

ANNUAIRE FRANÇAIS  
DE  
RELATIONS  
INTERNATIONALES

2020

Volume XXI

**PUBLICATION COURONNÉE PAR  
L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES**

*(Prix de la Fondation Édouard Bonnefous, 2008)*



Université Panthéon-Assas  
Centre Thucydide

# DE L'APPROPRIATION PUBLIQUE À LA PRIVATISATION DES ESPACES MARITIMES ET DE LEURS RESSOURCES

PAR

NATHALIE ROS (\*)

Appropriation à l'origine publique ou privée d'un espace longtemps considéré comme insusceptible de véritable emprise matérielle, la privatisation figure 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 qu'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. Des formes de domanialisation existent chez les Grecs, justifiées par la lutte contre la piraterie, voire des partages de zones d'influence à finalité commerciale mais aussi stratégique, entre Athènes et Argos, de même que plus tard entre Rome et Carthage. Comme pour toutes les questions de droit international, l'Empire romain constitue une parenthèse, car l'expression *Mare Nostrum* renvoie en définitive à une autre logique mais n'exclut pas pour autant certaines formes de privatisation, comme le rappelle Grotius, avec l'exemple de la réserve de pêche de Lucullus au cap Misène. Il faut ensuite attendre le Moyen-Âge pour que l'émergence des thalassocraties italiennes conduise à de nouvelles velléités monopolistiques, généralement sous le prétexte de lutter contre la piraterie, à l'instar des prétentions de Venise sur l'Adriatique et de Gênes en mer Ligure et des controverses de la doctrine italienne relatives à ce qui est dès lors considéré comme une forme de juridiction territoriale, un concept déjà fermement établi dans l'Europe septentrionale (1).

Au XV<sup>e</sup> siècle, la découverte du Nouveau Monde, la bulle *Inter caetera* et le traité de Tordesillas changent complètement la donne en conduisant à un véritable partage du monde, découvert et à découvrir, au bénéfice des deux royaumes ibériques, soit une privatisation de l'ensemble des espaces maritimes à leur profit, organisée de part et d'autre de la ligne tracée de

(\*) Professeur à l'Université de Tours (France), rattachée à l'Institut de recherche juridique interdisciplinaire François-Rabelais (IRJI).

(1) Arnold Ræstad, *La Mer territoriale. Études historiques et juridiques*, Paris, Pedone, 1913, 213 p.

pôle à pôle et appelée à séparer le domaine portugais, à l'Est, et celui de l'Espagne, à l'Ouest. Il ne faut en effet pas oublier que le *Mare Liberum* de Grotius est une consultation juridique rédigée dans ce contexte, en 1605, pour justifier la saisine d'un navire portugais par la Compagnie néerlandaise des Indes orientales, mais publiée en 1609 pour s'opposer à la proclamation aux termes de laquelle le roi James Stuart entend 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.

Si le principe de la liberté des mers triomphe finalement, c'est parce qu'il est le mieux à même de favoriser les ambitions hégémoniques et commerciales des puissances européennes, mais il porte en lui la consécration de la dynamique inverse. Par réaction et le temps passant, celle-ci s'impose définitivement au XX<sup>e</sup> siècle avec le triomphe du nationalisme côtier, qui peut paradoxalement être considéré comme une des causes du mouvement contemporain de privatisation.

#### LE TRIOMPHE DU NATIONALISME CÔTIER

Initié de longue date, le mouvement d'appropriation publique des océans a pris une autre dimension avec le dépassement de l'approche traditionnelle du droit de la mer, fondée sur la navigation, et l'émergence de certains enjeux économiques (2) ; le nouveau droit de la mer revisite ainsi la dialectique entre la vocation internationale et l'appropriation nationale, à travers la consécration juridique de la dimension économique du cœtiérisme.

#### ***La dialectique entre la vocation internationale et l'appropriation nationale***

Le compromis global et fondateur, inscrit au cœur de la Convention de 1982, imposait en effet que soit maintenu un équilibre entre les logiques antagoniques de l'internationalisme maritime et du nationalisme côtier (3), d'où la nécessité de concilier la territorialisation des mers et des océans et le maintien de leur dimension internationale, désormais appréhendée de l'internationalisation négative à l'internationalisation positive.

(2) Gilbert Apollis et Jean-Pierre Quéneudec, *L'Emprise maritime de l'État côtier*, Paris, Pedone, 1981, 293 p.

(3) Jean-Pierre Quéneudec, « Les tendances dominantes du système juridique issu de la Convention », in SFDI, *Perspectives du droit de la mer à l'issue de la troisième conférence des Nations Unies*, Actes du colloque de Rouen, Paris, Pedone 1984, p. 125-173.

