

**Affaire 17 du TIDM. L'attaque de la diligence  
Pour l'activation du déploiement écosystémique de l'ordre juridique global du droit de la mer?  
Implications mondiales; applications en Europe.**

Olivier CHANTREL

Docteur en droit

IODE / CEDRE / CNRS / Université de Rennes I  
France

*Intervention personnelle sur le fondement du titre de docteur en droit et de la liberté fondamentale scientifique, dans le cadre d'activités associatives et de recherche bénévoles (notamment animation juridique du groupe mer du comité français de l'UICN, elle est le fruit d'années d'expérience professionnelle dans le contexte très particulier de la relation du pays d'origine avec le droit de l'UE et plus généralement le droit international, notamment de la protection de l'environnement et notamment marin, par exemple sur la façade atlantique en Bretagne.*

*Autodidacte l'auteur a été parrainé en 1999 par Daniel Vignes au sein de l'Association internationale du droit de la mer (voir publications Gilroy (Chantrel) et Chantrel dans le numéro 1999 2000 de la revue Espace et ressources maritimes); la décision du TIDM vient confirmer la vision du droit portée dans la thèse (voir sur le site de l'UE les conclusions « contrôle maritime, intégration communautaire, Chantrel ») anticipant de sept ans la directive stratégie de protection du milieu marin de l'UE et posant le jalon de ce que confirme l'affaire 17 présentée; la grille de lecture présentée pour le SIFEE en 2009 (île Rodrigues / Bretagne) est donc juridiquement pertinente et opérationnellement efficiente.*

**Résumé**

L'affaire 17 est le premier avis consultatif émis par la chambre des fonds marins de la Zone. Il concerne les obligations des États patronnant des activités d'exploitation minière des fonds marins de la haute mer. Sa portée est mondiale et s'impose à tous les États et à chacune de leurs autorités pour adopter un comportement de diligence requise, dont l'exécution est conditionnée par l'exécution d'obligations directes « 122. Parmi les plus importantes de ces obligations directes qui incombent à l'État qui patronne figurent l'obligation d'aider l'Autorité dans l'exercice de son contrôle sur les activités menées dans la Zone, l'obligation d'adopter une approche de précaution, l'obligation d'appliquer les meilleures pratiques écologiques, l'obligation de prendre des mesures de garanties dans l'éventualité de l'adoption, par l'Autorité, d'ordres en cas d'urgence pour la protection du milieu marin, l'obligation de garantir des voies de recours aux fins de l'indemnisation des dommages causés par la pollution et l'obligation de procéder à des évaluations de l'impact sur le milieu marin ». Non limitatif. Mais aussi d'obligations générales telles que l'adoption de mesures internes législatives, réglementaires, administratives, de surveillance et de contrôle, l'inexécution doit pouvoir être sanctionnée par le juge interne. Celui-ci est érigé en juge de droit commun du droit de la mer, pour les violations des obligations par les personnes privées et les manquements par les autorités. L'avis a une approche très libérale de la définition des sujets du droit de la mer : le public de l'humanité tout entière pour le compte duquel le juge agit. De plus, l'avis, est parfaitement transposable à la partie XII de la CNUDM, protection du milieu marin pour laquelle la haute mer et la zone sont érigés en référentiel minimal d'un niveau élevé de protection uniforme s'imposant avec diligence requise à tout État et à chacune de ses autorités, agissant de bonne foi contre les pratiques de complaisance, lato sensu, pour l'établissement d'un ordre économique mondial juste et équitable. L'avis annexe les principes de Rio en établissant les conditions juridiques du passage d'un statut incitatif à une protée contraignante : une simple mention explicite ou implicite dans un acte.

Éclairé de la jurisprudence de la Cour internationale de justice, l'avis établit l'ordre juridique écosystémique et la Communauté mondiale du droit de la mer. La conception et la rédaction même de l'avis sont conçues pour être transposable à la partie XII protection du milieu marin, qui est transversale et comporte des dispositifs complets, redondants et explicites impliquant l'adoption de mesures conventionnelles et internes et de leur donner effet, y compris dans l'ordre interne; aussi les obligations générales de la partie XI identifiées par l'avis pour l'exécution de diligence requise deviennent des mesures nécessaires, dont des obligations directes de la partie XII... Par le fait c'est tout le droit mondial de la mer, international ou interne, et plus largement de la protection de l'environnement ou de la gestion d'activité qui est saisie par l'avis qui confère une portée erga omnes à la partie XII renforcée de sa propre force exécutoire pour toute autorité de tout État. Cela a des implications majeures, sans aucun précédent historique, puisque cet ordre juridique mondial saisit aussi bien les activités à terre qu'en mer, pour l'utilisation des ressources naturelles conformes à l'exigence de protection et de préservation uniforme du milieu marin de la zone et depuis la haute mer, mais aussi conforme à leur utilisation conformément aux besoins de l'humanité tout entière dans le cadre d'un ordre économique international juste et équitable. La capacité raisonnable d'ingérence écologique prévue par la CNUDM quand un État s'acquitte de ses obligations de protection du milieu marin trouve donc à s'appliquer quand tel n'est pas le cas. Cette application, via notamment les impacts transfrontières ou la recherche des responsables transfrontières de fait de pollution, ouvre des possibilités d'action extraterritoriales à tout juge interne compétent, comme aux juges internationaux. Dans les deux cas, l'action doit être proportionnée et non arbitraire et conforme à la raison – notamment scientifique. Même si l'avis n'emploie pas l'expression de corruption quand elle vise la complaisance, elle en décrit les modalités qui font le lien avec la convention ONU contre la corruption. Cela permet de lui donner effet via les mesures nécessaires requises par le niveau élevé de protection uniforme de tout État et par chacune de ses autorités avec toute la diligence requise, dans son action interne, mais aussi dans la vie juridique internationale, elle-même conditionnée par le recours aux meilleures pratiques écologiques, notamment en cas de péril imminent. Cela a un retentissement immédiat dans les négociations sur la biodiversité en haute mer, qui conformément à l'arrêt Gabcikovo de la CIJ, doivent intégrer les normes les plus récentes, donc les MPE et l'avis. Notamment pour des zones telles que les pôles, les États insulaires menacés; cette convention devra organiser la connectivité avec tous les États, notamment via les zones de contact entre haute mer et zones sous juridictions et les obligations de suppression des impacts pour les activités sous

juridiction de tout État. De même que la consolidation de la jurisprudence de la CJUE, le grand arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire de l'Erika participe de l'opinio juris mondiale; les eaux marines à l'origine de cet arrêt questionnent l'effectivité du droit international, communautaire, et interne de la protection du milieu marin; ils, montrent la nécessité de l'évolution de l'évaluation environnementale sur toute la chaîne jusqu'aux sanctions, le juge étant lui-même un évaluateur, y compris des autorités manquantes. À ce jour il n'y a pas trace de décision judiciaire sanctionnant les autorités manquantes contre la pollution d'origine tellurique, pour faillir de l'évaluation jusqu'à l'exécution des mesures requises dans ce type de zone.

## Introduction

**Pas de peine sans loi, ni de loi sans peine. Le respect du droit est une obligation. Le violer appelle réparation pour dommage et sanction pour faute, par action ou négligence (CJUE, C-308/06, concl. Kokott) dans l'acquiescement de diligences requises de lege artis (idem).** L'affaire 17 (Hoeffner, RGDIP) découle de la saisine de la Chambre, organe indépendant du Tribunal International du Droit de la Mer (TIDM), instituée par la Convention des Nations Unies sur le droit de la Mer (CNUDM) (avis, §25-26), pour avis consultatif (§4) suite à l'initiative d'un État insulaire du Pacifique, connu pour son pavillon de complaisance. Nauru, échaudé par son saccage minier (CIJ, Nauru, phosphates, §4, p.8), s'est enquis des obligations des États patronnant des entités d'exploitation des ressources (art.133) de la Zone dans le cadre de la partie XI. Ces ressources sont un **patrimoine commun de l'humanité** (preamb, art.136), **principe fondamental** (art.311, avis §76 – resp. application correcte de la partie XI et respect fidèle des obligations, et §226, mise en œuvre efficace, aide *proprio motu* des États à l'Autorité agissant pour **l'humanité tout entière**). Vu l'art. 39 du statut de la Chambre, l'avis, facultatif, a une portée *erga omnes* exécutoire « sur le territoire des États parties au même titre que les arrêts ou ordonnances de la plus haute instance judiciaire de l'État partie sur le territoire duquel l'exécution est demandée ».

**L'avis, sans précédent, établit la méthode interprétative du système de la CNUDM, donc celle du système de conciliation, arbitral ou juridictionnel du droit de la mer, y inclus dans les systèmes juridiques des États (Approche générale, §57, 58, 59-60, instruments internationaux multilingues, §61-63, cohérence notionnelle §93. Pour la première fois, les juges du TIDM interprètent à l'unanimité sans dissidence l'un des deux sous-systèmes novateurs les plus complets de la CNUDM, très reliés : la partie XI, sectorielle, relative à l'exploitation de la zone (art.1.1); l'autre est la partie XII, transversale, protection et préservation du milieu marin.**

**L'avis traite 3 questions « de portée générale, mais succincte »** (p8) sur (§38) « les responsabilités et obligations juridiques des États Parties à la Convention qui patronnent des activités menées dans la Zone », « la mesure dans laquelle la responsabilité d'un État Partie est engagée à raison de tout manquement aux dispositions de la Convention...de la part d'une entité qu'il a patronnée » et « les mesures qu'un État qui patronne la demande **doit prendre pour s'acquiescer de la responsabilité qui lui incombe en application** de la Convention ». L'avis établit l'obligation de **diligence requise** des États (§115-CIJ) dans l'**exécution des obligations directes (§121-122-150)** leur incombant vis-à-vis de l'Autorité des fonds marins (§74) pour l'**exploitation des ressources** minières de la zone réglée par la partie XI, l'accord complémentaire de 1994 et deux règlements applicatifs. L'avis établit les **responsabilités** respectives et **parallèles** des États patronnants (ou co-patronants, solidaires entre eux, sauf règlement contraire de l'Autorité, §192) et des entités patronnées en cas de dommages s'ils ne respectent pas leurs obligations et si est prouvé le lien entre dommage et **manquement des États à leurs obligations directes** (§201). Cela inclut l'adoption, **dans leurs systèmes juridiques**, de **bonne foi vis-à-vis de l'Autorité agissant dans l'intérêt de l'humanité tout entière (§230)** de **nécessaires mesures**, -par ex. pour l'art.194.2, §113-**raisonnables et appropriées** (§228), législatives, réglementaires, administratives, **de contrôle et de surveillance (§228)**, pour garantir la **transparence** (§225-226) juridictionnelle (§224) de contrats passés avec les entités patronnées pour un **niveau de diligence variable dans le temps en fonction du risque à apprécier cas par cas** (§117etc. L'avis établit « la réparation *ad integrum*, en fonction du **dommage effectif et de la faisabilité technique** d'un retour au *statu quo ante* par les États [comme pour l'Autorité ou le contractant patronné (§193)] de dommages dus à des activités sous leur contrôle ou leur juridiction (§197) avec **droit au juge interne**, voire pour **sanction** du **manquement** d'un **contractant** à des **obligations (§234) de comportements** (§110-121), y inclus de personnes (§112). **L'avis vise la complaisance, lato sensu** : les multiples modalités de liaison d'une activité à un État (§78) **peuvent affecter un niveau élevé de protection uniforme du milieu marin** (§159). **Il vise les limitations de responsabilité des industries pétrolières et nucléaires** (§194)<sup>1</sup>. **Ne vise-t-il pas, surtout, l'activation du système, novateur, transversal, et complet de la partie XII, sous la guide de l'obligation générale de l'article 192 (§97) enjoignant aux États de protéger et préserver le milieu marin avec la diligence requise (art.194.2; §113, précités), pour contribuer l'objectif (preamb.) d'établissement d'un ordre économique juste et équitable (§151) ? L'avis (2011) établit les obligations générales directes des États et de leurs autorités.** Il désigne les sujets du droit de la mer, dont les particuliers devant les juridictions internes si les autorités manquent à ces obligations. Par ses options l'avis fonde l'**ordre juridique** du droit de la mer **dans sa dimension écosystémique** : n'a-t-il pas des **implications mondiales et des applications en Europe** (cf. affaire de l'Erika) **quant à l'effet direct d'obligations qui résultent de la CNUDM, dans le cadre de la Communauté du droit de la mer. Débat !**

<sup>1</sup> L'avis précède d'un mois la catastrophe de Fukushima, fait nouveau majeur de portée internationale. Différents rapports mettent en évidence les défaillances des gestionnaires et des autorités de contrôle, la difficulté de maîtrise des suites de l'accident lié à la nature du combustible, et tout récemment (25/10/12, revue Science), confirme la contamination du milieu marin qui ne peut s'apprécier par la seule dilution. Elle doit être appréhendée en termes de bioconcentration, de toxicité radiologique ou chimique (distinctes), mutagène ou tératogène, comme pour les perturbateurs endocriniens, ou tout type de pollution. Conformément à l'art. 1.4, la pollution inclut toute source ou type de polluant combiné dans le réel du vivant, ici marin lié au milieu aquatique et aux sédiments des fonds; et aux interactions alimentaires, transatmosphériques, frontalières et intertemporelles des impacts. Cet accident n'est pas le but de ce propos. On ne peut qu'inviter à relire les arrêts et avis de la CIJ concernant la spécificité de la pollution nucléaire, l'affaire Mox devant la CJUE et le TIDM, à la lumière de l'avis. DIP, cité pts 760-761

**Cette réflexion amorcée en 2011, (groupe mer, comité français de l'UICN) intègre Rio+20** : les chefs d'État y confirment la logique de l'avis : démocratie, État de droit, droits fondamentaux, efficacité des principes de Rio (pts7-10), des accords internationaux existants (dont obligations issues de la CNUDM, p159), **lutte contre la corruption** (minière, pts227-228; financements publics, p1266). **Rio+20, Ocean compact (08/12), projet d'accord pour la biodiversité en haute mer ne sont-ils pas les premières manifestations de l'avènement de la communauté mondiale du droit de la mer, dont l'avis est la clé? Sources principales**<sup>2</sup>.

