

***Des fonds marins internationaux, « Patrimoine commun
de l'humanité »
à l'Océan, « Bien commun de l'humanité ? »
Propositions pour une nouvelle gouvernance maritime***

Mesdames et messieurs,

Certaines évidences méritent d'être revisitées, il en est ainsi de l'existence du droit de la mer. Il nous paraît tellement naturel que les espaces maritimes soient accordés par une loi commune que nous n'interrogeons pas ce postulat. Et que dire du droit de la terre ?

Rien ! Il n'existe pas de droit de la terre. Pas de régime juridique unique pour le sol qui abrite une humanité partagée entre 193 Etats, murée juridiquement et parfois physiquement dans des frontières qui sont l'expression spatiale de la souveraineté. La Charte des Nations Unies et le foisonnant corpus des conventions internationales tentent d'harmoniser la vie des Etats et des hommes mais aucune disposition générale ne vient traiter des espaces terrestres. Pourquoi ? On pourrait tenter un développement hasardeux sur l'infinie diversité des paysages, convoquer la théorie des climats, évoquer l'instabilité des empires, l'existence des montagnes et des rivages qui sont autant de frontières naturelles.

En réalité la question à se poser n'est pas celle de l'inexistence du droit de la terre mais celle de l'existence du droit de la mer. Le préambule de la convention de 1982 nous propose une esquisse de réponse en affirmant : « *que les problèmes des espaces marins sont étroitement liés entre eux et doivent être envisagés dans leur ensemble.* ». Ainsi, l'unité de la mer l'emporte sur la diversité puisqu'elle est faite des espaces d'eau salée en communication libre et naturelle. Bien sûr, on ne saurait nier la diversité des milieux marins, l'hétérogénéité des eaux et de leurs richesses biologiques et minérales : l'océan Arctique n'est pas la mer des Caraïbes, la Méditerranée ne saurait être comparée à l'immense Pacifique. Mais nonobstant ces différences qui justifient une approche régionale, mers et océans sont en communication : les courants apportent échanges thermique et chimique, les détroits internationaux voient passer flottes, marchandises, armes et peuples. Mers et océans subissent le réchauffement et l'acidification, le pillage des ressources halieutiques et l'assaut des pollutions. « [L'] ordre juridique pour les mers et les océans » voulu par la Convention est unique. Il n'est pas seulement international, il est transnational et se joue de la notion de frontière. La continuité et la parfaite fluidité du milieu marin rendent inadapté ce concept, les juristes préfèrent parler de délimitation maritime. Cette dilution de la frontière dans le milieu marin s'accompagne naturellement d'une atténuation de la souveraineté qui ne saurait être de même nature ni de même intensité en mer et à terre, passant en quelque sorte de l'absolu au relatif.

Le préambule invoque à deux reprises les « *intérêts et besoins de l'humanité tout entière* ». La Convention promeut un « *ordre économique international juste et équitable* » et fait des ressources de la Zone le patrimoine commun de l'humanité. Ainsi, le droit de la mer a-t-il initié en 1982 une opération proprement révolutionnaire, mais qui est restée inachevée. L'institution du patrimoine commun de l'humanité n'est en réalité que l'esquisse d'un projet beaucoup plus ambitieux qui consiste à considérer l'ensemble des mers et océans comme le bien commun de l'humanité. Tel est le thème de notre colloque et la proposition de l'Institut français de la mer. Mais passer du patrimoine commun de l'humanité au bien commun revient

à passer du droit positif à l'utopie. Ce saut dans l'inconnu sera l'objet de notre **I^o partie**. Notre intention n'est pas de nous limiter à des contorsions théoriques mais bien de proposer, ce sera la **II^o partie**, des hypothèses d'évolution, voire des projets concrets pour donner corps à cette belle utopie.

I/ SAUTER DANS L'INCONNU ?