*La territorialisation des mers et des océans*

Paradoxalement, la juridictionnalisation procède initialement du triomphe de la liberté des mers, à travers la revendication des États en faveur de l'institution d'une zone maritime aux finalités défensives entendue comme contrepartie nécessaire, du point de vue de la sécurité du territoire, puis ultérieurement par référence aux intérêts économiques (4).

## De la sécurité du territoire

Au tout début du XVIII<sup>e</sup> siècle, Bynkershoek pose ainsi dans son ouvrage *De dominio maris*, publié en 1702, le principe selon lequel « le pouvoir de l'État finit là où finit la force de ses armes ». La finalité défensive de l'institution ne saurait être plus clairement illustrée et la règle s'impose alors de définir la largeur de la mer territoriale par référence à la portée du canon, pour laquelle Galiani apporte en 1782 une supposée précision mathématique, celle des 3 milles marins.

Si la largeur de la mer territoriale est aujourd'hui de 12 milles marins (article 2), le régime juridique demeure inchangé dans son principe puisque, exception faite du droit de passage inoffensif, l'État côtier y exerce en effet sa souveraineté quasiment dans les mêmes conditions que sur le territoire terrestre. C'est donc au-delà de cet espace que s'amorce, dès le XVIII<sup>e</sup> siècle, une nouvelle forme de territorialisation, développée par référence aux intérêts économiques.

## Aux intérêts économiques

Entre 1718 et 1876, la Grande-Bretagne applique en effet les *Hovering Acts*, les lois de louvoisement, lesquelles lui donnent compétence pour capturer les navires se livrant à la contrebande au large de ses côtes. C'est l'origine de la zone contiguë qui va être confortée par les lois et traités conclus par les Américains, entre 1919 et 1933, pour lutter contre la contrebande d'alcool pendant la prohibition. Elle sera ensuite consacrée conventionnellement, en 1958 puis 1982, par la reconnaissance de pouvoirs de police permettant à l'État côtier de prévenir ou réprimer les infractions à ses lois et règlements douaniers, fiscaux, sanitaires ou d'immigration, commises sur son territoire ou dans sa mer territoriale, en exerçant un droit de suite ou de poursuite jusqu'à 24 milles marins (article 33), voire par la possibilité de proclamer une zone de protection archéologique (5).

À partir de ce moment, est enclenché le mouvement qui va conduire les États à projeter leurs revendications économiques toujours plus loin vers le large. Cette dynamique s'opérant forcément au détriment des espaces internationaux, elle va parallèlement entraîner une évolution conceptuelle de l'internationalisation négative à l'internationalisation positive.

(4) Gilbert Gidel, « La mer territoriale et la zone contiguë », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 48, 1934, p. 133-218.

(5) Mariano J. Aznar, « The contiguous zone as an archaeological maritime zone », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. XXIX, 2014, p. 1-51.

*De l'internationalisation négative à l'internationalisation positive*

S'agissant des eaux surjacentes, la haute mer *res nullius* demeure soumise à son régime juridique traditionnel, alors qu'un nouvel espace international constitue l'acquis sans doute le plus emblématique du nouveau droit de la mer, les fonds marins *res communis* ou la Zone patrimoine commun de l'humanité.

La haute mer *res nullius*

La haute mer est dans le nouveau droit de la mer une zone résiduelle, amputée et menacée par la juridiction rampante des États côtiers. Désormais repoussée au-delà de 200 milles marins, elle demeure insusceptible d'appropriation nationale, c'est-à-dire soumise à un régime d'internationalisation négative, puisqu'elle n'appartient à personne. Ce statut de *res nullius* ne la protège pas toujours efficacement des convoitises, lesquelles sont d'ailleurs actuellement sans doute moins celles des États que des intérêts privés.

Contrairement aux fausses idées reçues qui servent aujourd'hui d'arguments aux *lobbys* à l'origine de sa révision, le régime juridique de la haute mer n'est pas un régime de non-droit (6). Si elle ne peut reposer sur une compétence territoriale et est traditionnellement incarnée par le principe de liberté, la juridicité de la haute mer se fonde en effet sur une forme de juridiction personnelle, dès lors que toute présence humaine y suppose un vecteur, navire ou île artificielle, dont la nationalité s'incarne dans la loi du pavillon ou par extension d'immatriculation. Cette logique pose des problèmes bien connus en termes de complaisance, mais ceux-ci résident moins dans le système juridique applicable que dans la déresponsabilisation des États soucieux de ne pas imposer de trop lourdes obligations à leurs industries maritimes (7). Sous la mer, les fonds marins *res communis* ne sont d'ailleurs pas à l'abri de tels aléas, à travers le mécanisme du patronage.