**Les Mélanges Vignes (2009) sont traversés par l'invocabilité de la CNUDM (Castaldi, Cot, Gautier, Goy, Momtaz, Thouvenin), jusqu'à l'effet direct ((Mélanges Vignes, Gautier) et la conditionnalité environnementale (Alcaïde-Fernandez et Ruyloba-Garcia, Andreone, Conforti, Francks, Leanza, Rey-Aneros et Vasquez-Gomez, Tuerk): ou Scovazzi, Gilory/Chantrel (ERM). L'injonction de protéger le milieu marin, dont la préservation est le résultat, par une approche de précaution est l'objet de la partie XII de la CNUDM. Celle-ci est conçue pour en assurer l'intégration coresponsable (Marques) dans tous les dispositifs de la CNUDM et, de là, dans les systèmes juridiques conventionnels et internes (Castaldi, précité, p 129). Est visée toute activité humaine, en tout lieu, dans une approche holistique cohérente au sein d'un ordre juridique voulu (préamb.) CNUDM.**

**L'extraction minière, y compris d'hydrocarbures, dans la zone (haute mer) relève de la partie XI. C'est un cas hautement significatif, régi par le principe de patrimoine commun de l'Humanité, de la tension générale entre l'activité humaine tout entière et la protection du milieu marin traitée par la partie XII, conçue pour que ses exigences soient intégrées à la gestion écosystémique de toute activité.**

**L'avis active le déploiement écosystémique de l'ordre juridique établi par la CNUDM, (préamb.) au profit de l'unité et de l'efficacité du droit conventionnel** (notionnelle, procédurale) auxquels le projet de convention sur la biodiversité en haute mer peut apporter un renouvellement fécond et fonder la communauté mondiale du droit de la mer s'il dépasse l'approche naturaliste et la crispation sur l'accès aux ressources géniques pour être relié aux eaux de tous les États en vue d'accélérer l'expérimentation et la diffusion des meilleures pratiques écologiques, notamment à partir des eaux d'États ou zones « témoins-serins » (pôles, insulaires, mers semi-fermées, par ex. en Méditerranée) **jusqu'au contentieux interne, par ex. en Europe, dans l'UE. L'UE est partie à la CNUDM. C'est la seule organisation relevant d'un ordre juridique autonome constitué avec ses États membres. L'UE, tenue au respect strict du droit international par le Traité instituant l'Union Européenne (art.3.5 TUE) et la jurisprudence de la Cour de Justice (CJUE<sup>3</sup>) ou de la Cour de Cassation française (Erika) porteuses d'évolutions radicales (manquement à la diligence requise par violations d'obligations liées, de l'approche de précaution à la réparation des dommages ou à la sanction d'États ou d'autorités (Cf, DIP, Daillier Pellet, précité<sup>4</sup>.**

Qu'est-ce que la CNUDM vu les particularités du milieu marin (continuité, dimension planétaire et locale par interaction avec tous les grands cycles écologiques)? Sa partie XII est, à elle seule la plus importante convention de protection de l'environnement existant à ce jour, et la seule contenant des devoirs d'adoption de mesures contraignantes par les États. L'avis l'ancre dans le droit international (I)? Comment l'avis établit-il l'ordre juridique du droit de la mer à partir de ces deux parties (II)? Quelles sont les implications ouvertes par pour l'unité du droit mondial du développement durable, au plan institutionnel et notamment juridictionnel? Mais aussi pour la conception de la convention sur la biodiversité en haute mer, en lien avec des traitements régionaux renouvelés avec des zones témoins à privilégier (pôles et États insulaires, Méditerranée III)? Comment en Europe, dans l'UE, l'application du droit de la protection du milieu marin rencontre-t-elle des incohérences relevées par la CJUE dans la revue Reflets, dont l'avis impose et permet de les résoudre ainsi que la situation inextricable créée suivant la voie judiciaire confirmée par la Cour de Cassation dans l'affaire de l'Erika le 25 09 12 (IV)?

Cette réflexion (personnelle, en tant que docteur, bénévole et libre) tire toutes les conséquences de l'affaire 17, transposables à la partie XII pour les projeter dans leurs implications procédurales et conventionnelles avec une ébauche d'éléments structurants du projet de conventions sur la biodiversité en haute mer intégrant les normes du droit positif mobilisé dans le contexte de la communauté du droit de la mer. Cette forme courte de la présentation (sans son appareillage de notes de fins de page, ne concerne que des faits antérieurs au 1er janvier 2012, à l'exception de Rio+20, et de la décision de la Cour de Cassation dans l'affaire de l'Erika, du 25 09 2012.

## **1. La CNUDM, l'exploitation minière de la zone et l'adaptabilité via l'exigence de protection du milieu marin**

**La CNUDM fut négociée de 1967 à 1982 par les grandes puissances et la plupart des États dans un système de conférence diplomatique alors sans égal depuis la fondation des Nations Unies (Treves, 2009, précité. Elle est entrée en vigueur en 1994, après adoption de l'accord sur l'application de la partie XI – exploitation minière des fonds marins (suivant D. Vignes, un hold-up perpétré par les États industriels, Mélanges Vignes, C. Salcedo). La CNUDM est ratifiée par plus d'États que l'OMC. Les États-Unis n'y sont pas partie, et la violence de leur opposition est clairement identifiée et datée (Mélanges Vignes, M. M. Marsit.**

<sup>2</sup> Europa Eurlax, eurydice-base, sites CIJ et TIDM, Mélanges de droits de la mer offerts à Daniel Vignes, l'évolution et l'état actuel du droit international de la mer, direction R. Casado Raigon et G. Castaldi, Bruylant, Bruxelles, 2009, 981p. Droit international public, 7e éd., Nguyen Quoc Dinh+, P. Daillier, A. Pellet, LGDJ, Paris, XI 2002, 1510p. Traité européen de droit de l'environnement, A.Kiss, D. Shelton, Editions Frison Roche, XI 1995, Paris, 554p. Le droit de l'UE en principes, liber amicorum en l'honneur de J. Raux, Apogées, Rennes, 03 2006, 830 p. Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, Tullio Treves, juge du Tribunal international du Droit de la mer, professeur à l'Université de Milan (Italie); *United Nations Audiovisual Library of International Law 2009*. Thèse, O. Chantrel : une fonction de l'intégration communautaire : le contrôle maritime? 14/09/01, Rennes1, IODE/CEDRE/CNRS, 1234p, <http://www.sudoc.fr/110603885>

<sup>3</sup> Avis 1/91, Pêcheurs de l'Etang de Berre 1 et 2, C-366/10, Casati, C-6/03, C-6/04, Casati, Cowan, C-72/95 etc.

<sup>4</sup> DIP, précité, cadre juridique des relations internationales, CH II, la responsabilité internationale des États et des organisations internationales, p 761 à 825 et règlement pacifique des différends, règlement juridictionnel, p 861 à 927

La CNUDM a une vocation globale (*délimitation et définition des droits et devoirs des États par typologie de zone* (eaux intérieures, mer territoriale, Zone Économique Exclusive, (ZEE, (déf. Art. 55, Droits, juridiction et obligations, art.56 Haute mer, exploitation des ressources - *conservation des ressources biologiques* (pêcheries), – avec des *fonctionnalités transversales (protection et de préservation du milieu marin, partie XII, conditionnalité environnementale encadrant complètement les devoirs des États, de leur action internationale jusqu'à l'application de mesures nécessaires et appropriées, sans équivalent)*), recherche, assistance technique, et une fonctionnalité verticale de même sans équivalent pour les *ressources minières des fonds marins (Zone, partie XI)*; s'y ajoutent des *thématiques* piraterie, traite, stupéfiants, navigation civile et d'État, auxquels, depuis la navigation, la CIJ fournit une trame de travail (CIJ, 2009, *Différend relatif à la navigation droits connexes*, 87.

Le préambule de la CNUDM impose une approche cohérente et holistique : « les problèmes des espaces marins sont étroitement liés entre eux et doivent être envisagés dans leur ensemble » dans un « ordre juridique » qui « règle (...), tous les problèmes concernant le droit de la mer », « établit, au moyen de la convention, (...), un ordre juridique pour les mers et les océans qui (...) favorise (...) 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 « la mise en place d'un ordre économique international juste et équitable dans lequel il serait tenu compte des intérêts et besoins de l'humanité tout entière et, en particulier, des intérêts et besoins spécifiques des pays en développement, qu'ils soient côtiers ou sans littoral ». (Préamb. CNUDM).

La CNUDM dispose d'un système sophistiqué de règlement des différends (incluant la CIJ et le TIDM) qui assure sa « *flexibilité* », sa révision étant difficile (Treves, 2009, *précité*). Cette flexibilité doit être assurée « *conformément aux principes de justice et d'égalité des droits, et favorisera le progrès économique et social de tous les peuples du monde, conformément aux buts et principes* des Nations unies, tels qu'ils sont énoncés dans la charte [des nations Unies] », en veillant à ce que les « *questions qui ne sont pas réglementées par la convention continueront d'être régies* par les *règles et principes du droit international général* (préamb. CNUDM. Cette flexibilité est *requise* quand l'échec climatique ou l'effondrement de la biodiversité, du fait de l'activité humaine (emploi et pressions sur les ressources) engendrent des risques aggravés *rationnellement vérifiés* : l'*évaluation circonstanciée des risques*, impose une approche évolutive des notions de *péril* et d'*imminence*, distinguée de celle de *dommage et de traitement adaptés aux urgences* dépassant le cadre accidentel par sa permanence (Cf article Art. 198 CNUDM, notification d'un risque imminent de dommage ou d'un dommage effectif).

La CIJ a vu ce besoin de flexibilité du droit international, en particulier pour péril environnemental (Gabcikovo, 55). En lien avec le traitement des risques, la CIJ en tire la nécessaire et rationnelle prise en compte des normes les plus récentes, y compris pour les traités anciens, afin de veiller à prévenir des dommages souvent irréversibles (Gabcikovo,140, Différend pour la navigation, 2009, cité. Les termes (53) de l'arrêt Gabcikovo, reprennent ceux des art. 192 à 194 de la CNUDM pour la contrainte de la pollution transzone, transfrontière (principe 2 de la déclaration de Rio, précisés des art.3 et 4, de la CDB (Convention sur la diversité biologique) ou le préambule de la convention sur le climat. Ces termes trouvent application : par ex. aux États insulaires aux territoires, peuples, écosystèmes menacés dans leur existence, et l'art.14 CDB, relatif aux études d'impact, complète les articles 198 et 206 (évaluation) CNUDM pour ce qui relève du droit de la mer.

L'enjeu (*l'équilibre*) écologique est un *intérêt essentiel*, identifié par la CIJ, (Gabcikovo, 53). Cet intérêt enjoint à la communauté de droit des États, tous égaux, (CIJ, Gabcikovo, citant la CPIJ 1929, commission de l'Oder, 85), de protéger et préserver le milieu marin conformément à la CNUDM, fondatrice de cette communauté. L'obligation de coopérer, y compris pour le règlement des différends est un principe direct qui la traverse tout entière donne effet aux principes 26 et 27 de la déclaration de Rio. N'utilisant pas ces moyens (en réserve stratégique pour motifs tactiques ?), l'avis ouvre des perspectives pour la CNUDM et la protection du milieu marin.

Or, l'avis est formulé quand, par croissance rapide de la société industrielle et de la démographie mondiale, sont réactivées les tensions entre protection du milieu et exploitation des ressources, en général, et équité du développement en général, dans la Zone en particulier. Ces tensions exploitation-protection de la Zone ont été envisagées de longue date (Treves, RGDIIP 1978), de même que les liens entre interactions économiques entre exploitation en mer et à terre (Lévy, ERM, 2000). Les fonds marins ne sont ni un ailleurs juridique, ni un non-lieu écologique, *a fortiori* avec de nouvelles formes de vie aux biologies méconnues qui exigent des précautions (dorsales, faciès géologiques. Mélanges Vignes, Voelckel, contrôleur général de la Marine, 2009). Elle est le lieu d'enjeux géo-économique et géo-juridiques. L'avidité en ressources naturelles explique le succès de la ZEE avant l'adoption de la CNUDM. Les États ont montré moins de hâte pour protéger l'environnement par d'efficaces mesures et coopérations, scientifiques ou techniques, de surveillance et de contrôle.

Vu les caractéristiques des circulations du milieu marin, l'avis donne la clé de mobilisation et de dépassement cohérent, notionnel et fonctionnel, des grands instruments (climat, biodiversité), en particulier via les procédures de conciliation et d'arbitrage; l'unité du développement du droit promue par la déclaration de Rio doit être recherchée pour le développement d'un droit efficace et durable de la mer, comme socle d'une régulation écosystémique contraignante respectueuse et exigeante vis-à-vis des souverainetés. L'avis permet de renforcer et de tisser un réseau juridique universel et régional ou thématique déjà bien développé, dont l'exhaustivité doit être assurée.

