

La pertinence de la notion de commun(s) en droit de la mer et en droit international

Bleuenn Guilloux,

juriste à l'Université de Bretagne occidentale

Introduction

Pour cette présentation, j'ai choisi de me référer aux communs plutôt qu'aux biens communs.

D'une part, car le terme de bien commun se prête difficilement à une définition juridique synthétique, que l'on se tourne vers la qualification de bien (chose appropriée ou appropriable) ou encore vers son caractère commun. D'autre part, la qualification de bien postule l'idée d'une propriété généralement inadaptée aux éléments qualifiés de communs en droit de la mer. Ce n'est pas dire que les biens communs ne puissent se concevoir hors de la logique propriétaire, mais, cet écran de la catégorie de bien emporte des conséquences juridiques qui ne s'accordent pas toujours avec la nature des éléments mis en commun (Cornu, 2017). Quelles sont les figures du/des communs en droit de la mer et en droit international ? Qu'indiquent-elles de nos relations d'appartenance à l'humanité, à l'environnement, en particulier marin, et à un monde controversé car subissant des pressions environnementales, économiques, stratégiques sans précédent ?

Les déclinaisons du commun en droit de la mer/droit international public

De manière générale, les déclinaisons du commun en droit renvoient à des conceptions multiples (selon les lieux, les époques et les traditions juridiques) et sont le décalque négatif (par nature ou par nécessité) du concept de *proprium* dans sa forme publique (souveraineté) et privée (pro-



priété). J'entends ici distinguer les communs par nature ou par nécessité, car, il est des choses dites communes dont la nature physique empêche toute appropriation (ex/les espèces biologiques), ou par nécessité, car le droit, par construit social, conduits à réserver certaines choses à l'usage de tous. Il en va ainsi de deux espaces marins situés au-delà de la juridiction nationale (i.e. au-delà du domaine exclusif des Etats) et qui sont traditionnellement considérés comme des communs globaux et ce, malgré des régimes juridiques très différents. Il s'agit de la haute mer et de la Zone internationale des grands fonds marins (la « Zone ») (*v. Tableau infra*).

LES ESPACES INTERNATIONAUX				
CHAMP D'APPLICATION	STATUT	PRINCIPES SOUS-JACENTS	CONSECRATION	PARTIES
La haute mer	Chose commune	Liberté, utilisation à des fins pacifiques, non appropriation, coopération internationale	Convention de Genève sur la haute mer (signature 1958, entrée en vigueur 1963) Convention des Nations unies sur le droit de la mer (signature 1982, entrée en vigueur 1994)	63 168
L'Antarctique	Intérêt de l'humanité toute entière (préambule §1)	Gel des revendications, utilisation à des fins pacifiques, coopération internationale	Traité sur l'Antarctique (signature 1959, entrée en vigueur 1961)	12
L'espace extra-atmosphérique	Son exploration et son utilisation sont l'apanage de l'humanité toute entière (art. 1 ^{er})	Non appropriation, liberté, coopération internationale	Traité sur l'Espace (adoption par l'AGNU 1966, signature et entrée en vigueur 1967)	105
La lune et les autres corps célestes	Patrimoine commun de l'humanité (art. 11)		Accord sur la lune et les autres corps célestes (signature 1979, entrée en vigueur 1984)	18
La zone internationale des fonds marins et ses ressources	Patrimoine commun de l'humanité (art. 136)	Non appropriation, utilisation à des fins pacifiques au bénéfice des générations présentes et futures, partage équitable des bénéfices, gestion internationale	Convention des Nations unies sur le droit de la mer (signature 1982, entrée en vigueur 1994) Accord relatif à l'application de la partie XI de la convention des Nations unies sur le droit de la mer (signature 1982, entrée en vigueur 1994)	168 150

Tableau 1 : Les espaces internationaux conçus comme des Global Commons

La haute mer : la chose commune de tous (Res communis omnium)

Pour ce qui est de la haute mer elle est la seule, si l'on transpose le sens de la notion de choses communes du droit privé (non-appropriation privée) en droit public (non-appropriation étatique), à pouvoir être qualifiée, en tant qu'espace, de choses dont tous peuvent jouir sans se l'approprier. Le statut de la haute mer ne va toutefois pas au bout de cette logique. Elle apparaît comme une chose commune imparfaite, fruit d'une internationalisation négative, définie sur le fondement d'une présomption de liberté, *a contrario* des espaces marins se situant dans un rapport d'exclusivité avec les États. Certaines règles minimales en réglementent l'usage, notamment en matière de protection et de préservation de l'environnement marin ou encore de conservation des ressources biologiques, mais, elle n'est nullement rattachée à un ordre collectif, géré par une organisation internationale ou faisant l'objet d'une concertation interétatique permanente. Les ressources naturelles qui s'y trouvent sont des choses sans maître dont l'accès est libre à tous ou, dans certaines régions, des ressources gérées collectivement comme en matière de pêche.

