

La responsabilité des Etats, de la liberté à la nécessité de conservation et de gestion des ressources biologiques de la haute mer

Vonintsoa Rafaly¹
CDMO

En droit international, la liberté en haute mer a été longtemps considérée comme une liberté sacrosainte, dont la seule limite est la rigueur de l'homme à défier la nature. Ainsi, il fût un temps où la limite de la juridiction nationale s'arrêtait à une portée de canon, cette distance étant considérée comme la capacité de chaque entité étatique à protéger sa façade maritime, le reste étant un espace où les Etats pouvaient exercer une certaine liberté. Cette liberté de la haute mer, telle qu'elle est entendue de nos jours regroupe plusieurs composantes dont la liberté de pêche.

Cet état de fait s'est heurté au constat de la dégradation du milieu marin mais surtout de la diminution - voire la disparition - des ressources biologiques dans cette zone. Ceci a conduit ainsi la « communauté internationale » à en reconsidérer la teneur. La liberté de pêche en haute mer fût alors l'une des plus controversées et la plus évolutive, car elle n'est désormais plus considérée comme une liberté en tant que telle. Si liberté il y a, la raréfaction des ressources biologiques dans les zones hors de la juridiction nationale a conduit à une nécessité : celle de la conservation et de la gestion de ces ressources dans une optique de pêche durable et responsable. Au départ mû par des considérations politiques et économiques², cet intérêt s'est ensuite traduit, dès 1958, par une convention consacrant la conservation et la gestion des ressources biologiques de la haute mer³, en vue « d'assurer, en premier lieu, l'approvisionnement en denrées alimentaires pour la consommation humaine ». Puis, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer⁴ (ci-après CNUDM) a consacré la zone économique exclusive, destinée à étendre la juridiction nationale des Etats côtiers en matière de pêche - et plus généralement économique - aux fins de conservation et de gestion des ressources anciennement régies par le principe de liberté. Par ailleurs, la « communauté internationale » fut alors considérée comme le propriétaire des ressources se trouvant dans les zones hors juridiction nationale, chacun n'ayant qu'un droit d'usage ou le droit d'en jouir⁵.

D'un abord très général, les articles de la CNUDM relatifs à la conservation et la gestion des ressources biologiques de la haute mer énoncent une série d'obligations à l'encontre des Etats dont les navires pratiquent la pêche en haute mer. L'énoncé de telles obligations, acceptées par les Etats, pose la question de l'existence d'une responsabilité à l'égard de ces derniers. En effet, l'opinion générale s'accorde à dire que la haute mer est considérée comme « la propriété commune de l'humanité toute entière », « la Communauté des Etats étant conçue comme une personne juridique souveraine de la

¹ Cet article est le résumé d'une mémoire réalisé dans le cadre du Master 2 Droit et Sécurité des Activités Maritimes et Océaniques de l'Université de Nantes, sous la direction de Mme Odile Delfour-Samama, année universitaire, 2014-2015

² Notamment la liberté de navigation et de commerce

³ *Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer*, 29 avril 1958, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol.559, p.285

⁴ *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, 10 décembre 1982, Nations Unies, *Recueil des traités 1994*, p.4 et s.

⁵ LE HARDY (M.), *Que reste-il de la liberté de pêche en haute mer ? Essai sur le régime juridique de l'exploitation des ressources biologiques de la haute mer*, Ed. Pédone, 2002, p.48

mer »⁶. Une telle conception ne va pas, pour autant, jusqu'à classer les ressources biologiques de la haute mer en patrimoine commun de l'humanité, contrairement aux grands fonds marins.

Par ailleurs, l'évolution de la responsabilité internationale témoigne de la progression de la solidarité dans une société internationale marquée par une juxtaposition d'entités souveraines. Ainsi, la fonction du droit international, de nos jours, plus qu'une garantie de l'indépendance des Etats, tend à organiser leur coexistence et interdépendance. Les règles régissant la « communauté internationale » devraient alors transcender les intérêts de chacune de ses composantes ; règles dont la « sauvegarde est essentielle pour la sécurité et le bien-être d'une communauté internationale aussi complexe que celle d'aujourd'hui, qui a plus que jamais besoin du respect constant et scrupuleux des règles présidant au développement ordonné des relations entre ses membres ⁷ ».

La question se pose alors de savoir dans quelle mesure l'encadrement de la liberté de pêche en haute mer a-t-il contribué au développement de la responsabilité des Etats dans la conservation et la gestion des ressources biologiques de la haute mer ?

