il en est ainsi des zones de pêche ou des zones de protection écologique, mais la convention de CMB ignore ces qualifications, de fait elles ne sont applicables que dans les secteurs où l'Etat peut intervenir juridiquement. Dans le même temps certains espaces marins et terrestres font l'objet d'une approche internationalisée, partagée et responsable, c'est le cas pour l'Antarctique ⁵⁰.

Il paraît de ce fait nécessaire de préserver la colonne d'eau pour elle-même et de fixer des priorités en répondant aux intérêts majeurs

1^o Préserver la colonne d'eau pour elle même

L'objectif est d'identifier cet élément majeur de la vie marine; comme support de la biodiversité marine et des diverses activités de surface, en eaux profondes mais aussi comme élément indissociable des activités sur les fonds marins.

⁴⁹ IPCC 2014 Synthesis report - Résumé à l'intention des décideurs de la synthèse du 5e rapport d'évaluation du GIEC 2014, GIEC Rapport général, CH 3 Les océans

⁵⁰ Traité sur l'Antarctique (Washington du 1^o décembre 1959), qui dans son art 4-2 énonce qu'aucun acte ou activité n peut servir de fondement à l'exercice d'une souveraineté dans l'Antarctique, les Etats s'engagent à un renoncement de cette prérogative

La convention de CMB a conduit à codifier les coutumes jusqu'alors en vigueur en droit de la mer. L'évolution planétaire des échanges et le rôle joué par la Haute mer exigent désormais le passage à une étape intégrant cet espace majeur que constitue l'eau de la Haute-mer, autrement que par une approche de liberté telle qu'énoncée. En répondant aux priorités inhérentes aux intérêts majeurs de la biosphère et d'elle-même l'humanité franchira une étape de solidarité.

2° Répondre aux intérêts majeurs

En identifiant les priorités que le changement climatique caractérise, il s'agit de tendre vers :

- un droit lisible pour la colonne d'eau et la biodiversité qui l'accompagne ; en raison notamment des spécificités des profondeurs marines dont la résilience en cas d'atteinte se développe à des échelles de temps beaucoup plus longs⁵¹.
- une protection efficace avec des modalités d'intervention adaptées, à l'instar du droit de poursuite mis en œuvre en matière de piraterie. Pour les motifs sus invoqués, la colonne d'eau apparaît un nécessaire « objet du droit » nécessitant une protection adaptée. Il s'agit de dépasser le constat de la FAO pour qui la plupart des Etats du pavillon « sont incapables de s'acquitter de ces responsabilités, décevant ainsi les espoirs de la communauté internationale. Les navires battant « pavillon de non-conformité » suscitent des inquiétudes particulières »⁵².

Il existe à ce titre quatre intérêts majeurs pour tendre vers cette évolution:

- une clarification juridique de la notion de milieu marin qui n'intègre pas la colonne d'eau, si ce n'est au regard de la définition des pollutions, car à ce titre l'eau n'est préservée que par son utilité⁵³. Alors qu'il s'agit bien de préserver la colonne d'eau pour elle-même, comme support de la vie biodiversité marine connue et méconnue.
- la protection immédiate de la colonne d'eau dans l'intérêt de l'humanité elle-même, sachant que les enjeux en termes de biodiversité, de lutte contre toutes les formes de pollution et celles inhérentes à l'exploitation des fonds marins et de gestion des ressources halieutiques constituent des défis renforcés par l'exigence d'intégrer le changement climatique. A ce titre des dispositions spécifiques aux ressources génétiques de la mer s'imposent désormais,

⁵¹ Science integration into US climate and ocean policy." Laura E. Petes, Jennifer F. Howard, Brian S. Helmuth & Elizabeth K. Fly. *Nature Climate Change* 4, 671–677 (2014) DOI: [10.1038/nclimate2312](https://doi.org/10.1038/nclimate2312). Received 01 December 2013 Accepted 09 June 2014 Published online 30 July 2014 - Read more at: <http://phys.org/news/2014-08-link-science-ocean-policy.html#jCp>

⁵² FAO la situation mondiale des pêches et de l'aquaculture 2012, p.127

⁵³ Art. 1 précité

- l'intérêt des générations futures. Il s'agit en effet de transmettre aux générations futures le patrimoine que constitue la haute mer, dans des conditions telles qu'il leur permette de connaître des conditions de vue au moins égales à celles que connaît l'humanité d'aujourd'hui. La préservation des mers et des océans constitue aussi une garantie pour les espèces terrestres dont l'humain.
 - enfin la viabilité de la biosphère. En raison même du rôle des mers et des océans sur les grands équilibres planétaires et la biosphère, l'humanité a le devoir de préserver les mers et océans de l'impact de ses activités⁵⁴. En dépassant l'approche anthropocentrique, l'humanité doit être en capacité de transcender ses propres intérêts pour limiter ses impacts sur les mers et les océans et de pérenniser les équilibres en termes physique, chimique et biologique. Au-delà des protections spatiales comme les aires marines protégées, une approche globale s'impose et à ce titre seule la colonne d'eau la permet.
- Une fois identifié l'intérêt d'un statut de la colonne d'eau de la haute mer, il s'agit de préciser les conditions de son intervention

