

LA PROTECTION DU MILIEU MARIN : ENTRE AFFERMISSEMENT DES CONCEPTS ENVIRONNEMENTAUX ET ADAPTATION DU DROIT DE LA MER

Odile DELFOUR-SAMAMA

Maître de Conférences HDR à La Faculté de Droit et des Sciences Politiques

(Université de Nantes)

Centre de Droit maritime et océanique

Résumé

A l'interface entre le droit international de l'environnement et le droit de la mer, la protection du milieu marin, menacé par la multiplication des activités humaines prend place dans un espace juridiquement fragmenté. Alors que le concept de développement durable ou le principe de la diligence due se sont vus affermis, la volonté d'assurer la protection de la biodiversité marine, notamment au-delà des juridictions nationales a révélé les lacunes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer aussi dénommée Convention de Montego-Bay et la nécessité d'une modernisation du droit de la mer.

Abstract

The boundary between international environmental law and the law of the sea, and the protection of the marine environment, threatened by numerous human activities, takes place in a legally fragmented area. While the concept of sustainable development or the due diligence principle have been strengthened, the international community has become increasingly concerned about the protection of the biodiversity beyond the limits of national jurisdiction and the required modernisation of the United Nations Convention on the Law of the Sea.

Branche du droit international de l'environnement avec lequel il partage un certain nombre de traits communs¹, le droit de l'environnement marin se réalise dans un espace, l'espace maritime, qui présente une double spécificité à la fois juridique et écologique.

Il s'agit, en premier lieu, d'un espace normativement fragmenté, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (CNUDM) consacrant l'existence de différentes zones maritimes obéissant, chacune, à un régime juridique propre selon un principe de compétences dégressives. Ainsi, si l'État côtier continue d'exercer sa souveraineté dans une mer territoriale étendue à 12 milles marins, il ne bénéficie que de droits souverains sur les ressources halieutiques de sa zone économique exclusive (ZEE) ainsi que sur les ressources minérales de son plateau continental jusqu'à la limite conventionnelle des 200 milles marins². Au-delà, c'est le principe de liberté qui reprend ses droits, tout au moins pour la colonne d'eau, les grands fonds marins relevant, quant à eux, de la qualification juridique de patrimoine commun de l'humanité dans une perspective d'internationalisation positive. En outre, l'espace maritime est également, pour reprendre les termes de René-Jean Dupuy, un espace « *partagé* »³ en ce que les droits reconnus aux États côtiers s'exercent dans le respect des droits des États tiers en matière de navigation et ce, quelle que soit la zone concernée. Cet équilibre entre les droits des uns et les droits des autres s'apprécie notamment au regard de la protection de l'environnement : ainsi, si l'État côtier a l'obligation de ne pas entraver le passage inoffensif des navires dans sa mer territoriale, une pollution grave et délibérée l'autorise à y mettre fin ; de même, l'État côtier se voit reconnaître des droits de juridiction en matière de protection et de préservation du milieu marin dans sa ZEE, sans que de tels droits soient qualifiés d'exclusifs⁴ et sans qu'ils soient de nature à remettre en cause la liberté de navigation. Liberté reconnue et clairement affirmée en haute mer mais nécessairement interprétée à la lumière de l'obligation générale faite aux États de protéger et de préserver le milieu marin énoncée à l'article 192 de la CNUDM.

Or, cet objectif s'avère particulièrement difficile à atteindre : en effet, le milieu marin se caractérise également par sa spécificité écologique : milieu ouvert au sein duquel pollutions et espèces circulent librement, parfois sur de longues distances et sans considération quant au statut juridique des zones traversées, il est aussi très largement méconnu notamment du point de vue de sa richesse biologique. Selon l'Ifremer, seules 240 000 espèces marines ont été décrites alors que leur nombre pourrait être compris dans une fourchette allant de 500 000 à 10 millions !⁵ De nouvelles espèces sont ainsi régulièrement découvertes dans le cadre de campagnes scientifiques menées notamment dans les grands

¹ L'un comme l'autre n'échappe pas à une forme de profusion normative qui s'illustre par l'adoption de nombreux traités, à vocation universelle ou régionale, de protocoles d'application, de résolutions provenant d'organisations internationales ou de conférences des Parties, de déclarations, de stratégies, de plans d'action, de codes de conduite ou de *Memorandum of Understanding*... Une telle profusion se double d'ailleurs d'une complexité institutionnelle accentuée par l'émergence de nouveaux acteurs non étatiques qui cherchent à être associés, du fait de la qualité de leur expertise, au processus de formation de la norme internationale.

² Cette règle des 200 milles n'a pas le même sens selon la zone concernée : limite maximale pour la ZEE ; limite minimale pour le plateau continental puisque les États dont le prolongement sous la mer s'étend au-delà de 200 milles ont la possibilité, sous certaines conditions, de revendiquer un plateau continental étendu jusqu'à 350 milles marins des lignes de base ou 100 milles marins au-delà de l'isobathe de 2500 mètres. Cette portion du plateau continental relève néanmoins d'un régime juridique spécifique.

³ R.-J. Dupuy, *L'océan partagé : analyse d'une négociation*, Pedone, 1979, 291p.

⁴ Il en résulte une concurrence de compétences entre l'État côtier et l'État du pavillon en matière de répression de la pollution due aux navires, concurrence hiérarchisée par l'article 228 de la CNUDM.

⁵ https://wwz.ifremer.fr/institut_eng/Appui-a-la-puissance-publique/Eau-Biodiversité-Marine, consulté le 23-03-2020.

fonds marins⁶. A ce titre, il est notable que le principe (ou l'approche, selon les cas) de précaution, formalisation juridique de l'incertitude, ait fait l'objet d'une reconnaissance indirecte par la Chambre spécialisée du Tribunal international du droit de la mer (TIDM) sur une question intéressant justement les grands fonds marins⁷.

Il est vrai que les rédacteurs de la CNUDM n'ont pas délaissé les questions environnementales, loin s'en faut, puisqu'une partie complète de la Convention y est consacrée. Véritable avancée pour l'époque, la Partie XII prend assez peu en compte la biodiversité marine, à l'exception de l'article 194-5 en vertu duquel « *les mesures prises conformément à la présente partie comprennent les mesures nécessaires pour protéger et préserver les écosystèmes rares ou délicats ainsi que l'habitat des espèces et autres organismes marins en régression, menacés ou en voie d'extinction* »⁸. Or, la biodiversité fait face à de nombreuses menaces. C'est le cas, notamment de la pollution, y compris sonore ou de la pêche illégale, non déclarée, non réglementée (pêche INN), composante illicite de l'activité séculaire qu'est la pêche. De même, l'augmentation notable de la présence de déchets plastiques et de micro-plastiques dans le milieu marin inquiète de plus en plus la communauté internationale⁹.

A ces dangers consécutifs à des activités pratiquées de longue date, il convient également d'ajouter les menaces issues d'usages appelés à se développer dans l'espace maritime qu'il s'agisse de l'utilisation de l'énergie des mers, de l'installation future de plates-formes multi-usages, ou du développement de la bioprospection. En outre, toutes ces menaces, récentes ou non, s'inscrivent dans la perspective plus globale du réchauffement climatique. Parce qu'ils absorbent une quantité toujours plus grande de dioxyde de carbone, les océans voient leur acidité augmenter. Ce phénomène, en nette progression¹⁰, fait peser des risques sérieux sur les écosystèmes marins, particulièrement sur les récifs coralliens et

⁶ *Science Daily*, 12 avril 2020, <https://www.sciencedaily.com/releases/2020/04/200412131936.htm>, consulté le 30 avril 2020.

⁷ TIDM, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, 1er février 2011 ; § 131. La Chambre du TIDM ne va pas jusqu'à qualifier le principe de précaution de norme coutumière de droit positif, se contentant d'évoquer une « *norme coutumière émergente* », l'*opinio juris* semblant encore de l'avis de la doctrine assez lacunaire. Un lien n'en n'est pas moins clairement établi entre les obligations des États qui patronnent et la précaution. Sur la valeur coutumière ou non du principe de précaution, voir, notamment, S. Maljean-Dubois, « L'enjeu de protection de l'environnement dans l'exploration et l'exploitation de la Zone : l'apport de l'avis de la Chambre du Tribunal international du droit de la mer du 1^{er} février 2011 », *A.D.Mer*, 2011, tome XVI, pp. 367 à 380.

⁸ Il faudra attendre la résolution du 5 mars 2004 pour que l'Assemblée générale des Nations Unies évoque, pour la première fois, la notion de biodiversité, en soulignant la nécessité pour les États de mieux affronter les menaces et les risques pesant sur la biodiversité dans les zones situées au-delà des juridictions nationales, *A/RES/58/240*, point 52.

⁹ PNUE, Rés. 4/6 sur les déchets plastiques dans le milieu marin, mars 2019, *UNEP/EA.4/Res.6*. En 2017, la résolution 3/7 a initié la création d'un Groupe spécial d'experts à composition non limitée sur cette question, *UNEP/EA.3/Res.7*. Celui-ci s'est déjà réuni à trois reprises.

