

La privatisation des mers et des océans : du mythe à la réalité

Nathalie Ros

► **To cite this version:**

Nathalie Ros. La privatisation des mers et des océans : du mythe à la réalité. Patrick Chaumette. Transforming the Ocean Law by Requirement of the Marine Environment Conservation - Le Droit de l'Océan transformé par l'exigence de conservation de l'environnement marin, Marcial Pons, 2019, 978-84-9123-635-1. halshs-02396208

HAL Id: halshs-02396208

<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02396208>

Submitted on 11 Dec 2019

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

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

CONSERVATION OF MARINE BIODIVERSITY
LA CONSERVATION DE LA BIODIVERSITÉ
MARINE

CHAPTER 8

LA PRIVATISATION DES MERS ET DES OCÉANS : DU MYTHE À LA RÉALITÉ

Nathalie Ros

*Professeur à l'Université de Tours (IRJI)
Vice-président et secrétaire général de l'Association Internationale
du Droit de la Mer*

ABSTRACT : Privatization is undoubtedly one of the oldest myths of the Law of the Sea, but its problematic appears completely revisited in the modern Law of the Sea where it corresponds to a new reality, at the crossroads between governance and privatization. Superseding the historical dialectic Mare Liberum versus Mare Clausum, it henceforth results in contemporary forms of private appropriation. It is primarily justified by an older but renewed myth, privatization as a tool for fisheries management (I), what presupposes both to privatize fisheries resources and maritime areas. But it also refers to a form of private environmental governance that is now at the heart of a new myth, privatization as an instrument for the protection of biodiversity (II), what leads not only to privatize areas under national jurisdiction and in the next future parts of the high seas, but also to entrust their management to environmental NGOs actually greatly dependent from industrial lobbies. The example of Seychelles is particularly emblematic because the transformation of the EEZ into a no-take marine protected area was initiated by NGOs in the framework of a debt swap, while the managing NGO authorizes, however, the exploitation of hydrocarbons and minerals. Avatar of the private governance that is a consequence and a product of the triumphant liberalism, the privatization of the oceans and seas is no more a myth but a reality. This legal evolution, however, is correlative to more global changes of the international system, and corresponds to a real shift in our society where politics appears to be more and more dependent on economy ; it is possibly too late to stop it, but if we are

aware of what is going to happen maybe we could mitigate the effects to prevent the emergence of a less human world, at sea as well as ashore.

Keywords : *privatization ; seas ; oceans ; myth ; reality.*

RÉSUMÉ : *La privatisation est sans doute un des plus anciens mythes du droit de la mer, mais sa problématique apparaît totalement revisitée dans le droit de la mer moderne où elle incarne une réalité nouvelle, à la croisée des chemins entre gouvernance et privatisation. Supplantant la dialectique historique Mare Liberum contre Mare Clausum, elle correspond en effet désormais à des formes contemporaines d'appropriation privée. Elle apparaît en premier lieu justifiée par un mythe plus ancien quoique renouvelé, la privatisation comme outil de gestion des pêches (I), ce qui suppose tant la privatisation des ressources halieutiques que celle des espaces maritimes. Mais elle renvoie également à une forme de gouvernance environnementale privée qui s'incarne à présent dans un nouveau mythe, la privatisation comme instrument de protection de la biodiversité (II), ce qui conduit à privatiser des zones sous juridiction nationale, comme demain des espaces de haute mer, et à en confier la gestion à des ONG environnementales de fait intimement liées aux lobbys industriels. L'exemple des Seychelles est à cet égard particulièrement emblématique puisque les ONG ont racheté la dette en échange de la transformation de la ZEE en une aire marine protégée no take dans laquelle l'ONG gestionnaire autorise en revanche l'exploitation des hydrocarbures et des minéraux. Avatar de la gouvernance privée prônée par le libéralisme triomphant, la privatisation des mers et des océans cesse donc peu à peu d'être un mythe pour devenir une réalité. Cette évolution juridique est cependant le reflet d'une évolution globale de la société où le politique est chaque jour un peu plus inféodée à l'économie. Il est donc vraisemblablement trop tard pour enrayer ce mouvement, mais prendre conscience de ce qui est en train d'arriver permettra peut-être d'en atténuer a minima les effets pour prévenir l'avènement d'un monde moins humain, en mer comme sur terre.*

Mots-clés : *privatisation ; mers ; océans ; mythe ; réalité.*

La privatisation est sans doute un des plus anciens mythes du droit de la mer. Dès l'Antiquité, la dialectique entre liberté et appropriation apparaît au cœur du *corpus juris* que forme l'ensemble, à l'époque indistinct, de ce que l'on dénomme aujourd'hui droit maritime et droit de la mer ; l'approche publiciste et la dimension privatiste, pour ne pas dire privative, de l'appropriation ne sont alors d'ailleurs pas exclusives l'une de l'autre. Il faut ensuite attendre le Moyen Âge, pour que l'émergence des thalassocraties italiennes conduise à de nouvelles vellétés monopolistiques, mais la découverte du Nouveau Monde et ses suites juridiques¹ allaient complètement changer la donne en conduisant à un véritable partage du monde, découvert et à découvrir, au bénéfice des deux royaumes ibériques, ce qui ne pouvait être possible que par une privatisation de l'ensemble des espaces maritimes à leur profit. Il ne faut en effet pas oublier que le *Mare Liberum* de Grotius

¹ A commencer par la Bulle *inter caetera* en 1493, et le Traité de Tordesillas adopté un an plus tard.

est une consultation juridique rédigée dans ce contexte, en 1605, mais publiée en 1609 pour s'opposer à la Proclamation aux termes de laquelle le Roi James Stuart entendait faire de la mer du Nord une mer anglaise, pour y asseoir les droits exclusifs des pêcheurs nationaux, et exclure les étrangers, en particulier les Néerlandais, de la pêche au hareng. *Mare Liberum* contre *Mare Clausum*, la Querelle des Livres opposant Grotius à Selden, qui publie son ouvrage en 1635, incarne la dialectique traditionnelle du droit de la mer entre tenants de la liberté des mers et partisans d'une appropriation publique des espaces maritimes.

Dans le droit de la mer classique, puis dans le nouveau droit de la mer, la dynamique de nationalisation ou de territorialisation remplace l'approche privative pour être dès lors appréhendée comme une affaire d'États, en termes d'appropriation publique et de développement spatial et fonctionnel des compétences de l'État riverain puis côtier sur la mer, voire au contraire selon une logique de non-appropriation, en haute mer comme *in fine* dans la Zone où le spectre d'une privatisation apparaît néanmoins une menace suffisamment réelle pour justifier une forme inversée d'appropriation publique, le patrimoine commun de l'humanité, associée à une gestion collective.

Trente-six ans plus tard, la problématique apparaît pourtant totalement renouvelée dans le droit de la mer moderne, lequel intègre les nouveaux défis et leurs enjeux ainsi que les développements de la gouvernance des mers et des océans². Confronté à des tendances positives et négatives, ce droit en construction apparaît marquer une évolution, avec le danger inhérent de remettre en cause l'équilibre fragile auquel est parvenu la Troisième Conférence mais aussi de favoriser une dangereuse mutation systémique, d'un modèle d'organisation traditionnel fondé sur l'État à une approche résolument transnationale privilégiant les acteurs privés.