Dans son article "*The tragedy of the common*", G. Hardin démontrait que la notion de bien collectif n'est concevable que dans les sociétés à faible densité humaine. Un accroissement de la population mondiale doit alors correspondre à un abandon progressif des biens collectifs. Il concluait son étude en reconnaissant que « la liberté c'est admettre une nécessité », la nécessité de modifier la perception de ce que l'on a d'un bien collectif⁸. En effet, dans une situation où les ressources biologiques marines sont surexploitées, la libéralisation de l'exercice des activités de pêche a nécessairement un impact néfaste sur l'intérêt commun et l'engagement international relatif à l'exploitation durable des ressources et la protection de la diversité biologique⁹. C'est ce qui a conduit à l'institution d'une réglementation dans l'exercice de la liberté de pêche en haute mer. Des obligations ont été mises à la charge des Etats, obligations qui sont devenues de plus en plus précises et dont la violation pourrait conduire à engager leur responsabilité.

Au fur et à mesure du développement de la réglementation de la liberté de pêche en haute mer, les Etats ont été amenés à reconsidérer leur position vis-à-vis de la conservation et la gestion des ressources biologiques de la haute mer, afin de servir l'intérêt commun. Cette mobilisation a conduit à l'évolution de la responsabilité dans ce domaine qui est passée d'une responsabilité de l'Etat vers une responsabilité des Etats basée sur une mutualisation (I).

Un tel mécanisme défie les principes de la responsabilité internationale. En effet, le développement de cette réglementation a ouvert la voie à l'émergence d'une responsabilité basée sur l'anticipation. D'une part, dans sa nature même, ce type de responsabilité englobe un champ plus vaste d'obligations et, d'autre part, dans la pratique, elle est tournée vers une coopération et une assistance en amont ou en aval de tout dommage possible (II).

I - La responsabilité des Etats, tributaire de l'évolution de la liberté de pêche en haute mer

L'évolution de la liberté de pêche en haute mer vers la nécessité de conservation et de gestion des ressources biologiques a entraîné une certaine modification dans la conception même de cette liberté. En effet, la raréfaction desdites ressources ont amené les Etats à se mobiliser aux fins de concilier les

⁶ DE LAPRADELLE (M.), « Le droit de l'Etat sur la mer territoriale », *RGDIP*, 1898, p.274, respectivement par. 283 et 309

⁷ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J., Recueil 1980*, p.43, par.92

⁸ HARDIN (G.), « The tragedy of the commons », *Science*, 13 décembre 1968, vol.162, n°3859, p.1243-1248

⁹ BESLIER (S.), « The exercise of jurisdiction over vessels : new developments in the sector of fisheries » in FRANCKX (E.) and GAUTIER (P.), *The exercise of jurisdiction over vessels: new developments in the fields of pollution, fisheries, crimes at sea and trafficking of weapons of mass destruction*, Edition Bruylant, 2010, p.49

intérêts de chaque Etat avec ceux de la « communauté internationale » (A). En conséquence, cette mobilisation a modifié les relations interétatiques en matière de responsabilité (B).

A - Les ressources biologiques de la haute mer : d'un bien commun à un intérêt commun

Selon Combacau et Sur¹⁰, les espaces maritimes au-delà des limites de la juridiction nationale ne sont pas susceptibles d'appropriation étatique. Ils ne sont pas pour autant des '*res nullius*', biens vacants sur lesquels chaque usager agit à sa guise, hors de la contrainte du droit, et dont le premier qui en posséderait les moyens pourrait s'emparer. Il s'agirait plutôt de '*res communis*', dont tous peuvent jouir sans se l'approprier. En tant que zone relevant de la « communauté internationale », cette thèse semble plus adaptée car elle concilie les intérêts de chaque Etat et celle de la Communauté internationale.

Dans son sens strict, cette thèse reviendrait à considérer que les ressources biologiques de la haute mer appartiendraient à la « communauté internationale » qui en serait la principale gestionnaire. Toute décision d'activité de pêche en haute mer devrait alors être conjointement prise par tous les Etats, en tant que représentants de cette Communauté. Mais dans un sens plus large, selon certains auteurs¹¹, la considération de la haute mer et de ses ressources comme *res communis* permettrait aux Etats membres de la « communauté internationale » de définir, de manière globale, les contours juridiques de la liberté de la pêche en haute mer, par l'énonciation de règles générales. Ces règles seraient alors appliquées par chaque Etats, en tant que représentant de l'intérêt commun, au niveau national.

Prenons comme exemple le principe de « l'exclusivité de la loi du pavillon » en haute mer. Ce principe est aménagé au niveau international par des règles de droit général¹² que chaque Etat appliquera dans sa législation nationale. Le navire exercera alors des activités de pêche conformément aux réglementations de l'Etat du pavillon et, par le biais de celui-ci, en adéquation avec l'intérêt commun. Ainsi, l'intérêt national participe à l'objectif principal qui est l'intérêt commun.