¹⁰ Voir le dernier rapport spécial du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) sur les océans et la cryosphère dans le contexte du changement climatique. Approuvé le 25 septembre 2019 par les 195 États membres du GIEC, ce rapport spécial est le troisième d'une série de rapports spéciaux élaborés par le GIEC dans le cadre de son sixième cycle d'évaluation. Il a été produit sous la direction scientifique conjointe des groupes de travail I (éléments scientifiques du changement climatique) et II (incidences, adaptation et vulnérabilité), *IPPC Special Report on the Ocean and Cryosphere in a Changing Climate*, www.ipcc.ch, consulté le 15 janvier 2020. Voir, également sur cette même question, le rapport sur les travaux du Processus consultatif informel ouvert à tous sur les océans et le droit de la mer du 17 juillet 2013, *A/68/159*. Un autre rapport a été consacré, en 2017, aux effets du changement climatique sur les océans. La dernière réunion, initialement prévue en juin 2020, devait porter sur les impacts de la montée des eaux.

les écosystèmes polaires¹¹. Ce constat- assez alarmant – de la dégradation du milieu marin interroge la capacité de la norme environnementale à prendre en compte la complexité du monde océanique. La question de l'effectivité renvoie dès lors au contenu de la norme - celle-ci est-elle en mesure d'atteindre le but recherché- et au contrôle de celle-ci. Alors que le droit de l'environnement marin prend appui sur un corps de principes issus du droit international de l'environnement qu'il vient, de ce fait, consolider (I) il révèle les lacunes de la CNUDM qui apparaît peu en mesure de répondre aux nouveaux enjeux environnementaux, notamment en matière de conservation de la biodiversité marine (II).

I. Le milieu marin, espace d'affermissement des principes environnementaux

Le droit international de l'environnement est riche de nombreux principes, le plus souvent affirmés au sein de déclarations adoptées à l'issue de conférences internationales avant d'être, pour certains d'entre eux, repris dans des traités, voire même dans textes normatifs internes. Au-delà de leur dimension symbolique, ces principes permettent avant tout de structurer une discipline qui, parce qu'elle s'est souvent construite à partir de dispositions éparses, est en recherche de cohérence. Or, l'espace maritime offre un cadre privilégié à la réalisation de certains d'entre eux. Ainsi, parce que la mer est - encore - un réservoir de ressources naturelles que les États cherchent tantôt à exploiter, tantôt à conserver, le principe du développement durable occupe une place centrale (A). Il en va de même du principe de la diligence due : essentiellement destiné à assurer la coexistence d'entités également souveraines, il trouve naturellement à s'appliquer dans un espace maritime par essence international (B).

A. Le principe du développement durable, au cœur de la dialectique conservation/exploitation

Le principe du développement durable est clairement devenu, en l'espace de quelques années, un des principes phares de droit de l'environnement, quel que soit d'ailleurs l'ordre juridique concerné. Ce principe vise à concilier des nécessités souvent considérées comme antagonistes, à savoir, la protection de l'environnement, le développement économique et, dans la version issue de la Déclaration de Johannesburg sur le développement durable adoptée en 2002, le volet social¹². A ce titre, le principe de développement durable trouve son expression la plus directe dans l'exploitation des ressources renouvelables, et plus précisément pour l'espace maritime, dans le concept de pêche durable, tant il est vrai que la conservation des ressources halieutiques est le préalable nécessaire à leur exploitation (1). Mais, le cas des ressources génétiques issues d'espèces vivant dans les grands fonds marins illustre une autre tendance du droit de l'environnement - dont les racines sont d'ailleurs anciennes – et qui postule que l'exploitation est la meilleure garante de la conservation (2).

¹¹ Voir, également, pour une étude des règles internationales en vigueur : A. de Marffy-Mantuano, « Les règles internationales comme frein face à l'acidification des océans », *A.D.Mer*, 2015, tome XX, pp. 155 à 171.

¹² « À ce titre, nous assumons notre responsabilité collective, qui est de faire progresser, aux niveaux local, national, régional et mondial, le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement, piliers interdépendants et complémentaires du développement durable », point 5 de la Déclaration, *A/Conf.199/20*.

1. Conserver pour exploiter : le cas de la pêche durable

Dès 1992, la Déclaration de Cancun, adoptée à l'issue de la Conférence du même nom, recommande que le principe d'utilisation durable des ressources vivantes marines soit le point de départ de toute politique d'exploitation. Le Code de conduite pour une pêche responsable adopté le 4 décembre 1995 par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), s'inscrit dans cette perspective et rappelle que « *le droit de pêcher implique l'obligation de le faire de manière responsable, afin d'assurer la conservation et la gestion rationnelles des ressources bioaquatiques* ». L'exploitation est donc possible mais à condition d'être menée de manière durable. Cet objectif sera ensuite énoncé de manière très claire à l'article 2 de l'Accord de 1995 relatif à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs¹³ ainsi que dans la grande majorité des instruments juridiques relatifs à la pêche qu'ils soient contraignants ou issus de la *soft law*¹⁴. Le Programme de développement durable à l'horizon 2030 et les objectifs du développement durable (ODD) adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 septembre 2015¹⁵ et plus précisément, l'objectif n°14 « *Conserver et exploiter de manière durable les océans, les mers et les ressources marines aux fins du développement durable* » sont, pour le moment, la dernière pierre apportée à cet édifice.

Une telle exigence se comprend aisément tant l'activité de pêche participe à la sécurité alimentaire mondiale d'une population qui devrait atteindre 9,7 milliards de personnes en 2050. Reste encore aux Etats à s'entendre sur les moyens utilisés à cette fin et le dernier rapport publié par le Département des pêches et de l'aquaculture de la FAO est peu encourageant puisqu'il estime à 33,1% les stocks surexploités¹⁶. La situation peut d'ailleurs s'avérer d'autant plus préoccupante que ce chiffre ne tient pas compte de la pêche illégale, non réglementée, non contrôlée, plus connue sous l'acronyme de pêche INN, qui vient fausser les indicateurs d'exploitation des espèces et qui peut s'analyser comme un « *pourcentage inconnu d'une ressource mal définie* »¹⁷.

Les États ont donc été amenés à mettre en place un certain nombre de mesures qui varient selon que cette pêche s'opère dans des zones sous souveraineté ou sous juridiction ou bien alors en haute mer. Adopté au sein de la FAO le 23 juin 2001, le Plan d'action international de lutte contre la pêche illicite précise le cadre général de cette coopération internationale qui se décline en différentes propositions. Le Plan souligne notamment les responsabilités des États concernés, au premier rang desquels l'État du pavillon appelé à mieux encadrer l'immatriculation des navires et l'octroi des licences de pêche. L'accent est également mis sur la suppression des incitations économiques à la pêche INN, l'importance des opérations de suivi et de surveillance, la nécessité de contrecarrer les activités des États qui ne coopèrent pas avec les organisations régionales de gestion des pêches (ORGP).

¹³ « *Le présent Accord a pour objectif d'assurer la conservation à long terme et l'exploitation durable des stocks de poissons chevauchants et des stocks de poissons grands migrateurs grâce à l'application effective des dispositions pertinentes de la Convention* ».

¹⁴ Depuis 2003, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte une résolution relative à la viabilité des pêches. De même, la notion de développement durable a été au centre de la Déclaration de Johannesburg ainsi que de celle de Rio de 2012, « *l'avenir que nous voulons* ».

¹⁵ A/70/1. Il s'agit d'un Programme fixant 17 objectifs de développement durable.

¹⁶ FAO, 2018, *La situation mondiale des pêches et de l'aquaculture. Atteindre les objectifs du développement durable*, consultable en ligne www.fao.org.

¹⁷ H-S. Upton, V. Vitalis, *Stopping the High Sea Robbers : Coming to Grips with Illegal, Unreported and Unregulated Fisheries on the High Seas*, OCDE, 2003, p. 1.

Instrument complet en ce qu'il cible les principales causes qui facilitent le développement de la pêche INN, ce Plan n'en revêt pas moins un caractère facultatif.

Parmi ces différentes propositions, celle relative aux mesures du ressort de l'État du port apparaît essentielle, à la fois parce qu'elle s'est traduite par l'adoption d'un Accord du même nom en 2009¹⁸ mais également parce qu'elle témoigne d'un rapprochement entre le corpus juridique relatif à la protection de l'environnement et celui relatif à la pêche, le second semblant, à cet égard, se nourrir du premier. En effet, nous assistons ici, comme c'est souvent le cas en droit international de l'environnement, à une progression des instruments de *soft law* vers des normes obligatoires. Cette tendance ne doit pas occulter le fait que la *soft law* participe à l'effacement de la frontière entre « droit » et « non droit ». Le fait que certains de ces instruments soient appliqués sans que soit posée la question de leur normativité alors que dans le même temps, des instruments conventionnels souffrent de nombreuses violations conduit à penser, à l'instar de Georges Abi-Saab, que le phénomène juridique n'est pas toujours affaire de seuils¹⁹. L'Accord de 2009 vient confirmer cette tendance. Son article 1 e) ne définit pas la pêche INN mais renvoie à la définition, certes détaillée, qu'en donne le Plan d'action de la FAO²⁰.