A la croisée des chemins entre gouvernance et privatisation³, la gouvernance environnementale privée⁴ est d'ores et déjà une réalité qui correspond à une tendance existant précisément aussi dans le droit de la mer moderne, où elle supplante la dialectique historique *Mare Liberum* contre *Mare Clausum*, liberté des mers contre nationalisme côtier. Elle s'incarne désormais dans un nouveau mythe, *la privatisation comme instrument de protection de la biodiversité* (2), mais elle est en premier lieu justifiée par un mythe plus ancien quoique renouvelé, *la privatisation comme outil de gestion des pêches* (1).

² ROS, N. (2017), « La gouvernance des mers et des océans, entre mythes et réalités juridiques », *JDI Clunet*, 3, 757-812 ; SOBRINO HEREDIA, J. M. (dir.) (2014), *La contribution de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer à la bonne gouvernance des mers et des océans / La contribución de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar a la buena gobernanza de los mares y océanos / The Contribution of the United Nations Convention on the Law of the Sea to Good Governance of the Oceans and Seas*, Cahiers de l'Association internationale du Droit de la Mer 2, Napoli Editoriale Scientifica ; en particulier ROS, N. (2014), « *Conclusions générales* », Vol. II, 867-894.

³ ROS, N. (2019), « Modern Law of the Sea : From Governance to Privatization », *Waseda Bulletin of Comparative Law*, 37, 11-34.

⁴ FALKNER, R. (2003), « Private environmental governance and international relations : exploring the links », *Global environmental politics*, 3 (2), 72-87.

1. LA PRIVATISATION COMME OUTIL DE GESTION DES PÊCHES

La stratégie n'est pas nouvelle ; en 1609, la Proclamation du Roi d'Angleterre James I entendait déjà *privatiser l'accès aux espaces maritimes* (1.2) aux fins de *privatiser l'accès aux ressources halieutiques* (1.1).

1.1. Privatiser l'accès aux ressources halieutiques

Cette revendication historique n'apparaît à bien des égards pas si différente de celle qui a abouti à la consécration *des droits souverains de l'État côtier* (1.1.1), ouvrant ainsi à terme la voie à *la privatisation marchande des droits de pêche* (1.1.2).

1.1.1. Des droits souverains de l'État côtier

Cette dynamique contemporaine est emblématique du nouveau droit de la mer ; elle est *aux origines de la zone économique exclusive* (a) qui confère à l'État côtier *une juridiction exclusive en matière de conservation et de gestion* (b).

a) Aux origines de la zone économique exclusive

Développé à partir de la Proclamation Truman sur les pêcheries de 1945, ce mouvement d'appropriation nationale trouve son origine première dans les revendications initiées par les États sud-américains riverains du Pacifique⁵ en 1947, puis en vertu de la célèbre Déclaration de Santiago en 1952. Ils proclamèrent ainsi leur souveraineté ou leurs droits souverains jusqu'à une distance de 200 milles marins, mais leur revendication se définissait en réalité en termes de souveraineté économique, conformément à la doctrine de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles⁶. La contribution des États latino-américains⁷, résumée dans la Déclaration de Santo Domingo de 1972, reçut donc naturellement le soutien des États en voie de développement, en particulier par le biais du Comité consultatif juridique afro-asiatique, avec la Déclaration d'Addis Abeba en 1973, et de la proposition africaine finale relative à une zone économique exclusive⁸. Il est particulièrement intéressant de souligner que les États développés furent à l'origine extrêmement réticents et même fortement opposés à cette dynamique d'appropriation,

⁵ Il s'agissait à l'origine d'une revendication du Chili, de l'Equateur et du Pérou ; LLANOS MANSILLA, H. (1983), « Los países del sistema del Pacífico Sur ante la Convención sobre derecho del mar », *Revista chilena de derecho*, 21-38.

⁶ Résolution 1803 (XVII) Souveraineté permanente sur les ressources naturelles ; SCHRIJVER, N. (1997), *Sovereignty over natural resources : Balancing rights and duties*, Cambridge University Press, en particulier le Chapter 7 *The Law of the Sea : Extension of Control over Marine Resources*, 202-230.

⁷ MAROTTA RANGEL, V. (1981), « O Novo Direito do Mar e a América Latina, V - O Alargamento da Jurisdição Horizontal do Estado Costeiro », *Revista da Faculdade de Direito Universidade de São Paulo*, 75-85.

⁸ DEL VECCHIO, A. (1984), *Zona economica esclusiva e Stati costieri*, Roma Le Monnier - Libera Università Internazionale degli Studi Sociali, 61-113.

avant de réaliser qu'ils allaient en être les principaux bénéficiaires et de s'y rallier. La ZEE confère en effet à chaque État côtier *une juridiction exclusive en matière de conservation et de gestion*, et *mutatis mutandis* de véritables droits exclusifs sur les ressources halieutiques.

b) Une juridiction exclusive en matière de conservation et de gestion

En vertu de l'article 56 de la Convention de Montego Bay, l'État côtier n'a pas de droits souverains sur la zone elle-même, mais seulement pour ce qui est de la pêche « *des droits souverains aux fins d'exploration et d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles, biologiques* » de la ZEE⁹ (§ 1 al a). Il possède ainsi une véritable juridiction exclusive en termes de conservation (article 61) et d'exploitation (article 62) ; il détermine à la fois « *le volume admissible des captures* » (article 61 § 1) et « *sa capacité d'exploitation des ressources biologiques de la zone économique exclusive* », en donnant seulement à d'autres États un accès au surplus dans l'hypothèse où leur « *capacité d'exploitation est inférieure à l'ensemble du volume admissible des captures* » (article 62 § 2).

En d'autres termes, il peut *de facto* exclure les pêcheurs étrangers, dans la mesure où l'institution juridique de la ZEE permet l'appropriation nationale des ressources halieutiques, généralement via un système de licences et de permis ainsi que de quotas. Mais ce type de réglementation s'est avéré en pratique incapable d'empêcher la surexploitation, argument invoqué pour justifier un changement total d'approche allant jusqu'à *la privatisation marchande des droits de pêche*.

1.1.2. À la privatisation marchande des droits de pêche

Les appels en faveur d'une telle évolution, confinant à une forme de privatisation, se fondent sur une ligne argumentaire définie à partir d'un *présupposé théorique néolibéral* (a) et développée par référence *aux quotas individuels transférables* (b).

a) D'un présupposé théorique néolibéral

Il s'agit en fait d'un postulat d'ordre économique, généralement présenté et expliqué comme *The Tragedy of the Commons*, par référence au titre du célèbre article publié par Garrett Hardin en 1968¹⁰. Il démontre que chaque pêcheur cherche à maximiser son gain, en tirant profit de la liberté des mers et en feignant de croire au mythe du caractère inépuisable des ressources halieutiques, et en conclut que la privatisation des biens communs est la seule alternative à la surexploitation.

⁹ ORREGO VICUNA, F. (1986), « La zone économique exclusive : régime et nature juridique dans le droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Tome 199, 9-170.

¹⁰ HARDIN, G. (1968), « The Tragedy of the Commons », *Science*, Vol. 162, n° 3859, 1243-1248.