Par ailleurs, on peut noter que dans l'évolution des relations internationales, les Etats ont progressivement été amenés à coopérer de manière multilatérale pour le bien commun. On pourrait alors énoncer que les ressources halieutiques, en tant que *res* ou chose dans la conception du droit romain, source de litige, ne devrait pas être priorisée. La finalité à laquelle la liberté de pêche en haute mer a été limitée semble le plus important : le bien commun. Ce dernier est alors considéré ici comme le *bonum commune*, théorie développée par Albert Le Grand. Il serait appliqué à toute société humaine, dans laquelle deux intérêts contradictoires sont irréductibles l'un de l'autre et aussi indispensable l'un et l'autre, à savoir l'intérêt individuel et l'intérêt collectif¹³.

Dans la pratique, on peut constater la genèse de cet intérêt commun dans le phénomène du régionalisme. Par définition, le régionalisme pourrait désigner « sur le plan international, une tendance à affirmer la solidarité et à promouvoir le développement d'un groupe de nations possédant des

¹⁰ Selon COMBACAU (J.) et SUR (S.), aucun espace « n'a plus aujourd'hui le statut de chose sans maître (*res nullius*), susceptible d'appropriation mais n'appartenant encore à personne ; tous sont des choses communes (*res communes*) fermées à la constitution de titres territoriaux mais aptes à être utilisées par tous », in *Droit international public*, Montchrestien, 9^e édition, Paris 2010, p.400.

¹¹ Concernant l'éventuelle existence d'un droit de propriété sur les ressources marines, v. CENTI (J.-P.), « Les droits de propriété sur les ressources marines, fondements théoriques et applications », in *Droits de propriété, économie et environnement, les ressources marines*, sous la direction de FALQUE (M.) et LAMOTTE (H.), Dalloz, 2002.

¹² Par exemple la CNUDM, ou certaines directives pouvant aider les Etats à améliorer, dans la pratique, l'application de ce principe (comme dans le cas des Directives volontaires de l'Etat du pavillon, élaboré au sein de la FAO en 1993)

¹³ KOLB (R.), *Théorie du droit international*, Collections de droit international, Editions Bruylant, 2^e édition, 2013.

intérêts communs¹⁴». Des institutions multilatérales ont été créées par les gouvernements afin de promouvoir la coopération régionale en matière de gestion des pêches, rassemblant certaines caractéristiques qui répondent à un intérêt national ou un problème géographique¹⁵.

Selon Virally (M.), l'une des vertus de l'universalité du droit international est d'apporter des « solutions pratiques (...) à des problèmes que tous les Etats ont à affronter dans des termes comparables¹⁶ ». Dans le contexte du droit de la mer, cette vision s'est toutefois estompée du fait de la complexité que ce droit présente, des spécificités géographiques, biologiques et géophysiques des mers et océans. Le régionalisme s'est ainsi imposé comme étant l'issue indispensable pour pallier les limites de l'universalisme et la souveraineté des Etats. Il se présente alors comme l'outil de conservation et de gestion des ressources biologiques le plus adapté car, au-delà du consensualisme international, il constitue l'un des mécanismes facilitant l'application des conventions internationales en vigueur¹⁷ en permettant de prendre des mesures adéquates selon les besoins spécifiques¹⁸. Etant un outil de différenciation, il répond efficacement à ce besoin d'effectivité des règles de conservation et de gestion des ressources biologiques de la haute mer.

Toutefois, les réglementations édictées par ces institutions multilatérales souffrent de lacunes dans la mesure où elles constituent des recommandations simples ou des recommandations susceptibles de devenir obligatoires, sous réserve d'objections, dont la force juridique reste encore faible. Cette situation a entraîné un phénomène d'extension unilatérale de la juridiction nationale (*creeping jurisdiction*) de certains Etats côtiers. De telles réactions, comme celle du Canada¹⁹, sont souvent dictées par la volonté de préserver l'intérêt commun bien qu'elles soient souvent mises au compte d'une volonté des Etats d'étendre leurs pouvoirs sur les zones internationales. La frontière est alors difficile à trancher entre l'intérêt étatique et l'intérêt commun.

Il faut noter toutefois que la régionalisation n'oeuvre pas toujours pour l'intérêt commun, tout au plus elle sert des aspirations que l'on pourrait qualifier de « riveraineté collective », restreignant ainsi la liberté de la haute mer de manière assez drastique. En effet, le statut de certaines organisations de pêche, restreint, voire exclut l'adhésion des Etats non riverains à la zone régie par l'organisation ou l'arrangement, bien qu'ils aient un intérêt dans la conservation et la gestion des ressources en question, leur rendant ainsi toute pêche impossible dans certaines portions de haute mer.

L'intégration de la notion de conservation et de gestion des ressources biologiques dans le régime juridique de la pêche en haute mer démontre alors que cette liberté n'est plus de l'ordre de l'exercice d'un droit, mais celui de l'accomplissement d'une fonction : la gestion des ressources au vu d'assurer leur conservation²⁰ pour l'intérêt commun. Afin d'accomplir cette fonction, des obligations ont été mises à la charge des Etats, entraînant une responsabilité à leur encontre. Tout comme cette démarche de considération de l'intérêt commun, la responsabilité dans la gestion et la conservation des ressources biologiques de la haute mer s'est tournée vers une certaine mutualisation.