Au-delà de la question de l'élaboration du droit, c'est celle du contenu de la norme qui mérite attention : en reconnaissant des compétences à l'État du port, le droit international de la mer défend une approche globale de la lutte contre la pêche INN qui s'élève, de ce fait, au rang d'intérêt collectif. Le choix de l'État du port pour contrôler la pêche INN s'explique par les limites auxquelles sont confrontés l'État du pavillon et l'État côtier. Limites techniques pour le premier qui n'est pas toujours à même de contrôler, pour autant qu'il souhaite le faire, les opérations des navires de pêche battant son pavillon sur des espaces parfois très étendus ; limites juridiques pour le second qui voit sa compétence s'arrêter à la frontière de sa ZEE. En confiant à l'État du port le soin de contrôler les navires entrant dans son port ou de refuser l'entrée à un navire dès lors qu'il dispose de preuves suffisantes pour établir une présomption de pêche INN, l'Accord vise à réduire les débouchés commerciaux de cette pratique et donc, à terme, à mettre fin à un modèle économique qui privilégie la rentabilité à court terme sur la gestion durable des ressources halieutiques²¹. C'est donc une véritable coopération qui est censée se mettre en place entre ces trois catégories d'État que sont l'État du pavillon, l'État côtier et l'État du port, chacun détenant des compétences propres. Cette construction rappelle une pratique déjà éprouvée en matière de prévention des pollutions par le biais du « *Port State Control* » initiée par le Memorandum d'entente de Paris de 1982 sur le contrôle des navires par l'État du port et consacrée par l'article 218 de la CNUDM. L'Accord de 2009 est donc l'aboutissement de

¹⁸ Accord relatif aux mesures du ressort de l'État du port visant à prévenir, contrecarrer et éliminer la pêche INN, adopté le 22 novembre 2009, entré en vigueur le 5 juin 2016 après le dépôt de la 25^{ème} ratification.

¹⁹ G. Abi-Saab, « Éloge du droit assourdi ». Quelques réflexions sur le rôle de la *soft law* en droit international contemporain », in *Nouveaux itinéraires en droit*, Hommage à F. Rigaux, Bruylant, 1993, cité par S. Maljean-Dubois, « La fabrication du droit international au défi de la protection de l'environnement », in, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, SFDI, Pedone, 2010, p. 33.

²⁰ Dans le même ordre d'idée, on peut noter la participation des États au questionnaire envoyé par le Comité des pêches de la FAO pour évaluer la manière dont sont mises en œuvre les dispositions du Code de conduite, de nombreux États ayant même appuyé l'intérêt de cette démarche et ses enseignements en matière d'objectifs à atteindre, *Rapport intérimaire sur la mise en œuvre du Code de conduite pour une pêche responsable dans ses dispositions intéressant l'aquaculture et la pêche fondée sur l'élevage*, COFI/AQ/VIII/2015/3.

²¹ C'est la même finalité qui anime la réglementation de l'Union européenne en matière de pêche INN et plus précisément le règlement 1005/2008 destiné à prévenir, décourager et éradiquer la pêche INN, voir O. Delfour-Samama, « La lutte contre la pêche illégale, non réglementée, non contrôlée, un instrument au profit du développement durable ? », in G. Brovelli, M. Sancy (dir.), *Environnement et développement durable dans les politiques de l'Union européenne ; actualités et défis*, PUR, 2017.

cette tendance à un maillage de plus en plus serré des contrôles réduisant en théorie, la marge de manœuvre des opérateurs peu scrupuleux.

Dans le domaine de la protection de l'environnement ou de la lutte contre la pêche INN, l'outil économique devient donc le garant de l'effectivité de la norme, qu'il s'agisse de prévenir des comportements non conformes (quel intérêt de pêcher un poisson que l'on ne peut plus vendre ?) ou de sanctionner les États dits complaisants par le biais de mesures commerciales adoptées par les ORGP.

Toutefois, la question de la compatibilité de ces dispositions au droit international mérite, dans les deux cas de figure, d'être posée.

L'extension des domaines de compétences de l'État du port, si elle illustre bien « *le mouvement de territorialisation* »²² amorcé dès 1945 par le droit de la mer ne remet-elle pas en cause le délicat équilibre entre compétence personnelle et compétence territoriale instauré par la CNUDM ? Ainsi les mesures adoptées par l'État du port à l'encontre de navires étrangers présents - ou demandant à l'être - dans ses ports peuvent-elles entrer en conflit avec le principe de l'exclusivité de la juridiction de l'État du pavillon dès lors que de telles mesures concernent des activités qui se sont déroulées en haute mer ? Poser la question en ces termes revient à s'interroger sur l'application extraterritoriale du droit, ou plus exactement dans ces développements, sur l'effet extraterritorial des mesures du ressort de l'État du port qui le conduisent à appréhender, à travers son propre ordre juridique, des situations extérieures à son territoire²³. Sans rentrer dans le détail des règles internationales d'attribution des compétences étatiques²⁴, rappelons que la CIJ estime que l'application extraterritoriale d'une norme est conforme au droit international dès lors qu'existe un rattachement objectif entre la situation extraterritoriale que l'État cherche à atteindre et l'État lui-même²⁵. En l'espèce, ce lien de rattachement est évidemment la compétence territoriale que l'État du port va exercer, non sur le fondement du lieu où ces activités se sont déroulées, mais sur la localisation, volontaire ou pas²⁶, du navire lui-même à un moment donné. Ce fondement territorial, en lien avec un des éléments constitutifs de l'État, présente l'avantage d'être parfaitement admis en droit international. En ce sens, il est intéressant de noter que l'article 23 de l'Accord de 1995, lorsqu'il énonce que « *l'État du port a le droit et l'obligation de prendre des mesures pour garantir l'efficacité des mesures sous-régionales, régionales et mondiales de conservation* » renvoie directement au droit international et non à la CNUDM.

Concept consensuel par excellence, le développement durable se plie à toutes les acceptations : matrice conceptuelle pour certains, il est également considéré par d'autres comme porteur d'une nouvelle théorie économique, voire d'une nouvelle idéologie

²² J-P. Cot, « L'océan partagé », *A. D. Mer*, 2010, tome XV, p. 18.

²³ L'extraterritorialité peut se définir comme « *la situation dans laquelle les compétences d'un État (législatives, exécutives ou juridictionnelles) régissent des rapports de droit situés en dehors du territoire dudit État* » J. Salmon (éd.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001.

²⁴ Voir, par exemple, *Les compétences de l'État en droit international*, colloque SFDI, Pedone, 2006. De manière plus récente et sur les compétences de l'État du port, voir le numéro spécial de l'*International Journal of Marine and Coastal Law : Port State Jurisdiction : Challenges and Potential*, Brill, vol 31, n°3, 2016.

²⁵ *Affaire du Lotus*, CPJI., Série A, n°10. Voir, B. Stern, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'effet extraterritorial du droit », *AFDI*, 1986, vol. 32, p. 23.

²⁶ Si l'article 218 de la CNUDM exige que la présence soit volontaire, l'Accord de 2009 reste muet à cet égard. Néanmoins, il est vrai que l'Accord de 2009 ne reconnaît pas à l'État du port de compétence juridictionnelle.

politique²⁷. Mais il présente surtout le grand intérêt d'être un principe conciliateur ne prônant pas la protection de l'environnement comme une fin en soi. La gestion des ressources naturelles, ici les ressources halieutiques, se conçoit essentiellement sous le prisme de l'intérêt que ces ressources présentent pour les populations. C'est d'ailleurs la limite de ce principe. Or, c'est une approche finalement assez similaire qui a été mise en œuvre pour les ressources génétiques : il ne s'agit plus ici de conserver pour garantir la viabilité de l'exploitation mais, dans une logique poussée à son terme, de considérer que l'exploitation, de par les bénéfices qu'elle est susceptible de générer, conduit à la conservation. Reste alors à se demander si cette approche, très nettement utilitariste et anthropocentrique, est transposable aux ressources génétiques d'espèces découvertes dans les grands fonds marins.

2. Exploiter pour conserver : le cas des ressources génétiques des grands fonds marins

Texte aux objectifs extrêmement vastes et ambitieux – conservation de la diversité biologique, utilisation durable de ses éléments - la Convention sur la diversité biologique du 5 juin 1992 fixe un cadre général en matière d'accès et d'exploitation des ressources génétiques. Celles-ci, du fait du progrès technologique, accèdent au statut d'innovations brevetables et deviennent, de ce fait, un patrimoine potentiellement valorisable. Si l'on a pu redouter que la Convention ne s'inscrive dans une logique exclusivement marchande, la protection de la biodiversité ne devenant légitime qu'en raison de sa valeur potentielle pour l'industrie pharmaceutique, il convient de souligner que l'objectif premier reste celui de la conservation. L'équilibre que la Convention tente d'instaurer entre sa finalité et les moyens pour y parvenir s'avère néanmoins fragile, voire trompeur. En effet, valoriser la biodiversité conduit inéluctablement à la faire entrer dans la sphère économique tant ce terme, de par sa résonance première, peine à se déployer en dehors de cette sphère. Se pose alors la question de l'égalité d'accès et du partage des avantages. En d'autres termes, comment faire en sorte que cette valorisation qui ne profite qu'à certains puisse être conduite pour le bénéfice de tous ? Question d'autant plus prégnante que le débat s'est déplacé vers les ressources génétiques des grands fonds marins. Or, à l'inverse des ressources génétiques situées dans des zones soumises à la souveraineté ou à la juridiction d'un État, les ressources génétiques des grands fonds évoluent dans un espace, la Zone, qualifié, en vertu de l'article 136 de la CNUDM, de « *patrimoine commun de l'humanité* ». Néanmoins, si cette qualification ne fait aucun doute pour les ressources minérales de la Zone, le problème restait entier pour les ressources génétiques alors que nous savons désormais que les grands fonds marins, longtemps considérés comme un désert biologique, recèlent une diversité d'écosystèmes très particuliers²⁸. Suite au constat de l'absence de régime juridique clairement défini, les États ont initié, dès 2004²⁹, un processus de négociation sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité au-delà des juridictions nationales ayant abouti à la convocation d'une conférence internationale en vue d'adopter un « *instrument juridiquement contraignant se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur l'utilisation et la conservation durable*

²⁷ M. Prost, « Du rattachement à l'équité : l'OMC, l'environnement et l'extraterritorialité revisitée », in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, op. cit, p. 392.