**Interconnectabilité du milieu marin, unique et divers, et de l'activité humaine tout entière, locale et globale**

La mer, bien universel (au moins géographiquement et fonctionnellement voire juridiquement) de « l'indivisible mondial » (déclaration de Rio), couvre les 7/10ème de « la Terre, foyer de l'Humanité » (Rio). La déclaration de Rio est une matrice de principes structurants l'action (donc les actes juridiques et leurs rédacteurs) pour parvenir à un développement soutenable qui concerne

**chaque être humain (Rio).** Première masse d'eau mondiale, première réserve de biodiversité (de la microbiologie moléculaire aux baleines), la mer est le plus important système régulateur continu et planétaire de la biosphère humaine, aux plans physicochimique, atmo-climatique et gazeux, hydrologique (grand cycle de l'eau, circulations thermohalines, courants marins) biologiques ((DIP, Chantrel, précité). **Les impacts humains, cumulatifs, sont transfrontières, transzones, inter-temporels**, pour des compartiments écosystémiques et des espèces interdépendants, caractérisant le continuum du milieu marin. L'interaction des circulations est la règle, et l'immobilité ou le cantonnement, l'exception. Ce milieu est récepteur global, impliqué dans tous cycles et échelles d'espaces et de temps. **Les impacts cumulatifs de l'humanité interagissent avec le milieu marin qui rétroagit : il concerne « l'Humanité tout entière », dans ses composantes et consciences, traduites par le droit de la mer : il saisit toute instance où, et à qui, il s'applique.**

**Aucun autre instrument que la CNUDM ne rend aussi globalement et complètement compte du principe 1 de la déclaration de Rio.** Pour le milieu marin, les causes des dommages se transportent et se cumulent dans l'espace et le temps. L'évolution temporelle des conventions est essentielle alors que l'écosystème marin montre de graves perturbations. Ces aspects et l'exigence de mesures appropriées caractérisent la partie XII. **T. Treves (2009, précité) décrit la partie XII comme « i) Une série d'articles très détaillés, et quelquefois précurseurs, traitent de la protection de l'environnement marin en énonçant des principes généraux (pour la première fois dans un traité multilatéral) et des règles concernant la compétence en matière de législation et d'application des lois ainsi que les garanties, faisant de la Convention le cadre pour les accords universels, régionaux et bilatéraux existants et futurs ».** La CNUDM et la jurisprudence internationale traitent de l'évolutivité du droit conventionnel, en particulier de protection du milieu : art. 311 (relations avec d'autres conventions et accords internationaux) et art. 282 (obligations résultant d'accords généraux, régionaux et bilatéraux) éclairés des arrêts de la CIJ (Gabcikovo (103) ou « différend à des droits de navigations 2009, 89) complètent la stabilité conventionnelle des voies d'adaptabilité dans le temps des traités, par leur interprétation pour motif environnemental (ou les plateaux continentaux (mer Egée, 1978, 77) note : se reporter aux concepts cybernétiques en annexe 1, pour en mesurer la pertinence pour la compréhension et la fabrication du droit efficace, et avoir en tête cette grille efficiente). La chambre choisira cependant d'autres voies que celles identifiées ci-dessus pour assurer l'évolutivité du droit de la mer à partir de la stabilité de la CNUDM; (cf Chantrel thèse, annexe cybernétique, stabilité, adaptation.

**L'avis est traversé par la préoccupation d'adaptabilité du droit de la mer. Le pur exemple des MPE.**

**Les §136-137 concernent la mention ponctuelle et unique de la notion de Meilleures Pratiques Ecologiques (MPE) d'un des deux règlements interprétés.** L'avis se fonde sur l'expression la plus récente de la volonté des États, pour les ériger en obligation directe, conformément aux méthodes admises par la CIJ (DIP<sup>5</sup>). L'avis établit en quelque sorte un principe d'élévation de la plus récente pratique pertinente. Les MPE relèvent aussi du benchmarking (politique de qualité des systèmes, Chantrel, thèse) pour l'adaptation d'un système par élévation de la meilleure pratique au rang de règle générale. La pratique concerne toute activité, toute fonction, par rapport aux buts qui lui sont assignés, y compris la fonction juridictionnelle (principes relatifs au rôle du droit, colloque des juges, Johannesburg, 2002, **mise en œuvre, g**); ou déjà réalisé par la CJUE : veille, **revue électronique Reflets**.

**Via les MPE conventionnelles, législatives, juridictionnelles, etc.), l'avis ouvre de vastes perspectives pour l'évolution du droit de la mer.** L'encadrement législatif et réglementaire des contrats requis par l'avis, non obligatoire est la condition *sine qua non* d'exécution conforme de l'obligation de diligence requise des États patronant ou co-patronant. Cette obligation vise la transparence des conditions d'exécution réglementairement imposées aux pétitionnaires; mais elle a en visée implicite, les conditions d'accès de l'Entreprise des fonds marins aux MPE que les entités contractantes doivent lui transférer, ou les transferts des MPE vers les États qui n'y ont pas accès; contrat et secret industriel ou des affaires ouvrent la porte à tous les doutes. La Chambre prend les moyens de les contraindre en organisant la transparence juridiques des co-contractants, (Autorités des fonds marins, États patronnant et entités patronnées) sous le contrôle du public dont l'avis promeut et systématise le droit au juge sur le fondement de l'obligation de diligence requise, jusqu'à la « sanction des contractants ».

**La transférabilité de l'avis à la partie XII remet en perspective les MPE dans le dispositif général promu par l'avis,** de l'approche de précaution aux mesures de surveillance, de contrôles, conditionnant l'engagement de responsabilités pour dommage, et le droit au juge jusqu'à la sanction des autorités défaillantes. Via le chapitre XII, l'avis cible toute propension d'autorités complaisantes à substituer l'encadrement réglementaire d'activités par des mesures volontaires, des chartes, voire à se servir de l'habillage de zones de gestion renforcées (parcs marins etc.) dûment financées et médiatisées. L'avis cible toute forme de complaisance d'autorité (§159 précité) vis-à-vis de personnes bénéficiaires, cobénéficiaires ou instigatrices de pratiques non conformes à l'exigence de diligence requise pour la protection du milieu et l'utilisation équitable des ressources. L'avis systématise et actualise les dispositifs de contrainte de la CNUDM contre les transferts de droits ou des mesures d'effet équivalent de nature « saute frontières » compensées par des pseudomesures de transferts techniques : ces dispositifs de première génération sont insuffisants en ce qu'ils ne visent pas les causes humaines instigatrices transfrontières : (art. 51. **Accords existants, droits de pêche traditionnels et câbles sous-marins déjà en place**; art.72, **restrictions aux transferts de droits**; voire les transferts de pavillons de navires (Article 92 **Condition juridique des navires**); transferts que cible l'accord sur les stocks chevauchants et les grands migrateurs (**« pratique du changement de pavillon pour échapper aux contrôles**). Ou au titre de la CDB qui, selon son article 22, doit être mise en œuvre conformément au droit de la mer pour ce qui le concerne : les conditions d'accès aux ressources biologiques et génétiques, et de partages de technologies sont organisées, et l'encadrement législatif et réglementaire de programmation, autorisation d'activités susceptibles d'impact sur la diversité biologique.

<sup>5</sup> DIP précité, pt 59, détermination des sources formelles du droit international par l'art. 38 du statut de la CIJ; pt 60, hiérarchie des sources et conflit de normes.

**La Chambre fait preuve de la diligence requise pour combler les manques ou clarifier les imprécisions de la CNUDM. Si elle ne peut le faire directement, son avis assure cette adaptabilité jusqu'aux quasi- injonctions caractérisant les réponses à la question 3, pour assurer l'efficacité de la CNUDM dans des chaînes complètes de contrôle. Or, ces quasi-injonctions ne font que donner effet aux mesures explicitement requises par la partie XII.** La Chambre relie à cette fin ses préconisations au respect de l'obligation de diligence requise, créant ainsi une obligation d'exécution conforme de l'avis lui-même par les autorités compétentes : cette exécution conditionne, pour les autorités et les États, la possibilité d'actionner la **faculté** de s'exonérer de leurs responsabilités en cas de manquement à leurs obligations (§218-219 précités, adoption d'une chaîne législative et réglementaire d'obligations continues y compris pour l'adoption de contrats, afin d'en assurer la justiciabilité). **La Chambre** invite les États (voire l'Autorité) à agir pour s'acquitter de l'adoption de mesures garanties de la transparence juridique et juridictionnelle de l'action des autorités. Elle met sous contrôle les mesures contractuelles en assurant un droit effectif au juge interne aux sujets **(« au public »)** du droit de la mer. La révision des règles adoptées doit les adapter aux niveaux de risques et de connaissances, grâce au système de surveillance et de contrôle complet, temporellement (§221) et fonctionnellement continu, efficace et robuste (§222). Après avoir posé les limites de son action juridictionnelle (§ 227), la Chambre précise toute une série de critères obligeant les autorités au titre de l'exécution de l'obligation de diligence requise pour qu'elles *puissent* faire valoir leur **faculté** d'exonération de responsabilités. Quand elle ne peut aller au-delà, au risque de sortir de son rôle de juridiction, elle fournit des indications d'action. Par exemple, avec une formule non réductible à l'activité minière de la zone (§211), elle invite, sur le fondement de l'art. 304 CNUDM, à l'élaboration de nouvelles règles de réparation des dommages : sous l'égide de l'Autorité ou en droit international conventionnel ou coutumier. **L'avis renforce et consolide l'interconnectivité verticale de la CNUDM via la partie XII, qui offre d'autres possibilités de connectivité.**

**L'avis traite de la partie XI, renforce la capacité d'interconnexion générale de la partie XII qui est consolidée**

**La Chambre constate la portée erga omnes de la partie XII. Elle s'appuie sur la réalité transzonale pour renforcer l'interconnexion juridique du régime de la zone avec d'autres régimes ou d'autres conventions ou législation via la partie XII et la préservation du milieu marin. L'avis joue des circulations transzonales du milieu marin pour accroître la portée efficace de la CNUDM et des exigences concernant la Zone.** La Chambre organise des échos convergents avec le principe 2 de la déclaration de Rio (non mentionné), concernant la pollution transfrontière ou transzone. Elle renforce ainsi l'efficacité de la partie XII, déjà à elle seule, **le plus efficace des dispositifs conventionnels mondiaux d'intégration et d'application des exigences environnementales** (principe 4 de la déclaration de Rio. La zone, la colonne d'eau et le milieu qui recouvrent les fonds sont liés par les impacts des activités qui s'y exercent. Sont concernés les impacts de la zone (« jusqu'au littoral »), ou issus de l'extérieur de la zone sur celle-ci. L'avis s'appuie sur « l'affaire pâte à papier » de la CIJ pour expliciter l'obligation de diligence requise. Ce différend fluvial et environnemental a une dimension transfrontière sur laquelle insiste l'avis (§116). La Chambre ne s'appuie pas sur la déclaration de Rio, mais sur les « indications analogues (...) fournies par la Commission du droit international dans son Commentaire relatif à l'art. 3 de ses Articles sur la prévention des dommages transfrontaliers résultant d'activités dangereuses, adoptés en 2001 ».

**Après avoir distingué, au §96, le régime de la navigation non directement liée à l'exploitation de la zone (donc son régime et ses interconnexions propres) de celui directement lié à l'exploitation de la Zone (qui en fixe à un niveau élevé le standard minimum mondial), l'avis (§113) donne en exemple l'article 194§2. Cette disposition concerne les impacts transfrontières, dont la prévention ou la suppression doit en être assurée et requiert donc une obligation de diligence - sur le fondement de la notion de mesure nécessaire.** L'avis ne mobilise ni les art. 194§4 et 5, ni l'art.195 ni les acquis d'autres jurisprudences de la CPIJ ou de la CIJ pour la diligence requise. L'avis accorde un soin particulier aux aspects transzones, mais ne mobilise guère les jurisprudences Fonderie du Trail ou Gabcikovo (pt 53,103), ni des énoncés pertinents et de portée générale de la CIJ pour la pollution nucléaire : cette pollution impose une approche transzonale, trans-temporelle à toutes échelles, concernant l'ensemble des écosystèmes et l'humanité tout entière, les raisonnements de la CIJ y trouvent à s'appliquer à toutes autres formes de pratiques seules ou cumulées qui conduisent à des typologies analogues.

**Pour établir l'obligation directe d'étude d'impact, la Chambre recourt aux aspects transfrontières de l'affaire « pâte à papier ».** Elle renforce l'article 206 CNUDM (Évaluation des effets potentiels des activités) qui ne relève pas des mesures considérées comme « nécessaires » par la CNUDM. Sa rédaction laissait place à des actions aléatoires. L'avis l'élève au rang d'obligation directe et générale. Son respect participe de l'obligation de diligence requise : §147 « pour ce qui est du droit international coutumier », l'avis l'applique à l'espèce (§148), en dehors et au-delà des règlements de la partie XI, aux aspects transfrontières ou transzonaux, en distinguant activités ayant un impact « dans la zone », de celles menées « dans une zone » au-delà des limites de la juridiction nationale », et « exploitation des ressources partagées » du « patrimoine commun de l'Humanité ». L'avis introduit ainsi l'obligation de consultation et de notifications préalables sur le même fondement que celui de l'article 142 [de la partie XI, droits et intérêts légitimes des États côtiers] pour les gisements chevauchants de la Zone.

**Cet exercice de couture juridique est réitéré avec un même dépassement de la rédaction de l'article 147 (Compatibilité des activités menées dans la zone et des autres activités s'exerçant dans le milieu marin) jouant des notions (donc des régimes...) de « haute mer » et de « zone ».** Non mentionné dans l'avis, à la différence de l'article 145, l'article 147 relève aussi de la partie XI. Il fournit un exemple d'interconnexion juridique impliquée par les impacts respectifs sur le milieu marin des activités menées dans la zone et des activités menées en haute mer ! Le §180 relie tout d'abord la « haute mer » et la « zone », donc leurs régimes respectifs.