B - Vers une mutualisation de la responsabilité des Etats dans la pêche en haute mer

¹⁴ DE LANVERSIN (J.), « Régionalisme », in *Encyclopaedia Universalis*

¹⁵ JOHNSTON (D.), "Regionalization and its consequences at UNCLOS III", in JOHNSTON (D.) (ed.), *Regionalization of the Law of the Sea*, Law of the Sea Institute Proceedings, 11th annual conference, November 14-17, 1977, Cambridge, Massachusetts: Ballinger Publishing Company, p.5

¹⁶ VIRALLY (M.), cité par BASTIS (S.), « Adaptation du droit international aux relations nouvelles entre Etats » in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement - Mélanges Michel VIRALLY*, Paris, Pédone, 1991, p.85

¹⁷ TREVES (T.), « L'approche régionale en matière de protection de l'environnement marin », in *La mer et son droit, mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pédone, 2003, p.608

¹⁸ Déclaration finale de la réunion des Commissions d'Oslo et de Paris des 21-22 septembre 1992, *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol.8, 1993, p.72

¹⁹ *Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique du Nord-Ouest*

²⁰ PANCRACIO (J.-P.), *Droit de la mer*, Dalloz, 2010, p.323, par.429

Selon FRANK (V.): « *The adoption of the highest practicable standard at the global level, however, is not per se sufficient to guarantee stronger protection of ocean and seas. These standards have to be put into effect. This is primarily the responsibility of the flag state* »²¹. L'Etat du pavillon tient, ainsi, une place prépondérante dans l'effort de conservation et de gestion des ressources biologiques de la haute mer, étant la seule entité compétente pour prévenir toute infraction ou réprimer les actes des contrevenants, en application du principe de l'exclusivité du pavillon. C'est ainsi que l'Etat du pavillon est tenu à une obligation de prévention, de contrôle et de répression en cas d'infraction par les navires battant son pavillon²². L'exercice de la police à bord des navires battant son pavillon n'est plus vu en tant que droit exclusif de l'Etat mais sous l'angle d'un pouvoir assorti d'obligations, pouvant ainsi engager sa responsabilité dans sa mise en oeuvre²³.

La responsabilité de l'Etat du pavillon résulte ainsi du fait que seul celui-ci dispose des pouvoirs nécessaires afin de contrôler les navires battant son pavillon, en amont et en aval. En effet, selon la CNUDM, il est tenu de vérifier les aspects administratifs, techniques et sociaux²⁴ du navire avant de lui accorder le pavillon, et plus encore avant de lui octroyer une licence de pêche en haute mer. Comme le rappelle le juge *ad hoc* Van Wyck dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt de la CIJ en l'affaire du Sud-Ouest africain (deuxième phase), « le titulaire d'un pouvoir discrétionnaire agit illicitement lorsqu'il n'exerce pas ce pouvoir ou lorsqu'il l'exerce d'une manière incompatible avec les restrictions, interdictions ou obligations expresses ou implicites qu'il comporte²⁵ » et engage ainsi sa responsabilité.

Toutefois, ce principe d'exclusivité du pavillon ne concerne, le plus souvent qu'une relation bilatérale d'obligations, ne mettant ainsi en jeu que la responsabilité de l'Etat du pavillon envers l'Etat côtier ou l'Etat riverain. Cette relation étant limitée à une relation bilatérale, elle peut être jugée insuffisante, voire inadéquate, au regard de l'objectif voulu, c'est-à-dire oeuvrer dans l'intérêt commun. Dans ce cas de figure, il ne s'agirait plus d'une relation entre l'Etat responsable et l'Etat victime car la coopération démontre la mise en jeu des intérêts de nombreux Etats. Le nombre des Etats intéressés peut dépasser le cercle des Etats territorialement compétents pour agir, tout dépend de la portée de l'obligation à respecter et à mettre en oeuvre. Ces Etats intéressés se verront alors chargés d'une mission dans l'intérêt des tiers, voire de la communauté internationale, mission conforme à leur propre intérêt²⁶. Ces Etats ont ainsi une obligation de gestion des ressources communes en cause, obligation que l'on pourrait qualifier d'« intégrale »²⁷ car sa violation serait une atteinte à un droit qui affecte nécessairement la jouissance de droits ou l'exécution d'obligations d'autres États²⁸.