Les fonds marins *res communis*

Le régime juridique applicable à la Zone internationale des fonds marins est consacré par la partie XI de la Convention de 1982. Le spectre d'une privatisation apparut à l'époque une menace suffisamment réelle pour justifier une forme inversée d'appropriation publique, l'internationalisation positive qui repose sur trois principes majeurs : « aucun État ni aucune personne physique ou morale ne peut s'approprier une partie quelconque de la Zone ou de ses ressources » (article 137 §1) ; « la Zone et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité » (article 136) ; « l'Autorité est

(6) Djamchid Momtaz, « La haute mer », in René-Jean Dupuy & Daniel Vignes (dir.), *Traité du nouveau droit de la mer*, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 337-374.

(7) H. Edwin Anderson, « The nationality of ships and flags of convenience: economics, politics and alternatives », *Tulane Maritime Law Journal*, n° 21, 1996, p. 139-170.

l'organisation par l'intermédiaire de laquelle les États parties organisent et contrôlent les activités menées dans la Zone » (article 157 §1).

Interdite à l'appropriation individuelle, privée ou publique, la Zone est le patrimoine commun de l'humanité (8) et est à ce titre gérée collectivement par une organisation internationale dédiée et dotée d'une compétence territoriale, l'Autorité internationale des fonds marins. Celle-ci est compétente tant pour ce qui concerne l'exploitation minière des grands fonds marins que pour la protection du milieu marin associé contre les effets nocifs susceptibles de résulter desdites activités. *Ratione loci*, le champ de sa compétence territoriale s'entend ainsi au-delà de la consécration juridique de la dimension économique du côtiérisme.

### ***La consécration juridique de la dimension économique du côtiérisme***

La consécration juridique de la Zone a en effet son origine dans la volonté de la communauté internationale de limiter la juridiction rampante, pour borner le droit à un plateau continental conforté en surface par la revendication d'une zone économique exclusive.

#### *Le droit à un plateau continental*

Les États ont ainsi obtenu la consécration conventionnelle du plateau continental dès 1958, puis sa confirmation en 1982 (9), à travers l'émergence finalisée d'un nouveau concept juridique et un démembrement économique de la souveraineté.

#### L'émergence finalisée d'un nouveau concept juridique

Le plateau continental incarne en effet la dimension côtiériste du nouveau droit de la mer et la juridiction rampante de l'État côtier sur les océans, ainsi que la finalité économique de cette dynamique.

Pour pouvoir s'appropriier le plateau et ses ressources, les États ont inventé le concept juridique de plateau continental. À partir de la célèbre proclamation Truman de 1945, ils ont initié un mouvement non seulement poursuivi mais également conforté dans le temps, par le droit conventionnel, aux termes de la Convention de 1982, ainsi que par le droit coutumier, au rythme du progrès qui repousse toujours plus loin les limites technologiques ainsi que le champ matériel de l'exploitation.

Là où la Convention de 1958 définissait le plateau continental à travers un critère fixe de profondeur (200 mètres) et un critère mobile d'exploitabilité, l'article 76 de la Convention de 1982 confère à tout État côtier un plateau continental forfaitaire de 200 milles marins et la possibilité de l'étendre au-delà, sur recommandation de la Commission des

(8) Moragodage C. W. Pinto, « The common heritage of mankind: then and now », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 361, 2013, p. 9-130.

(9) Nathalie Ros, « L'État côtier et son plateau continental : enjeux et perspectives dans le nouveau droit de la mer », in *Liber Amicorum Haritini Dipla*, Paris, Pedone, à paraître.

limites du plateau continental, sur toute l'étendue du prolongement naturel du territoire terrestre jusqu'au rebord externe de la marge continentale, mais sans dépasser une distance d'environ 350 milles marins, afin de ne pas trop empiéter sur le patrimoine commun de l'humanité.

Le régime juridique applicable demeure quant à lui identique et renvoie à un démembrement économique de la souveraineté.

#### Un démembrement économique de la souveraineté

Le plateau continental n'est pas une zone de souveraineté mais de juridiction, sur laquelle l'État côtier possède des droits souverains, inhérents et exclusifs, qui peuvent être définis comme des droits fonctionnels, finalisés et essentiellement économiques (article 77). Ces droits portent sur le plateau et sur ses ressources dont l'État détient ainsi le monopole d'exploration et d'exploitation ; il peut procéder lui-même ou autoriser à cette fin des opérateurs privés, nationaux ou étrangers.

Les ressources visées sont bien entendu principalement les hydrocarbures, mais également tous autres minéraux, notamment les terres rares. Pour ce qui est des ressources biologiques, seules les espèces sédentaires sont mentionnées, ce qui renvoie traditionnellement à certains crustacés, mais inclut également des espèces endémiques relevant des ressources génétiques marines ; cela renouvelle donc les enjeux liés, en particulier dans la perspective de l'actuelle négociation sur la haute mer, laquelle surplombe les plateaux continentaux élargis et y permet l'accès aux fins d'exploitation. Si des perspectives similaires existent en deçà de 200 milles marins, elles s'inscrivent alors naturellement dans le cadre de la revendication d'une zone économique exclusive (ZEE).