Pourquoi donc une révolution inachevée ? Parce que bridée par la négociation la Convention allait se contenter, fort difficilement d'ailleurs, de mettre en place un système de gestion très novateur mais limité ; elle ne pouvait aller jusqu'au bout de l'idée contenue dans le patrimoine commun, celle de bien commun, (**I.1**). Il nous appartient de reprendre cette ambition des pères fondateurs parce que la Convention est maintenant confrontée à un tournant de son histoire qui rend nécessaire une nouvelle lecture, voire de nouvelles conquêtes. Mais il faut aussi nous poser la question de la limite à notre proposition. En d'autres termes, jusqu'où ne pas aller ? (**I.2**)

I.1/ Le Patrimoine Commun de l'Humanité, une mise en œuvre partielle par la convention sur droit de la mer

Lors de la négociation de la convention de 1982 les Etats nouvellement indépendants ont exprimé une nouvelle conception du droit de la mer, celle des Etats côtiers partisans de la territorialisation des espaces maritimes en opposition aux puissances maritimes traditionnelles prônant la liberté des mers. Ces deux voix ont dominé les débats et marqué la Convention de 1982 dont le résultat est remarquablement équilibré. Mais seuls les Etats en développement ont chanté la 3^o voix et soutenu la grande idée du Patrimoine commun. Si elle est consacrée *in fine* dans la partie XI, c'est seulement parce qu'il fallait bien offrir des contreparties à ces nouveaux Etats qui dominaient numériquement la négociation. Et cette concession, accordée du bout des lèvres par les Etats industrialisés, bien qu'elle fût l'idée génératrice du nouveau droit de la mer, est devenue le principal obstacle à son entrée en vigueur, en dépit du succès affiché en 1982. Douze ans après et bien des aléas un accord de 1994 achevait de réduire la grande ambition fondatrice à des dispositions procédurières et techniques bien peu lyriques dans une sorte de code minier qui se heurte encore à l'opposition des Etats-Unis.

Mais la polyphonie du droit de la mer ne se réduit pas à trois voix. La protection du milieu marin est devenue un pupitre majeur car elle est présente dans toutes les dispositions et bénéficie même d'un aria en solo, la partie XII, qui lui est entièrement consacrée. Cette quatrième voix n'a pas cessé de monter en intensité, relayée au-delà du droit de la mer par des conventions environnementales telle la convention de Rio qui lui apportent le soutien d'un universalisme dont la COP 21 nous donne l'illustration. Nous sommes bien dans une compétition de légitimités et il serait illusoire de considérer que le droit de 1982 est figé pour les siècles des siècles. La Convention représente un point d'équilibre entre des légitimités en concurrence mais pas nécessairement contradictoires. L'importance actuelle de la pression environnementaliste, les immenses défis auxquels sont confrontés mers et océans nous conduisent à repenser l'édifice sinon à le reconstruire. Et il y a urgence : moins de 35 ans après son adoption le droit de la mer est confronté à des tensions qui pourraient sinon le faire éclater du moins le ranger progressivement dans le cimetière des conventions obsolètes.

I.2/ Repenser le droit de la mer autour du concept de bien commun

Il ne s'agit pas de remettre en cause la convention de 1982 ni de jouer les apprentis sorciers en invitant la communauté internationale à réécrire ce traité. Ce serait courir le risque de rouvrir la boîte de Pandore des revendications territoriales et de remettre en cause une liberté des mers déjà malmenée. Nous posons ce préalable, celui de repenser le droit de la mer sans en changer les règles. Notre ambition est de réunir, de réconcilier les légitimités en concurrence dans un projet supérieur qui en ferait la synthèse, celui du Bien commun.

De quoi s'agit-il ? Les biens communs correspondent à l'ensemble des ressources, matérielles ou non, relevant d'une appropriation, d'un usage et d'une exploitation collectifs. Ils renvoient à une gouvernance communautaire et correspondent à des objets aussi divers que les rivières, le savoir ou le logiciel libre. Ils supposent qu'un ensemble d'acteurs s'accordent sur les conditions d'accès à la ressource, en organisent la maintenance et la préservent. La notion de bien commun s'applique à la mer « droit pour l'œil » qu'il s'agisse de l'objet, du régime, et de la finalité, soutenabilité écologique notamment. De même, il ne fait pas de doute que l'exploitation non durable de la mer et de ses richesses, notamment halieutiques, correspond parfaitement au scénario de « la tragédie des biens communs ».