²⁸ En février 1977, lorsque le sous-marin américain *Alvin* plonge par 2500 m de profondeur sur la crête de la dorsale des Galápagos, les observateurs découvrent une profusion de vie constituée d'organismes étranges, www.ifremer.fr/grands_fonds/

²⁹ A/RES/59/24 du 17 novembre 2004.

de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale »³⁰. Après trois sessions de négociations³¹, un avant-projet d'accord³² a été établi. S'il représente une avancée certaine, de nombreux points restent encore en suspens. Ainsi, s'agissant de la définition des ressources génétiques marines, les avis divergent sur le point de savoir si les dispositions de l'accord doivent s'appliquer, en raison de la difficulté à déterminer leur origine, aux ressources obtenues dans les zones au-delà des juridictions nationales ou aux ressources issues de ces mêmes zones. Une proposition alternative a été faite visant à supprimer toute référence à un champ d'application géographique³³. Sur quelles règles le partage équitable des avantages, dont on ignore toujours s'il sera libre ou volontaire³⁴, pourrait-il se fonder alors même que la valeur économique de ces ressources sera fonction d'un éventuel processus de valorisation ? Il est vrai que le choix de laisser les ressources génétiques librement accessibles et exploitables présente le mérite de résoudre ces questions... tout en en posant de nouvelles : ainsi, dans le cas d'un régime de liberté, sur quels critères, s'ils existent, distinguer l'activité de recherche scientifique - encadrée - dans la Zone³⁵ de celle de bioprospection qui resterait libre ? Dès lors que la CNUDM ne définit pas la notion de recherche scientifique, la séparation entre recherche scientifique « pure » et recherche scientifique appliquée semble très artificielle et loin de correspondre à la pratique des organismes de recherche. L'avant-projet d'accord ne vient pas lever cette ambiguïté. En effet, si l'article 8 reconnaît que l'accord s'applique « aux ressources génétiques marines, dans la mesure où elles sont collectées à des fins de recherches sur leurs propriétés génétiques », la recherche scientifique marine est, quant à elle, exclue de son champ d'application.

On le voit, les négociations en cours vont devoir relever un certain nombre de défis afin de trouver les bases d'un futur compromis. En effet, à défaut d'un consensus sur ces questions, le risque est grand d'une fragmentation encore plus marquée de régimes juridiques poursuivant des objectifs distincts et potentiellement contradictoires. Or, les ressources présentes dans les grands fonds, du fait de leur vulnérabilité, sont particulièrement exposées aux menaces qui pèsent sur la biodiversité marine dans son ensemble.

A cet égard, les États, loin de bénéficier d'une liberté absolue, sont tenus de faire en sorte que les activités réalisées sous leur contrôle ne portent pas atteinte à l'environnement marin, y compris au-delà des zones sous juridiction nationale³⁶. Ce

³⁰ A/RES/72/249 du 24 décembre 2017. Sur l'historique de ce processus, voir notamment G. Wright, J. Rochette, K. Gjerde, *The long and winding road: negotiating a treaty for the conservation and sustainable use of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction*, IDDRI, n°8, 18 août 2018, 80 p ; N. Frozel-Barros, P. Ricard, « Analyse d'un compromis : le lancement des négociations pour un accord de mise en œuvre de la CNUDM sur la biodiversité marine au-delà des limites de la juridiction nationale », *A.D.Mer*, 2014, tome XIX, pp. 155-176 ; S. Beslier, « Gouvernance de la haute mer. Vers un accord d'application pour « la conservation et l'exploitation durable de la biodiversité marine » au-delà de la juridiction nationale », *A.D.Mer*, 2015, tome XX, pp. 57-72.

³¹ La dernière session, prévue initialement en mars 2020 a dû être reportée.

³² Avant-projet d'accord révisé 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* », A/CONF.232/2020/3.

³³ Art. 9, variantes 1 et 2 de l'avant-projet d'accord.

³⁴ Aux termes de l'article 11 de l'avant-projet d'accord, les États parties qui ont collecté ces ressources « *partagent* » ou « *peuvent partager* » les avantages qui en découlent. Lors de la dernière session, en août-septembre 2019, les États-Unis, le Japon et la République de Corée se sont opposés à la suggestion des petits États insulaires en développement du Pacifique, de l'Indonésie et des Philippines de souligner l'importance d'un partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques, *Bulletin des Négociations de la Terre*, vol 25, n°18, p. 7.

³⁵ Art. 143 de la CNUDM.

³⁶ Art. 194-2 de la CNUDM.

principe, issu du droit international général et investi par le droit de l'environnement, apparaît alors comme le garant, tout au moins sur le plan théorique, d'un usage commun de l'espace océanique.

B. Le principe de l'utilisation non dommageable du territoire, garant de l'usage commun de l'espace océanique

Aux termes de l'article 192 qui ouvre la Partie XII de la CNUDM, « *les États ont l'obligation de protéger et de conserver le milieu marin* ». Cette obligation de valeur coutumière, s'articule avec un principe issu du droit international public, énoncé dès 1941 par la sentence arbitrale de la *Fonderie de Trail*, repris ensuite par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou*³⁷ avant d'être lui aussi clairement consacré comme une norme coutumière³⁸. Ce principe, plus connu sous le nom de « *principe d'utilisation non dommageable du territoire* » ou « *Principe 21 de la Déclaration de Stockholm* » conduit, certes à reconnaître la souveraineté de l'État sur ses ressources naturelles en réaffirmant ses compétences territoriales, mais accompagne ce droit d'un devoir : celui de ne pas porter atteinte à l'environnement des États voisins et des zones internationales. Cette diligence requise (*due diligence*) devient de ce fait, l'instrument central de la prévention (1), tout en ouvrant la voie à une nécessaire coopération (2).

1. La diligence requise, clé de voute de la prévention

Dans son avis consultatif rendu à l'unanimité en 2011, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du TIDM³⁹, revient longuement sur l'obligation des États « *de veiller à* » ce que le contractant patronné et exerçant ses activités dans la Zone respecte les obligations de la Convention. Ce faisant, la Chambre se réfère directement à l'art. 139-1 de la CNUDM en vertu duquel : « *Il incombe aux États Parties de veiller à ce que les activités menées dans la Zone, que ce soit par eux-mêmes, par leurs entreprises d'État ou par des personnes physiques ou morales possédant leur nationalité ou effectivement contrôlées par eux ou leurs ressortissants, le soient conformément à la présente partie. La même obligation incombe aux organisations internationales pour les activités menées dans la Zone par elles* ».

Le principe de diligence due sert de clé de voute au cadre juridique mis en place en matière de protection de l'environnement marin. Il s'agit effectivement, comme le TIDM a pu le rappeler à plusieurs reprises⁴⁰, d'une obligation de comportement qui nous semble particulièrement adaptée à l'espace maritime, pour deux raisons principales.

D'une part, et contrairement à ce que l'on pourrait penser de prime abord, le

³⁷ Sentence arbitrale du 11 mars 1941, États-Unis/Canada, *Recueil des Sentences Arbitrales*, vol. III, p. 938 ; *Affaire du Détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, CIJ, Recueil 1949, p. 4.

³⁸ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), Arrêt, CIJ, Recueil 2010, p. 14, par. 193.

³⁹ TIDM, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, 1er février 2011. Ce sont des considérations relatives à la participation des États en développement aux activités menées dans la Zone qui ont motivé le recours à cette procédure consultative.

⁴⁰ § 110 de l'avis consultatif du 1^{er} février 2011 ; § 129 de l'avis consultatif rendu le 2 avril 2015 suite à la demande soumise par la Commission sous-régionale des pêches : « *dans le cas de la pêche INN à l'intérieur des zones économiques exclusives des États membres de la CSRP, l'obligation d'un État du pavillon non partie à la Convention CMA de veiller à ce que les navires battant son pavillon ne se livrent pas à la pêche INN constitue également une obligation de comportement* ».