Confrontée au même dilemme, le Nobel d'économie, Elinor Ostrom propose pourtant une autre solution, en 1990, *Governing the Commons*¹¹ ; elle considère que la privatisation n'est pas la seule ni la meilleure option et se prononce en faveur de formes d'action collective impliquant des acteurs publics et des acteurs privés ce qui renvoie à la gouvernance par référence à laquelle le titre de son livre est généralement traduit en français.

Dans le domaine des pêches, la solution pourrait donc venir d'une co-gestion responsable entre l'État côtier et les pêcheurs nationaux via un système efficace de licences et de quotas. Mais partant de la constatation irréfutable que la surexploitation existe toujours, la rhétorique néolibérale considère que toute action publique est par principe inefficace et doit par conséquent être remplacée par l'initiative privée, et la logique économique qui la sous-tend, en d'autres termes la main invisible du marché, ouvrant ainsi la voie *aux quotas individuels transférables*¹².

b) Aux quotas individuels transférables

D'une certaine manière, les quotas peuvent être appréhendés comme une forme d'appropriation, mais il s'agit encore d'une appropriation publique, puisque l'État côtier fixe les quotas ensuite déclinés et partagés au moyen de l'attribution des licences et des permis de pêche ; le quota constitue un droit de pêche mais pas directement un droit de propriété sur le poisson¹³. Traditionnellement les quotas ne sont pas directement transférables ou s'ils le sont, ils ne peuvent être soumis à la loi du marché ; par exemple en France, les quotas demeurent non transférables au moins *de jure*, en ce sens qu'ils ne peuvent pas être vendus en tant que tels et ne font pas l'objet d'un marché¹⁴.

Mais ce système existe naturellement ailleurs, comme aux États-Unis, et même en Europe¹⁵. Lors de la dernière réforme entreprise par l'Union européenne, il avait été proposé que les quotas individuels transférables deviennent le système officiel de gestion en vertu de la nouvelle politique commune de la pêche, et cette option avait reçu un soutien très fort de nombreuses ONG environnementales, en

¹¹ OSTROM, E. (1990), *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press.

¹² BLANCHET, N. (2004), « Réflexions sur le mouvement de patrimonialisation des ressources halieutiques », *ADMO*, Tome XXII, 395-424.

¹³ PROUTIERE-MAULION, G. (2000), « L'évolution de la nature juridique du poisson de mer. Contribution à la notion juridique de bien », *Recueil Dalloz*, 647-652 ; PROUTIERE-MAULION, G. (2003), « Essai sur la nature juridique du quota de pêche. Contribution à la notion juridique de bien », *ADMO*, Tome XXI, 307-323 ; CHAUMETTE, P., et PROUTIERE-MAULION, G. (2005), « Quota hopping et appropriation des ressources biologiques », *ADMO*, Tome XXIII, 309-318.

¹⁴ LAULIER, R. (2010), « Vers une appréciation différenciée de la patrimonialisation des droits d'accès aux ressources halieutiques », *ADMO*, Tome XXVIII, 291-318 ; BUISSON, G., et BARNLEY, M. (2007), *Les quotas individuels de pêche transférables. Bilan et perspectives pour une exploitation durable des ressources*, Études et synthèses, Direction des études économiques et de l'évaluation environnementale, Ministère de l'Écologie, du développement et de l'aménagement durable.

¹⁵ Par exemple, au Royaume-Uni, en Islande, aux Pays-Bas ou en Espagne.

particulier parmi celles qui sont financées par les *Charitable Trusts*¹⁶. Mais, face à l'opposition suscitée, les quotas individuels transférables n'ont pas été introduits dans la réforme sous une forme obligatoire et demeurent une option aux termes du Règlement de 2013 relatif à la PCP¹⁷.

L'expérience montre cependant que, sans correctifs, le système des quotas individuels transférables conduit inévitablement à l'exclusion des petits pêcheurs artisanaux et à la concentration des droits de pêche entre les mains de la grande pêche industrielle.

Mais l'évolution en cours conduit en outre à *privatiser l'accès aux espaces maritimes*.

1.2. Privatiser l'accès aux espaces maritimes

À l'instar de ces espaces de réception, publics ou privés, que la pratique contemporaine permet de réserver le temps d'une soirée à l'usage d'un seul client, il s'agit ici de privatiser des espaces maritimes, généralement par *des appropriations de fait* (1.2.1) et notamment *via le recours aux AMP* (1.2.2).

1.2.1. Des appropriations de fait

Il s'agit d'un phénomène récent aboutissant à *des emprises exclusives sur l'espace maritime* (b) *conformément à la logique de la Croissance bleue* (a).

a) Conformément à la logique de la croissance bleue

Intimement liée à l'Économie bleue, initiée par Gunter Pauli en 2004¹⁸, et développée dans le cadre de la politique maritime intégrée de l'Union européenne, la Croissance bleue est originairement une stratégie de l'UE lancée par la Commission en 2012¹⁹. Partant du constat que les mers et les océans sont des moteurs

¹⁶ Sur ce point, cf. le rapport remarquablement bien documenté, GIRON, Y., et LE SANN, A. (2012), « Blue Charity Business - la réforme des pêches européennes - premier panorama - 2000 à 2011 », *Pêche et développement* (http://www.peche-dev.org/IMG/pdf/121107_blue_charity_business_full_report_fr.pdf).

¹⁷ Règlement (UE) n° 1380/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 relatif à la politique commune de la pêche, modifiant les règlements (CE) n° 1954/2003 et (CE) n° 1224/2009 du Conseil et abrogeant les règlements (CE) n° 2371/2002 et (CE) n° 639/2004 du Conseil et la décision 2004/585/CE du Conseil, Journal officiel de l'Union européenne, 28.12.2013, L 354/22-61 ; article 21 *Établissement de systèmes de concessions de pêche transférables* : « Les États membres peuvent mettre en place un système de concessions de pêche transférables. Les États membres disposant d'un tel système créent et tiennent à jour un registre de concessions de pêche transférables ».

¹⁸ PAULI, G. (2011), *L'Économie bleue : 10 ans, 100 innovations, 100 millions d'emplois*, Caillade Publishing ; et PAULI, G. (2017), *L'Économie bleue 3.0*, Les Nouvelles Editions Caillade.

¹⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, La croissance bleue : des possibilités de croissance durable dans les secteurs marin et maritime, Bruxelles, 13.9.2012, COM(2012) 494 final.

de l'économie européenne qui offrent un potentiel considérable en matière d'innovation et de croissance, l'objectif à long terme est de soutenir la croissance durable dans l'ensemble du secteur marin et maritime. Cette stratégie repose principalement sur cinq domaines d'activité : les énergies marines, l'aquaculture, le tourisme côtier et de croisière, les ressources minérales marines, et les biotechnologies marines²⁰. Le concept développé par l'Union européenne a été largement décliné, non seulement en Europe, comme en France, mais aussi sur d'autres continents. Il fait également partie intégrante du système onusien, avec l'Initiative de Croissance bleue développée par la FAO dès 2013.