**Surtout le § 180 contient deux énoncés majeurs de portée générale : « Il peut toutefois être soutenu qu'une telle autorisation de l'Autorité à faire-valoir des réparations est énoncée implicitement à l'article 137§1, de la Convention, qui stipule que l'Autorité agit « pour le compte » de l'humanité. Tout État Partie pourrait également prétendre à réparation au vu du caractère erga omnes des obligations ayant trait à la préservation de l'environnement en haute mer et dans la Zone ». En conséquence :**

- l'Autorité comme tout État partie peuvent réclamer des dommages aux États manquant à leurs obligations, ou aux entités violant celles qui leurs sont assignées. Corollaire : ils sont de même responsable des impacts qu'ils provoquent sur le milieu marin, pour la haute mer et la zone, pour les impacts cumulatifs qui s'y exercent.
- Cet énoncé est de portée générale : la partie XII est dotée d'un effet **erga omnes** et reliée à « l'humanité » par le truchement de l'Autorité qui la représente tout entière. Les États, tenus par leur obligation de protéger le milieu marin agissent dans l'intérêt de l'humanité quand ils s'acquittent de cette obligation pour cette composante de l'indivis mondial qu'est la mer qui, en application d'énoncés de la CIJ, relèverait d'un intérêt essentiel de tous les États.

**Implication de l'avis sur la contrainte des impacts (art.195) : admission d'une raisonnable ingérence écologique si un État respecte ses obligations (art. 194.4); et a fortiori s'il ne les respecte pas**

La CNUDM, au travers des articles précités assure l'effectivité juridique du respect des injonctions faites aux États. Ces injonctions commandent la partie XII et tout le droit de la mer de la protection du milieu marin; celle-ci conditionne l'activité humaine et assure l'effectivité du principe d'intégration (4) de la déclaration de Rio.

Tout État doit adopter toute **mesure nécessaire** pour maîtriser ou éliminer toute source de pollution (définition holistique de la pollution, entité unique, donc cumulative, à l'art.1.4) dont l'art. 194, explicite tous les types de pollution requérant chacun des mesures nécessaires : ces mesures impliquent de veiller à l'adoption de nécessaires dispositifs juridiques dont il est aussi nécessaire de veiller à les appliquer (section 5, **RÈGLEMENTATION INTERNATIONALE ET DROIT INTERNE VISANT À PRÉVENIR, RÉDUIRE ET MAÎTRISER LA POLLUTION DU MILIEU MARIN** et 6, idem, **MISE EN APPLICATION** de la partie XII); idem de dégradations d'habitats ou d'écosystèmes rares et menacés (194.5).

**La partie XII conditionne l'impact (en vue de le maîtriser ou de le supprimer) de toute activité sur le milieu marin. Les art.192 à 195 enjoignent de n'autoriser une quelconque activité sous son contrôle ou sa juridiction, à terre ou en mer – voire en haute mer - que selon sa politique de l'environnement et conformément à son obligation de protéger (moyens), et préserver (résultat) ce milieu (art. 193). Ces deux articles précèdent de dix ans le principe 4 de la déclaration de Rio. La partie XII est reliée, de manière explicite ou implicite<sup>6</sup>, aux autres parties de la CNUDM et à son préambule ainsi, potentiellement, qu'à nombre de dispositifs conventionnels (CDB, Climat, régionaux, sectoriels, nationaux). Les exigences environnementales de la partie XI, dédiée aux fonds marins (Article 145, protection du milieu marin), prévoient la prévention des impacts de la zone sur le littoral. Elles restent subordonnées au cadre général de la Convention, et en particulier à la partie XII, conformément au préambule de l'accord de 1994 : « conscients de l'importance que revêt la convention pour la protection et la préservation du milieu marin, et de la préoccupation croissante que suscite l'environnement mondial ». Cela confirme l'économie de l'avis dans celle de la CNUDM et dans l'économie générale de la relation humanité / biosphère par la CIJ (cf, CIJ Gabcikovo, et arrêts nucléaires). Ce sont des principes irrigants en fractale tout le système juridique et tout système ou acte juridique, donc autonome, local, individuel.**

**Dans un système de protection global et continu, c'est le sens du rattachement des mesures à adopter au titre de la partie XI, au régime de la partie XII.** Ainsi, l'art.145, cité par l'avis n'est que la modalité d'application dans la zone, partie XI, de l'art. 209 (cité par l'avis) de la partie XII : (Art. 209, Pollution résultant d'activités menées dans la zone, complétant, pour l'exploitation des fonds, l'article 208, (Pollution résultant des activités relatives aux fonds marins relevant de la juridiction nationale). Le dispositif de prise en compte des impacts de toute activité sur le milieu marin de la zone relève de la partie XII (art. 206), de même leurs compléments pour l'application de ces règles dans la section 6 de la partie XII (art. 214; Mise en application de la réglementation concernant la pollution résultant d'activités relatives aux fonds marins; et Article 215 (Mise en application de la réglementation internationale relative à la pollution résultant d'activités menées dans la zone). La CIJ, (2009, Différend relatif à la navigation, précité, 88) ou la CDB fournissaient une base solide pour fonder la précaution, et la relier aux autres obligations pour les habitats, ou les écosystèmes rares et menacés, éclairant le sous-système de la partie XI. La Chambre n'aura pas recours à ces moyens dans son argumentation : elle érige des obligations du droit de la mer en obligations générales sur le fondement d'un acquis externe à la CNUDM et à la partie XI. En identifiant une liste non limitative d'obligations directes de portée générale et en préconisant des mesures législatives, réglementaires, administratives, de surveillance et de contrôle, sous contrôle du juge interne, l'avis consolide la partie XII en l'inscrivant dans cette portée générale. Une approche systémique montre qu'elle fonde des moyens de décisions futures et l'encadrement du droit conventionnel existant ou à élaborer, pour leur donner effet.

**La Chambre n'aura pas recours à l'affaire Gabcikovo, ou au différend sur la navigation ou à des arguments de texte de la CNUDM ou du droit conventionnel universel de la mer. Elle montre une nette prédilection pour le droit codifié considéré comme coutumier par la CIJ.** Elle recherche une portée générale, dépassant la partie XI, pour les obligations qui sous-tendent les dispositions qu'elle interprète. Son but est de leur conférer soit le statut d'obligation directe, soit une fonction suffisamment importante pour que leur non-accomplissement qualifie un comportement incompatible avec l'exécution de l'obligation de diligence requise<sup>7</sup>. L'avis assure son efficacité pour les États (et leurs autorités), par la menace de la perte de la possibilité de dégager leurs responsabilités par

<sup>6</sup> ZEE : 56, biii et c ; art. 60; haute mer : 94§7; mers fermées et semi fermées : 123 ; Zone, 145, 147; soit par mention dans la partie XII : par type de pollution (par ex. tellurique, atmosphérique, ou de milieu pollué (habitat, écosystème rare ou menacé, ou lutte contre la pollution transzone, soit par mention du type de zone : 233, garantie concernant les détroits, 233; zones recouvertes par les glaces; 234; immunité souveraine 236; partie XIII recherche scientifique marine, art. 240 d) à 245 etc. ou implicitement, par l'exercice des droits souverains dans les eaux intérieures et territoriales ou archipélagiques, ou les détroits, dans la mesure où la protection du milieu est une injonction faite à tout État, pour un écosystème concernant l'humanité tout entière, dont on peut légitimement considérer qu'elle est un devoir; l'avis considère que la partie XII s'applique erga omnes, sans doute dans cet esprit.

<sup>7</sup> Adoptions de lois et règlements, de mesures administratives de contrôles et de surveillance, y compris des mesures contractuelles adoptées insuffisantes per se

inexécution de l'obligation de diligence requise. La partie XII est particulièrement réceptive à l'avis qui s'inscrit dans l'invitation faite par le principe 17 de la déclaration de Rio (que la Chambre ne cite pas).

**La précaution : obligation directe coutumière du principe 15 de la déclaration de Rio**

**Absente de la CNUDM, la notion de précaution est présente dans deux des règlements interprétés. Son application au droit de la mer est prévue par le Chapitre XVII d'Action 21. L'avis l'érige en obligation directe dépassant la partie XI : elle établit la valeur coutumière du principe 15 de la déclaration de Rio, reconnue notamment par la CIJ.** La chambre donne les critères d'activation du principe 15 (précaution) comme norme coutumière contraignante : sa mention dans les règlements, la jurisprudence, une référence générale aux conventions internationales et à la pratique. L'avis annexe la déclaration de Rio quand un de ses principes est mentionné.

La mention « transforme en obligations contraignantes la formulation non contraignante de l'approche de précaution de la Déclaration de Rio » (§127). « L'obligation de diligence requise exige des États qui patronnent de prendre toutes les mesures appropriées afin de prévenir les dommages qui pourraient résulter des activités des contractants qu'ils patronnent. Cette obligation s'applique aux situations où les preuves scientifiques quant à la portée et aux effets négatifs éventuels des activités concernées sont insuffisantes, mais où il existe des indices plausibles de risques potentiels. Un État qui patronne ne remplirait pas son obligation de diligence requise s'il ne tenait pas compte de ces risques (...) ne pas tenir compte des risques équivaldrait à ne pas respecter l'approche de précaution » (§131).

Après citations de jurisprudences, dont celles du TIDM, thon à nageoire bleue, elle « note que 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 coutumier**, (...) Elle l'est aussi par l'énoncé du §164 de l'arrêt de la CIJ dans l'affaire des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, où il est précisé qu'« une approche de précaution ... peut se révéler pertinente pour interpréter et appliquer les dispositions du Statut » (c.-à-d. le traité bilatéral relatif à la protection de l'environnement dont l'interprétation était le principal sujet de litige entre les parties). Cet énoncé peut être examiné dans le contexte de l'article 31§3,c), de la Convention de Vienne, aux termes duquel l'interprétation d'un traité doit prendre en compte non seulement le contexte, mais aussi « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ».

**La Chambre complète la CNUDM et assure, via la déclaration de Rio ou de ses principes, l'annexion interprétative de tout dispositif la mentionnant : celle-ci est quasiment élevée, dans le champ d'application de la CNUDM, au rang de dispositif coutumier codifié de même rang que ceux de la convention de Vienne sur les traités admis comme tels par la CIJ, du fait du rang même et de la portée erga omnes de l'avis.**

Suivant la grille de méthode adoptée, il y a interconnexion, accroissement de la Variété requise, auto-engendrement, affirmation et renforcement d'un système d'obligations directes et de principes pénétrant en profondeur la vie juridique mondiale : internationale, conventionnelle et interne, au profit de l'effectivité de l'action des États pour les appliquer, en leur donnant effet : autrement dit de manière efficiente pour être efficace, au profit du plus large système qui soit : l'humanité tout entière dans chacune de ses composantes personnelles ou institutionnelles dans leurs relations avec la protection du milieu marin quand elles utilisent des ressources naturelles...

## **2. L'Activation écosystémique de l'ordre juridique de la communauté mondiale du droit de la mer**

La double hypothèse de transférabilité de l'avis à la partie XII et d'établissement de l'ordre juridique du droit de la mer à partir de la partie XII met la barre très haute. L'absence de mention de l'affaire Gabcikovo fait saillir l'intention de la Chambre. Elle invite à la mettre en lumière en créant la notion de « communauté du droit de la mer »; cela suppose un système, du droit, des sujets et, pour eux, la faculté de s'en prévaloir. Un dispositif assure la cohérence et l'emprise du système se déployant vers ses sujets : le Droit fondateur : c'est la CNUDM + l'acquis international; le droit produit, l'est par les États, **ou par l'opinio juris ou par leur combinaison productive** pour assurer l'efficacité du droit; le système institutionnel de cohérence est assuré par le système de règlements centralisé des différends, mais aussi par les buts : les deux cours, TIDM et CIJ, saisis par le but d'établissement de l'ordre juridique qui n'est donc pas *sui generis*, mais comporte forcément une dimension tautologique et autoréférentielle : les voies de cet établissement pour chaque composante sont précisées par l'avis qui, au moyen des obligations directes, ou participant de l'exécution de diligence requise, assure la pénétration au sein des ordres juridiques nationaux et la contrainte sur les États. Sans entrer dans une querelle de casuiste les principes orientent en posant des cliquets de possibles et de prohibés; les buts orientent en donnant à l'action sa direction et son sens; les obligations participent des deux catégories précédentes : c'est le système du décalogue, la déité unique tenant la fonction réflexive et de rétroaction du développement soutenable; les deux systèmes techniques sont des systèmes cybernétiques... Mais tout aussi bien peut-on le construire à partir d'un vide organisateur des échanges d'informations, de flux, de matières, de comportement : sous des latitudes extrêmes orientales, cela fait partie du fond commun culturel.

**L'avis, du fait de sa portée, de celle de la partie XII et de la CNUDM, règle pertinente erga omnes : pour établir les critères et principes de l'ordre juridique du droit de la mer?**

La mention du rang et de la portée *erga omnes* de l'avis, à son début et en toute fin, fait écho à la mention de l'article 194.2 (partie XII) comme premier exemple de source d'obligation de diligence requise. L'ancrage du dernier paragraphe (240) de l'avis sur l'article 209 de la même partie XII n'est pas fortuit : il inscrit l'avis dans l'économie de la partie XII, mais offre à la partie XII de s'ancrer dans la zone, avec ses caractéristiques propres, pour consolider son propre déploiement hors de la zone à partir de la haute mer et du continuum du milieu marin. La question se pose de savoir si les obligations de comportements, associées à la

diligence requise (§110,111), ne sont pas tirées de l'obligation de moyen vers l'obligation de résultat pour la protection du milieu marin pour sa préservation, notion homéostatique... Le titre même de la partie XII l'impose.

« **Les questions qui ne sont pas réglementées par la convention continueront d'être régies par les règles et principes du droit international général** », préamb.CNUDM. Assurément la Chambre mobilise les règles pertinentes pour assurer l'efficacité de la partie XI. **Mais ne vise-t-elle pas à faire de l'avis, avec ses nuances, les liens qu'il tisse, et les obligations directes ou générales du respect de la diligence requise, une « règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties » (§135), pour l'établissement d'un ordre juridique conformément au but de la CNUDM?** Les relations ne sont pas seulement celles entre parties, mais aussi celles entre sujets du droit de la mer au sein du système qu'est l'ordre fondé sur la CNUDM.