B – Les perspectives

La reconnaissance d'un statut pour la colonne d'eau de la haute mer ne présente d'intérêt que si les Etats s'engagent aussi à y développer une gestion partagée. Le fondement de cette décision réside dans la prise en considération des enjeux qui ont prévalu lors de l'élaboration de la CMB, à savoir l'intégration des intérêts des Etats non littoraux au regard des Etats côtiers et la prise en considération de la différence fondamentale entre pays technologiquement avancés et les autres, l'enjeu étant que tous les Etats bénéficient de manière identique des avantages à préserver cette partie de l'écosystème marin. Au choix clair d'un statut doivent répondre des conditions opérationnelles d'intervention

1° Le choix d'un statut

Selon la doctrine, la haute-mer n'est ni *res nullius*, livrée à l'usage de tous, ni *res communis* en relevant de la communauté des Etats⁵⁵. Cependant l'objectif de la Convention est bien d'établir un ordre juridique pour « la conservation de leurs ressources biologiques et l'étude, la protection et la préservation du milieu marin »⁵⁶, sachant que l'AIFM, dans le cadre de ses compétences sur les fonds marins a des obligations au regard des activités susceptibles

⁵⁴ Rapports successifs du GIEC dont le dernier en 2013

⁵⁵ A. Kiss Cours de droit international de l'environnement La Haye, p.120, Pancraccio JP Droit de la mer précité, p.299 et s.

⁵⁶ Préambule de la CMB

d'avoir des effets sur le milieu marin, elle doit adopter des règles pour ce faire⁵⁷. Il apparaît bien que la colonne d'eau en elle-même est ignorée, la formule de « milieu marin » bien qu'englobante ne permet pas de répondre aux enjeux de l'eau elle-même en haute-mer.

L'appel de Paris pour la Haute Mer ⁵⁸ précise que la Haute Mer « doit être gérée dans l'intérêt général comme « un bien commun de l'humanité » ». En effet, si les fonds marins ont acquis de statut avec la Convention de CMB, la colonne d'eau reste un « non objet de droit », caractérisée à ce titre par l'absence de définition juridique.

Il s'agit bien de préserver un élément spatialisé qui répond à un véritable enjeu planétaire tant pour la biosphère que pour l'humanité, sachant que le changement climatique renforce l'urgence d'une intervention. La Conférence de Paris en 2015 doit constituer aussi une opportunité pour intégrer l'évolution des mers, des océans et des littoraux. Ces éléments imposent une régulation organisée, donc une gouvernance adaptée aux défis posés, dans l'intérêt de la biosphère et de l'humanité. Dès lors deux questions essentielles interviennent, celle du statut, puis celle de la gestion.

La question centrale est bien celle de l'intérêt commun de l'humanité à préserver la colonne d'eau de la haute mer. Les perspectives sont diversifiées car les notions de référence révèlent des approches différenciées: la notion de bien public mondial qui révèle tantôt une solidarité fondamentale tantôt une création exigeant l'intervention publique en l'absence de réponse du marché, tandis qu'une approche plus solidariste entre nature et vivant est aussi avancée avec les communs mondiaux⁵⁹. La CIJ avait ouvert des perspectives en 1997, elles restent à réaliser⁶⁰.

Dans le cadre de cette réflexion, nous nous référerons à un statut juridiquement établi par le droit de la mer lui-même, le patrimoine commun de l'humanité. En effet, afin de répondre aux défis contemporains posés par l'état de la colonne d'eau et ses évolutions, ne pourrait-elle bénéficier, en termes de continuité, du statut des fonds marins et de conditions de « gouvernance » répondant aux enjeux qu'elle représente. En se référant à la situation de l'Antarctique et des fonds marins, la haute mer répond aux critères de la notion de patrimoine

⁵⁷ Préambule de la CMB, art. 145 de la CMB

⁵⁸ Appel de Paris pour la Haute Mer Unesco 11 avril 2013

⁵⁹ P. Dardot et C. Laval « Commun », essai sur la révolution au 21^e Siècle. La découverte 2014

⁶⁰ En précisant la responsabilité des Etats au regard de la réalisation du développement durable : point 140 de l'arrêt CIJ 25 septembre 1997 Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie-Slovaquie – *arrêt* - ISSN 0074-4441-, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 7

commun, qui sont la non-appropriation, l'utilisation pacifique, l'exploitation rationnelle, la gestion internationale le partage des bénéfices⁶¹.