La philosophie inhérente à la Croissance bleue suppose évidemment que les acteurs publics et privés, les États côtiers et les industries de la mer, interagissent et collaborent. En tant que tel ce type d'approche²¹ comporte un risque d'appropriation²², en particulier *des emprises exclusives sur l'espace maritime*.

b) Des emprises exclusives sur l'espace maritime

En effet, le développement de l'Économie bleue génère inévitablement une concurrence en termes d'espaces maritimes, d'abord entre les activités fixes comme les plateformes *offshore*, les installations de production d'énergie renouvelable, l'aquaculture, puis entre ces activités et les usages traditionnels de la mer fondés sur la mobilité, c'est-à-dire la navigation, à l'instar de la pêche²³. Cette réalité implique nécessairement une gestion des espaces maritimes qui permette de concilier les différentes activités ou au moins d'assurer leur développement efficient et durable. Dans cette perspective, la planification de l'espace maritime est présentée comme un moyen de réduire les conflits entre les secteurs et de créer des synergies entre les différentes activités, mais aussi d'encourager les investissements, en favorisant la prévisibilité, la transparence et des règles plus claires pour ce type d'activités²⁴.

La plupart des industries maritimes fixes —énergies marines renouvelables et *offshore*, mais aussi exploitation minière des fonds marins et même aquaculture— requièrent de vastes espaces libres de toutes autres activités, s'agissant en premier

²⁰ EHLERS, P. (2016), « Blue growth and ocean governance - how to balance the use and the protection of the seas », *WMU Journal of Maritime Affairs*, 187-203.

²¹ LELONG, S., DU CASTEL V., et GIRON, Y. (2016), « La croissance bleue. Puissances publiques versus puissances privées », *Diploweb.com La Revue géopolitique*, mardi 19 janvier 2016.

²² ROS, N. (2018), « Estrategia Blue Growth y retos de privatización del mar », in CABEZA PEREIRO, J., y FERNÁNDEZ DOCAMPO, B. (coords.) (2018), *Estrategia Blue Growth y Derecho del Mar*, Albacete, Editorial Bomarzo, 227-250.

²³ SOBRINO HEREDIA, J. M. (2018), « La difícil coexistencia entre las actividades pesqueras y la industria minera y petrolera », in CABEZA PEREIRO, J., y FERNÁNDEZ DOCAMPO, B. (coords.) (2018), *Estrategia Blue Growth y Derecho del Mar*, Albacete, Editorial Bomarzo, 201-226.

²⁴ DOUVERE, F., and EHLER, Ch. N. (2009), « New perspectives on sea use management : Initial findings from European experience with marine spatial planning », *Journal of Environmental Management*, 77-88 ; JUDA, L. (2010), « The European Union and the Marine Strategy Framework Directive : Continuing the Development of European Ocean Use Management », *Ocean Development & International Law*, 34-54 ; MAES, F. (2008), « The international legal framework for marine spatial planning », *Marine Policy*, 797-810.

lieu de la pêche ; ces industries de la Croissance bleue revendiquent un usage exclusif de l'espace maritime. Bien que l'Économie bleue postule théoriquement un usage multiple de la mer, les activités fixes supposent en pratique que l'État côtier accorde à des personnes privées des concessions sur le domaine public, non plus de façon limitée et sur le littoral, mais sur de vastes espaces situés parfois très au large des côtes. Ce système conduit des acteurs privés, souvent étrangers, à bénéficier de droits exclusifs sur une partie de l'espace maritime national ; cette exclusivité de droits signifie en pratique l'exclusion de tous autres usages et usagers, donc *de facto* l'appropriation privée d'un espace public. Mais la privatisation se développe aussi parfois sur un mode plus implicite, justifiée par les impératifs de protection de l'environnement *via le recours aux AMP*.

1.2.2. *Via le recours aux AMP*

Les aires marines protégées sont en l'occurrence naturellement utilisées *comme instruments de gestion spatiale des activités* (a), mais aussi le cas échéant *selon une logique de financiarisation des services écosystémiques* (b).

a) Comme instruments de gestion spatiale des activités

En matière d'AMP, l'engagement des acteurs publics, en l'occurrence les États, est soutenu, encouragé et en réalité souvent même initié par des acteurs privés, et en premier lieu par les ONG environnementales. Naturellement, les AMP sont un outil de gestion par zone bien connu, en particulier pour la protection de la biodiversité, mais il n'en demeure pas moins essentiel d'être conscient des collusions existant entre certaines des plus puissantes de ces organisations, se présentant elles-mêmes comme représentatives de la société civile, et les lobbys industriels via les *Charitable Trusts* et les fondations qui les financent. Cette relation est foncièrement ambiguë, parce que leur dépendance financière croissante, associée à la composition de leurs conseils d'administration, ainsi que de ceux des *Trusts* et des fondations, conduit certaines ONG environnementales à être effectivement grandement tributaires du secteur pétrolier et gazier, ainsi que des industries de la haute technologie reposant sur les terres rares²⁵ ; certaines apparaissent même véritablement le bras armé du *Charitable Trust* auquel elles sont liées (*Pew*²⁶).

²⁵ Sur les ambiguïtés inhérentes à ce type de relations dans le domaine de la mer, cf. GIRON, Y., et LE SANN, A. (2012), « Blue Charity Business - la réforme des pêches européennes - premier panorama - 2000 à 2011 », *Pêche et développement* (*op. cit.*), ainsi que les documents présentés lors de la conférence de YAN GIRON, « Vers une privatisation des océans ? », *Lorient Maison de la mer*, 8 décembre 2014 (<https://www.youtube.com/watch?v=MoxzcNyvSQk>). Pour une analyse plus globale des collusions entre ONG environnementales et financements privés, FALKNER R. (2003), « Private environmental governance and international relations : exploring the links », *Global environmental politics*, 3 (2), 72-87.

²⁶ Le cas de *Pew* est emblématique quant aux liens, financiers et humains, entre *The Pew Charitable Trusts*, et sa composante environnementale *Pew Environment Group*, acteur majeur de la promotion des grandes AMP ; pour mémoire, la famille *Pew*, particulièrement influente aux États-Unis et dans la vie politique américaine, a fait fortune dans l'exploitation pétrolière (*Sun Oil Company* - SUNOCO).

Dans ce contexte, il n'est pas neutre que la plupart de ces ONG environnementales plaident quasi exclusivement en faveur d'AMP interdisant toutes activités de pêche, les AMP *no take*, quand les autres usages de la mer ne sont pas toujours, et même généralement pas, visés par les interdictions et sont même parfois explicitement permis, à l'instar de l'exploitation pétrolière et minière, autorisée par *The Nature Conservancy*, l'ONG gestionnaire des AMP *no take* des Seychelles²⁷, bien connue pour ses liens avec l'industrie et la finance !

Mais la dynamique de privatisation peut précisément aller encore plus loin, et se développer *selon une logique de financiarisation des services écosystémiques*.

b) Selon une logique de financiarisation des services écosystémiques

Certaines AMP sont en effet d'ores et déjà directement gérées par des acteurs privés ; cette option suppose la création de *Trust Funds*, des fonds fiduciaires, pour faire face aux obligations financières relatives à cette gestion, mais parfois aussi pour compenser l'interdiction de la pêche, par exemple pour aider les anciens pêcheurs à développer de nouvelles activités. Bien qu'ils soient gérés par des acteurs privés, la plupart du temps des ONG, ces *Trust Funds* peuvent recevoir de l'argent public, mais ils sont naturellement aussi directement abondés par des financements privés via les *Charitable Trusts* ou les fondations²⁸. Le capital dont ils disposent peut alors être investi sur les marchés financiers, en particulier s'agissant des services écosystémiques associés aux AMP. Dans le même esprit, certains financements peuvent représenter un *debt swap*, un échange de dettes, en contrepartie des bénéfices générés par les services écosystémiques liés à la proclamation et à la mise en œuvre déléguée de l'AMP, comme cela est le cas aux Seychelles²⁹.