**L'autorité de l'avis relève des modalités d'élaboration et d'adoption de la CNUDM, du nombre d'États parties. L'humanité tout entière est concernée par l'intérêt essentiel universel de préservation du milieu marin, et détermine un intérêt commun supérieur que sert l'ordre juridique : la CNUDM en est le socle et la source première;** cette construction dépasse l'interprétation conventionnelle *a fortiori* multilatérale, pour l'attirer vers un besoin et des intérêts communs supérieurs ordonnant la réalité et fonder le devoir de protection du milieu marin, par chaque composante de tout État, et ses actions entrant dans le champ du droit de la mer.

**Forts de la légitimité conventionnelle et de la stabilité, les juges du TIDM, réunis pour la Chambre se sont, pour la première fois à l'unanimité et sans opinion dissidente, emparés de l'avis et de la portée exécutoire erga omnes de sa décision dans les États pour établir l'ordre juridique du droit de la mer.** Par les interconnexions qu'elle renforce, elle en assure la cohérence et l'efficacité et prévient des approches segmentées dues à des lectures littérales perturbatrices, voire *contra legem*. Elle affirme la portée erga omnes de la partie XII.

**L'avis s'autoérige en « règle internationale pertinente pour le règlement des différends internationaux », mais aussi interne, par installation du juge interne en juge direct de droit commun du droit de la mer, pour les responsabilités de violations (personnes privées) ou de manquements (autorités compétentes) à la CNUDM,** pour dommage, voire pour sanction y compris de manquement d'une autorité (§234) à l'une quelconque de ses obligations donnant effet à l'exécution de l'obligation de diligence requise. La sanction peut être motivée par une atteinte aux droits de tout État (TIDM Aéroport de Singapour), donc de ses ressortissants... sujets du droit de la mer. Le juge interne est investi par le fait que l'avis a la portée de décisions de ses plus hautes juridictions internes. **L'avis est au droit mondial ce qu'est le haubannage du mât d'un chapiteau ou d'un gréement.**

**Les dispositions de la partie XII, considérées comme s'appliquant erga omnes, reçoivent parfaitement la liste non limitative d'obligations directes s'imposant aux États et à toute autorité,** complétée d'une forte injonction d'adopter toutes mesures de contrôle et de surveillance et d'assurer le droit au juge dans les ordres internes des États; les États sont les acteurs désignés par la CNUDM pour l'accomplissement de l'injonction de protéger le milieu marin : ils sont tenus dans toutes leurs actions conventionnelles ou internes, forcément loyales et de bonne foi pour la mise en œuvre du droit de la mer depuis la CNUDM.

**Premier avis interprétatif et première décision à l'unanimité sans opinion dissidente constituent autant de facteurs lui conférant une portée symbolique maximale, non seulement de détermination du droit, mais de consolidation du droit pour enclencher le développement de l'ordre juridique du droit de la mer qui est un but explicite de la CNUDM :** le concept d'ordre contient en lui-même une notion de structuration cohérente par le droit, et de commande, donc de besoin de circuits de diffusion et de contrôle d'exécution du message. Elle s'applique ici par immersion dans le droit international pour s'assurer du comportement efficace des États et de toute organisation ou autorité. Les méthodes employées par la Chambre mobilisent le droit codifié reconnu comme coutumier par la CIJ pour identifier un système d'obligations directes, internes, dont celle d'installer les autorités et juges nationaux comme juges du droit commun du droit de la mer : autant de faits présageant l'activation de l'ordre juridique. Rien ne vient contredire le bien-fondé des hypothèses posées : fonder l'argumentation sur les aspects transzones fait le lien avec l'obligation de ne pas nuire par son action (ou inaction) notamment à d'autres États; dès lors, la faculté faite par la CNUDM, pour ce motif, de recours à des mesures appropriées (qu'un État pollueur s'acquitte ou pas de ses obligations) crée un système de corégulation interétatique motivé par l'intérêt commun essentiel de préservation du milieu marin. **Cette faculté est même un devoir au nom de la communauté d'État tenu de protéger le milieu marin et de prendre les mesures nécessaires à cette fin. Référence pertinente, l'avis a une forte capacité d'engendrement de dynamiques du fait des options adoptées par la Chambre. Voir III et IV infra.**

« **La définition et le rôle de la jurisprudence (formation non conventionnelle de la règle de droit, les moyens de détermination des règles de droit)** renvoient bien à l'ensemble des décisions juridictionnelles (judiciaires dit l'art. 38 du statut de la CIJ ou arbitrales tant nationales qu'internationales). « L'article 38 du statut établissant à la jurisprudence comme moyen de détermination du droit » DIP, précité, pt 259 et 260. Par ses différends attributs symboliques, sa méthode, son cheminement et les moyens qu'elle utilise gardant en réserve tous ceux qu'elle n'a pas utilisés, **l'avis est à lui seul une jurisprudence fondatrice du temps d'enclenchement de la dynamique de l'ordre juridique de la mer. Le temps du passé codifié dans la CNUDM est surpassé par le droit nouveau des parties XI et XII, mutuellement connectées et potentialiser pour se déployer à partir de la CNUDM, ou conformément à celle-ci (c'est-à-dire pour une économie juste et équitable.**

**L'avis est instantanément disséminé au niveau mondial à l'attention de toutes autorités, tous magistrats, tous plaideurs potentiels (« le public »);** cette recherche de transparence est traduite par la mention, **dans l'avis même,** de la mise en ligne à destination du public de l'ensemble des pièces et de la procédure ou des débats, y compris celles des contributions des organisations non

gouvernementales qui n'ont pas été admises comme parties à l'avis, mais dont les écritures ont néanmoins été communiquées aux parties et mises en ligne.

**L'avis fournit un vademecum : il suffit de l'explicitier puis de l'appliquer. Cela n'échappera pas aux réseaux internationaux de juges, notamment anti-corruption, ou spécialisés dans la criminalité environnementale, sanitaire ou financière dès lors qu'elle contribue directement ou indirectement à des risques sur le milieu marin :** l'avis recherche explicitement la coresponsabilité solidaire pour dommages des différents co-acteurs de différentes nationalités, pour une même entité patronnée. La juridiction des États et l'action de leurs juridictions peuvent s'étendre à la recherche des co-acteurs coresponsables, y inclus financiers et opérateurs de structures-écrans organisant des fictions juridiques ou comptables (Cf IV Cassation Erika). Les juges ont l'intention claire d'ancrer le droit de la mer dans sa fonction sociétale globale : l'économie, c'est l'allocation optimale des ressources.

**L'extensibilité à tout le droit de la mer du système téléologique constitué pour l'interprétation de la partie XI**

**L'avis mentionne le but de contribution à un ordre économique juste et équitable (151), pas celui d'ordre juridique. Il ne dit pas, il le fait. L'avis établit l'ordre juridique de la communauté du droit de la mer.**

**L'avis identifie d'abord le « système » au titre duquel elle intervient (§26) pour « la bonne gouvernance » de la Zone (§29).** La place de « bonne gouvernance », l'érige en principe. Après avoir identifié le droit applicable - c.-à-d. la CNUDM, et le sous-système constitué par la partie XI, l'accord de 94, et les deux règlements - la Chambre interprète sur le fondement de la Section 3 de la Partie III intitulée « Interprétation des Traités » comprenant les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (ci-après dénommée « la Convention de Vienne ». Ces règles doivent être considérées comme reflétant le droit international coutumier ». Puis la Chambre s'aide d'une jurisprudence significative (§57).

**Elle lie la CNUDM et l'accord de 94 (il en sera de même pour tout accord analogue, tel l'accord de 95 sur les stocks chevauchants ou le futur accord sur la diversité biologique en haute mer (cf III infra).**

**Bien que les règlements ne sont pas des traités stricto sensu, la Chambre pose les critères qui lui permettent de tirer des indications interprétatives extensibles à tout texte analogue :** des textes à « caractère obligatoire, négociés par des États et adoptés suivant une procédure similaire à celle utilisée dans les conférences multilatérales, permettent à la Chambre de considérer que les règles d'interprétation de la Convention de Vienne peuvent, par analogie, fournir certaines indications quant à leur interprétation. Dans l'affaire dont la Chambre est saisie, cette analogie est accentuée en raison du rapport étroit qui existe entre ces textes et la Convention » § 60.

**Fort de système constitué, elle procède à son interprétation multilingue suivant la convention de Vienne :** « la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes » §62, afin « d'« améliorer la concordance formelle entre les différentes langues, dans la mesure du possible, et d'assurer la concordance sur le plan juridique dans tous les cas.<sup>8</sup> » § 63 : au-delà de l'équivalence linguistique, assurant la cohérence notionnelle, donc de la fonction des notions dans le système, il y a prégnance du droit en lui-même, à la lumière de l'objet et des buts assignés.

**Le §93 établit une hiérarchie notionnelle, certaine, mais souple, au profit de la CNUDM :** « le sens donné à une expression (ou l'exclusion de certaines activités du champ d'application de cette expression) dans une disposition s'applique également aux autres dispositions. Les Règlements sont des instruments qui dérivent de la Convention et qui, s'ils ne sont pas conformes à celle-ci, doivent être interprétés de manière à assurer leur cohérence avec ses dispositions. Ils peuvent toutefois être utilisés pour clarifier et compléter certains aspects des dispositions pertinentes de la Convention ». Il n'y a pas contradiction, mais dialogisme : la subordination notionnelle est la règle, mais cette subordination doit permettre le recours à des notions améliorant la qualité du système et son efficacité au vu de principes et buts, donnant un cliquet d'orientation et de non-retour.

**L'encadrement des opérateurs par un système d'obligations et de critères, et par la bonne foi due au droit de la mer donc à l'Humanité tout entière.**

**L'avis établit un principe de loyauté saisissant tout opérateur du droit de la mer. Pour ce qui relève de son [contrôle ou sa juridiction] chaque État (autorité) « ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire absolu en ce qui concerne l'adoption de lois et règlements et la prise de mesures administratives. Il doit agir de bonne foi en prenant en considération les différentes options qui se présentent à lui d'une manière raisonnable, pertinente et favorable à l'intérêt de l'humanité tout entière. En matière de protection du milieu marin, les lois et règlements et les mesures administratives adoptées [...] par les États ne peuvent pas être moins stricts que ceux adoptés par l'Autorité ou moins efficaces que les règles, règlements et procédures internationaux ». Principes et critères régissent l'action juridique, donc les pratiques concrètes, saisies par un cliquet de non-retour d'un système tiré par l'obligation directe de recours aux meilleures pratiques environnementales appréciées au vu des buts.**

**L'exécution conforme des obligations directes ou générales conditionne celle de diligence, incombant en premier lieu aux autorités des États. L'avis prend acte de situations différentes; mais afin d'éviter toute complaisance, nuisant à l'intégrité des décisions et à l'établissement d'un ordre économique juste et équitable, la Chambre sécurise l'obligation d'un niveau de**

<sup>8</sup> (Rapport du Président du Comité de rédaction, 2 mars 1981, A/CONF.62/L.67/Rev.1, dans *Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Documents officiels*, vol. XV, p.155, au paragraphe 8).

**protection approprié au risque pesant au cas par cas sur le milieu marin** (§116). **L'avis érige le milieu marin de la zone – et de la haute mer - en référentiel concret minimal universel**, contenant un principe d'égalité, par l'application des normes les plus élevées de protection uniforme du milieu marin (§159). Sa préservation suppose un [équilibre qui doit être atteint], par des mesures nécessaires, raisonnables et appropriées, c'est-à-dire, [seulement si elles sont conformes à la raison et si elles ne sont pas arbitraires (§228)] et transparentes : obligations et critères que tout État doit respecter...

**Une définition libérale des sujets du droit de la mer : l'Humanité tout entière et ses institutions pour donner effet à la portée erga omnes de la partie XII**

**L'avis est libéral pour définir les sujets du droit de la mer : ils relèvent de l'humanité tout entière, des peuples, des États...** « Les organisations internationales, (§13), tout État partie (§38,75..), ou ses « ressortissants » (§74), « l'autorité ou tout État partie (§180) ». « Les sujets pouvant prétendre à réparation pourraient être, entre autres, l'Autorité, les entités engagées dans des activités minières relatives aux grands fonds marins, d'autres utilisateurs de la mer et les États côtiers»; le public (§ 12, 225)... Bref ! Potentiellement, pour la partie XII, toutes autorités, ou personnes morales – publiques ou privées – physiques etc. Le devoir de protection du milieu marin ne fournirait-il pas automatiquement un intérêt à agir, au moins devant les juridictions internes?

**Du fait de la portée exécutoire dans les États de l'avis, l'acquiescement de l'obligation de diligence requise est tributaire de l'acquiescement de chacune des obligations directes identifiées (et non limitatives), mais aussi de l'adoption** des mesures législatives, réglementaires, administratives, de contrôle et de surveillance, et d'un droit effectif au juge : c'est une chaîne complète de contrôle jusqu'au particulier. Tout sujet du droit de la mer, tout particulier peut agir directement contre les violations de ces obligations par les entités privées, ou contre les manquements des autorités. Ce devant le juge compétent, notamment interne de tout État, obligé par le devoir de protection du milieu marin et par la diligence requise à cette fin. **Lui-même tenu par ces obligations, tout juge du droit de la mer a pour « rôle » « d'agir en tant qu'instance indépendante et impartiale ».**(§26), **avec diligence.**

**Le silence de l'avis sur l'affaire Gabickovo donne droit de cité à la notion de communauté du droit de la mer** : il est inconcevable que la CIJ l'a rédigé sans avoir en tête les dispositifs de la CNUDM ou que la Chambre n'avait pas à l'esprit l'arrêt Gabickovo. Tirée de l'arrêt CPIJ Commission de l'Oder, la formule est adaptée pour l'ordre juridique établi par la CNUDM : **« la communauté d'intérêts sur [la mer] devient la base d'une communauté de droit, dont les traits essentiels sont la parfaite égalité de tous les États (...) dans [l'utilisation de toute ressource naturelle] et l'exclusion de tout privilège d'un [État] quelconque par rapport aux autres ».**

**L'avis est transposable à la partie XII. Toutes les caractéristiques d'un ordre juridique écosystémique instituant une communauté mondiale du droit de la mer, premier ordre juridique mondial, directement mobilisable devant les juridictions internes, par tout sujet du droit de la mer, sont réunies grâce à l'organisation de la transparence juridique. On s'interroge sur le silence médiatique dans un bruit aussi général qu'inconsistant.**

Mais on se reportera au rapport général de Michel Prieur (2008), soulevant des questions sur le rôle du juge interne, de la coutume, de l'*opino juris*, du dialogue entre juges, du principe d'intégration, l'interprétation des traités au vu de la situation de l'environnement au moment du jugement, etc. Questions auxquelles l'avis apporte des réponses toutes positives en établissant l'ordre juridique de la Communauté du droit de la mer.