Mais il faut se garder d'une application trop directe. Il s'agit en effet d'un concept à vocation économique complexe alors que notre propos est de proposer une référence supérieure qui dépasse les tensions nées de la concurrence des légitimités au sein du droit de la mer. Cette référence supérieure est en réalité assez proche du concept général de patrimoine commun de l'humanité. Mais la Convention a en quelque sorte « préempté » ce terme pour en faire l'outil de redistribution des richesses nées de l'exploitation des fonds marins internationaux au profit des pays en voie de développement. Le patrimoine commun de l'humanité est donc trop connoté pour être détourné de cette acception précise. Parlons donc plutôt de Bien commun. La haute mer pourrait en être le premier espace d'application. La réforme engagée depuis 2006 qui pourrait conduire à la convocation d'une conférence diplomatique en 2018 constitue une occasion formidable de promouvoir l'Océan comme bien commun de l'humanité. Déjà l'Appel de Paris du 13 avril 2013 ouvrait la voie : « *la Haute Mer n'appartient à personne, elle doit être gérée dans l'intérêt général, comme un « bien commun de l'humanité.... »* »

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

Résumons-nous :

- La Convention a cristallisé d'un côté la liberté des mers, de l'autre l'appropriation souveraine par les Etats des ressources côtières. Seuls les fonds marins situés au-delà des juridictions nationales font l'objet d'une gestion patrimoniale commune ;
- L'ordre maritime s'est peu à peu construit autour d'un nationalisme fort antagoniste de la liberté des mers et d'une communautarisation des ressources de la Zone.
- Le nouveau concept de « bien commun » transcendera cet antagonisme mais il faudra maîtriser ce début de rupture de référentiel en veillant à préserver les acquis du droit de la mer et à l'adapter aux enjeux de demain.

Evoquer ces enjeux n'est-ce pas entrer dans une démarche réaliste et commencer à construire l'utopie ?

II/ CONSTRUIRE L'UTOPIE

L'exercice auquel nous vous invitons doit sortir de l'abstraction pour se frotter aux exigences du droit de la mer. Nous proposons alors de porter notre regard dans deux directions, du côté de la gouvernance (II.2) et du côté des espaces maritimes (II.3). Mais auparavant il semble indispensable de poser les fondations de notre construction utopique, la liberté et la responsabilité. (II.1).

II.1/ Les fondations de l'utopie : liberté et responsabilité

L'idée de bien commun n'est pas incompatible avec la liberté des mers, loin de là, puisqu'elle en est le fondement. Communauté et liberté forment un tout intrinsèquement lié. Pour R-J Dupuy, « les origines historiques du principe de liberté se rattachent non au concept de *res nullius* mais bien à celui de *res communis*. » Pour les classiques comme Grotius, la communauté jouissait de la destination universelle des biens, certains comme la mer sont restés communs, voilà pourquoi son usage est libre. D'où cette idée force : dans l'Océan, bien commun, la liberté sera désormais associée à la responsabilité et n'apparaîtra plus comme l'expression ou l'attribut de la souveraineté.

Mais la souveraineté demeure la clé de voûte des relations internationales. Elle a pour conséquence que les Etats n'ont de compte à rendre à aucun juge. La seule solution pour concilier souveraineté et responsabilité sera de considérer que les Etats ne sont que les délégués de l'humanité à travers une gouvernance nouvelle. Voilà une manière encore bien abstraite de traiter notre sujet alors que le propos est de construire l'utopie en la confrontant aux exigences de la réalité.

II.2 Pour une gouvernance nouvelle

Commençons par la gouvernance. Cette gouvernance nouvelle de l'Océan souvent évoquée mais rarement décrite doit tout d'abord permettre d'exercer le principe de responsabilité :