En effet, l'eau de la haute mer, la zone, ne relève d'aucune souveraineté, l'espace qu'elle constitue ne peut pas faire l'objet d'appropriation. La CMB impose une utilisation pacifique. En revanche si elle ne fait pas l'objet d'une gestion internationale globale, le droit international pose des règles sectorielles d'intervention et de coopération qui peuvent constituer une amorce de gestion internationale, y compris pour les fonds marins. Enfin, le principe de liberté, même conditionnée ne permet pas de caractériser un partage des bénéfices, ce alors même que pour les fonds marins sous-jacents cette possibilité a été acceptée expressément avec un contrôle de certains usages. .

La solution la plus pertinente semble bien celle d'un prolongement du statut des fonds marins jusqu'à la surface des eaux sur-jacentes.

Cette identification juridique d'un statut juridique partagé, présente un ensemble d'atouts

- une clarification au regard des objectifs même de la CMB, ce qu'avait préconisé dès 1970 l'ambassadeur Pardo dans un discours à l'ONU, la déclaration ultérieure de l'AG des Nations Unies précisant que la haute mer relevait de la responsabilité des tous les Etats⁶²,
- une « gouvernance» de la haute mer et sa colonne d'eau, afin de répondre aux défis qu'elles représentent pour tous les pays de la planète. En effet, tous les Etats, côtiers ou non, sont tributaires de cette partie majeure de la planète, leur destin étant inéluctablement indissociable. Les effets du changement climatique ne font que renforcer cette exigence, dans une urgence de plus en plus affirmée. Compte tenu des disparités constatées quant à l'accès à la colonne d'eau, la mise en œuvre du principe de responsabilité commune mais différenciée, déjà en vigueur dans d'autres domaines, constituerait une avancée⁶³, tout en confortant une approche internationalisée, partagée et équitable des océans.
- des conditions pour mettre en œuvre de manière globale des protections de la colonne d'eau et de l'ensemble de la biodiversité, y compris génétique. Ceci exige une mise en cohérence nécessaire entre les Conventions telles que la CMB (et les conventions régionales sur la mer), la CDB, le Changement climatique et autres conventions sectorielles, mais aussi la nécessité de mettre en cohérence les différentes strates du droit applicable sur l'espace allant de la

⁶¹ A. Kiss précité

⁶² AG des Nations Unies – résolution 3281 (XXIX) du 12 décembre 1974, Article de PM Dupuy L'océan partagé Paris 1979, p. 141-142

⁶³ Michelot Agnès A la recherche de la justice climatique - Perspectives à partir du principe de responsabilités communes mais différenciées - Journée d'étude Changements climatiques et défis du droit - Université de Paris 13- janvier 2009

surface de l'eau aux fonds marins. La planification spatiale maritime constitue l'une des modalités d'intervention pour une gestion partagée. En haute mer, elle doit s'appuyer sur un espace maritime identifiable au plan international intégrant, au-delà de la biodiversité, l'ensemble des éléments qui le caractérisent. La résolution de l'ONU du 3 juin 2015 peut constituer une amorce de ce processus⁶⁴, même si partant d'une approche de patrimoine commun, elle est restreinte compte tenu des réticences de certains Etats au regard de la biodiversité.

- un statut pour la colonne d'eau présenterait aussi l'avantage de neutraliser les velléités souverainistes sur une zone convoitée, l'extension de la ZEE ayant démontré à cet égard que certains Etats côtiers⁶⁵ développaient leurs prétentions en fonction des intérêts socio-économiques que représentaient la zone mais en excluant les eaux sur-jacentes⁶⁶. De plus, au titre de leurs droits spécifiques, les Etats sans littoral ou géographiquement désavantagés peuvent bénéficier aussi de droits d'exploitation dans ces eaux⁶⁷.

L'objectif d'un statut pour les eaux sur-jacentes est bien de tendre vers une systématisation conditionnelle de ce droit d'intervention dans l'espace de liberté que constitue la haute mer, y compris pour les ressources génétiques.

Pour pallier les inconvénients de l'absence de statut, il s'agit de dépasser l'héritage historique et de préciser les conditions de protection de l'eau, afin de répondre aux défis contemporains de la haute mer pour l'humanité. Une sorte de domaine public international, voire un statut spécifique (patrimoine commun de l'humanité) en prolongement des fonds marins, ce qui implique un amendement à la CMB, au moins sa partie XII.