#### *La revendication d'une zone économique exclusive*

La consécration de la ZEE participe également de la logique des droits souverains à finalité économique et s'incarne en premier lieu dans une juridiction exclusive en matière halieutique.

#### Des droits souverains à finalité économique

Initié en matière de pêche, notamment par les États-Unis, à travers la proclamation Truman de 1945 sur les pêcheries, ce mouvement procède ensuite des revendications de souveraineté économique systématisées par les États sud-américains riverains du Pacifique, puis relayées par l'ensemble des États en voie de développement, en lien avec la doctrine de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles (10). Les États développés furent ainsi à l'origine extrêmement réticents et même fortement opposés à cette évolution, avant de réaliser qu'ils allaient en être les principaux bénéficiaires et de s'y rallier.

(10) Nico Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 452 p.

Pas plus que le plateau continental, la ZEE n'est une zone de souveraineté ; l'État y possède des droits souverains qui ne portent pas directement sur la zone mais uniquement sur ses ressources. Si la juridiction de l'État côtier n'est cependant pas limitée à la pêche et inclut les énergies marines renouvelables et la protection de l'environnement marin, elle s'incarne néanmoins principalement dans une juridiction exclusive en matière halieutique.

Une juridiction exclusive en matière halieutique

L'État côtier jouit en effet en premier lieu de « droits souverains aux fins d'exploration et d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles » de la ZEE (article 56). Ces droits doivent lui permettre de gérer les activités de pêche, *via* une juridiction exclusive en termes de conservation (article 61) et d'exploitation (article 62), qui le fonde à déterminer « le volume admissible des captures » (article 61 §1) et « sa capacité d'exploitation des ressources biologiques de la zone économique exclusive » ; ce n'est que dans l'hypothèse où sa « capacité d'exploitation est inférieure à l'ensemble du volume admissible des captures » qu'il doit donner un accès au « reliquat » (article 62 §2) à d'autres États (11).

En d'autres termes et conformément aux revendications sous-jacentes à la consécration de cette zone, l'État côtier peut donc *de facto* exclure les pêcheurs étrangers, dans la mesure où l'institution juridique de la ZEE permet l'appropriation nationale des ressources halieutiques, généralement à travers un système de licences et de permis ainsi que de quotas. Toutefois, ce système de gestion publique n'a pas réussi à empêcher la surexploitation contre laquelle il était supposé agir (article 61 §2), ce qui est une des raisons invoquées pour justifier le mouvement contemporain de privatisation.

#### LE MOUVEMENT CONTEMPORAIN DE PRIVATISATION

Qui s'intéresse au droit international de la mer sait que les océans et leurs ressources, à l'instar d'autres biens communs (12), font en effet désormais l'objet de nouvelles formes d'appropriations, réalisées non plus au nom d'intérêts publics mais au bénéfice d'acteurs privés (13). Procédant de la gouvernance (14), en premier lieu du développement de la gouvernance

(11) William T. Burke, *La Réglementation des pêches dans le contexte de la juridiction élargie et du droit international*, FAO (Document technique sur les pêches n° 223), 1984.

(12) Nathalie Ros, « Le droit fondamental des générations futures à la mer comme bien commun », in Nicolas Guillet (dir.), *Mer et droits fondamentaux de la personne humaine*, Paris, Pedone, à paraître.

(13) Nathalie Ros, « La privatisation des mers et des océans : du mythe à la réalité », in Patrick Chaumette (coord.), *Transforming the Ocean Law by Requirement of the Marine Environment Conservation / Le droit des océans transformé par l'exigence de conservation de l'environnement marin*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2019, p. 169-187.

(14) Nathalie Ros, « Modern law of the sea: from governance to privatization », *Waseda Bulletin of Comparative Law*, vol. XXXVII, 2019, p. 11-34.

environnementale privée (15), également à l'œuvre hors du milieu marin, la privatisation des mers et des océans s'opère ainsi essentiellement selon deux axes convergents, puisqu'elle se développe sous couvert de gestion des pêches et sous couvert de protection de la biodiversité.

### *Sous couvert de gestion des pêches*

Directement ou indirectement, les pêcheurs concentrent une large part de l'argumentaire à charge supposé justifier la privatisation (16) ; les deux dimensions de l'activité halieutique sont également visées, d'une part l'accès aux ressources halieutiques – la privatisation marchande des droits de pêche étant alors présentée comme la solution à tous les problèmes de surexploitation – et d'autre part l'accès aux champs de pêche – l'appropriation privée d'un espace public apparaissant ainsi comme la conséquence nécessaire de la planification spatiale marine.