### **3. Implications mondiales (juridictions, exercice libre de projection conventionnelle zonale**

**Tullio Treves (précité 2009) en donne les modalités** : « La Convention – à la différence des autres conventions de codification – a placé son application et son interprétation sous la juridiction de juges et d'arbitres internationaux. La juridiction obligatoire du TIDM, de la CIJ ou de tribunaux d'arbitrage est la règle, avec certaines limites et exceptions importantes. ...). Un certain nombre d'accords concernant des affaires afférentes au droit de la mer, comme l'Accord des Nations Unies sur les stocks de poissons de 1995, ont adopté les dispositions de règlement des différends de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pour le règlement des différends concernant leur application et leur interprétation, **même quand une des parties au différend n'est pas partie à la Convention.** Ces dispositions peuvent être vues comme des **« ponts » transformant diverses conventions relatives au droit de la mer en un « système »...**. La Convention préfère la **stabilité à l'adaptabilité.** Les dispositions relatives à la modification et à la révision sont extrêmement difficiles à appliquer. **La flexibilité réside dans les interprétations que les organes juridiques et arbitraux peuvent adopter au cours du règlement des différends....**). La **Convention** reste le cadre reconnu **à l'intérieur duquel ces développements interviennent et ces défis sont relevés »**

Un développement projectif s'impose pour les juridictions internes (qui vaut, dans leur mission pour les législateurs et les opérateurs administratifs), puis pour les juridictions, systèmes d'arbitrages internationaux. Seront ensuite traitées les implications conventionnelles mondiales et des exemples zonaux.

**Projection institutionnelle : le système juridictionnel mondial et décentralisé du droit de la mer**

La Chambre met en lumière un système d'obligations générales directes : ne se limitant pas à la partie XI, elles sont, en particulier, transposables à la partie XII de portée *erga omnes* : celle-ci en permet la projection dans tout le droit de la mer, jusqu'aux mesures internes. Le maillage juridique doit être continu :

- le premier dispositif de chaînage subordonne l'exécution de l'obligation de diligence requise à l'accomplissement d'une première liste (non limitative) d'obligations directes (question 1). **Générales – en réponse à des questions de portée générale..** - elles ne sont pas limitées à la partie XI qui les contient chacune. Celles de la partie XII, complètes, entrent dans cette logique avec un droit suffisamment riche pour une activation et une mise en cohérence rapide, *a fortiori* si la convention sur la protection de la biodiversité en haute mer fait preuve d'une ambition à la hauteur des exigences

imposées par l'avis (§ 113) et par les circonstances historiques de stabilisation et de réduction des impacts humains cumulés sur les ressources naturelles et le milieu marin.

- **l'inexécution conforme de chacune (ou d'autres issues de la CNUDM, du droit de la mer, ou du droit interne ou international) par les États, donc leurs autorités, invalide l'accomplissement de l'obligation de diligence et, de là, invalide la possibilité d'invoquer une exonération de responsabilité pour dommage du fait de manquements;** ce sans préjudice de l'engagement de la responsabilité judiciaire pour violation des obligations qui leur incombent sous leur contrôle ou leur juridiction<sup>9</sup> auxquelles elles manquent par leur comportement, avec atteinte au Droit (expression de l'intérêt commun essentiel de l'Humanité tout entière), au droit de tiers (de l'État tiers à tout autre sujet du droit de la mer, investi des droits et devoirs conférés par l'Humanité tout entière).

**L'exécution conforme de chaque obligation est inscrite dans l'obligation d'un niveau minimal – mais élevé - d'une protection uniforme (c.-à-d. aussi continue, dans l'espace et le temps) du milieu marin;**

**or le droit de la mer ne peut agir que par le droit et impose d'installer à cette fin l'ordre juridique du droit de la mer, garant de cette application uniforme en tout lieu par tout acteur quelque soit le système juridique (y compris conventionnel) dont il relève.<sup>10</sup>**

**Ce chaînage saisit non seulement les activités, mais encore toute autorité, et notamment les autorités nationales, dans un système d'obligations redditionnelles dont toutes les autorités compétentes sont redevables vis-à-vis des juridictions compétentes si elles y manquent, et notamment vis-à-vis de toute juridiction interne.**

**Le devoir de protéger le milieu marin ouvre à tout État le droit de demander réparation, et implique des perspectives encadrées d'actions extraterritoriales de juridictions internes.**

**L'encadrement est assuré par des principes qui s'appliquent aussi aux instances internationales. La dimension transfrontière n'est pas la seule motivation de l'action. L'action est motivée par le fait que l'autorité judiciaire interne agit pour l'accomplissement de ce devoir de protection d'un intérêt essentiel de l'humanité tout entière. C'est l'application d'un principe de subsidiarité à une fonction de contrôle autonome, évitant l'implication politique, donc un conflit direct entre États, mais aussi, garantissant le maintien du système dans ses cadres par l'action du juge interne qui a une action préventive quasi auto-régulatrice du système contre des dérives susceptibles de s'amplifier.** L'article 300 (Bonne foi), combiné avec les articles 194.4 et 195, sous injonction de l'article 192 de la CNUDM, donne à cette projection une légitimité. Ce ne doit pas être une ingérence injustifiée contre un État, qu'il se soit ou non acquitté de ses obligations vis-à-vis d'une activité ou d'une de ses autorités qui n'auraient pas respecté le droit de la mer. Le principe s'applique à l'action juridictionnelle. On prendra comme référence l'équilibre des relations entre Autorité, État patronant, ou entité patronnée (pour le navire, et pour les personnes qui exercent un contrôle sur son exploitation ou sa propriété), ou entre l'État du pavillon et l'État côtier (Mélanges Vignes : Cot, Castaldi, précités, CCf, Erika, 25/09/12). On peut y voir un principe de raison approprié à l'action par un contrôle de toute activité sous juridiction d'un quelconque État.

**Cette voie juridictionnelle, doit être comprise dans le strict cadre des contre-mesures admises par la CIJ en cas de manquement d'un État violant les dispositions d'un traité :** (CIJ Gabčíkovo, 106-107); proportionnalité (idem 87); adaptation aux violations des droits en cause (idem 85, CPIJ, commission de l'Oder, 1929), en particulier « au vu du développement moderne du droit international [en matière de protection de l'environnement] (Gabčíkovo, 86; mais surtout et enfin, Différend (CIJ, précité, 2009, 87) avec sa fort utile séquence : elle étaye toute argumentation à partir d'autres dispositifs de la CNUDM, sur le fondement du devoir (Mélanges Vignes, Marsit précité) de protection du milieu défini pour la mer territoriale et la ZEE, jusqu'à la sanction pénale. De même, les développements de l'avis en réponse à la question 3 fournissent de nombreux éléments de réflexion<sup>11</sup> sur la nature et le contenu des mesures législatives, réglementaires, administratives, de contrôle et de surveillance que les États doivent adopter, notamment pour que leurs juridictions puissent agir et que les sujets du droit de la mer puissent bénéficier du patrimoine juridique introduit dans leur chef<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Qui peuvent être éclairée de l'article 209 : activités menées dans la zone par des navires ou à partir d'installations, ouvrages ou autres engins, battant leur pavillon, immatriculés sur leur territoire ou relevant de leur autorité, selon le cas; ces lois et règlements ne doivent pas être moins efficaces que les règles, règlements et procédures internationaux visés au § 1; ou encore de l'application des articles 3 et 4, analogues de la CDB, dans la mesure où elle est mise en œuvre conformément au droit de la mer (art.22) : ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale. *Article 4. Champ d'application* sous réserve des droits des autres États et sauf disposition contraire expresse de la présente convention, les dispositions de la Convention s'appliquent à chacune des Parties contractantes :

a) Lorsqu'il s'agit des éléments de la diversité biologique de zones situées dans les limites de sa juridiction nationale; b) Lorsqu'il s'agit des processus et activités qui sont réalisés sous sa juridiction ou son contrôle, que ce soit à l'intérieur de la zone relevant de sa juridiction nationale ou en dehors des limites de sa juridiction nationale, indépendamment de l'endroit où ces processus et activités produisent leurs effets.

<sup>10</sup> La Chambre agit par deux voies :

- elle fixe les critères applicables aux mesures nécessaires que doivent adopter les États : appropriées et raisonnables – c'est-à-dire conforme à la raison, raison elle-même adaptée au niveau de risque à définir au cas par cas, non discriminatoire - non arbitraires et transparentes vis-à-vis du public et de l'Autorité ou des autres parties).
- elle met en lumière la condition sine qua non de l'invocabilité de la faculté d'exonération de responsabilité pour dommage (sans préjudice de son engagement et de sa sanction pour faute) : un chaînage continu vertical de mesures juridiques hiérarchisées (légales, réglementaires, administratives), encadrant les contrats et assorties de mesures de surveillance et de contrôle du respect effectif des obligations adoptées.
- Le respect du dispositif complet est sous le contrôle du juge national, à la fois juge des violations par les entités contrôlées, et des manquements des autorités à leurs obligations de comportement.

<sup>11</sup> **Question 3 212-241, I. Considérations générales 213-217, II. Lois et règlements et mesures administratives 218-222, III. Un contrat suffit-il à assurer le respect des obligations? 223-226, IV. Contenu des mesures 227-241**

<sup>12</sup> **\*la juridiction va chercher l'impact sur l'espace sous juridiction nationale dont elle relève à sa source physique, ou encore les auteurs et les coauteurs de la cause de cet impact, là où ils se trouvent;**

Le système de corégulation juridictionnelle ainsi institué est potentiellement extrêmement puissant et efficace. Il est doublé des capacités de régulation arbitrales ou par des juridictions internationales qui relèvent d'un niveau supérieur de conflictualité par le choix politique de les actionner : le système n'a pas, en l'état, une capacité de mobiliser un continuum juridictionnel jusqu'au système d'interprétation centralisé par recours à la CIJ ou au TIDM.

#### ***L'implication parallèle des instances de conciliation, arbitrales, et les juridictions dédiées***

**Les instances de conciliation arbitrales et juridictions internationales, ne sont-elles pas de même implicitement annexées et érigées, suivant les mêmes principes, en juridictions thématiques du droit de la mer pour ce qui relève de son champ d'application :** § 112, instruments juridiques internationaux, travaux de la CDI, et introduction de la notion de mesures raisonnables), telle qu'établie par la CIJ, **et au titre de l'article 194** §2 : « 113. À titre d'exemple, l'article 194, paragraphe 2, de la Convention, est libellé comme suit : « Les États prennent toutes les mesures nécessaires pour que les activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle soient menées de manière à ne pas causer de préjudice par pollution à d'autres États et à leur environnement » pour satisfaire à l'obligation de diligence requise, notamment pour les obligations directes issues du système de la CNUDM, de son système toujours replacé dans une perspective donnée par des travaux généraux ( § 116).

**L'obligation de comportement est la même pour toute entité ou pour chacun. Elle est constitutive de l'obligation de diligence requise et des obligations directes, identifiées par la Chambre, s'appuyant sur le système de la partie XI éclairé de l'acquis jurisprudentiel (au principal CIJ, portant souvent sur du droit codifié considéré comme coutumier) :** §121, en dehors du régime spécifique du dommage, donc potentiellement de la violation des obligations directes sans dommage (§182). La décision de la Chambre mobilise les juges nationaux et les installe en juge de droit commun du droit de la mer, et notamment, du manquement des autorités aux obligations premières issues de la CNUDM s'imposant aux autorités compétentes notamment nationales, sous contrôle décentralisé de premier ressort par les particuliers, tout cela pour que « § 239. L'obligation de « diligence requise » comprend de manière intrinsèque l'obligation pour l'État qui patronne de veiller à ce que les obligations du contractant patronné soient rendues exécutoires. » Cette obligation de comportement concerne toute autorité.

**À cet égard, les pratiques infractionnelles ou criminelles en mer, (Mélanges Vignes, D. Momtaz, R. Goy, J-M Thouvenin), trouvent souvent leur instigateur ou co-instigateur à terre, en tant qu'ils bénéficient, jouent, ou organisent des lacunes du droit, dues à celles des autorités**<sup>13</sup>.

**Vu ce qui précède, la conception de ce qui suit s'inscrit dans le but d'établir un partenariat mondial sur une base nouvelle et équitable en créant des niveaux de coopération nouveaux entre les États, les secteurs clefs de la société et les peuples, en vue d'accords internationaux qui respectent les intérêts de tous et protègent l'intégrité du système mondial de l'environnement et du développement, conformément au principe 27 de la déclaration de Rio**<sup>14</sup>, **suivant une vision loyale de la CNUDM dont rend compte M.M Marsit (précité, pt 28-34 : « il suffit de saisir le sens de ses articles et de l'esprit de sa rédaction pour parvenir à dépasser toute difficulté qui semblait inextricable ».** La déclaration finale des chefs d'État à Rio + 20 confirme la perspective de l'avis éclairé de la jurisprudence de la CIJ. L'avis coupe court à toute critique de fragmentation du droit faite au TIDM (Mélanges Vignes: H. Caminos, p 69-82. S'il y en a une, elle vient d'ailleurs, d'attitudes de mauvaise foi contraires à l'obligation de comportement requise M.M. Marsit, précité : ancien juge au TIDM, donc informé...