La jurisprudence a eu l'occasion de spécifier l'existence de telles obligations en estimant que celles-ci « ne sont toutefois ni absolues ni sans réserve. Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat [...]. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un

²¹ FRANK (V.), "Consequences of the *Prestige* sinking for european and international law", in *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2005, vol.20, p.10

²² MOMTAZ (D.), « L'Accord relatif à la conservation et à la gestion des stocks de poissons chevauchants et migrants » in *AFDI*, vol.41, 1995, p.688

²³ MOMTAZ (D.), « L'Accord relatif à la conservation et à la gestion des stocks de poissons chevauchants et migrants », *ibid.*, p.666

²⁴ L'article 94 de la CNUDM précise que cette obligation doit être exercée de manière effective, ce qui ajoute un poids concernant la responsabilité de l'Etat du pavillon.

²⁵ *Sud-Ouest africain (deuxième phase) (Libéria c. Afrique du Sud ; Ethiopie c. Afrique du Sud)*, C.I.J., arrêt du 18 juillet 1966, opinion dissidente du juge (*ad hoc*) Van Wyck, *Recueil 1966*, p.151

²⁶ *Recueil des cours (Collected courses of the Hague Academy of International Law 1983*, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p.341

²⁷ La notion d'obligations « intégrales » a été développée par Sir Gerald Fitzmaurice en sa qualité de Rapporteur spécial sur le droit des traités ; voir *Annuaire de droit international*, 1957, vol. II, doc. A/CN.4/107, par. 124, p. 61

²⁸ CRAWFORD (J.), « Troisième rapport sur la responsabilité des Etats », *Annuaire C.D.I.*, 2000, vol.II, 1 ère partie, par. 91

intérêt juridique à ce que ces droit soient protégés : les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*²⁹ ».

Dans le cas de la réglementation des pêcheries, la conservation et la gestion des ressources biologiques peuvent être considérées comme une obligation *erga omnes*.

Tout d'abord, l'obligation de conservation et de gestion des pêcheries découle principalement de la CNUDM, considérée comme la « constitution des océans » étant donné que la quasi-totalité des Etats y sont Parties.

Ensuite, cette obligation découle des droits de pêche en haute mer accordés à tous les Etats de manière égale, de sorte que chaque Etat est titulaire du même droit et a donc intérêt à ce que ce droit soit respecté par les autres Etats. On pourrait ici dire que l'obligation de conservation et de gestion des pêcheries, bien que n'atteignant pas le rang d'une obligation *erga omnes*, est, sans nul doute une obligation *erga omnes partes*, c'est-à-dire une obligation qui lie les Etats Parties à la CNUDM étant entendu que ceux-ci se sont accordés sur l'importance que revêt la conservation et la gestion des ressources biologiques de la haute mer dans la perspective d'une pêche durable.

Le *Virginia commentary* spécifie à cet effet, concernant l'article 117 de la CNUDM que : « Article 117 also follows article 116, subparagraph (b), in establishing that States other than those whose nationals are engaged in fishing on the high seas have an interest in the conservation of the living resources of the high seas³⁰ ».

De plus, on pourrait avancer que la protection de l'environnement relève d'une obligation générale, notamment coutumière, à la charge de tous les Etats, de telle sorte que la conservation et la gestion des ressources biologiques qui la composent représentent un intérêt de la « communauté internationale ». De plus, la jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer sur l'importance que revêt l'environnement non pas pour les Etats eux-mêmes mais aussi pour le genre humain. Dans l'une de ses affaires, la CIJ souligne que « l'environnement n'est pas une abstraction, mais bien un espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir. L'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres Etats ou dans les zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement »³¹. Ainsi, par l'approche systémique de la pêche, qui considère l'environnement marin comme un tout dans le cadre de son exploitation, tous les Etats ont une obligation de veiller à ce que leurs activités ou celles effectuées sous leur contrôle ne heurtent pas cet environnement, voire même ne heurtent pas les intérêts de la « communauté internationale ».

Ainsi, l'évolution de la notion de liberté de pêche en haute mer a conduit au développement d'une responsabilité basée sur des relations collectives entre Etats, plutôt que bilatérales - caractéristique de la responsabilité internationale. Toutefois, le régionalisme, bien que favorisant ce contexte de responsabilisation internationale, cache un problème de responsabilité sous-jacent, dans la mesure où il pose la question de la frontière entre la responsabilité de l'organisation en question, des Etats membres et des Etats tiers à l'organisation ou l'arrangement.

II - La pêche en haute mer, une liberté tournée vers la nécessité d'anticiper

²⁹ CIJ, 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p.32, par.33

³⁰ NORDQUIST (M.) (gen. ed.), *United Nations Convention on the Law Of the Sea - A Commentary*, Vol.III, Article 86 to 132, Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia School of Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p.294, par.117.9(a)

³¹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p.241-242, par.29

Évoluant vers une approche plus déterministe, la liberté de pêche en haute mer se traduit désormais par une nécessité d'anticiper et de prévenir toutes formes de dégradation du milieu marin ou de raréfaction des ressources qui s'y trouvent. A cet effet, d'autres branches du droit international peuvent apporter des innovations en matière de responsabilité (A) afin d'optimiser la coopération et d'assistance entre les Etats (B) dans l'intérêt commun.