#### *L'accès aux ressources halieutiques : la privatisation marchande des droits de pêche*

La marchandisation des droits de pêche est présentée comme nécessaire, conformément aux présupposés théoriques néolibéraux et sous la forme de quotas individuels transférables, comme alternative à la gestion publique responsable de la surexploitation des stocks.

#### Les présupposés théoriques néolibéraux

Ce type d'argumentaire, développé par des économistes et vulgarisé par des organisations non gouvernementales (ONG) environnementales, est emblématique du système contemporain, au sein duquel le libéralisme n'est plus seulement une doctrine économique mais un mode de gouvernance et de gouvernement. Appliqués à la pêche, les postulats développés en faveur de la marchandisation sont directement issus du célèbre article publié en 1968 par Garrett Hardin en faveur de la privatisation, *The Tragedy of the Commons* (17). Comme l'a démontré le prix Nobel d'Économie, Elinor Ostrom en 1990, la solution pourrait cependant aussi venir d'une cogestion responsable entre l'État côtier et les pêcheurs nationaux, à travers un système de licences et de quotas, donc des formes d'action collective impliquant des acteurs publics et privés, conformément à la logique de gouvernance par référence à laquelle le titre de son livre, *Governing the Commons*, est généralement traduit en français (18).

(15) Robert Falkner, « Private environmental governance and international relations: exploring the links », *Global Environmental Politics*, vol. III, n° 2, 2003, p. 72-87.

(16) Nathalie Ros, « Human Sea : les pêcheurs face aux risques de privatisation des espaces maritimes et de leurs ressources » in *Mélanges en l'honneur du Professeur Patrick Chaumette*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, à paraître.

(17) Garrett Hardin, « The tragedy of the commons », *Science*, vol. CLXII, n° 3 859, 1968, p. 1243-1248.

(18) Elinor Ostrom, *Governing the Commons. The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, 280 p.

Toutefois, la pensée néolibérale considère que toute action publique est par principe inefficace et doit être remplacée par l'initiative privée et la logique économique qui la sous-tend, en d'autres termes la main invisible du marché, à travers les quotas individuels transférables.

#### Les quotas individuels transférables

Les quotas relèvent d'une forme d'appropriation publique ; ils constituent un droit de pêche mais n'emportent pas directement un droit de propriété sur le poisson. Traditionnellement, les quotas ne sont en effet pas directement transférables, tout au moins ne peuvent-ils l'être selon une logique purement économique ; ils ne sont donc pas supposés pouvoir être soumis à la loi du marché.

De tels mécanismes existent cependant aux États-Unis et même en Europe, au Royaume-Uni, en Islande, aux Pays-Bas, au Danemark ou en Espagne (19). Les quotas individuels transférables (QIT) étaient d'ailleurs appelés à devenir le système de gestion de droit commun lors de la plus récente réforme de la politique commune des pêches (PCP), mais l'opposition suscitée par une telle privatisation marchande a fait échouer le *lobbying* des ONG, même si le système demeure une option aux termes du règlement UE 1380/2013 relatif à la politique commune de la pêche, alors qu'il semble pourtant contraire à l'article 345 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (20).

L'expérience montre en effet que, sans correctifs et même avec, la mise en place de QIT 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. Il en va *a fortiori* ainsi si le système se double d'une privatisation de l'accès aux champs de pêche à travers l'appropriation privée d'un espace public.

#### *L'accès aux champs de pêche : l'appropriation privée d'un espace public*

Les justifications avancées sont ici d'ordre économique et environnemental ; leur matérialisation place les pêcheurs face aux emprises exclusives de la « croissance bleue » et face au développement des aires marines protégées.

#### Face aux emprises exclusives de la « croissance bleue »

Intimement liée à l'« économie bleue », la « croissance bleue » est une nouvelle doctrine économique postulant une diversification du secteur maritime, au-delà des activités traditionnelles fondées sur la navigation et à travers la promotion et le développement des nouvelles industries

(19) Guillemette Buisson et Maud Barnley, *Les Quotas individuels de pêche transférables. Bilan et perspectives pour une exploitation durable des ressources*, Direction des études économiques et de l'évaluation environnementale du ministère de l'Écologie, du Développement et de l'Aménagement durables (*Études et synthèses*), 2007.

(20) Michel Morin, « L'avis de l'Autorité de la concurrence sur le mécanisme de répartition des quotas de pêche en France », *Neptunus*, vol. XXII, 2016/1.

de la mer, présentées comme des secteurs économiques d'avenir. Or ces industries bleues sont principalement des activités fixes à l'instar de l'exploitation *offshore*, des énergies marines renouvelables, de l'aquaculture ou encore des biotechnologies marines ; elles requièrent par conséquent de vastes espaces maritimes, libres de toutes autres activités, notamment de la pêche (21).