Dans ces nouvelles hypothèses, il n'y a pas seulement une appropriation privée d'une partie du domaine public, mais aussi une capitalisation et une financiarisation directement fondées sur celle-ci. Comme dans le cas des quotas individuels transférables, cette forme de gouvernance environnementale privée conforte la prédominance du modèle néolibéral ; il ne s'agit en effet pas seulement d'une approche fondée sur le marché mais surtout d'un modèle économique essentiellement favorable aux grandes entreprises multinationales et aux intérêts capitalistes³⁰.

²⁷ STORME, K., « Seychelles : l'ONG The nature conservancy apporte l'or noir au pays de l'or bleu », *Le Marin*, Jeudi 1^{er} mars 2018, 4.

²⁸ A l'instar du *PIPA Trust*, le *Phoenix Islands Protected Area Conservation Trust*, et du *PIPA Trust's Endowment Fund* (PTEF), en République de Kiribati.

²⁹ L'exemple le plus connu est en effet celui, précité, des Seychelles, et du *Seychelles' Conservation & Climate Adaptation Trust* (SeyCCAT) négocié par *The Nature Conservancy* en contrepartie de l'engagement du Gouvernement des Seychelles à créer 400000 km² d'AMP d'ici 2021 ; cf. Seychelles Swapping Debt to Save Oceans, <https://www.nature.org/ourinitiatives/regions/africa/wherework/seychelles.xml>.

³⁰ FALKNER, R. (2003), « Private environmental governance and international relations : exploring the links », *Global environmental politics*, 3 (2), 83-84.

Cette privatisation du domaine public constitue une des principales évolutions actuelles de la gouvernance des mers et des océans, mais elle est réalisée dans la plus grande discrétion et avance masquée par son opportune légitimation, *la privatisation comme instrument de protection de la biodiversité*.

2. LA PRIVATISATION COMME INSTRUMENT DE PROTECTION DE LA BIODIVERSITÉ

La revendication d'une meilleure préservation de la biodiversité marine est pleinement justifiée³¹, mais force est de constater aussi que certaines initiatives conduisent d'ores et déjà à *privatiser des zones sous juridiction nationale* (2.1) et demain à *privatiser des espaces de haute mer* (2.2).

2.1. Privatiser des zones sous juridiction nationale

Le développement des grandes AMP (2.1.2) apparaît en définitive motivé par d'autres préoccupations que celles de la seule préservation environnementale, *le cas emblématique des Chagos* (2.1.1) en témoigne.

2.1.1. Le cas emblématique des Chagos

Cet exemple fait figure de cas d'école, aux fins de comprendre comment et pourquoi la gouvernance environnementale peut être instrumentalisée, de même que la société civile, pour servir de prétexte, *entre mythe conservationniste* (a) et *réalité géopolitique* (b).

a) Entre mythe conservationniste

Les faits sont relativement bien connus³² ; le 1^{er} avril 2010, le Royaume-Uni a rendu publique la décision par laquelle il établissait une grande aire marine protégée *no take* autour de l'archipel des Chagos, en fait sur toute l'étendue de la ZEE correspondante. Ces îles sont situées dans le nord de l'océan Indien ; en 1965, elles furent détachées de Maurice, avant son indépendance, par le Royaume-Uni qui les administra dès lors au titre du *British Indian Ocean Territory* (BIOT), le Territoire britannique de l'océan Indien, ce qui était la condition pour que l'un des atolls, Diego Garcia, puisse devenir une base militaire américaine.

³¹ BEURIER, J.-P. (2007), « La protection juridique de la biodiversité marine », in *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 803-815 ; RIBEIRO, M. C. (2012), « A protecção da biodiversidade marinha : importancia do poder do Estado na prossecução deste " interesse geral " », in JORGE URBINA, J., y PONTE IGLESIAS, M. T. (coord.) (2012), *Protección de intereses colectivos en el Derecho del Mar y cooperación internacional*, Madrid, Iustel, 25-62.

³² Ils ont donné lieu à une sentence arbitrale rendue par la Cour permanente d'Arbitrage ; Permanent Court of Arbitration, Award, 18 March 2015, *Chagos Marine Protected Area Arbitration* (Mauritius v. United Kingdom).

Il est aussi bien connu que le projet d'AMP a en fait été initié en 2009 par le *Chagos Environment Network* (CEN), rassemblant neuf organisations dédiées à la conservation ou à la science à l'initiative et sous le leadership du *Pew Environment Group*, le bras armé de la *Pew Foundation*, un des plus puissants *Charitable Trusts*, et acteur majeur de la gouvernance privée des mers et des océans³³. Ce cas révèle une véritable coalition d'intérêts et une forme tout à fait spécifique de partenariat public-privé. Suite à la consultation populaire menée par le CEN, via les nouveaux moyens de communication et autres réseaux sociaux, l'intégralité de la superficie de la zone économique exclusive a été transformée en aire marine protégée *no take*, une réserve totale, à l'exception de la zone des 3 milles autour de l'île de Diego Garcia. Bien que la proclamation officielle évoque l'implication de cette décision « *for fishing and other activities* », pour la pêche et les autres activités, la qualification d'AMP *no take* renvoie en pratique exclusivement à la pêche.

Entre protection environnementale *et réalité géopolitique*, les vraies motivations sous-jacentes à la création de cette AMP, à l'époque la plus vaste du monde, sont véritablement éclairantes quant à l'objectif effectivement poursuivi par le Royaume-Uni.

b) Et réalité géopolitique

En effet, la proclamation de l'AMP des Chagos ne peut pas seulement être vue, en termes de superficie, comme une importante contribution du Royaume-Uni à ses engagements internationaux de conservation de la biodiversité marine, car elle doit avant tout être appréhendée pour ce qu'elle est, un instrument juridique visant à paralyser et même à annihiler le droit des populations natives déportées dans les années 70, ainsi que celui de leurs descendants, de revenir vivre sur leurs îles, en privant les Chagossiens de tout moyen économique de subsistance³⁴, comme cela a été révélé par un câble *WikiLeaks*³⁵. D'une manière plus générale, il s'agissait aussi pour le Royaume-Uni de neutraliser les effets de son engagement à rendre les îles à Maurice dès lors que les objectifs de défense cesseraient d'être d'actualité, afin de conforter sa juridiction territoriale sur le BIOT dans la perspective du

³³ Le CEN a été constitué dans le cadre du *Global Ocean Legacy Project* de *Pew*, aujourd'hui remplacé par le *Pew Bertarelli Ocean Legacy*.

³⁴ DE SANTOS, E. M., JONES, P. J. S., and MILLER, A. M. M. (2011), « Fortress conservation at sea : a commentary on the Chagos MPA », *Marine Policy*, 258-260 ; MONEBHURRUN, N. (2014), « Creating Marine Protected Areas to assert territorial jurisdiction against the Right of Abode of Native Populations : The Case of the Chagos Archipelago », in CINELLI, C., and VASQUEZ GOMEZ, E. M. (ed.) (2014), *Regional Strategies to Maritime Security : a Comparative Perspective* ; MARSAFENET, Valencia, Tirant lo Blanch, 79-99 ; SAND, P. (2010), « The Chagos Archipelago - Footprint of Empire, or World Heritage ? », *Environmental Policy and Law*, 232-242 ; SAND, P. (2013), « The Chagos Archipelago Cases : Nature Conservation Between Human Rights and Power Politics », *The Global Community Yearbook of International Law & Jurisprudence*, 125-150.