2° les conditions de réalisation

Ce statut ne remet pas en cause la liberté de navigation en haute mer, mais il permet de légitimer et de caractériser des régulations au nom de l'humanité, de poser les conditions d'une réelle gouvernance. Il en résulte que les obligations déjà énoncées (lutte contre..., coopération pour...) s'inscriront dans un schéma juridiquement mieux établi tandis que les

⁶⁴ ONU AG Résolution A/69/L.65 du 3 juin 2015 un instrument international juridiquement contraignant sur la conservation et l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale

⁶⁵ Parmi les revendications notons par exemple les interventions du Brésil, de la Chine, du Mexique, de la Nouvelle Zélande, de la Norvège, de l'Islande, du Danemark, de l'Irlande, de la Grande Bretagne, de l'Espagne, de l'Australie mais aussi du Canada, de la France

⁶⁶ L'article 76 de la CMB permet une extension vers la haute mer jusqu'à 350 milles concernant les fonds marins et le sous-sol de la mer.

⁶⁷ Art. 62, 69 et 70 CMB

protections, telles que les aires marines protégées en haute mer pourront se développer dans un contexte juridique mieux caractérisé.

Cette perspective impose l'instauration de modalités adaptées de gestion, en l'espèce deux hypothèses permettent d'être envisagées. L'objectif central étant à ce titre d'instaurer une « gouvernance des océans » pour le 21^e siècle.

La première résulterait du statut sui generis pour la colonne d'eau sur-jacente aux fonds marins. L'intérêt résiderait dans une identification claire de l'élément préservé pour lequel il s'agirait de désigner une autorité internationale de référence dotée de moyens opérationnels d'intervention. Cette hypothèse conduirait à complexifier un système international d'intervention déjà substantiellement riche, avec une exigence de coordination avec l'ensemble des autres institutions concernées.

La seconde conduirait, par un prolongement naturel du statut des fonds marins à conférer à la colonne d'eau le statut de patrimoine commun de l'humanité, et à confier à l'AIFM la capacité générale d'intervention. Si cette mission apparaît au titre de la préservation du milieu marin, elle doit être précisée pour l'ensemble de la colonne d'eau en haute-mer⁶⁸, caractérisant ainsi ses divers enjeux environnementaux. Elle conduirait ainsi à s'assurer que les autres dispositions de la CMB soient respectées, en liaison avec les autres règles et institutions exerçant aussi des compétences (OMI, transports, pêche, FAO, CDB et institutions de conventions sectorielles).

Dans le cadre de ces perspectives, une gouvernance des océans intégrant spécifiquement la colonne d'eau constituerait une avancée, au moins en termes de démarche intégrée, d'approche écosystémique et de cohérence d'ensemble.

La préservation de cette colonne d'eau pourrait reposer notamment sur l'institution de servitudes. Les unes verticales seraient établies dans le prolongement des exigences inhérentes à la protection des fonds marins, pour la colonne d'eau, tandis que les autres conduiraient à établir une ligne de servitude horizontale de protection de la colonne d'eau afin notamment d'intégrer les écosystèmes marins et les espèces chevauchants entre la ZEE et la haute mer. L'approche ainsi conjuguée de la colonne d'eau dans ses deux dimensions prévaudrait sur toute liberté. Les Etats riverains auraient la responsabilité de gérer la zone du point de vue de la surveillance écologique. La connectivité juridique des milieux marins seraient ainsi assurée, elle répondrait ce faisant à la connectivité écologique des milieux marins tant d'un point de vue horizontal que vertical.

⁶⁸ Art. 145, 147, 153 CMB

Ces perspectives exigent que les Etats s'attachent à une démarche de coopération fondée plus sur le multilatéralisme que sur une concurrence exacerbée. L'acceptation de règles partagées, fussent-elles a minima dans un premier temps doit s'inscrire dans cette logique qui éclaire à certaines périodes l'humanité, capable de produire des textes aboutis comme la déclaration universelle des droits de l'Homme ou celle qui a prévalu à l'adoption de la CMB en 1982.

Afin de déterminer la pertinence des règles ainsi instaurées sur ce patrimoine commun, un conseil scientifique ad hoc sera créé, en liaison avec les institutions de la CDB, de la Convention sur le changement climatique, des conventions spécifiques à certaines espèces et de l'OMI, ainsi que de l'expertise de la FAO et du PNUE. De ce fait, le statut de patrimoine commun de l'humanité pour la haute mer, et la colonne d'eau en particulier, va conduire à une évolution de l'approche en vigueur jusqu'alors. En développant une gouvernance adaptée, ou en étendant les compétences de l'AIFM⁶⁹, la haute mer devient un enjeu pour l'ensemble de l'espèce humaine.