A - La pêche durable et responsable, établissement d'une *soft responsibility*

Selon le Rapport de la Commission du droit international, lors de sa cinquante-cinquième session, en 2001³², dans son article 2, la condition essentielle dans la mise en jeu de la responsabilité d'un Etat est la violation d'une obligation internationale par ce dernier.

Il est à noter de prime abord qu'il n'est fait aucune mention, dans la CNUDM, d'une quelconque responsabilité de l'Etat du pavillon dans les activités de pêche à proprement parler. Dans son Préambule, la CNUDM énonce, toutefois, comme but l'établissement d'un « ordre juridique pour les mers et les océans qui [...] favorise », notamment, « l'utilisation équitable et efficace de leurs ressources, la conservation de leurs ressources biologiques et l'étude, la protection et la préservation du milieu marin ». Pour assurer cet ordre public, les Etats sont alors tenus de se conformer à l'évolution des règles établies en matière de conservation et de gestion des ressources biologiques de la haute mer, dont les plus importantes sont celles issues de la dimension environnementale dans le droit de la mer.

Ainsi, le Tribunal international du droit de la mer a fait observer que : « la conservation des ressources biologiques de la mer constitue un élément essentiel de la protection et de la préservation du milieu marin »³³. Il en ressort donc que la responsabilité de protéger et préserver le milieu marin est le corollaire de la responsabilité de conserver et de gérer les ressources biologiques qu'il contient, en l'occurrence au niveau de leur exploitation. Une telle analogie contribue au renforcement dans la responsabilisation des Etats.

Empruntée à Pierre-Marie Dupuy³⁴, l'expression « *soft responsibility* » traduit le caractère non contraignant du droit de l'environnement. En effet, la majeure partie de ce droit est catégorisé dans la *soft law* dans la mesure où la plupart des règles qui le gouvernent ne sont pas inscrites dans le droit dur mais toutefois reconnues par les Etats dans les relations internationales. L'institution d'une telle « normativité relative » ne pose de problème que lors du questionnement concernant l'impact de telles normes en droit de la responsabilité. Existe-il alors une responsabilité que l'on pourrait caractériser de « douce » ? Ou ces responsabilités sont-elles uniquement instituées en trompe-œil démontrant une relative volonté politique des Etats, soucieux de leur souveraineté ? Ou est-ce par sécurité juridique que les Etats s'abstiennent à ce que les règles contenues dans cette *soft law* soient ancrées dans le droit dur ?

Le recours à ces règles molles est un phénomène commun de nos jours c'est pour cela que la *soft law* ne devrait plus être considérée comme une tare indésirable du droit mais bien un symbole du monde contemporain et un produit de la nécessité³⁵. En effet, les normes non contraignantes sont souvent les précurseurs des négociations des traités et donnent une certaine vitalité à la pratique des Etats, amenant à la formation d'un droit coutumier international.

³² Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, texte adopté par la CDI, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n°10 (A/56/10)*

³³ *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon ; Australie c. Japon), mesures conservatoires, ordonnance du 27 août 1999, TIDM Recueil 1999, p.295, par.70*

³⁴ DUPUY (P.-M.), « A propos des mésaventures de la responsabilité internationale des Etats dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement », in Mélanges KISS, « *Les hommes et l'environnement - Quels droits pour le vingt-et-unième siècle ?* », Edition Frison-Roche, Paris, 1998, p.274

³⁵ DUPUY (P.-M.), « Soft law and the International Law of Environment », *Michigan Journal of International Law*, vol.12, n°2, p. 422; Contra WEIL (P.), « Towards Relative Normativity in International Law », *77 American Journal of International Law*, 413, (1983)

Selon Antoine Cassese, « *soft law may lay the ground for gradual formation of customary rules of treaty provisions. In other words, gradually soft law turn into law proper*³⁶ ».

L'évolution des règles « *soft* » vers des instruments de droit dur se fait par étapes successives avec comme principal vecteur la coopération et la négociation entre les Etats. Le point de départ constitue une convention cadre, considérée comme une opération diplomatique, énumérant des engagements et des obligations très généraux. Une telle imprécision permet l'adhésion d'un grand nombre d'Etats. Ensuite, des instruments secondaires seront adoptés sous la forme de Protocoles ou d'instruments annexes qui viendront préciser et déterminer de manière précise les obligations énoncées de manière générale et en dégager des objectifs et mesures pragmatiques. Ils donnent un poids juridique aux conventions-cadres tout en permettant une mise à jour concernant la capacité des Etats, d'une part, et le caractère actuel ou désuet des règles et objectifs posés en fonction de l'évolution des circonstances de fait, d'autre part.