³⁵ HMG FLOATS PROPOSAL FOR MARINE RESERVE COVERING THE CHAGOS ARCHIPELAGO (BRITISH INDIAN OCEAN TERRITORY), Date: 2009 May 15, 07:00 (Friday), Canonical ID : 09LONDON1156_a ; https://wikileaks.org/plusd/cables/09LONDON1156_a.html.

renouvellement de la concession américaine sur Diego Garcia³⁶. Dans ce contexte, le partenariat entre le gouvernement britannique et les organisations environnementales privées financées par les *Charitable Trusts* américains, et en premier lieu par *Pew*³⁷, connu pour être un lobby proche de tous les gouvernements américains, ne peut pas être considéré comme une pure coïncidence...

Le développement des grandes AMP peut alors clairement faire figure de prétexte. Mais si la protection de la biodiversité est naturellement une cause légitime, cela ne saurait être le cas au détriment des êtres humains, *a fortiori* lorsqu'il s'agit de populations locales aspirant précisément à vivre en symbiose avec la nature.

2.1.2. *Le développement des grandes AMP*

La proclamation des grandes AMP (a) peut en effet se comprendre parce qu'elles sont avant tout pour les États un moyen facile de respecter leurs engagements politiques, bien souvent sans que *la mise en œuvre des grandes AMP* (b) n'apparaisse réellement être une de leurs priorités³⁸.

a) La proclamation des grandes AMP

Depuis 2004, année de lancement à l'ONU du processus BBNJ³⁹, la négociation sur la biodiversité de la haute mer, il y a eu multiplication mais aussi extension des superficies des AMP, en particulier des AMP *no take*, dans le Pacifique et l'océan Indien⁴⁰.

Dans tous les cas, l'initiative est venue de ou a été soutenue par des acteurs privés, en premier lieu des ONG, et la création de ces grandes AMP peut donc être considérée comme une sorte de partenariat public-privé. Sans entrer dans les détails, il est en fait possible de distinguer différentes hypothèses : certaines de ces AMP sont en effet créées dans la ZEE d'États côtiers développés qui sont aussi des puissances maritimes, tels que les États-Unis, le Royaume-Uni ou la France, alors que dans d'autres cas, elles sont proclamées dans la ZEE de petits

³⁶ La base militaire de Diego Garcia avait été concédée aux États-Unis en 1966 pour une durée de 50 ans, susceptible d'une prolongation de 20 ans, et le territoire aurait donc pu être restitué en 2016 ; le 16 novembre 2016, la concession a finalement été reconduite et devrait donc durer jusqu'au 30 décembre 2036.

³⁷ Si le rôle joué par *The Pew Charitable Trusts* dans l'affaire des Chagos est de notoriété publique, il a en outre été explicité dans le document *WikiLeaks* susmentionné.

³⁸ FÉRAL, F., et SALVAT, B. (dir.) (2014), *Gouvernance, enjeux et mondialisation des grandes aires marines protégées*, Paris, L'Harmattan ; FÉRAL, F. (2011), « L'extension récente de la taille des aires marines protégées : une progression des surfaces inversement proportionnelle à leur normativité », *Vertigo - la revue électronique en sciences de l'environnement*, Hors-série 9, juillet 2011, <https://vertigo.revues.org/10998> ; LEENHARDT, P.; CAZALET, B., SALVAT, B., CLAUDET J., et FÉRAL, F. (2013), « The rise of large-scale marine protected areas : Conservation or geopolitics ? », *Ocean & Coastal Management*, 112-118.

³⁹ En anglais, *Biodiversity Beyond National Jurisdiction*.

⁴⁰ CAZALET, B., et LEENHART, P. (2014), « Le phénomène mondial de multiplication et d'extension des surfaces des grandes aires protégées », in FÉRAL, F. et SALVAT, B. (dir.) (2014), *Gouvernance, enjeux et mondialisation des grandes aires marines protégées*, Paris, L'Harmattan, 25-52.

États insulaires en développement (les Îles Cook, Kiribati, Palau), avec bien sûr des situations intermédiaires (Australie, Nouvelle-Zélande, Afrique du Sud, Chili ou Équateur).

Dans la première hypothèse, la création de l'AMP apparaît pouvoir résulter d'une coalition d'intérêts, en ce sens que le *lobbying* environnemental converge avec les impératifs géopolitiques de l'État côtier, comme en témoigne l'affaire des Chagos ; d'une manière générale, ces proclamations sont par exemple un bon moyen pour les États-Unis d'affirmer leur présence et le contrôle de régions stratégiques, comme cela est aussi le cas pour la France dans ses territoires du Pacifique. Dans le cas des petits États insulaires, l'équilibre ou plus exactement le rapport de forces entre acteurs publics et acteurs privés est naturellement totalement différent, et la création des AMP sert d'autres types d'intérêts, dont certains sont d'ordre environnemental, mais d'autres de nature économique — par référence aux activités de pêche, spécialement la pêche aux thonidés, mais aussi à l'exploitation minière des fonds marins ou aux opérations *offshore*— et géopolitique, toutes ces AMP étant situées dans des régions et des zones stratégiques⁴¹.

Cette analyse au second degré est confirmée par les modalités de *la mise en œuvre des grandes AMP*, en particulier dans la ZEE des petits États insulaires.

b) La mise en œuvre des grandes AMP

En effet, compte tenu des nécessités liées à la gestion des AMP mais aussi pour compenser la perte des revenus de la pêche, la solution la plus fréquente est la création d'un *Trust Fund*, à l'instar du *Chagos Conservation Trust*, abondé financièrement par les *Charitable Trusts*, ce qui constitue un exemple manifeste de gouvernance privée confinant à une forme de privatisation, *a fortiori* dans l'hypothèse d'une financiarisation des services écosystémiques fournis par l'aire marine protégée. Mais les options de gestion peuvent aussi prendre la forme d'un partenariat public, comme dans le cas du *Micronesia Challenge*, le Défi de la Micronésie⁴², et des *Compacts of Free Association*, série de traités formant accord de libre association, entre les États-Unis et Palau, les États fédérés de Micronésie et les Îles Marshall⁴³ ; d'un côté, un *Trust Fund* pour compenser la perte de revenus provenant des permis de pêche, et de l'autre, une délégation de pouvoirs donnée aux États-Unis pour la défense et la surveillance des espaces maritimes correspondant aux ZEE de ces trois États du Pacifique...

⁴¹ GIRON, Y. (2016), « The other side of large-scale, no-take, marine protected areas in the Pacific Ocean », in FACHE, E., and PAUWELS, S. (eds.) (2016), *Fisheries in the Pacific The Challenges of Governance and Sustainability*, Pacific-Credo Publications, 77-117.

⁴² Lancé en 2006, le Défi de la Micronésie est un engagement des États fédérés de Micronésie, de la République des Îles Marshall, de la République des Palaos, de Guam et du Commonwealth des Îles Mariannes du Nord, dont l'objectif principal est de conserver efficacement au moins 30 % des ressources marines côtières (et 20 % des ressources terrestres) d'ici 2020.