« *caractère variable* » de cette obligation souligné par la Chambre elle-même, participe à son effectivité en rendant possible la prise en compte de certaines des caractéristiques spécifiques à l'espace océanique. Cette variabilité repose sur l'appréciation d'un risque lui-même susceptible d'évoluer. En effet, le risque s'évalue tout d'abord à l'aune des connaissances scientifiques dont nous disposons à un moment donné et qui sont d'autant plus amenées à se préciser qu'elles étaient lacunaires au départ, *a fortiori* dans les grands fonds marins. Une activité non risquée peut le devenir dès lors qu'elle se réalise dans un espace dont on découvre la richesse biologique. Mais le risque est également fonction du type d'activités menées ainsi que de leur localisation. Ainsi, la fonte des glaces, parce qu'elle ouvre de nouvelles voies d'accès à des régions polaires jusqu'alors très reculées, rend possibles des activités humaines en mesure de menacer l'environnement marin. De même, il est très probable que l'évolution de la répartition des stocks halieutiques se concrétise par de nouvelles zones de pêche⁴¹.

Il va sans dire que cette variabilité ne concerne pas les obligations qui pèsent directement sur les États, comme par exemple, l'obligation de procéder à une évaluation d'impact sur le milieu marin de l'activité projetée, ou celle, relevant de l'État du pavillon d'exercer effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires qu'il immatricule. Ces obligations qui découlent directement de la CNUDM contribuent évidemment au respect de la diligence requise, mais cette dernière renvoie davantage à la manière dont l'État va en garantir la mise en œuvre, étant entendu que sa marge de manœuvre sera d'autant plus réduite que les obligations seront détaillées et précises. En d'autres termes, il revient à l'État de prendre toutes les mesures pour assurer le respect effectif des obligations qui pèsent sur les personnes ou les entités qu'il patronne ou auxquelles il accorde sa nationalité et il devra s'acquitter de cette obligation avec d'autant plus de diligence que le risque sera considéré comme élevé. En application des règles classiques du droit international, le manquement à cette obligation à portée variable sera à même d'engager sa responsabilité. La diligence requise s'inscrit donc dans le champ du droit de la responsabilité internationale et concourt ainsi à faciliter l'imputation aux États de faits de pollution ou d'atteinte à la biodiversité commis par des personnes privées.

En effet, les activités qui se déploient en mer sont le fait d'opérateurs privés et un dommage qui en résulterait n'engage pas, en principe, la responsabilité d'un État sauf... à prouver le manquement de l'État à ses obligations de contrôle. Ce qui est imputable à l'État ne relève donc pas de la conduite de ses ressortissants (ou des entités qu'il contrôle) mais de son propre comportement dès lors qu'il n'a pas respecté le niveau de diligence que les règles et la situation concrète exigeaient de sa part. Nous sommes donc en présence d'une obligation à même d'englober tout le spectre des activités en mer qu'il s'agisse de l'exploitation *off-shore*, de l'installation de plates-formes en mer, de la navigation, de la pêche, y compris d'ailleurs la pêche INN.

Ainsi, dans la lignée de l'avis de 2011, le TIDM a souligné que l'obligation de l'État

⁴¹ La vitesse moyenne de déplacement des espèces marines vers les pôles a été estimée à environ 6 km par an, J. Lenoir, R. Bertrand, L. Comte, *L. et al.*, « Species better Track Climate Warming in the Oceans than on Land », *Nature Ecology and Evolution*, 2020, <https://doi.org/10.1038/s41559-020-1198-2>, consulté le 25 mai 2020. Anticipant cette évolution, les cinq États côtiers de l'Arctique ainsi que la Chine, l'Union européenne, l'Islande, le Japon et la Corée du Sud ont signé, le 3 octobre 2018, l'Accord visant à prévenir la pêche non réglementée en haute mer dans l'océan Arctique central. Les dix Parties contractantes sont convenues d'interdire la pêche commerciale dans le secteur de la haute mer de l'océan Arctique central pendant une période initiale de seize ans jusqu'à ce que les scientifiques confirment que cette pêche peut être pratiquée durablement.

du pavillon de veiller à ce que les navires qui battent son pavillon ne se livrent pas à la pêche INN dans la ZEE d'un État côtier relève de la diligence due⁴². De même, la Cour Permanente d'Arbitrage (CPA) a englobé, dans l'obligation générale qui pèse sur les États de protéger et de préserver l'environnement marin, celle de veiller à prévenir la disparition d'espèces reconnues menacées⁴³.

Nous sommes donc bien en présence d'une responsabilité à vocation préventive renvoyant classiquement au terme anglais de « *responsibility* », par opposition à ce qui est généralement présenté comme la fonction première de la responsabilité, à savoir la réparation d'un dommage subi, « *liability* », qui vise d'abord à permettre l'indemnisation des victimes⁴⁴. La question, non encore résolue, est alors celle de savoir si cette responsabilité peut faire l'impasse sur le dommage. La lettre de l'article 235 de la CNUDM pourrait inciter à le croire en l'absence de toute référence à celui-ci: « *Il incombe aux États de veiller à l'accomplissement de leurs obligations internationales en ce qui concerne la protection et la préservation du milieu marin. Ils sont responsables conformément au droit international* ». Ce n'est toutefois pas la position retenue par la Chambre du TIDM qui, même si elle reconnaît la conformité d'une telle hypothèse au droit international coutumier⁴⁵, s'appuie sur l'article 139 de la Convention pour l'exclure en l'espèce: « *Comme indiqué ci-dessus, aux termes de la première phrase de l'article 139, paragraphe 2, de la Convention, tout manquement d'un État qui patronne aux obligations qui lui incombent entraîne sa responsabilité uniquement en cas de dommage* »⁴⁶. Il en découle deux situations dans lesquelles la responsabilité de l'État ne pourra être engagée: celle où celui-ci a bien manqué à ses obligations mais sans que ce manquement occasionne un dommage et, de manière plus problématique, la situation dans laquelle un dommage a bel et bien été causé mais où l'État qui patronne a rempli ses obligations. Dans l'hypothèse où le contractant ne serait pas en mesure d'assumer entièrement la responsabilité financière du dommage, la Chambre recommande que l'Autorité Internationale des Fonds Marins (AIFM) envisage de constituer un fonds d'affectation spéciale à cette fin. Cette proposition, déjà ouverte par l'article 235-3 de la Convention témoigne bien, nous semble-t-il de l'intérêt commun qu'ont tous les États à la protection de l'environnement marin, intérêt mis en exergue par la Chambre du TIDM lorsqu'elle souligne le caractère *erga omnes* des obligations ayant trait à la préservation de l'environnement en haute mer et dans la Zone. C'est d'ailleurs sur ce fondement que le Tribunal reconnaît à tout État Partie mais également à l'AIFM, au nom de l'humanité, le droit de demander réparation des dommages.

⁴² § 129 de l'avis consultatif du 2 avril 2015. Cette obligation est d'ailleurs transférée à l'organisation internationale en charge de la pêche qui peut donc voir sa responsabilité engagée en cas de défaillance de l'un de ses États membres (§ 173 de l'avis). Pour un commentaire de cet avis, voir, M-A. Becker, « Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission » *AJIL*, vol 109, n°4, 2015, pp. 851-858.

⁴³ CPA, *South China Arbitration*, 12 juillet 2016, cas 2013/19, § 956: « *The Tribunal considers that the general obligation « to protect and preserve the marine environment » in art. 192 includes a due diligence obligation to prevent the harvesting of species that are recognised internationally as being at risk of extinction and requiring international protection* ».

⁴⁴ Le Tribunal prend bien soin de distinguer le terme de « *responsibility* » qui renvoie aux obligations primaires incombant aux États de celui de « *liability* », obligation secondaire qui découle de la violation d'une obligation primaire, TIDM, *Responsabilités et obligations des États qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, *op. cit.*, §66.

⁴⁵ Voir, l'art. 2 du Projet d'Articles de la CDI sur la responsabilité de l'État et le commentaire n°9 sous cet article, in J. Crawford, *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État. Introduction, texte et commentaire*, Pedone, 2003. Est, à cet effet, évoqué la non transposition par un État dans son droit interne, d'une disposition d'une convention internationale. Le manquement est constitué même sans dommage.

⁴⁶ §178.

La Chambre du TIDM s'appuie, à cet égard sur l'article 48.1) b) du Projet d'Article de la CDI sur la responsabilité de l'État qui permet aux États autres que l'État lésé d'invoquer la responsabilité si l'obligation en cause était une obligation envers la « *communauté internationale dans son ensemble* »⁴⁷. Force est néanmoins de constater que les procédures qui permettraient de mettre en œuvre une telle responsabilité n'ont toujours pas été précisées.

Appliquée à l'origine à des dommages transfrontières dans lesquels les droits d'un État étaient potentiellement violés par un autre, l'obligation de diligence due devrait pouvoir jouer un rôle significatif dans des espaces au sein desquels aucun État ne peut revendiquer de souveraineté ni de droits souverains. En effet, elle fait peser sur tous les États, en tant que membres de la communauté internationale, la charge de protéger un intérêt collectif. Ni la haute mer, ni la Zone ne sont des sanctuaires au sein desquels toute activité humaine devrait être prohibée. Néanmoins, leur caractère d'espace international ne doit pas non plus autoriser, faute d'intérêt individuel à défendre, qu'elles soient dégradées ou que leurs ressources soient impunément surexploitées. C'est bien tout le sens de cette obligation de diligence due qui rappelle aux États que l'action, ou en l'espèce l'inaction, de l'un d'eux nuit à tous. C'est également la raison pour laquelle la diligence requise, bien qu'étant une obligation individuelle, ne peut se penser hors du cadre de la coopération.