La « Zone » : Patrimoine commun de l'humanité (PCH)

La Zone et ses ressources (minérales) sont quant à eux PCH. Le patrimoine commun de l'humanité est un concept révolutionnaire et dynamique. Dans une « conception solidariste et égalitariste », il garantit le principe de non-appropriation. Cela suppose :

- un accès ouvert à tous,
- le principe d'utilisation à des fins pacifiques,
- le principe de gestion internationale,
- le principe d'utilisation rationnelle aux bénéfices des générations présentes et futures,
- le principe de partage équitable des bénéfices, économiques mais aussi des résultats de la recherche. Indépendamment de toute question de souveraineté ou de propriété, ce concept exprime une solidarité transnationale transcendant les solidarités interétatiques, solidarité liée à l'objectif de conservation (l'adjectif « commun » traduisant ici une identité d'intérêts, de droits et de devoirs entre tous les peuples qui composent les nations) et trans-temporelles, l'objectif de transmission étant au cœur de la notion.

Les autres déclinaisons du commun en droit international public

Au fil de l'évolution du droit international, outre les espaces internationaux, une série d'autres domaines ou problèmes globaux ont aussi été considérés par la communauté des États comme des communs. Ils sont



subordonnés à des régimes juridiques variables et parfois de manière significative (*v. Tableau infra*). Avec le déclin progressif du multilatéralisme, les communs globaux, le « tissu conjonctif du système international », ont perdu en force et en clarté juridiques. L'exemple des négociations d'un accord international sous l'égide des NU (Nations unies) sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité située au-delà des limites de la juridiction nationale, montre qu'il est ardu pour les Etats de s'accorder sur un statut juridique protecteur qui ne fasse pas entrave à leurs intérêts particuliers, de bien commun de l'humanité (obligation morale) soutenu par la France ou encore de patrimoine commun de l'humanité tel que porté par le Groupe des 77 et la Chine. Dans l'avant-projet (version de juin 2019) on retrouve des références au communs sous diverses formes.

LES PROBLEMES GLOBAUX				
CHAMP D'APPLICATION	STATUT	PRINCIPES SOUS-JACENTS	CONSECRATION	PARTIES
Les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture	Patrimoine commun de l'humanité (art. 1 ^{er}) Préoccupation commune de tous les pays (préambule § 3)	Libre accès gratuit	Engagement de la FAO sur les ressources phytogénétiques (1983) Traité de la FAO sur les ressources phytogénétiques (adoption 2001, entrée en vigueur 2004)	147
La conservation de la diversité biologique	Préoccupation commune de l'humanité (préambule § 3)	Participation universelle, équité intergénérationnelle, partage équitable du fardeau, équilibre entre droits souverains et protection	Convention des Nations unies sur la diversité biologique (signature 1982, entrée en vigueur 1993)	196
Les changements de climat de la planète et leurs effets néfastes	Préoccupation commune de l'humanité (préambule § 1)	Responsabilité commune mais différenciée	Convention des Nations unies sur le changement climatique (signature 1992, entrée en vigueur 1997)	197
La biodiversité au-delà des limites de la juridiction nationale	Stewardship (préambule, § 4 avant-projet), patrimoine commun de l'humanité (art. 5 avant-projet), bénéfice de l'humanité toute entière (art. 9 avant-projet)		Conférence intergouvernementale sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones de relevant pas de la juridiction internationale (2018-...)	

Tableau 2 : Les problèmes globaux conçus comme des global Commons

Une représentation conflictuelle de nos relations d'appartenance (sense of belonging)

Pour l'heure, les figures du communs en droit international renvoient à des conceptions conflictuelles de nos relations d'appartenance à la communauté internationale et/ou à l'humanité, à l'environnement (marin), à un monde controversé. À quelle(s) communauté(s) appartenons-nous ? Qu'est-ce qui nous appartient en propre ou en partage ? La large portée discursive du concept de communs, ainsi que son champ sémantique et sa signification, critique restent politiquement et juridiquement ambigus, et sans doute insuffisamment problématisés pour être concrétisés et préservés durablement.