L'exemple le plus marquant de ce système concerne le droit de la protection de la couche d'ozone dont le contenu général se trouve dans la Convention de Vienne de 1985³⁷. Déjà, en 1987, le Protocole de Montréal³⁸ a été adopté, formulant les objectifs à atteindre concernant l'élimination graduelle des CFC³⁹ et comportant des possibilités de révision permanente. Plusieurs amendements ont suivi en 1990, puis en 1992, vers l'institution d'obligations de plus en plus contraignantes pour les Etats.

Ainsi, on pourrait partir d'une convention-cadre assez lâche pour arriver à un maillage juridique complexe aux fins de la recherche d'une plus grande efficacité, garant de l'effectivité des mesures adoptées et de l'atteinte des objectifs, au vu des signes alarmants que présentent les rapports scientifiques concernant la raréfaction des ressources halieutiques de la haute mer.

Pour illustrer la démarche empirique par l'intervention du droit de l'environnement sur les obligations et les responsabilités des Etats en droit de la mer, on pourrait mentionner l'état de la jurisprudence. La démarche du TIDM semble consacrer des règles coutumières « nouvelle génération » par la référence à leur objet. Tel est, par exemple, le cas de l'approche de précaution, qui, notons-le est aussi applicable dans le droit des pêches. Selon cette juridiction, l'approche de précaution « a été incorporée dans un nombre croissant de traités et autres instruments internationaux, dont beaucoup reflètent la formulation du Principe 15 de la Déclaration de Rio, ceci a créé un mouvement qui tend à incorporer cette approche dans le droit international coutumier⁴⁰ ». Ici, l'adhésion de la « communauté internationale » à l'obligation de précaution dans les activités de pêche n'est pas la question, ce qui importe est que la nécessité de conservation et de gestion des ressources biologiques de la haute mer, objet de la règle coutumière, soit nécessaire et reconnue par la « communauté internationale ». Ainsi, chaque composante de cette communauté est tenue de mettre en œuvre les moyens dont elle dispose pour transcender à cet objet.

Si telle est l'évolution de la responsabilité « individuelle » des Etats, il faut noter que l'évolution de la liberté de pêche en haute mer, tendant vers la considération de l'intérêt commun a créé au niveau de la responsabilité des Etats un mouvement vers une relation collective par le biais de la coopération et l'assistance.

B - Le nouveau droit de la pêche en haute mer, promotion d'une coopération et assistance à titre de prévention

³⁶ CASSESE (A.), *International law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2005, p.196, note 270

³⁷ Voir le texte dans *RGDIP* 1988/2, p.458

³⁸ Voir le texte dans *RGDIP* 1988/2, p.464

³⁹ Chlorofluorocarbure

⁴⁰ TIDM, *Avis consultatif sur la responsabilité et les obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre des activités menées dans la Zone*, avis consultatif du 1er février 2011, par.135

Comprise *stricto sensu*, la responsabilité internationale, dans son rôle dissuasif à l'égard des manquements des Etats à leurs obligations, a pour principale fonction la réparation d'un dommage causé à une victime (qui est un Etat). Ce principe est de nature coutumière. En l'occurrence, « la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis⁴¹ ». Cependant, cette règle est incompatible avec la responsabilité des Etats dans la conservation et la gestion des ressources biologiques de la haute mer dans la mesure où le dommage ne peut être évalué, tant l'écosystème marin est complexe, d'où le recours à une responsabilité tournée vers l'anticipation, basée sur la prise en compte du risque.

Il n'est plus nécessaire de démontrer qu'en droit international chaque Etat est responsable pour les dommages causés à l'environnement⁴². Or, l'accroissement des activités et l'évolution des méthodes de pêche conduisent à une surexploitation des ressources biologiques de la haute mer et, de manière sous-jacente, à la destruction progressive des écosystèmes et donc de l'environnement marin, qui risquent de devenir irréversibles dans un avenir plus ou moins proche. Bien que la solution évidente et efficace serait l'interdiction des activités ayant un impact néfaste sur l'environnement, la suppression de l'activité de pêche en haute mer, au regard de ses impacts socio-économique, est difficilement envisageable - voire impossible.

Le système de la « normativité relative mais évolutive », tiré du droit de l'environnement, pourrait être novateur dans l'optique de la conservation et la gestion des ressources biologiques de la haute mer dans la mesure où il ne met pas en jeu une responsabilité pour « fait illicite », entendue comme non application des obligations conventionnelles, responsabilité assez rigide, mais plutôt pour « non-conformité » ou « *non compliance* » en anglais.

La procédure de non-conformité vise deux fronts : d'une part, en amont du dommage par une assistance technique ou financière, d'autre part, après la survenance du dommage par le biais d'assistance et *a fortiori* de sanction. L'une des premières conventions constituant un intérêt majeur concernant la mise en œuvre des procédures de non-conformité est le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone. C'est à partir de cette expérimentation que l'on pourrait construire une ébauche d'une nouvelle gouvernance de la pêche en haute mer.