2. La diligence requise, outil de la coopération

L'obligation de coopérer traverse l'ensemble du droit de l'environnement, environnement marin compris. Les États sont donc appelés à coopérer « *au plan mondial et, le cas échéant, au plan régional, directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes à la formulation et à l'élaboration de règles et normes, ainsi que de pratiques et de procédures recommandées de caractère international compatibles avec la Convention, pour protéger et préserver le milieu marin, compte tenu des particularités régionales* »⁴⁸. Le TIDM a d'ailleurs eu l'occasion de préciser la nature coutumière d'une telle obligation dans son ordonnance du 3 décembre 2001 relative à l'affaire de l'usine *Mox* opposant l'Irlande au Royaume-Uni⁴⁹.

La CNUDM incitant les États à coopérer aussi bien au plan mondial qu'au plan régional, participe à la problématique, au demeurant assez classique en droit international, de la place respective du régionalisme et de l'universalisme et du rapport qu'entretiennent ces deux niveaux dans la formation des normes. Les questions environnementales présentent en effet cette particularité d'être à la fois globales et locales. Or, l'espace maritime rend particulièrement compte de cette dichotomie : espace doublement ouvert, à la fois aux pollutions et aux différents États, sa protection passe nécessairement par une approche globale. C'est d'ailleurs ce que reconnaît la CNUDM elle-même lorsqu'elle énonce, dans son Préambule, que les problèmes maritimes sont interdépendants et doivent être envisagés comme un ensemble⁵⁰. Mais, c'est également un espace qui s'apprécie en

⁴⁷ Cette disposition rend compte de la position de la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction* lorsqu'elle a établi une distinction entre « *les obligations vis-à-vis d'États particuliers* » et « *les obligations envers la communauté internationale dans son ensemble* » pour lesquelles « *vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations erga omnes* », voir J. Crawford, *Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État. Introduction, texte et commentaire*, op.cit.

⁴⁸ Art. 197 de la CNUDM.

⁴⁹ *Affaire de l'usine MOX* (Irlande C. Royaume-Uni), mesures conservatoires, 3 décembre 2001, TIDM, point 82.

⁵⁰ Préambule de la CNUDM, considérant 3.

termes d'écosystèmes pour lesquels la coopération régionale semble la plus appropriée. Ce type de régionalisme, qualifié de fonctionnel⁵¹, imprègne d'ailleurs fortement le droit de la mer, l'illustration la plus flagrante étant certainement celle du programme des mers régionales développé dès 1974 sous l'égide du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) et repris par la Convention à son article 123 relatif à la coopération entre États riverains de mers fermées ou semi-fermées⁵². Les avantages d'une approche régionale sont bien connus. Les normes régionales permettent de prendre en compte le particularisme écologique d'un milieu donné tout en renforçant la solidarité entre États voisins. Elles sont également plus facilement modifiables et adaptables grâce à deux techniques dorénavant bien éprouvées. La première prend la forme de protocoles d'application adoptés en complément d'une convention cadre qui fixe des obligations minimales. L'autre technique, celle des annexes, s'inspire des conventions adoptées dans le cadre de l'Organisation maritime internationale (OMI). Si l'annexe fait normalement partie intégrante du traité, sa procédure de révision est généralement simplifiée⁵³.

Le cadre régional qui développe souvent une approche plus audacieuse, apparaît donc plus réceptif aux nouvelles exigences environnementales. Il ne peut toutefois se substituer aux règles universelles, même si celles-ci souffrent d'un certain nombre de lacunes que la prise en considération de la nécessité de mieux protéger la biodiversité marine vient révéler.

II. L'environnement marin, facteur d'évolution du droit de la mer

Le droit de l'environnement marin bouscule certains principes fondamentaux sur lesquels le droit de la mer prend appui. En ce sens, l'approche zonale mise en place par la CNUDM et l'approche écosystémique, défendue par la communauté scientifique, coïncident rarement comme l'illustre parfaitement la question des aires marines protégées en haute mer (A). En outre, le principe de liberté et son pendant, l'exclusivité de la loi du pavillon, conduisent à une gouvernance éclatée de la haute mer, peu propice à une approche intégrée des enjeux environnementaux (B).

A. Approche zonale c/ approche écosystémique : le cas des aires marines protégées en haute mer

Si la zone protégée fait office d'outil juridique de référence en matière de protection des espèces ou des espaces, il convient de souligner que cette appellation générique, couvre

⁵¹ J-P. Quéneudec, « Les tendances régionales dans le droit de la mer », in *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, SFDI, 1977, Pedone. pp. 257 à 260.

⁵² La CNUDM contient de nombreuses autres références à la coopération régionale, principalement dans le domaine de la conservation des ressources vivantes et de la protection et la préservation de l'environnement marin. Sur cette question voir, L-A. Duvic-Paoli, « Régionalisme et droit de la mer : entre renforcement et affaiblissement des normes universelles », *A.D.Mer*, 2001, tome XVI, pp. 15 à 32.

⁵³ Les amendements sont opposables, après expiration d'un délai donné, à tous les États qui n'y ont pas formellement objecté. Il convient de noter que certaines conventions empruntent aux deux systèmes. C'est le cas de la Convention OSPAR dont les annexes (actuellement au nombre de 5) sont soumises à un régime mixte : alors que leur procédure de révision est celle d'un traité international, les annexes continuent à faire partie intégrante de la Convention (art. 14-1). Sur ce sujet, J. Sohnle, « L'environnement marin en Europe : de la diversité normative vers un droit commun panrégional », *AFDI*, 2005, vol 51, n°1, pp. 411 à 432.

en réalité des formes juridiques assez différentes⁵⁴, certaines zones protégées ne concourant à la protection de la biodiversité que de manière fortuite ! Retenir une définition finaliste de l'aire marine protégée permet une identification au regard de l'objectif prioritaire qui doit être le sien, à savoir la conservation de la biodiversité dans une approche écosystémique⁵⁵ prenant en compte les interactions entre les espèces et leur milieu naturel. Cette définition, conforme à l'article 2 de la Convention sur la diversité biologique qui se réfère à « *toute zone géographiquement délimitée, désignée, ou réglementée, et gérée en vue d'atteindre des objectifs spécifiques de conservation* », n'établit d'ailleurs aucune distinction en fonction de l'espace concerné. Nonobstant cette latitude, les États n'ont commencé à déployer de telles zones dans l'espace maritime qu'assez récemment. Assez logiquement, ces AMP ont, dans un premier temps, concerné des zones placées sous la souveraineté ou la juridiction d'un État. A l'inverse, leur extension vers le large, conforme à l'objectif d'Aichi qui prône la mise en place, pour 2020⁵⁶, d'un réseau d'AMP couvrant au moins 10% des zones côtières et des océans est loin d'être acquise.

Il est vrai que les États semblent s'être lancés dans une forme d'escalade vertueuse⁵⁷ et rivalisent à désigner des AMP sur des étendues de plus en plus vastes, la superficie de ces zones étant d'ailleurs souvent inversement proportionnelle aux contraintes juridiques adoptées afin d'en assurer la conservation. Les limites géographiques de ces AMP s'arrêtent toutefois là où commencent les zones internationales, indépendamment de toute continuité écologique. La désignation d'AMP, qu'elles incluent des portions de haute mer ou qu'elles soient situées intégralement dans cet espace, repose bel et bien sur des fondements conventionnels issus, il est vrai, du droit de l'environnement. Le cadre régional offre ainsi des exemples de réalisations concrètes même si encore très limitées. Les difficultés ne tiennent pas tant, d'un point de vue juridique, à l'institution de ces AMP qu'aux moyens d'en garantir l'effectivité. Si les obstacles semblent essentiellement techniques s'agissant des États parties à l'accord (1), ils découlent directement du droit de la mer dès que se pose la question de l'opposabilité des AMP aux États tiers dans une zone, la haute mer, gouvernée par le principe de liberté (2).

⁵⁴ Ce ne sont pas moins de 5 options pour la définition d'une AMP qui ont été proposées par les États lors de la troisième session du Comité préparatoire sur la biodiversité marine dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale, 27 mars-7 avril 2017, voir <http://enb.iisd.org/oceans/bbnj/prepcom3/>. Prudemment, l'avant-projet d'accord révisé reprend les termes de la Convention sur diversité biologique (CDB) en mentionnant néanmoins l'utilisation durable, une incertitude pesant encore sur la mention d'une protection à long terme, *op.cit.*, A/CONF.232/2020/3.

⁵⁵ L'écosystème est défini à l'article 2 de la Convention sur la diversité biologique comme « *le complexe dynamique formé de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui, par leur interaction, forment une unité fonctionnelle* ». Il n'existe néanmoins pas de définition commune de l'approche écosystémique même si de nombreuses conventions ou résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies s'y réfèrent dorénavant. Voir, à ce sujet, le Rapport sur les travaux du Processus consultatif officieux ouvert à tous sur les océans et le droit de la mer consacré à cette question, AGNU, A/61/156. Voir également, pour une réflexion globale, E-A. Kirk, « The Ecosystem Approach and the Search for an Objective and Content for the Concept of Holistic Ocean Governance », *Ocean Development and International Law*, 2015.