Des conceptions politiques et juridiques ambiguës

Entre autres difficultés :

- les communs globaux sont des contenants non appropriables qui n'empêchent pas toujours l'appropriation de leurs contenus (ex/ la biodiversité et les ressources biologiques). Dans leurs rapports aux ressources qu'ils recèlent, les communs expriment un équilibre délicat entre réservation et partage ; utilisation et protection ;
- les mêmes objets peuvent être englobés par plusieurs inflexions des communs à la fois (ex/ la biodiversité antarctique) ou être englobés différemment en fonction de leur localisation géographique (ex/ les ressources biologiques) ou de leur nature physique (ex/ les ressources génétiques marines) ;
- en général, la question de ce qui est commun (ou exclu du commun) diffère selon l'échelle de la « communauté » de référence (internationale, régionale, épistémique, d'usagers), et de la distance vis-à-vis de la ressource considérée (proximité géographique, sociale, culturelle ou économique) ;
- les communs sont le reflet de conflits de valeurs et d'intérêts difficilement conciliables. Par ex/ la biodiversité marine ou encore les ressources génétiques marines peuvent avoir des symboliques très différentes et révèlent une pluralité d'intérêts particuliers et collectifs selon les acteurs étatiques ou non étatiques.

Des communs (toujours) en péril...

Nul besoin de rappeler ici en détails que les communs globaux naturels, notamment marins, sont toujours en péril. Ce que l'on oublie parfois est qu'il s'agit d'une double tragédie, celles des communs naturels et celles des communs de la connaissance associées aux communs naturels.



Au XX^e siècle, les connaissances sont passées d'un modèle d'usage collectif à un modèle d'usage privé. Sources de pouvoir et de développement économique, elles sont des enjeux stratégiques, ce qui incite à leur exclusion du « commun ». Mais, à la différence des ressources naturelles, les connaissances souffrent d'une sous-utilisation, à cause de la prolifération des droits de propriété intellectuelle et des droits assimilés qui les enserrent, décrites par Heller et l'école de Harvard comme une tragédie des anti-communs. Enfin, le paradigme écologique émergent bouleverse la ligne de démarcation spatiale et juridique du droit international, et met en évidence un commun écologique inhérent et inévitable. À la différence des *Earth final frontiers* renvoyant aux espaces internationaux au-delà des juridictions nationales, l'école des *planetary boundaries* envisage les communs dans les limites planétaires et leur devenir dans l'anthropocène. La représentation holistique des communs exige, d'une part une refonte de la grille juridique de zonation spatiale du droit international et, d'autre part, des modalités de gestion adaptative et intégrée autour de notions telles que celles d'écosystèmes ou de connectivité, qui étendent singulièrement la notion d'appartenance (au monde vivant notamment). Malgré les efforts en cours (pensons notamment aux négociations BBNJ¹), la communauté internationale peine à prendre en compte cette réalité dans toute sa complexité et sa dualité (locale/globale ; matérielle/dématérialisée).

Conclusion : Vers le renouveau des communs globaux ?

Dans un contexte d'interdépendances globales plurielles, nous assistons à une expansion permanente de la portée sémantique du concept de communs, dans une multiplicité de directions. Cela élargit encore le concept d'une manière qui dépasse sa capacité à rester utile (De Lucia, 2019). Plutôt que d'essayer de délimiter le concept de communs qui renvoie à des acceptions multiples : juridiques et politiques, mais aussi rhétoriques et morales, peut-être faudrait-il les envisager comme des objectifs à atteindre (dans l'esprit des biens publics mondiaux). Les objectifs du développement durable ou la conservation et utilisation durable de la biodiversité marine, au-delà des limites de la juridiction nationale pourraient être ces communs longtemps recherchés. Ou encore faudrait-il y voir dans la défense des communs la volonté de certains acteurs étatiques et non étatiques (des organisations internationales à la société civile) de fédérer la société autour d'un récit commun de notre relation d'appartenance au monde vivant et solidaire, comme dans le cas du projet « *Ocean as a common* ». Enfin, nous pourrions nous atteler à construire des communs davantage restreints/nuancés et localisés, comme les ressources communes décrites par Elinor Ostrom, ou les aires marines protégées dont vont très certainement nous parler Olivier Thébaud et Joachim Claudet.

1. *Biodiversity beyond national jurisdictions*