Ainsi, les relations entre les règles de conservation et de gestion et celle de la responsabilité seront modifiées car ce qui importe ne sera plus la réparation mais la prévention. De plus le contrôle effectué à cet effet est multilatéral, contrairement en droit international général où le contrôle est réciproque, ce qui favorise les mécanismes juridictionnels. En effet, ce qui prime dans ce cas de figure ne sera pas le caractère répressif mais la considération des ressources biologiques de la haute mer comme un bien commun et l'atténuation des risques par le biais de la « coopération préventive ». Par exemple, la coopération économique pour le financement des moyens de surveillance des navires pratiquant la pêche en haute mer, coopération technique par le renforcement des capacités des agents inspecteurs et des fonctionnaires des pays en voie de développement,...

En effet, il est un fait dans les relations internationales que dès lors qu'une convention multilatérale contient des obligations non réciproques, qui ne sont pas fondées sur la notion d'un intérêt général et supérieur, du « bien commun », l'Etat qui viole ladite convention redoutera beaucoup moins les contre-mesures ; tandis que lorsque les « Etats contractants n'ont pas d'intérêts propres ; ils ont seulement tous et chacun un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la

⁴¹ Cette règle coutumière est issue de la décision de la Cour permanente d'arbitrage en l'affaire de *l'Usine des Chorow* du 13 septembre 1928. Elle a été reprise dans l'article 31 du projet de la CDI, affirmant que l'Etat responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite.

⁴² Sur la notion de responsabilité environnementale, v. CHATELAIN (M.), *La responsabilité environnementale*, Thèse, Université de Montpellier I, 2003, 568 p.

raison d'être de la convention⁴³». Si un Etat contractant viole les obligations issues de la convention, c'est parce qu'il en retire un bénéfice supérieur que s'il la respectait.

Concernant le cas particulier de la conservation et gestion des ressources biologiques de la haute mer, la CNUDM en constitue la charnière juridique. Bien qu'elle soit multilatérale et réunisse un très grand nombre d'Etats, les obligations qu'elle énonce concernant la conservation et la gestion ne sont pas réciproques car elle ne concernent que les Etats intéressés par l'exploitation de telles ressources (Etat du pavillon et Etat côtier). Par contre, si la notion d'environnement est intégrée dans la politique internationale de conservation et de gestion ; la protection de l'environnement étant une obligation générale, servant un intérêt général, celui du genre humain, alors le mécanisme de non-conformité est compatible avec l'effet recherché des mesures de conservation et de gestion.

Cette démarche est, en effet, compatible et suit le raisonnement relatif au principe de précaution et celui de prévention. Dans la pratique des Etats, cette compatibilité s'est prouvée concernant la réglementation de la protection de la couche d'ozone, considérée par certains auteurs comme une « curiosité politique » car « il est assez exceptionnel de voir des gouvernements s'entendre pour prendre des mesures préventives à l'horizon d'un siècle au vu de simples présomptions scientifiques sans y être contraints par les électeurs »⁴⁴.

Toutefois, dans le droit de la mer, les Nations Unies ont mis en place un Groupe de travail *ad hoc* ouvert à tous et chargé d'étudier les problèmes relatifs à la conservation et l'exploitation durable de la diversité biologique dans les zones hors de la juridiction nationale⁴⁵ qui sont devenus une préoccupation de la « communauté internationale ». Il est à envisager que des solutions viendront à bout des rencontres établies au sein de ce groupe quant à la mise en œuvre efficace des règles de conservation et de gestion des ressources biologiques de la haute mer. N'était-ce pas le mécanisme qui fut adopté concernant le droit de la protection de la couche d'ozone et qui conduisit à l'adoption, par une conférence diplomatique de la Convention sur la protection de la couche d'ozone⁴⁶ en 1985 et deux ans après le Protocole de Montréal, par la tenue régulière de réunions sous forme de Conférence des Parties ?

Cette régularité de la mise à jour des procédures constitue l'une des originalités de la responsabilité préventive. En effet, le droit international de la pêche est un droit en perpétuelle évolution étant donné qu'il n'existe pas de certitude scientifique sur le recensement et l'évolution des stocks halieutiques de cette zone. Il nécessite ainsi un mécanisme empreint de vitalité et évolutif pour rendre efficaces les mesures de conservation et de gestion.

⁴³ *Avis relatif aux réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, C.I.J. Recueil 1951, p.23

⁴⁴ THEYS (J.), FAUCHEUX (S.), NOËL (J.-F.), « La guerre de l'ozone », *Futuribles*, n°125, octobre 1988, p.54

⁴⁵ Créé par la Résolution de l'Assemblée Générale 54/24 du 17 novembre 2004

⁴⁶ Cf. *Droit international de l'environnement - Traités multilatéraux*, BURHENNE (E.) (ed.), n°985 :22