**L'avis ouvre de très vastes et ambitieuses capacités de projection non seulement opérationnelles, mais encore conventionnelles, leurs progrès étant liés. Par exemple en matière de perturbations du milieu marin dont un nouveau niveau d'homéostasie doit être trouvé le plus vite possible, au motif de sa préservation**<sup>15</sup>. Elles peuvent justifier des qualifications criminelles les plus élevées, rencontrant le vœu d'installation de crime écocide<sup>16</sup> par formulé par Mario Bettati<sup>17</sup>.

---

**\*la juridiction suit une activité sous la juridiction (territoriale ou fonctionnelle) de l'État dont elle relève, en tant que cette activité peut directement ou indirectement engendrer des violations d'obligations du droit de la mer (ou des manquements à ce droit, par ex. par obstacle à l'action ou corruption d'autorités – menaces, promotions...).**

**\*de manière ambitieuse : la juridiction agit dans l'intérêt de l'humanité tout entière par un lien que ses compétences lui confèrent pour assurer directement ou par assimilation, la protection judiciaire, notamment pénale du droit de la mer, et ainsi procéder aux actions requises pour la cessation de violations ou manquements.**

<sup>13</sup> (Mélanges Vignes, précités, Marsit pt 30. L'avis pose les fondations de la neutralisation de la complaisance, *lato sensu*, et de la recherche transfrontière de structures transnationales qui ne sont pas apatrides, mais jouent des frontières mises au droit pour qu'il ne leur soit pas appliqué dès lors qu'il les contraint. Encore faut-il de la rigueur juridique : Cf sur les mésusages du concept de piraterie, Castaldi, précité, et sur ces les criminalités matérielles en mer, Thouvenin, Goy, de même).

<sup>14</sup> **PRINCIPE 27** Les États et les peuples doivent coopérer de bonne foi et dans un esprit de solidarité à l'application des principes consacrés dans la présente Déclaration et au développement du droit international dans le domaine du développement durable

<sup>15</sup> Il faut espérer que l'initiative de M. Ban Ki Moon, océan compact, lancée en août 2012, prenant acte de cette situation et de l'interconnectivité du droit de la mer, en sera l'occasion. De nouvelles études pour gagner du temps, non pas pour l'efficacité, mais de manière dilatoire seraient fatives. En effet les principes du droit international tels qu'identifiés jusqu'à présent, imposent de relancer les négociations non plus sur les incantations climatiques, mais bel et bien sur les sources transatmosphériques, sources inter-alia, de dégradation, du milieu marin.

<sup>16</sup> S'il est question de disparitions d'États, de famines, de préjudices qui se chiffrent en milliards, de mortalités humaines locales et ponctuelles, mais aussi bien continues et massives, comme la pollution ou autre contamination, les autorités négligentes sont d'autant plus responsables et potentiellement coupables que toute l'information était disponible : le droit de la mer, confirmé par l'avis permettait d'agir, et même imposait d'agir; faudra-t-il attendre un Nuremberg de la mer ou de l'environnement, mais alors il interviendrait déjà trop tard après la catastrophe annoncée : ils savent, ils savaient pourquoi n'ont-ils pas fait, dirigeants d'États ou d'entreprises, mais aussi bien peuples, qui informé n'ont pas choisi les dirigeants appropriés et raisonnables?

<sup>17</sup> Mario Bettati, Le droit international de l'environnement, 08 2012, 303 p Odile Jacob, p 286 Vers un crime d'écocide

**Potentiel projectif conventionnel, obligations de comportement, recours au principe de pollueur payeur et à la rétroprogrammation par objectifs, considérations générales**

**L'obligation de comportement concerne aussi les négociations** : suivant la CIJ, Gabcikovo (141-142), elles doivent être conduites de bonne foi en prenant en compte les normes internationales : pour l'élaboration d'un texte nouveau, ou le complément d'un texte existant, les négociateurs sont donc tenus par la protection et la préservation du milieu marin, milieu aquatique vital et essentiel (Gabcikovo 147, citant AG ONU, 147). Cette protection et cette préservation subordonnent toute utilisation à l'application conforme de cette exigence. Voir par exemple, l'économie de l'art. 193 CNUDM, et les obligations directes issues de l'art. 194 et des sections 5 et 6 dans lesquelles trouvent à se concrétiser toutes les autres obligations de la partie XII pour donner effet au droit de la mer.

**Gravés dans l'acier, la CNUDM et l'avis refondent le droit de l'environnement et du développement équitable.** Cela vaut pour tout différend ponctuel comme pour des enjeux géopolitiques et géojuridique majeurs qui appellent des réponses urgentes à la mesure du risque, dans la prise en compte des besoins de l'humanité tout entière et des intérêts de tous les États. Lesquels sont néanmoins subordonnés aux besoins des peuples, composante de l'humanité tout entière : les États ont la responsabilité d'y pourvoir, que leur délègue la CNUDM; toute partie, tenue par le « *acta sunt servanda* », ne peut se prévaloir de sa propre turpitude pour ne pas faire, d'abord en ne nuisant pas. Elle doit agir dans l'intérêt commun. (CIJ Gabcikovo, conséquences du maintien du traité; si le paiement des dommages et intérêts pour fait illicite est admis, la CIJ préfère un renoncement aux prétentions, et l'obligation de coopérer à la gestion commune (148-150). Entre marchands de quotas et de gaz à effet de serre et tenants de la dette écologique se trouve une voie conforme à la bonne gouvernance motivant l'avis (§29).

**Le principe pollueur payeur, principe de prévention, d'action, de réparation, sert ces obligations. Il permet de traiter ces questions, si besoin est sous le régime de l'urgence, tel que prévu, au moins par les meilleures normes du droit international, a fortiori pour le traitement de la haute mer.** Il peut fonder une redevance universelle, proportionnée, juste et équitable, suivant les motifs et critères légitimes identifiés par la CIJ (2009, différend navigation, précité, 109-110). Les moyens mobilisés doivent relever de services effectivement rendus, efficaces au vu du but poursuivi (par application du principe de bonne gouvernance). Ils ne peuvent en aucun cas financer directement des mesures de police du souverain; ce serait illicite (CIJ 2009, précité, 120-122).

**Tous les documents institutionnels lus sur Rio+20, (déclaration finale des chefs d'État, documents préparatoires de la COI ( Rio+20, océans, contexte, 10 propositions pour l'océan, pour les petits États insulaires), l'initiative Ocean Compact) etc. font l'impasse sur la mention explicite et opérationnelle du recours au principe pollueur payeur pour transposer la cause d'échec du droit climatique à la gestion des écosystémique des impacts humains sur l'océan. La proposition envisagée ci-après s'inscrit en désaveu radical de toute formulation de monétarisation des services rendus par l'environnement, ou de marchés de quota; par exemple (COI, petits états insulaires) : « Élaborer et mettre en œuvre un Programme mondial destiné à mieux protéger à restaurer l'océan et les habitats côtiers vitaux, et mettre au point un marché mondial de droits d'émission de carbone bleu comme moyen de générer des gains économiques directs en protégeant les habitats », est typique de mesures d'adaptation locale des plus vulnérables au changement climatique, sans volonté sur les sources d'impacts massives et générales de type transatmosphérique ou tellurique; ces mesures sont un protocole compassionnel; pas une volonté de faire avec des méthodes robustes, adaptées du meilleur de la gestion productive, pour la qualité de l'environnement dans une société de qualité. (voir Chantrel thèse, et ERM précité.**

**Une exception, notable, doit être relevée : le rapport 545 du Sénat français du 22 06 2012.** La méthode proposée ici est compatible avec l'approfondissement des propositions que ce rapport formule, si l'on s'appuie sur la rétroprogrammation prévisionnelle à partir d'un objectif à atteindre pour un résultat fixé, par toute mesure nécessaire : les urgences proclamées *urbi et orbi* motivent :

- l'adoption de mesures nécessaires sans préjudice d'actions autres contre les autorités, quelles qu'elles soient, qui ne s'acquitteraient pas de leur obligation de nécessaire diligence;
- d'intégrer ces méthodes dans le projet d'accord sur la biodiversité en haute mer pour mettre un terme définitif aux errements dilatoires, source de fraudes potentielles, et contraires à la liberté de choix et de bonne administration par chaque État de ses ressources; la transparence de toute mesure adoptée est conforme à l'obligation de diligence requise, avec évaluation des options, des résultats, sur le critère coût/efficacité au vu des objectifs;
- la conception du système doit répondre de l'infrastructure juridique en donnant les principes, critères et but, dans lesquels les options peuvent être déterminées. Sur la rétroprogrammation fondée par l'infrastructure juridique, Chantrel, thèse, annexe précitée + annexe 8).

**Potentiel projectif conventionnel : implications pour la biodiversité en haute mer, et à des zones particulières**

**Fort de ces éléments généraux**, il est à présent possible d'en projeter les conséquences dans ce qui n'est ni un exercice diplomatique, ni un exercice exégétique, mais une projection applicative de ce que serait un système conforme et efficace. Le projet d'accord sur la biodiversité en haute mer en offre l'opportunité. Mais aussi conjointement, sans retard, pour des zones menacées par les perturbations atmo-climatiques du système océanique : par exemple, les zones recouvertes par les glaces, ou encore les États ou territoires ou écosystèmes et peuples insulaires dont l'existence même est menacée. L'application à une mer semi-fermée, la Méditerranée, montrera, dans le même esprit qu'à droit constant tout est possible. Seule reste, comme pour la haute mer, la volonté, tant la circonspection est permise sinon de mise (Mélanges Vignes, Castaldi, Andreone, précités).

### **Exercice de relecture du droit de la haute mer vu l'avis et le projet d'accord sur la biodiversité en haute mer**

**Cet accord est prévu par la déclaration des chefs d'État à Rio+20.** La haute mer libre depuis cinq siècles, progressivement mise en liberté surveillée et conditionnelle, (Mélanges Vignes, Tuerk, précité), passe subitement, avec l'avis, au statut de référentiel des meilleures pratiques disponibles d'un niveau élevé de protection du milieu marin; c'est un immense « œil de Caïn » regardant tous les continents creuser leur tombe : « que n'as tu pas fait? » L'avis tient de l'œuf de Colomb (Mélanges Vignes, **Mohamed Mouldi Marsit, ancien juge au TIDM**, dont l'article offre de précieuses indications, sur les meilleures pratiques identifiées de gestion régionale (Région du Pacifique), sur l'utilisation des ressources génétiques récoltées dans les zones sous souveraineté ou juridiction nationale, dont « l'arrangement de 1989 énonçait que ces ressources faisaient partie du « **patrimoine commun de l'Humanité** » p 615; avec une vigilance particulière pour la mise sous contrôle des contrats p 616-617, et l'avenir du règlement des différends ou de l'exploitation des ressources génétiques de la haute mer et de la zone internationale. Au moment de la rédaction, une des ONG les mieux informées n'a pas trace d'un quelconque projet d'accord. En application de ce qu'implique l'avis, ce qui suit est exercice projectif sur des éléments structurants déterminant un minimum certain que les négociateurs devraient adopter pour des réponses efficaces à un danger imminent non traité depuis au moins 20 ans, plaçant la Communauté des États du droit de la mer en contradiction avec les directives mêmes de la CNUDM éclairées des indications fournies par la CIJ.

**L'avis, règle internationale pertinente, s'impose à tout État. Établi à partir de la CNUDM interprétée à la lumière de la coutume codifiée reconnue comme telle par la CIJ, la bonne gouvernance respectueuse du droit international et des obligations de la CNUDM, invite à ériger la haute mer et son fond, la Zone, en lieu de promotion et de diffusion permanente des meilleures pratiques écologiques pour et à partir de la haute mer et des fonds marins** cet accord doit prescrire l'approche rationnelle et efficace du paramétrage de l'activité humaine (donc de subordination de celle-ci en tant que de besoins dans tous autres accords) aux exigences de diligence requise par la protection du milieu marin. Dans la mesure où la raison établit la nécessité d'une gestion écosystémique de l'activité humaine, en général, et depuis 1994, pour et à partir du milieu marin en particulier, la biodiversité devient un indicateur essentiel de la santé de l'écosystème planétaire : son point zéro minimal se trouve en haute mer dans les zones hors juridiction de tout État; chaque État doit exercer ses responsabilités fonctionnelles, loyalement avec le droit de la CNUDM, et notamment avec l'Autorité. L'exercice des compétences fonctionnelles des négociateurs doit être conforme aux meilleures normes pour négocier et négocier l'application des MPE. Le même principe vaut pour l'application. Vu l'inertie des États à mettre en œuvre la partie XII de CNUDM depuis 1994, date de son entrée en vigueur, vu aussi l'impasse du droit climatique, et vu les dérèglements observables de l'écosystème marin, témoin de l'écosystème planétaire, et les besoins croissants en ressources, le projet de convention doit être placée sous les critères de l'imminence des périls et de l'urgence requise.