Conclusion

La question du statut et du régime juridique de la colonne d'eau interpelle au regard de l'ensemble des enjeux que représente la haute mer au 21^e siècle pour la planète en général et l'humanité en particulier. Elle est indissociable aussi de la gestion des eaux douces et côtières, des déchets et de la lutte contre les pollutions d'origine tellurique en général. De ce fait les Etats ont ici une responsabilité majeure que rappelle la déclaration de Rio en 2012⁷⁰. Les réticences émises par certains Etats lors des discussions du groupe de travail sur la mise en œuvre d'un nouvel instrument juridique contraignant relatif à la biodiversité est révélateur des enjeux sous-jacents, ce d'autant que des Etats partie prenante comme les Etats-Unis n'ont pas ratifié la CMB⁷¹.

Compte tenu de l'état des océans, des évolutions que génère le changement climatique et des enjeux que représente la haute-mer pour les équilibres de la biosphère, la détermination d'un statut et d'un régime juridique pour la colonne d'eau sont essentiels. Il paraît nécessaire dans le même temps de conforter la protection des « frontières » naturelles de la haute mer, notamment les estuaires, les mangroves et les coraux. De plus l'espèce humaine doit

⁶⁹ Art.156 de la CMB,

⁷⁰ Points 158 et s. de la déclaration de Rio + 20

⁷¹ Ordre du jour provisoire (A/AC.276/L.15) et le projet de modalités, l'ordre du jour provisoire annoté et l'organisation des travaux (A/AC.276/L.16)

s'interroger sur son rapport au milieu marin en général et la haute mer en particulier, l'approche « blue society » pouvant constituer un premier élément de réflexion globale⁷².

Il s'agit bien de nourrir une approche renouvelée de la Convention de Montego Bay dans un contexte planétaire en mutation, à la fois en termes d'environnement au regard des atteintes caractérisées à cet écosystème, en terme socio-culturel dans les rapports de l'humanité à la mer et en termes économiques en raison des opportunités que représentent les océans pour les besoins essentiels de l'humanité, avec des enjeux géopolitiques sous-jacents.

Au moment où le changement climatique impose des choix structurels à l'humanité les mers et les océans qui constituent la partie centrale des grands équilibres doivent être intégrés de manière centrale dans ces perspectives. La Convention de Montego Bay apparaît à ce titre comme le nœud gordien de cet ensemble. Il s'agit au fond de mettre en adéquation le droit international de la mer, encore très morcelé, parcellisé avec l'unité écosystémique des océans et des mers qui détermine les équilibres majeurs de la biosphère. A cet égard, l'absence d'une institution mondiale de l'environnement, dotée de moyens et de prérogatives de régulation ne favorise cette vision d'ensemble⁷³. L'universalité des enjeux impose une régulation autant pour répondre aux défis immédiats que pour éviter les catastrophes à venir au moins au titre des conditions de vie des humains et de la préservation de cet écosystème essentiel.

La capacité de l'humanité à établir un rapport « durable » avec l'élément le plus important et le plus vital pour la planète constitue un réel défi. La Haute-mer constitue l'élément le plus partagé par les humains, mais aussi le plus déterminant pour l'équilibre de la biosphère, elle peut donc devenir un vecteur d'identité du destin planétaire des écosystèmes et des humains.

Bernard Drobenko

Professeur des Universités Emérite- Droit public

Campus International de la Mer et de l'Environnement Littoral

Université du Littoral Côte d'Opale- TVES (EA 4477) ULCO/Lille 1 – Membre associé du CRIDEAU Limoges - - COMUE Lille Nord de France

⁷² Philippe Valette « Vers la blue society » dans Hors série n°18 décembre 2013 sous la direction de B. Drobenko Les territoires de GIZC : rénover la vision intégrée de la mer et du littoral, <http://vertigo.revues.org>

⁷³ Cf. La déclaration de Limoges de la réunion mondiale des Associations de droit de l'environnement (Presses universitaires du Limousin 1991), notamment Recommandation 11 p. 129 et 140. Les échecs de cette création au cours des différentes conférences mondiales sur l'environnement de Stockholm à Rio + 20 traduit encore trop l'incapacité des chefs d'Etats et de gouvernements à prendre la mesure des enjeux environnementaux planétaires nonobstant les vœux émis (cf. par ex. art 75 et s. de la déclaration de Rio +20).