Bien que l'usage multiple des mers soit un des postulats de la « croissance bleue », il en résulte une inévitable concurrence en termes d'espaces maritimes, particulièrement vive entre les activités fixes et les usages traditionnels liés à la navigation. Afin de concilier les différentes activités ou *a minima* de garantir leur développement en sécurisant les investissements nécessaires, une gestion spatiale de l'espace maritime s'impose ; elle postule une coopération active entre les États côtiers et les industries de la mer (22), dans le cadre de partenariats publics-privés, ce qui se concrétise par un recours généralisé à la planification de l'espace maritime, laquelle comporte un risque inhérent d'appropriation, en particulier à travers des emprises exclusives.

En effet, des acteurs privés, souvent étrangers, reçoivent alors des concessions de l'État côtier et bénéficient ainsi 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 (23). La privatisation se développe aussi parfois sur un mode plus implicite, justifié par les impératifs de protection de l'environnement ; les pêcheurs doivent alors faire face au développement des aires marines protégées.

#### Face au développement des aires marines protégées (AMP)

Il s'agit d'une tendance récente, *a priori* tout à fait légitime au regard des enjeux de protection de la biodiversité marine, dans laquelle l'engagement des États est soutenu, encouragé et en réalité souvent même initié par des acteurs privés, en premier lieu par les ONG environnementales.

Il est donc essentiel d'être conscient des collusions existant entre certaines des plus puissantes de ces ONG, d'origine comme de tradition nord-américaines et anglo-saxonnes, qui se présentent elles-mêmes comme représentatives de la société civile, et les *lobbys* industriels à travers les *charitable trusts* et les fondations qui les financent. La relation est foncièrement ambiguë, dans la mesure où certaines d'entre elles sont

(21) José M. Sobrino Heredia, « La difícil coexistencia entre las actividades pesqueras y la industria minera y petrolera submarina », in Jaime Cabeza Pereiro et Maria Belen Fernández Docampo (coord.), *Estrategia Blue Growth y derecho del mar*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2018, p. 201-226.

(22) Sarah Lelong, Viviane du Castel et Yan Giron, « La croissance bleue. Puissances publiques *versus* puissances privées », *La revue géopolitique*, 19 janvier 2016 (en ligne : <https://www.diploweb.com/La-croissance-bleue.html>, consulté le 9 mars 2020).

(23) Nathalie Ros, « Estrategia Blue Growth y retos de Privatización del mar », in Jaime Cabeza Pereiro et Maria Belen Fernández Docampo (coord.), *Estrategia Blue Growth y derecho del mar*, Albacete, Editorial Bomarzo, 2018, p. 227-250.

effectivement grandement tributaires du secteur pétrolier et gazier, ainsi que des industries de la haute technologie reposant sur les terres rares, et plaident quasi exclusivement en faveur d'aires marines protégées interdisant toutes activités de pêche, les aires marines protégées *no take*, quand les autres usages de la mer ne sont généralement pas prohibés et sont même parfois explicitement permis, à l'instar de l'exploitation pétrolière et minière, ainsi officiellement autorisée par *The Nature Conservancy*, l'ONG gestionnaire, dans les AMP *no take* des Seychelles (24).

La dynamique de privatisation peut cependant être poussée encore plus loin et se développer selon une logique de financiarisation des services écosystémiques. Certaines AMP sont en effet d'ores et déjà directement gérées par des acteurs privés, ce qui suppose la création de *trust funds* recevant de l'argent public et des financements privés. Le capital dont ils disposent peut alors être investi sur les marchés financiers, s'agissant notamment des services écosystémiques associés aux AMP. Dans le même esprit, certains financements peuvent constituer un *debt swap*, un échange de dettes, en contrepartie des bénéfices représentés par les services écosystémiques liés à la proclamation et à la mise en œuvre déléguée de l'AMP, comme cela est précisément le cas aux Seychelles.

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. Cependant, cette privatisation rampante s'avère en pratique extrêmement difficile à dénoncer et à combattre, parce qu'elle est réalisée dans la plus grande discrétion et avance masquée sous couvert de protection de la biodiversité.

### ***Sous couvert de protection de la biodiversité***

La revendication d'une meilleure préservation de la biodiversité marine est pleinement justifiée, mais la gouvernance environnementale et l'opinion publique sont aussi parfois manipulées. Les AMP servent alors d'autres fins, tant dans les zones sous juridiction que prospectivement *via* les AMP de haute mer.