⁵⁶ CDB, COP 10, Nagoya, Japan, *Decision X/29*, Target 11.

⁵⁷ Sauf à démontrer que la perspective environnementale a été détournée dans le but d'asseoir une juridiction territoriale. C'est la suspicion qui a pesé sur le choix du Royaume-Uni d'établir une grande AMP autour de l'archipel des Chagos, décision sanctionnée par le Tribunal arbitral le 18 mars 2015 au motif qu'une telle décision était contraire aux obligations du Royaume-Uni en vertu de la Convention sur le droit de la mer, *Arbitral Award*, 18 March 2015, <http://www.pca-cpa.org/shoxpage>. Voir, sur cette question, N. Ros, « Développement durable et droit de la mer », *ADMO*, tome XXXV, 2017.

1. L'effectivité des AMP à l'égard des États parties

Concept essentiel du droit international public, la souveraineté signifie que l'État ne peut être soumis à aucune autorité dotée à son égard d'une puissance légale. Elle n'empêche néanmoins pas celui-ci, et c'est heureux, de se contraindre lui-même. En ce sens, la souveraineté prend la forme d'une double liberté au profit des États : « *liberté de décider d'abord, en pure opportunité, s'ils doivent s'imposer des règles dans un domaine qui en est encore exempt, et liberté d'agir ensuite à leur convenance, mais dans les limites de celles qu'ils se sont imposées en effet* »⁵⁸. La création d'AMP en haute mer n'échappe pas à cette règle et il reviendra ensuite aux États d'imposer aux navires battant leur pavillon le respect des mesures de conservation adoptées dans cet espace sur le fondement d'un accord multilatéral, qu'il soit régional ou, dans un futur plus ou moins proche, universel. Il va sans dire que l'étendue de cette obligation est fonction du niveau de protection mis en œuvre. Or, force est de constater que les États ont jusqu'alors fait preuve d'une prudence certaine. Ainsi, les mesures adoptées prennent, pour les plus contraignantes, la forme classique d'interdictions de prélèvement et pour les autres, de simples encouragements à la coopération scientifique.

Les ajournements successifs et les blocages qui ont retardé, pendant cinq années consécutives, la création de nouvelles AMP en Antarctique témoignent bien des obstacles, plus politiques que juridiques à la désignation d'AMP en haute mer. C'est maintenant chose faite en mer de Ross⁵⁹ mais au prix d'importantes concessions : l'AMP comprend dorénavant trois zones : une zone de protection générale qui a vu son étendue progressivement réduite ; une zone spéciale de recherche et une zone de recherche sur le krill. De même, le caractère provisoire de l'AMP -d'une durée de 35 ans- et le rappel que la conservation n'exclut pas l'utilisation rationnelle, s'ils ont été de nature à rassurer certains États, ont également contribué à réduire la portée juridique de cette désignation. On le voit, la nécessité d'atteindre un consensus dans des domaines où les intérêts des États restent souvent divergents ne facilite pas la mise en place d'un réseau d'AMP en haute mer⁶⁰. Le projet, présenté pour la première fois en 2012 par l'Union européenne et l'Australie, de désigner une AMP en Antarctique de l'Est n'a pas pu aboutir en raison de l'opposition de la Chine et de la Russie. Il en va de même de celui visant à créer, en deux phases successives, une AMP dans la mer de Weddell ainsi que de la proposition de l'Argentine et du Chili d'une AMP de la région de la péninsule antarctique⁶¹. En outre, une fois désignées, ces AMP doivent être respectées. Or, la menace qui pèse sur l'effectivité d'un réseau d'AMP en haute mer tient également en l'absence – supposée - d'opposabilité des mesures adoptées à l'égard des États non parties à l'engagement conventionnel.

2. L'effectivité des AMP à l'égard des États tiers

En vertu de l'article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les traités ne peuvent créer de droits ou d'obligations à l'égard d'États sans leur consentement. Les mesures de protection adoptées par un cercle d'États dans un cadre conventionnel ne lient

⁵⁸ J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, Précis Domat, Montchrétien, 12^{ème} éd., p. 255.

⁵⁹ Mesure de conservation 91-05 (2016).

⁶⁰ Il en va de même pour le réseau d'aires marines protégées initié par les Parties à la Convention OSPAR confronté au processus d'extension du plateau continental du Portugal et de l'Irlande,

⁶¹ CCAMLR, *Rapport de la 38^{ème} réunion de la Commission*, octobre-novembre 2019, CCAMLR-38.

donc pas les États tiers. Cette règle fondamentale de droit international public⁶² repose tout à la fois sur la souveraineté, l'égalité des États et la nature contractuelle du traité. Appliquée en haute mer, conceptuellement assimilée aux principes de liberté et de non appropriation, elle est néanmoins susceptible de réduire à néant les efforts de conservation entrepris. En effet, les restrictions acceptées par certains seront de peu d'utilité si elles ne sont pas respectées par le plus grand nombre. Poussée à l'extrême, cette situation pourrait même devenir totalement contreproductive, et par un effet d'aubaine, offrir un vivier inespéré aux États désireux d'en profiter⁶³. L'intérêt porté à de nouveaux enjeux, notamment environnementaux et la prise de conscience du caractère non indéfiniment renouvelable de certaines espèces ont conduit au paradoxe suivant : alors que les différents textes fondant les États à désigner des AMP en haute mer sont supposés être interprétés en conformité avec la CNUDM⁶⁴, certaines de leurs dispositions peuvent s'avérer sinon contradictoires, tout au moins réduites dans leur portée par les principes énoncés dans cette même convention. C'est le cas du principe de liberté de la haute mer dont la doctrine a pu se demander s'il constitue un obstacle infranchissable à l'effectivité des AMP en haute mer⁶⁵. S'il est vrai que le principe de liberté reste la «*clé de voute de l'ordre juridique des espaces maritimes*»⁶⁶, il ne peut toutefois se penser en dehors de l'obligation générale de protéger l'environnement qui pèse sur tous les États. Dans le même ordre d'idée, la liberté de pêche a vu son champ, géographique dans un premier temps, matériel ensuite, se réduire sous l'influence de l'obligation de coopération. L'Accord de 1995 sur les grands migrateurs et les stocks chevauchant, en raison des pouvoirs de contrôle qu'il accorde aux États, a indéniablement été l'instrument de cette évolution. Son article 21-1 permet à tout État partie à une ORGP d'arraisonner et d'inspecter les navires de pêche, y compris d'États tiers à l'ORGP pour assurer le respect des mesures de conservation et de gestion des stocks de poissons. Cette dérogation à l'exclusivité de la loi du pavillon permettrait de soutenir que la pêche en haute mer ne serait libre que pour «*les États qui sont prêts à en conserver les ressources*»⁶⁷. Une précision s'impose néanmoins : cette disposition est conditionnée à la qualité d'États parties à l'Accord de 1995.

C'est un mécanisme similaire qui gouverne le Protocole relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée du 10 juin 1995 dont l'article 8-3 dispose : «*Les Parties conviennent de se conformer aux mesures applicables aux ASPIM et de ne pas autoriser ni entreprendre d'activités qui pourraient aller à l'encontre des objectifs qui ont motivé leur création*». Toutefois, si cette disposition permet d'étendre le champ des obligations au-delà des États initiateurs de l'AMP, elle reste une

⁶² Ce principe a été reconnu dès 1926. Dans son arrêt du 25 mai 1926 relatif à *Certains intérêts allemands en haute Silésie polonaise*, la CPJI déclarait : «*Un traité ne fait droit qu'entre États qui y sont parties*», série A, n°7, p. 29.

⁶³ C'est la dynamique interne qui s'est mise en place dans le golfe d'Aden : les craintes en matière de sécurité de la navigation maritime auraient ainsi conduit à la mise en place d'une aire marine protégée de fait.

⁶⁴ Art-2-2 du Protocole de Barcelone relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée : «*Aucune disposition du présent Protocole ni aucun acte adopté sur la base du présent Protocole ne peut porter atteinte aux droits, revendications ou positions juridiques actuelles ou futures de tout État touchant le droit de la mer, en particulier (...), la liberté de navigation en haute mer (...)*». Art. 22-2 de la Convention sur la diversité biologique : «*Les Parties contractantes appliquent la présente Convention, en ce qui concerne le milieu marin, conformément aux droits et obligations des États découlant du droit de la mer*».

⁶⁵ T. Scovazzi, «*La liberté de la mer : vers l'affaiblissement d'un principe vénérable ?*», *A.D.Mer*, 1998 ; M. Young, «*Then and Now : Reappraising Freedom of the Seas in Modern Law of the Sea*», *Ocean Development and International Law*, vol. 47, n°2, 2016, pp. 165-185.

⁶⁶ L. Lucchini, M. Voelckel, *Droit de la mer*, Tome 1, Pedone, p. 268.

⁶⁷ T. Scovazzi, «*Marine Protected Areas on the High Seas: Some Legal and Policy Considerations*», *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 19, n°1, p. 7.

obligation « *erga omnes partes* » qui ne lie pas les États tiers. L'avant-projet d'accord, innove peu sur ce point en ce qu'il se contente de demander aux États parties d'encourager les États tiers à adhérer à l'instrument et à adopter des lois et des règlements compatibles avec les dispositions de celui-ci⁶⁸.