- Responsabilité écologique des acteurs de l'économie maritime qui devront rallier le cercle vertueux de la préservation du milieu marin. Il faudra un jour sortir de l'appel illusoire à la responsabilité naturelle et envisager un système juridique robuste qui allie répression et réparation. L'issue judiciaire de l'affaire Erika a suscité un véritable malaise chez nombre de juristes qui ont dénoncé la mise à l'écart des conventions internationales. Le bien commun pourrait être à l'origine d'un renouvellement du droit international de la réparation qui devra être un jour renégocié à partir du préjudice écologique.
- Responsabilité des ONG dont le rôle de « lanceur d'alertes » de la protection de l'environnement marin et de la biodiversité, se verrait renforcé.
- Responsabilité des Etats côtiers, qui ont été parmi les principaux bénéficiaires de la Convention. Dans ce nouveau contexte, ils devront adapter leurs discours, leur législation et leurs actes sous le regard de l'humanité.
- Enfin face à de telles perspectives quelle sera l'attitude des puissances maritimes traditionnelles et celle des nouvelles puissances émergentes jusque là tournées vers la terre ?

La « gouvernance mondiale des océans » repose principalement sur l'ONU qui constitue l'instance supérieure par le jeu de la Convention vécue comme la « Constitution pour les Océans ». De nombreuses organisations intergouvernementales concourent à cette gouvernance : l'OMI à titre principal, mais aussi l'UNESCO, l'OIT ou la FAO, mais encore

les organisations régionales comme l'Union européenne ou bien et nous y reviendrons des accords maritimes régionaux ou des pêcheries comme la CCMLAR.

Que retenir de cet ensemble trop rapidement dessiné ?

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

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

- 1/ Donner aux ONG un véritable statut de consultance dans les principales organisations internationales à compétence maritime. Cela suppose que ces ONG présentent des garanties de représentativité et de transparence, s'agissant notamment de leur financement afin de lever tout soupçon de conflit d'intérêt dont elles pourraient être les complices ;
- 2/ Le recours aux réseaux sociaux devra être systématiquement développé et encadré afin que l'expression citoyenne dispose d'une voie d'accès directe auprès des instances maritimes internationales ;
- 3/ L'accès de la société civile à la justice internationale grâce à la modification des compétences et de la procédure devant le Tribunal International du Droit de la Mer (TIDM) en s'inspirant en particulier de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH). Ces actions en justice pourraient prendre la forme d'action collective (« class action ») dont les ONG habilités assureraient la mise en œuvre.

Si l'on veut donner du sens à notre proposition de construire l'utopie il nous faut trouver un champ d'expérimentation pour cette nouvelle citoyenneté maritime.

Deux niveaux sont envisageables :

- En France, mieux associer les citoyens à l'action de l'Etat en mer. Des avancées intéressantes ont été faites depuis le Grenelle de la mer qui a installé une gouvernance maritime renouvelée dans laquelle les citoyens ont leur part à travers les 5 collèges en participant étroitement à la gestion des aires marines protégées sous leurs diverses formes. Au plan régional, les conseils maritimes de façade doivent être redynamisés et devenir l'instance locale de participation citoyenne dans tous les dossiers maritimes. Au plan national les citoyens devront être davantage associés aux diverses instances consultatives maritimes qui devraient fusionner en une instance unique qui pourrait reprendre le beau titre de « Parlement de la mer ».
- Parce qu'elles sont souvent déjà dotées de systèmes de protection avancés, parce qu'elles réunissent un nombre restreint d'Etats, les mers régionales pourraient être les champs d'expérimentation de la citoyenneté maritime ; les mers européennes telles la Méditerranée doivent être privilégiées. L'accord Pélagos donne déjà un bon exemple d'association des citoyens mais aussi des compagnies maritimes à la préservation des mammifères marins de Méditerranée. La mer Baltique dont les riverains sont

économiquement plus homogènes que ceux de la Méditerranée serait aussi un terrain d'expérience à laquelle l'Union européenne pourrait prêter la main.

Si la gouvernance maritime doit désormais être comprise comme régie par un mécanisme de délégation de l'humanité aux Etats et si la souveraineté des Etats n'est qu'un principe subséquent d'organisation et non plus une valeur suprême, le regard que nous allons porter sur les espaces maritime va en être bouleversé.