⁴³ La première génération desdits accords date de 1986, mais de nouveaux accords ont été conclus en 2003 avec les États fédérés de Micronésie et la République des Îles Marshall, et en 2010 avec Palau.

La surveillance est bien évidemment une question clef, parce que des AMP aussi vastes sont très difficiles et presque impossibles à surveiller et à contrôler effectivement, en particulier en utilisant des moyens traditionnels, comme ceux de la marine⁴⁴. Cet état de fait pose ainsi la question de la surveillance par satellite, mais elle soulève aussi le débat relatif aux possibles abus et autres détournements à des fins d'espionnage... La dimension géopolitique de ces activités est évidente lorsqu'elles impliquent des grandes puissances, comme cela est en particulier le cas dans le Pacifique, mais des acteurs privés peuvent également être investis de missions de surveillance satellitaire, comme le montre le projet *Eyes on the Seas* de Pew, ce qui soulève des problèmes différents mais tout aussi réels et non moins dangereux.

Tous ces enjeux s'avèrent peut-être encore plus importants lorsqu'il s'agit de *privatiser des espaces de haute mer*.

2.2. Privatiser des espaces de haute mer

Ce type d'appropriation pourrait devenir réalité avec *les AMP de haute mer* (2.2.1) qui constituent un des objectifs principaux *dans le cadre de la négociation actuelle* (2.2.2).

2.2.1. Les AMP de haute mer

Dans les forums internationaux (b), les aires marines protégées de haute mer sont, depuis deux décennies, présentées comme la solution aux problèmes actuels et à venir, mais *au regard du droit positif* (a) elles demeurent exceptionnelles.

a) Au regard du droit positif

Actuellement, seuls deux systèmes régionaux prévoient expressément un fondement juridique à la proclamation d'AMP s'étendant totalement ou partiellement sur des espaces de haute mer. Le premier est le système de mer régionale existant en mer Méditerranée, aux termes du Protocole de 1995 relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée, s'agissant des aires spécialement protégées d'importance méditerranéenne (ASPIM)⁴⁵ ; mais au jour

⁴⁴ DELFOUR-SAMAMA, O., and LEBOEUF, C. (2014), « Review of Potential Legal Frameworks for Effective Implementation and Enforcement of Marine Protection Areas in the High Seas », *ICES Journal of Marine Science*, 1031-1039.

⁴⁵ L'article 9 dudit Protocole permet expressément la création d'ASPIM dans « des zones situées en tout ou en partie en haute mer » (alinéa b). Cf. ROS, N. (2011), « La mer Méditerranée : cas particulier et modèle avancé de gestion de la haute mer », *ADMer*, Tome XVI, 33-62, spécialement 50 à 54 ; SCOVAZZI, T. (2003), « Le protocole méditerranée sur les aires spécialement protégées », *ADMO*, Tome XXI, 347-354, notamment 350-354 ; SLIM, H. (2003), « Les aires spécialement protégées en Méditerranée », *Revue de l'INDEMER*, n° 6, *Les zones maritimes en Méditerranée*, 121-139, en particulier 129 à 133 et 137 à 139.

d'aujourd'hui, une seule ASPIM de haute mer existe, le Sanctuaire Pelagos institué en 1999⁴⁶. Le second système régional est le régime Antarctique tel qu'il résulte de la Convention sur la conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique de 1980⁴⁷, avec l'AMP des îles Orcades du Sud créée en 2009⁴⁸ et celle de la mer de Ross, la plus grande du monde lors de sa proclamation en 2016⁴⁹.

Force est de constater que le succès remporté par les AMP de haute mer est donc extrêmement limité, ce qui reflète parfaitement le manque de volonté politique des États dès lors qu'il s'agit de dépasser les effets de communication comme cela est actuellement le cas *dans les forums internationaux*.

b) Dans les forums internationaux

Les campagnes menées en faveur des AMP, et du développement de réseaux d'AMP en haute mer, ont gagné en influence à l'initiative et avec le soutien, idéologique, notamment via une démarche de *science-based lobbying*, mais aussi logistique, de par les moyens qui sont les leurs, des acteurs privés impliqués dans la gouvernance environnementale, tels que les ONG, les *Charitable Trusts*, les fondations et autres alliances, à l'instar de la *High Seas Alliance*.

La revendication politique actuelle apparaît donc clairement être le résultat d'un partenariat public-privé, et c'est ainsi qu'elle a pu en réalité progressivement s'imposer dans les forums intergouvernementaux, au niveau régional, par exemple dans le cadre de la Convention OSPAR, où il n'existe pas en tant que telle de réelle base juridique mais une volonté politique manifeste, concrétisée par la proclamation déclaratoire d'un réseau d'AMP de haute mer⁵⁰, et au niveau international, en particulier aux Nations Unies et en premier lieu *dans le cadre de la négociation actuelle*.

⁴⁶ Le Sanctuaire est dédié à la protection des mammifères marins ; il a été instauré par un accord tripartite entre la France, l'Italie et Monaco, mais sa mise en œuvre s'est toujours avérée complexe. LE HARDY, M. (2002), « La protection des mammifères marins en Méditerranée. L'Accord créant le sanctuaire corso-liguro-provençal », in CATALDI, G. (dir.) (2002), *La Méditerranée et le droit de la mer à l'aube du 21^e siècle / The Mediterranean and the Law of the Sea at the Dawn of the 21st Century*, Bruxelles Bruylant, 241-268 ; CINELLI, C. (2014), « Jurisdiction and Control of the Tyrrhenian Waters on the Pelagos Sanctuary », in ANDREONE, G. (ed.) (2014), *Jurisdiction and control at sea. Some environmental and security issues*, MARSAFENET, Giannini Editore, 91-112.

⁴⁷ Cette possibilité existe en vertu de la Convention et plus précisément de la mesure de conservation 91-04 (MC 91-04) Cadre général de l'établissement des aires marines protégées de la CCAMLR, adoptée en 2011 conformément à l'article IX de la Convention.

⁴⁸ Les discussions ont duré presque une décennie avant que cette AMP, la première créée en haute mer dans le cadre de la CCAMLR, puisse être effectivement adoptée, en 2009.

⁴⁹ Il a fallu attendre le 28 octobre 2016 pour que puisse enfin être créée une AMP en mer de Ross, là où les précédentes tentatives avaient depuis cinq ans fait l'objet d'un veto de la Chine puis de la Russie. SCOTT, K. N. (2014), « Protecting the Last Ocean : the Proposed Ross Sea MPA. Prospects and Progress », in ANDREONE, G. (ed.) (2014), *Jurisdiction and Control at Sea. Some environmental and security issues*, MARSAFENET, Giannini Editore, 79-90.

⁵⁰ MOLENAAR, E. J., and OUDE ELFERINK, A. G. (2009), « Marine protected areas in areas beyond national jurisdiction The pioneering efforts under the OSPAR Convention », *Utrecht Law Review*, Volume 5, Issue 1 (June), 5-20.

2.2.2. Dans le cadre de la négociation actuelle

En effet, les AMP sont au cœur des questions en débat, depuis le début des discussions au sein du Groupe de travail *ad hoc* sur la biodiversité marine au-delà des zones de juridiction nationale, la BBNJ, puis du Comité préparatoire, le *Prep Com*, jusqu'à la résolution du 24 décembre 2017 qui a finalement décidé de convoquer une conférence intergouvernementale⁵¹...