L'enjeu pour les États est alors de dépasser les limites inhérentes à l'approche régionale en élaborant un cadre juridique à la fois global dans les questions traitées et universel dans son champ d'application. En effet, la superposition des différents accords et la multiplication des institutions en charge de la biodiversité marine ne permettent qu'une gestion éclatée peu compatible avec une approche intégrée des questions environnementales.

B. Gouvernance éclatée c/gestion intégrée

De nombreuses institutions sont actuellement compétentes, à un titre ou à un autre, dans les zones internationales qu'il s'agisse de la FAO et des ORGP pour la pêche, de l'OMI concernant les questions de navigation, de l'AIFM pour la conservation et l'exploitation des ressources minérales, des États pour la protection de l'environnement marin. Certes, il ne s'agit pas de remettre en cause l'existence de telles institutions mais de poser la question de l'articulation de leurs compétences et de la complémentarité de leurs objectifs au sein d'un cadre juridique appelé à se renouveler.

La biodiversité et les ressources marines relèvent jusqu'à présent d'un cadre juridique complexe et diversifié. Ainsi, la biodiversité, entendue dans sa globalité, fait l'objet d'une convention spécifique, néanmoins limitée aux éléments de la biodiversité dans les zones sous juridiction. Ce régime est complété par de nombreux autres instruments à portée réduite qui ne visent que certaines activités (commerce ; gestion des eaux de ballast...), certaines espèces (baleines ; pétrels ; phoques...), ou certaines régions⁶⁹. Le régime juridique des ressources minérales dépend de leur localisation ; ainsi, si l'État côtier exerce un monopole sur les ressources situées sur son plateau continental, celles-ci deviennent « patrimoine commun de l'humanité » dès qu'elles se trouvent dans la Zone et sont, de ce fait, gérées par l'AIFM. Cette dernière n'est d'ailleurs pas dépourvue de compétences dans le domaine de la protection de l'environnement puisqu'elle a la charge d'établir des règles et des procédures pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution de l'environnement marin à condition, semble-t-il, que cette pollution soit générée par les activités d'exploration et d'exploitation minières menées dans la Zone⁷⁰. Si elle peut probablement, ce faisant, assurer indirectement la conservation de ressources biologiques, cette compétence ne va pas jusqu'à lui permettre de poser un cadre général de protection.

Quant aux ressources biologiques, leur régime varie en fonction de leur qualification et, ici encore de leur localisation : droit des pêches pour les ressources halieutiques de la colonne d'eau, étant entendu que leur exploitation, mal régulée, est une menace pour la biodiversité ; régime juridique encore à définir pour les ressources génétiques situées dans la Zone.

Cette mosaïque normative s'accompagne bien évidemment d'une pluralité d'institutions peu coordonnées entre elles et dont les travaux, dans leur domaine d'activité,

⁶⁸ Art. 56.

⁶⁹ Pour un panorama complet, voir J-P. Beurier, *Droit international de l'environnement*, Pedone, 2017.

⁷⁰ Art. 145 de la CNUDM.

ont accentué la sectorisation des questions maritimes⁷¹. La fragmentation naît alors aussi bien de la contrariété des obligations conventionnelles que de la diversité des objectifs poursuivis. Comme souvent, « *la norme environnementale fait irruption au sein d'autres corps de normes* »⁷² et met en cause la pertinence du cadre juridique en vigueur.

La recherche d'une meilleure gouvernance des zones internationales⁷³ n'est pas récente et c'est également un des objectifs des négociations en cours étant entendu que l'avant-projet rappelle, sans que cette disposition semble contestée, que « *le présent Accord est interprété et appliqué d'une manière qui ne porte préjudice ni aux instruments et cadres juridiques pertinents ni aux organes mondiaux, régionaux, sous-régionaux et sectoriels pertinents* »⁷⁴.

Sans préjuger de son contenu, certains points méritent d'être relevés. Le premier, formel, tient au titre même de ce traité. En effet, alors que la CNUDM envisage majoritairement la biodiversité par le biais de l'exploitation, c'est ici un vocabulaire emprunté au droit de l'environnement qui est utilisé. La biodiversité marine joue alors un rôle de vecteur de principes environnementaux dans un cadre juridique, celui du droit de la mer, jusqu'alors davantage orienté vers une finalité économique. Il est vrai que l'Accord de 1995 avait déjà probablement initié ce glissement mais dans une perspective limitée aux ressources halieutiques⁷⁵. Le choix fait par les États d'un accord pris en application de la CNUDM et non de la Convention sur la diversité biologique pour initier ce nouveau cadre est révélateur que c'est bien la première qui a vocation à réglementer toutes les activités conduites en mer. Un tel choix est d'ailleurs conforme à l'article 311-2 de la Convention qui, tout en reconnaissant que celle-ci « *ne modifie en rien les droits et obligations des États Parties qui découlent d'autres traités* », soumet cette reconnaissance à la double condition que « *ces traités soient compatibles avec elle et ne portent atteinte ni à la jouissance par les autres États Parties des droits qu'ils tiennent de la Convention, ni à l'exécution de leurs obligations découlant de celle-ci* ».

En second lieu, nous pouvons nous étonner qu'un instrument relatif à la biodiversité exclut l'activité de pêche alors même que la gestion des stocks de poissons hauturiers d'eaux profondes ou pélagiques ne fait l'objet d'aucun accord spécifique⁷⁶ et que la capacité des ORGP à gérer durablement certains stocks n'est pas toujours probante. De même, ne pas prendre en compte l'activité de pêche semble peu conforme à l'approche écosystémique mise en avant par certaines délégations. En outre, si le poisson est d'abord considéré comme une marchandise, il peut également être perçu comme une ressource génétique! Mais ce n'est pas la seule difficulté à laquelle les États sont confrontés, la création d'AMP en haute mer ouvrant également un champ d'interrogations touchant, entre

⁷¹ A. de Marffy-Mantuano, « Gouvernance internationale de la biodiversité marine dans une perspective de développement durable », *A.D.Mer*, tome XV, Pedone, 2010, p. 177.

⁷² L. Boisson de Chazournes, « Conclusions générales », in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, SFDI, *op. cit*, p. 485.

⁷³ G. Proutière-Maulion, J-P. Beurrier, *Quelle gouvernance pour la biodiversité marine au-delà des zones de juridiction ?*, IDDRI, N° 07/2007.

⁷⁴ Art. 4-3.

⁷⁵ L'Accord de 1995 fait en effet à la fois référence à des concepts issus du droit de l'exploitation tel que celui de « *rendement constant maximum* », et à des concepts que l'on pourrait qualifier « *d'environnementaux* » tel que l'approche de précaution ou l'approche écosystémique. Sur cette question, voir R. Wolfrum, N. Matz, « The Interplay of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Convention on Biological Diversity », *Max Planck Year Book of United Nations*, 4, 2000, p. 465.

⁷⁶ Pour une position défendant le principe de cette exclusion, voir. S. Beslier, « Gouvernance de la haute mer. Vers un accord d'application pour « la conservation et l'exploitation durable de la biodiversité marine » au-delà de la juridiction nationale », *op.cit*, p. 61.

autres, aux critères scientifiques à partir desquels la désignation pourrait s'opérer sur lesquels les États sont encore en discussion, à la cohérence du réseau établi dans une perspective aussi bien horizontale que verticale⁷⁷. L'entité susceptible de porter cette nouvelle approche de la gouvernance intégrée des océans que certains États appellent de leurs vœux devrait probablement prendre la forme d'une Conférence des Parties chargée, avec l'appui d'un Comité scientifique, de prendre des décisions et de formuler des recommandations sur l'application de l'Accord, de favoriser la coordination avec les instruments en vigueur et de créer les organes subsidiaires nécessaires⁷⁸.

Largement issu de la coutume, le droit de la mer, sous la pression des évolutions technologiques et de la diversification des activités humaines repose aujourd'hui à titre principal sur des sources conventionnelles. C'est un cheminement inverse qu'a suivi le droit international de l'environnement : si le recours aux traités a permis de formaliser la mise en place de régimes de protection, se pose dorénavant la question de la valeur coutumière de certains principes conventionnels. De valeur juridique égale au regard du droit international public, coutume et traité relèvent néanmoins de deux logiques différentes. Alors que la coutume, de par l'assentiment qu'elle exige des États, ou tout au moins des États principalement intéressés, révèle l'adéquation de la norme aux réalités sociales, le traité est délibérément conclu en vue de formuler une règle de droit future.

Au-delà des formules trop souvent incantatoires, c'est ici la capacité de la norme à appréhender de nouveaux risques et à faire évoluer le cadre juridique en vigueur qui est ici posée.

⁷⁷ Cette question se posera dès lors qu'une AMP inclura des zones sous-marines relevant du plateau continental étendu d'un État. Nous avons vu que la question s'était déjà posée pour les AMP désignées par la Commission OSPAR. Elle risque de se poser en raison du succès rencontré par cette procédure d'extension du plateau continental au-delà de 200 milles marins du fait des richesses présentes dans cette zone. La France qui est l'État ayant déposé le plus de demandes pour l'extension de son plateau continental au-delà de 200 milles est d'ailleurs particulièrement concernée, voir S. Beslier, *idem*, p. 69.

⁷⁸ Article 48.