#### *Dans les zones sous juridiction*

S'agissant d'espaces maritimes soumis à la juridiction d'un État côtier, l'exemple des Chagos fait figure de cas d'école, en termes de collusion entre intérêts publics, au bénéfice du Royaume-Uni et des États-Unis, et intérêts privés, ceux des ONG, en particulier de *Pew*. De plus en plus souvent, il se forme en effet ainsi un partenariat public-privé, la création des grandes AMP étant alors le prétexte avancé pour permettre une privatisation officieuse, la gestion des grandes AMP étant ici le moyen par le biais duquel elle se réalise.

(24) K. Storme, « Seychelles : l'ONG The nature conservancy apporte l'or noir au pays de l'or bleu », *Le Marin*, 1<sup>er</sup> mars 2018, p. 4.

Un partenariat public-privé : la création des grandes aires marines protégées

Ces dernières années, les États ont pris, sous l'impulsion des ONG, un certain nombre d'engagements politiques en matière de protection de la biodiversité ; la création des grandes AMP et la multiplication mais aussi l'extension de leurs superficies, en particulier *no take*, dans le Pacifique et l'Océan Indien, s'inscrivent précisément dans cette dynamique (25), qui conduit les États à tenir leurs promesses, mais permet aussi d'atteindre ce faisant d'autres buts, généralement moins avouables, parfois au bénéfice desdits États, comme dans l'exemple des Chagos, mais souvent également d'acteurs privés.

Dans tous les cas, l'initiative est d'ailleurs venue de ou a été soutenue par des acteurs privés, ce qui explique que la création de ces grandes AMP puisse également être appréhendée comme une forme de partenariat public-privé. Au-delà, il faut naturellement distinguer entre les AMP créées dans la ZEE d'États côtiers développés qui sont aussi des puissances maritimes, aux fins d'y affirmer leur présence et leur contrôle stratégiques, et celles qui le sont dans la ZEE de petits États insulaires en développement, lesquelles servent bien entendu d'autres types d'intérêts et sont par essence le fruit d'un partenariat inégal.

Cette analyse au second degré est confirmée, autant que confortée, par une dynamique de privatisation officieuse réalisée *via* la gestion des grandes AMP.

Une privatisation officieuse : la gestion des grandes aires marines protégées

La gestion des grandes AMP *no take*, proclamées dans les ZEE de l'Océan Indien et du Pacifique (26), obéit en effet de plus en plus effectivement au modèle de la gouvernance environnementale privée. Paradoxalement, c'est le triomphe du nationalisme côtier qui a conduit à cette évolution, en conférant des droits souverains aux États sur d'immenses espaces maritimes dont le contrôle effectif, presque impossible *via* les moyens traditionnels, comme ceux de la marine, pose la question de la surveillance par satellite et de ses risques. Si les grandes puissances sont elles-mêmes confrontées à ce type de difficultés, les petits États insulaires apparaissent en la matière totalement dépourvus et d'autant plus vulnérables.

Les options de gestion peuvent alors prendre la forme d'un partenariat public, comme dans le cas du *Micronesia Challenge* et des *Compacts of Free Association*, qui sont autant d'initiatives étatsuniennes dans le Pacifique ; malgré son caractère intrinsèquement inégal, il s'agit alors d'équilibrer la relation entre États partenaires, à travers un *trust fund*, pour compenser la perte de revenus provenant des permis de pêche, et une délégation de

(25) François Féral et Bernard Salvat (dir.), *Gouvernance, enjeux et mondialisation des grandes aires marines protégées*, Paris, L'Harmattan, 2014, 216 p.

(26) Yan Giron, « The other side of large-scale, no-take, marine protected areas in the Pacific Ocean », in Elodie Fache et S. Pauwels (dir.), *Fisheries in the Pacific The Challenges of Governance and Sustainability*, Pacific-Credo Publications 2016, p. 77-117.

pouvoirs donnée aux États-Unis pour la défense et la surveillance de la ZEE de ces petits États du Pacifique. Dans la majeure partie des cas, la gestion des AMP est un cheval de Troie qui facilite l'entrisme des ONG et la logique de privatisation qu'elles incarnent ; de plus en plus d'AMP sont ainsi gérées par des intérêts privés, *via* des *trust funds*, et font même le cas échéant l'objet d'une surveillance satellitaire privée (*Eyes on the Seas* de Pew), ce qui soulève des problèmes réels et non moins dangereux que ceux de l'espionnage d'État.

Le risque apparaît d'autant plus manifeste que ce mouvement est de surcroît en passe de prendre une nouvelle dimension *via* les AMP de haute mer.

*À travers les aires marines protégées de haute mer*

L'évolution en cours dans les zones sous juridiction nationale invite autant qu'elle incite à reconsidérer les AMP dans la négociation actuelle : sont-elles appelées à devenir des instruments de gestion par zone et/ou de privatisation ?