II.3/ Un nouveau regard sur les espaces maritimes et sur le pavillon

Le régime juridique des espaces maritimes est celui d'une atténuation progressive de la souveraineté des Etats côtiers, totale dans les eaux intérieures jusqu'à disparaître en haute mer. Nous savons aussi pour l'avoir maintes fois dénoncé que les Etats ont une tendance constante à élargir leur espace de souveraineté au détriment de la liberté de navigation. Analyser la souveraineté maritime des Etats comme le produit d'une délégation éclaire le régime juridique des espaces et devrait permettre d'apaiser les tensions territoriales. La mer de Chine appartient à l'humanité avant de pouvoir être revendiquée et c'est elle, l'humanité, qui doit régler la compétition qu'ont engagée les Etats riverains. Autre application : mieux comprendre le régime hybride de la ZEE qui selon certaines dispositions relève de la juridiction de l'Etat côtier et selon d'autres se confond avec le régime de la haute mer. Ces deux volets ne sont pas contradictoires puisqu'en réalité ils n'en font qu'un : celui d'une délégation variable selon les sujets. De même, la souveraineté de l'Etat sur la mer territoriale n'est pas absolue: elle relève bien d'une délégation implicite puisque la Convention distingue entre les espaces de souveraineté que sont le territoire terrestre et les eaux intérieures d'une part et d'autre part la mer territoriale dans laquelle l'Etat côtier voit sa souveraineté encadrée par le droit international. Le fil conducteur de cette délégation consentie par l'humanité aux Etats pour la gestion des espaces maritimes est donc bien la liberté : encadrée dans la mer territoriale, préservée dans la ZEE, érigée en valeur absolue dans la haute mer.

La contrepartie est la loi du pavillon, pierre angulaire de l'organisation de la navigation maritime et qui présente des insuffisances préoccupantes. D'une part, la communauté internationale doit pouvoir mettre en cause la responsabilité des Etats défaillants ou complaisants dans leur rôle d'Etat du pavillon. Si le pavillon n'est plus seulement la manifestation de la souveraineté d'un Etat mais de sa responsabilité vis-à-vis de la communauté internationale, celle-ci est alors légitime à lui demander des comptes sur les conséquences de son éventuelle impéritie. Le droit du pavillon d'autre part constitue un obstacle dans la lutte contre la criminalité dans les eaux internationales. Certes, il existe des exceptions dont la piraterie mais il faut reconnaître que dans les autres cas les conventions internationales n'apportent que des aménagements de procédure et laissent aux Etats du pavillon l'exclusivité de la répression. Lier le droit du pavillon à la responsabilité permettrait d'envisager une conception moins sourcilieuse de la souveraineté et une attitude plus coopérative des Etats. C'est un véritable changement de mentalité qui est à la clé, il ne se fera pas du jour au lendemain.

CONCLUSION

J'entends déjà les sceptiques reprendre au bond ce renvoi à des lendemains qui chantent pour dénoncer l'irréalisme de l'analyse et des propositions que je viens de vous présenter. Mais qui aurait misé un dollar sur la Partie XI de la Convention et sur les fonds marins internationaux comme patrimoine commun de l'humanité ? Qui aurait prédit que la

Pape s'inquièterait du système de gestion des océans et en appellerait à un accord sur la gestion des biens communs globaux ? Qui aurait imaginé la multiplication des aires marine protégées y compris en haute mer ? Et ils sont nombreux ceux qui rêvent que la haute mer accède demain au statut de bien commun et devienne une référence pour tous les espaces maritimes ; ces espaces constituent un ensemble sans frontières, transnational et non une mosaïque internationale. L'océan bien commun de l'humanité ne sera réalisé que grâce à une citoyenneté et une gouvernance maritimes nouvelles, régies par le principe de délégation de l'humanité aux Etats. La souveraineté deviendra un principe subséquent d'organisation et non plus une valeur suprême.

Alors les mers ne seront plus partagées mais en partage. Est-ce une utopie ? A chacun d'en juger et de méditer cette belle définition de René-Jean Dupuy:

« L'utopie, c'est la projection de ce qui devrait être, qui n'est pas encore mais qui a déjà commencé à être. C'est ce qui est déjà en mouvement, à l'œuvre au sein des contradictions. De là sa valeur de témoignage pour une communauté internationale dont le destin se pose désormais en termes de salut ou de perdition et qui balance entre l'histoire et la prophétie. »

***JL Fillon
Délégué général de l'IFM***