Dans le cadre de cette négociation⁵², fondée sur un *package* incluant les ressources génétiques marines (RGM), les outils de gestion par zone (OGZ), les évaluations d'impact environnemental (EIE), et le renforcement des capacités et les transferts de technologie (RC&TT), les AMP sont présentées comme une revendication forte et apparaissent d'un intérêt crucial pour la plupart des États développés, mais surtout pour les acteurs privés qui ont fait un intense *lobbying* en faveur de cette négociation, de façon à obtenir la révision du régime juridique de la haute mer, présentée de façon volontairement erronée comme une zone de non-droit, et citée comme un nouvel exemple de *Tragedy of the Commons*.

C'est dans ce contexte que les AMP sont opportunément présentées comme le plus efficient *des outils de gestion par zone*.

a) Des outils de gestion par zone

Bien que la formule inclue d'autres instruments tels que la planification de l'espace marin, l'expression officielle est « outils de gestion par zone, y compris les aires marines protégées », et les AMP représentent un enjeu essentiel pour le futur instrument juridiquement contraignant. En sus des problèmes qui restent en suspens et seront à résoudre par la conférence internationale, la question des AMP de haute mer peut en effet constituer un obstacle important pour certains États, particulièrement attachés à la liberté de la haute mer.

Compte tenu de la très forte implication des acteurs privés et du peu d'engouement qu'elles suscitent de la part des États là où elles sont d'ores et déjà possibles, les AMP de haute mer s'avèrent en outre être par certains aspects moins privilégiées comme outil de gouvernance environnementale que parce qu'elles apparaissent une solution potentiellement satisfaisante au regard *des enjeux géopolitiques et économiques*.

⁵¹ A/RES/72/249, Instrument international juridiquement contraignant se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale (la résolution a été adoptée sans vote).

⁵² Cf. PANCRACIO, J.-P. (2016), « La protection de la biodiversité au-delà des zones sous juridiction nationale », *AFDI*, 541-563 ; TLADI, D. (2015), « The Common Heritage of Mankind and the Proposed Treaty on Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction : The Choice between Pragmatism and Sustainability », *Yearbook of international Environmental Law*, 113-132.

b) Des enjeux géopolitiques et économiques

Les enjeux actuels en lien avec les AMP ne peuvent en effet se comprendre sans référence au débat global, en particulier la question des ressources génétiques marines, parce que des intérêts économiques très forts sont en jeu⁵³. Mais un autre point important est celui de la définition et des objectifs des aires marines protégées ; le lien avec la pêche est une fois de plus au cœur du débat⁵⁴, parce que les AMP *no take* sont généralement focalisées sur l'interdiction de toutes activités halieutiques alors que le silence prévaut souvent opportunément quant aux autres usages de la mer. Une AMP *no take* peut ainsi permettre les activités *offshore* et l'exploitation minière des fonds marins, d'une manière particulièrement sécurisée pour l'opérateur, et cela tant dans la Zone que sur le plateau continental élargi d'un État côtier⁵⁵...

Il est plus qu'évident que certaines des futures AMP de haute mer seront gérées selon le modèle de la gouvernance environnementale privée, et ce bien que la haute mer demeure juridiquement un espace public, insusceptible d'appropriation étatique. Certes, mais est-ce réellement une meilleure solution que de permettre son appropriation privée ?

Si la gouvernance privée est supposée être plus efficace parce qu'elle repose sur la loi du marché, la gouvernance publique fondée sur le rôle central de l'État offre pour sa part des garanties qui sont inhérentes à tout système de type démocratique ; en effet, le système interétatique du droit international repose sur l'égalité souveraine et implique des gouvernements élus et politiquement responsables, alors que les ONG s'autoproclament représentatives de la société civile, quand les membres de leur conseil d'administration, à l'instar de ceux des *Trusts*, fondations et autres entreprises multinationales, sont désignés et représentent les acteurs du secteur privé, les mêmes siégeant d'ailleurs souvent dans les uns et dans les autres...

* * *

⁵³ SCOVAZZI, T. (2007), « The Concept of Common Heritage of Mankind and the Genetic Resources of the Seabed beyond the Limits of National Jurisdiction », *Agenda Internacional*, Año XIV, n° 25, 11-24 ; SCOVAZZI, T. (2014/2016), « The Exploitation of Marine Genetic Resources in Areas Beyond National Jurisdiction », in ANDREONE, G. (ed.) (2014), *Jurisdiction and Control at Sea. Some environmental and security issues*, MARSAFENET, Giannini Editore, 37-54, ou DOUMBÉ-BILLÉ, S., et THOUVENIN, J.-M. (dir.) (2016), *Mélanges en l'honneur du Professeur Habib SLIM, Ombres et lumières du droit international*, Paris, Pédone, 175-190 ; TANAKA, Y. (2008), « Reflections on the Conservation and Sustainable Use of Genetic Resources in the Deep Seabed Beyond the Limits of National Jurisdiction », *Ocean Development and International Law*, 129-149.

⁵⁴ GIRON, Y. (2016), « The other side of large-scale, no-take, marine protected areas in the Pacific Ocean », in FACHE, E., and PAUWELS, S. (eds.), *Fisheries in the Pacific The Challenges of Governance and Sustainability*, Pacific-Credo Publications, 77-117.

⁵⁵ Si l'exploitation des ressources minérales des grands fonds marins de la Zone n'a pas encore commencé, c'est sur le plateau continental des États que la course stratégique aux terres rares a déjà débuté, dans le Pacifique, et notamment sur le plateau continental de la Papouasie Nouvelle-Guinée où le groupe canadien *Nautilus Minerals* possède un permis de 20 ans dans le cadre du projet *Solwara 1*, et demain sur le plateau continental des îles Fidji, des Tonga, des Îles Salomon, du Vanuatu et de la Nouvelle-Zélande, où la même société canadienne est en passe de s'implanter.

Avatar de la gouvernance privée prônée par le libéralisme triomphant, la privatisation des mers et des océans cesse peu à peu d'être un mythe pour devenir une réalité. Il ne s'agit plus d'opposer l'internationalisme maritime des puissances navales à la territorialisation des espaces maritimes par les États côtiers, mais de légitimer une véritable appropriation privée de la mer, de ses espaces et *in fine* de ses ressources. Force est en effet de constater que ce n'est pas l'option de l'internationalisation positive, institutionnelle et objectivée, imaginée par Arvid Pardo et consacrée par la Convention de Montego Bay, qui semble appelée à supplanter les régimes traditionnels, en particulier en haute mer. Une main invisible guide désormais le droit de la mer moderne, à commencer par celui qui est en train de s'écrire au nom de la protection de la biodiversité, et le conduit à la croisée des chemins, entre droit international et droit transnational...

Cette évolution juridique n'est cependant que le reflet d'une tendance naturellement corrélative de changements plus généraux, lesquels affectent le système international d'une manière globale et correspondent à des mutations réelles au sein d'une société où le politique est chaque jour un peu plus inféodé à l'économie. Il est donc vraisemblablement trop tard pour enrayer ce mouvement, mais prendre conscience de ce qui est en train d'arriver permettra peut-être d'en atténuer *a minima* les effets pour prévenir l'avènement d'un monde moins humain, en mer comme sur terre.