Les AMP dans la négociation actuelle

Dans le cadre de la négociation en cours à l'ONU (27), les AMP constituent une revendication forte pour la plupart des États développés, mais surtout pour les acteurs privés qui ont fait un intense *lobbying* en faveur de cette négociation et de l'inscription des AMP de haute mer dans le droit positif (28). Les AMP sont ainsi opportunément plébiscitées comme le plus efficient des outils de gestion par zone, alors qu'elles demeurent un obstacle important pour certains États, particulièrement attachés à la liberté de la haute mer, et qu'elles ne remportent qu'un succès extrêmement limité dans les deux régions du monde (la Méditerranée et l'Antarctique) où leur proclamation bénéficie d'ores et déjà d'un fondement juridique. Si les négociations n'ont jusqu'ici pas vraiment débattu des autres outils de gestion par zone et ont donc postulé que la généralisation des AMP est la meilleure solution afin de protéger la biodiversité de la haute mer, les débats ne se sont pour l'instant pas non plus véritablement intéressés aux difficultés inhérentes à leur mise en œuvre, *a fortiori* dans de vastes zones éloignées des côtes et qui ne sont de surcroît soumises à aucune forme de juridiction publique.

Compte tenu de la très forte implication des acteurs privés et des précédents existant dans les zones sous juridiction, il faut donc être lucide et s'interroger sur les motivations sous-jacentes au mouvement de *science-based lobbying* déployé en faveur des AMP de haute mer. Il convient en particulier de se demander ce que seront réellement les futures aires

(27) Jean-Paul Paneracio, « La protection de la biodiversité au-delà des zones sous juridiction nationale », *Annuaire français de droit international*, 2016, p. 541-563.

(28) Petra Drankier, « Marine protected areas in areas beyond national jurisdiction », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. XXVII, 2012, p. 291-350.

marines protégées de haute mer : des instruments de gestion par zone et/ou de privatisation ?

Instruments de gestion par zone et/ou de privatisation ?

Les enjeux sont en effet exactement les mêmes que dans les ZEE, avec des AMP *no take* focalisées sur la pêche mais un silence opportun quant aux autres usages de la mer, ce qui peut ainsi permettre des activités *offshore* et une exploitation minière particulièrement sécurisée pour l'opérateur, cela tant dans la Zone que sur un plateau continental élargi, où la haute mer est la voie d'accès obligée aux ressources des fonds marins.

Même si les négociateurs ont jusqu'ici soigneusement évité la question, il est plus que probable que certaines des futures AMP de haute mer seront gérées selon le modèle de la gouvernance environnementale privée ; le risque ne saurait être sous-estimé, compte tenu des enjeux économiques et au vu des exemples fournis par les AMP sous juridiction, comme du fait des difficultés pratiques inhérentes à la gestion de ces vastes et lointains espaces, sachant qu'il n'est guère envisageable qu'un organe international, du type AIFM, puisse effectivement remplir ce rôle. Or, même qualifiée de patrimoine commun de l'humanité à l'instar de la Zone, la haute mer n'en demeurerait pas moins un espace public, par principe insusceptible d'appropriation étatique. Serait-il alors cohérent et acceptable qu'elle puisse néanmoins faire l'objet d'appropriations privées de même que ses ressources, y inclus les ressources génétiques marines (29), qui constituent un des autres enjeux de cette négociation ?

L'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 apparaît ainsi susceptible de consacrer un véritable changement de paradigme : supposée être un gage d'efficacité, la gouvernance privée ne saurait en effet présenter les garanties démocratiques inhérentes au principe de la gouvernance publique fondée sur le rôle central de l'État (30) ; le droit international public a par conséquent beaucoup à perdre dans un tel transfert de compétences (31), de l'appropriation publique à la privatisation des espaces maritimes et de leurs ressources.

(29) Belén Sánchez Ramos, « La explotación de los recursos genéticos marinos fuera de las zonas de jurisdicción nacional: buscando respuestas jurídicas para un nuevo escenario », in Laura Carballo Piñeiro (coord.), *Retos presentes y futuros de la Política Marítima Integrada de la Unión Europea*, Barcelona, Bosch, 2017, p. 429-454.

(30) Emmanuel Roucouas, « Facteurs privés et droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 299, 2002, p. 9-419 ; Jean Salmon, « Quelle place pour l'État dans le droit international d'aujourd'hui ? », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, tome 347, 2010, p. 9-78.

(31) Nathalie Ros, « Nouveau ou post-nouveau, le droit international de la mer est-il sécurisant ? », in Stéphane Doumbé-Billé et Haykel Ben Mahfoudh (dir.), *Le Droit international actuel est-il sécurisant ?*, Toulouse, Presses universitaires de Toulouse, à paraître.