**L'accord recherchera tous les moyens de couture fonctionnels et zonaux, par les espaces, mais aussi via les masses d'eau et les écosystèmes qui en dépendent.** Certaines espèces (macro- ou micro- biologiques), sédentaires ou mobiles (y incluses perturbations fonctionnelles internes aux organismes, génétiques ou écotoxicologiques) jouent un rôle de traceurs dans ces écosystèmes dont elles dépendent tout en en faisant partie. Cette couture fonctionnelle s'exercera pour la pollution ou la dégradation du milieu marin, de ses écosystèmes et de sa biodiversité en mer. Cela vaut pour toute activité -en mer ou pas -, et toute source d'impact humain sur la haute mer, toute source tellurique, atmosphérique, par introduction d'espèces invasives, et tout type de pollution (rayonnement, vibration, chimique, physique, etc.. ou de dégradation (mécanique ou par prélèvement; biologique, où que soit la source et quelle qu'elle soit. L'accord comportera des systèmes de protections totales interconnectées entre elles et s'articulera avec les régimes de toutes eaux sous-juridiction de tout État afin d'assurer la diffusion cohérente des meilleures pratiques pour améliorer sans cesse le niveau et l'efficacité de protection : celle-ci doit garantir l'obtention la plus rapide d'un état homéostatique du système thermohalin et atmosphérique, ou biologique. C'est la raison d'être et le but de la protection du milieu marin, pour une humanité dont la satisfaction des besoins doit se faire conformément à cette contrainte; la biodiversité est l'indicateur de l'état du vivant. Dont l'espèce humaine fait partie : vu les bioaccumulations écotoxicologiques dans l'organisme humain, il est probable qu'aujourd'hui le cannibalisme serait interdit pour des raisons de sécurité sanitaire des aliments... Sarcasme à méditer néanmoins pour des motifs de protection d'espèces de fin de chaînes.

**Pour être efficace, l'accord comportera des mentions rendues obligatoires par la mise en œuvre des normes les plus récentes, dont les MPE, dans le cadre de la CNUDM pour assurer l'efficacité du droit<sup>18</sup>.**

---

<sup>18</sup> 1° son inscription dans le cadre de la CNUDM, pour répondre par les meilleures pratiques disponibles aux besoins urgents d'une bonne et efficace gouvernance de l'activité humaine, conformément aux obligations du droit de la mer renforcées des exigences de mise en œuvre de chacun des principes de la déclaration de Rio; 2° son inscription dans l'adaptation requise pour supprimer des modes de développement non viables par mises en places des moyens nécessaires pour parvenir dans le plus bref délai à un nouvel état intermédiaire d'homéostasie du système océanique, puis dans un second temps, à son retour à la situation de la date d'entrée en vigueur de la CNUDM, point zéro de référence juridique de la volonté exprimée par les États souverains. 3° Le préambule érigera l'accord en première convention prise, suite à l'affaire 17 pour l'établissement de la Communauté mondiale du droit de la mer pour l'évolution du droit international au service des besoins et intérêts de l'Humanité tout entière. 4° les États veilleront à la mise en place un ordre économique international juste et équitable. 5° L'accord comportera un dispositif assurant l'unité interprétative et d'application du droit par le colloque mondial des juges dont la coopération procédurale sera organisée de manière **ad hoc**; il garantira les coopérations juridictionnelles entre juridictions internes, d'une part et d'autre part celles-ci et le système de règlement des différends de la CNUDM, troisièmement entre les juridictions internes, et les systèmes de conciliations des principaux accords existants, ou à venir entrant dans le champ d'application du droit de la mer avec le système de règlement des différends de la CNUDM. 6° il approfondira la rédaction de l'article 3 et des alinéa a et b de l'article 4 de la CDB; celle-ci sera reprise en tête de l'accord pour tout opérateur de droit ou de fait, direct ou indirect dont l'activité contribue directement ou indirectement aux impacts sur la diversité biologique en haute mer et dans les eaux et fonds qui lui sont adjacentes, dans un quadruple but, suivant le principe de transparence : a) appliquer le principe pollueur/payeur à ces opérateurs pour mesures de prévention, d'adaptation et de remédiation de manière équitable

Pour être efficace – et ne pas être confisqué par un secteur professionnel - le projet d'accord sera rattaché à la partie XII, et via l'article 209 CNUDM, à la partie XI; la mer n'est pas un puits sans fond, et le fond n'existe que par la colonne d'eau; l'accord doit être prescriptif, autonomisé des décisions ou moyens de l'exploitation, ou de la gestion de l'exploitation qui lui seront explicitement subordonnés : ce serait une erreur de le rattacher aussi bien à la seule Autorité des fonds marins qu'à la conservation des ressources biologiques au sens de leur exploitation (pêche; Mélanges Vignes, Corela Cardoso). Cela serait la confier à un secteur.<sup>19</sup>

L'accord se reliera, pour les compléter au vu des exigences de la diversité biologique et de l'efficacité, avec les accords directement liés à la CNUDM, dont l'accord de 94, interprété par l'avis, et d'autre part l'accord sur les stocks chevauchants et les grands migrateurs de 1995. Par nature cet accord assurera l'interconnexion entre la haute mer et toutes les masses d'eau et écosystèmes dans lesquelles les espèces évoluent dont certaines peuvent tenir lieu, à des titres divers, de traceurs biologiques (notamment bioaccumulation) : elles doivent être protégées contre les pratiques de complaisances de la manière la plus étendue<sup>20</sup>. L'accord établira ses propres connectivités interzones sur le fondement des MPE<sup>21</sup>.

Le projet d'accord établira, dès l'en cours de sa négociation, des outils d'évaluation en vue de rétroprogrammation et d'adoption des outils les plus efficaces d'obtention des résultats requis pour tout secteur d'activité, avec répartition géographique et fonctionnelle des objectifs de contraintes.

Le projet d'accord incorporera le meilleur des définitions et des droits et devoirs incombant aux sujets du droit de la mer et aux autorités, y inclus donc régimes juridictionnels internes et internationaux, en veillant à assurer une cohérence et une élévation des standards telle qu'elle assure une couverture efficace des risques pesant sur les écosystèmes de la haute mer et des fonds marins associés ou sur les zones, espèces ou risques les menaçant<sup>22</sup>. Les mesures nécessaires seront adoptées sur le fondement de *minimis* de la rédaction la plus efficace inspirée par l'art. 208<sup>23</sup> CNUDM combiné avec l'art.14 CDB.

Des définitions normées (ISO EN 14 000, Management environnemental, ISO EN 45000, contrôle, INTOSAI, contrôle financier) ou encore des MPE telles qu'on les trouve dans des conventions régionales (OSPAR, ou, moins pertinentes, Baltique) devront être incorporées ou proposées comme optionnelles après un travail de benchmarking<sup>24</sup>. Elle assurera le lien entre les espèces des fonds, y compris sédentaires et celles de la colonne d'eau, la qualité de ladite colonne d'eau, et entre la haute-mer et la zone et toute zone adjacente sous juridiction d'un État, donc avec ses territoires : l'homme a pris la mer il y a cinq siècles; aujourd'hui la mer prend la Terre.

La définition d'aires marines protégées assurera des sanctuarisations en haute mer. Des aires marines protégées chevauchantes avec les eaux sous juridictions de tout État côtier devront être mises en place de manière systémique<sup>25</sup>. Les États côtiers seront

---

et proportionnée à leur contribution à la pollution en vue de la faire cesser dans le cadre de programmations impératives requises à cette fin; b) assurer un contrôle financier et une traçabilité des opérateurs exerçant directement ou indirectement le contrôle effectif de telles activités, notamment par la contribution des actionnaires au *pro rata*; c) assurer l'identification de responsables des situations positives ou négatives; d) envisager les adaptations requises et les sanctions nécessaires, d'autorités manquantes et d'opérateurs de sociétés-écrans.

<sup>19</sup> Les différends du GATT montrent que l'industrie thonière a, tout comme l'industrie extractive pour les fonds marins, identifié de longue date la gestion environnementale des ressources comme un lieu important d'élaboration du droit conditionnant leur pratique voire leur sanction.

<sup>20</sup> Que vise partiellement l'accord sur les stocks, en ne s'intéressant qu'au changement de pavillon, mais pas aux détenteurs directs ou indirects du capital, ou aux entreprises en position de contrôle direct ou indirect, en droit ou en fait du navire ou de l'activité de pêche (par l'emprunt et l'endettement, ou l'achat du produit de la pêche) et aux autorités des États dont relèvent ces entités contrôlées directement ou indirectement. L'accord sur les stocks promeut une approche de précaution concernant toutes les activités humaines, pas seulement des activités de pêcheries. Une soumission à l'évaluation environnementale des plans et autorisations de pêche (ou de navigation...) n'est semble-t-il pas parvenue jusqu'à la côte, y compris via internet. L'approche de précaution (art. 5 et 6) concerne toute activité humaine en sus de la pêche; migrants et stocks chevauchants assurent la fonction de connexions interzones, avec le milieu et la colonne d'eau dans son ensemble et ses écosystèmes. Le système de règlement des différends est le même que pour celui de la CNUDM.

<sup>21</sup> Il introduira, parmi les MPE, des considérations éthiques liées à l'état des connaissances en éthologie animale qui a suffisamment progressé pour par précaution, prendre en considération l'existence d'une intelligence et de sociétés animales ayant un degré de conscience : rien de copernicien, sinon que la responsabilité de l'Homme vis-à-vis de l'Autre n'en est que plus étendue, pas seulement en tant que ressources : et quand bien même, qui sait aujourd'hui ce que nous pouvons apprendre des autres espèces, a fortiori quand elles sont dotées de capacités de communication sociale?

<sup>22</sup> Devront être identifiés les risques de perturbations des masses d'eaux marines pour tout type de pollution directe ou indirecte pesant sur la biodiversité en haute mer, les zones de haute mer recouvertes par les glaces, ou en contiguïté avec des ZEE ou des eaux territoriales, notamment d'États, ou de zones insulaires ou archipélagiques particulièrement menacées par des risques partagés, dont l'imminence des dommages et périls appréciés à la mesure des risques suffisamment connus.

<sup>23</sup> Article 198 Notification d'un risque imminent de dommage ou d'un dommage effectif : Tout État qui a connaissance de cas où le milieu marin est en danger imminent de subir des dommages ou a subi des dommages du fait de la pollution, en informe immédiatement les autres États qu'il juge exposés à ces dommages ainsi que les organisations internationales compétentes.

<sup>24</sup> Etc. Ladite convention devra aussi intégrer les meilleurs acquis des dispositifs de protection d'espèces particulières (Saumon, catadromes et anadromes), mais aussi en termes de technologie de contrôle opérationnel en temps réel et géolocalisé des activités, avec transmission des données automatiques.

<sup>25</sup> Pour une gestion directe sous le contrôle et suivant les méthodes et MPE recyclées par la gestion de la haute mer et de la zone, et assurer en permanence le retour vers la gestion en haute mer des pratiques des États; ces AMP seront dotées de moyens d'actions réglementaires et

parallèlement assurés de la solidarité des autres États polluant les zones sous juridiction par des contraintes appropriées des activités sous leur contrôle ou leur juridiction; le doublement de cette obligation directe de solidarité sera assuré par son contrôle depuis le dispositif tiers et de contrôle directif qui sera mise en place pour la haute mer.

L'accord devra assurer une exploitation cohérente avec les exigences du principe de patrimoine commun de l'Humanité, que l'on retrouve dans des arrangements en matière de biodiversité (Mélanges Vignes, Marsit, précité) Il recherchera, avec mention appropriée de chaque principe de la déclaration de Rio, les connexions notionnelles, procédurales, zonales, fonctionnelles, avec chacune des dispositions de la partie XII et des parties XIII et XIV de la CNUDM. **Un soin particulier sera accordé à l'évaluation environnementale, ex ante, chemin faisant et ex post, et à l'inclusion des options offertes sur un critère coût efficacité, jusqu'aux procédures internes et leur lien avec le TIDM ou la CIJ, assurant l'unité du droit. Mais aussi l'encadrement contractuel (Marsit, précité. Et commentaire MPE, supra), préviendra toute complaisance (lato sensu).**

L'accord intégrera les définitions de la convention sur la diversité biologique, en lien avec la CNUDM, leur portée devant être égale ou supérieure à celle de la CNUDM ou de la CDB dès lors qu'il s'agit de protéger le milieu marin et un droit fondamental, et bien sûr être établi en référentiel de la meilleure pratique de diligence requise, avec intégration et transfert coopératif des meilleures pratiques inspirées des obligations de transferts des Entités patronnées et des États patronnant ou copatronnant, à l'Autorité et à l'Entreprise.

Elle mobilisera les ressources scientifiques et techniques de la convention sur le climat à fin de définition d'indicateurs opérationnels adaptés du point de vue biologique et managérial, notamment pour l'identification des mesures nécessaires, tout particulièrement et en premier lieu juridique, et le chiffrage des moyens requis pour assurer le retour à l'homéostasie du milieu marin et de sa biodiversité, suivant le meilleur critère coût/efficacité.

La négociation comportera des étapes de cadrage juridique avec recours à des demandes interprétatives de portée générale dans le système de la CNUDM. L'accord ne doit pas être un prolongement de la CDB mais un dépassement de celle-ci, assurant la cohérence au-delà de la CDB, respectant et améliorant les équilibres d'équité.

**Les exigences de cohérence et d'efficacité de la protection du milieu marin requièrent des résultats mesurables des mesures nécessaires envisagées ou adoptées <sup>26</sup>; dès le processus de négociation.**

Les connexions avec les zones sous juridictions nationales permettront de prendre dûment en compte la souveraineté des États et de poser les prescriptions qu'ils doivent appliquer, avec la solidarité des autres entités contribuant à la pollution du milieu marin et à la dégradation de la biodiversité marine sous leur contrôle et leur juridiction. Le cycle des matières premières donnera lieu à des évaluations en tant que le cycle rétroagit sur le milieu marin, et sa biodiversité, et les besoins d'utilisation du patrimoine commun de la zone et des gisements adjacents<sup>27</sup>.

#### **Projection sur les zones recouvertes par les glaces**

**Les zones recouvertes par les glaces donnent lieu à un oubli; surprenant et inapproprié.** Les « zones recouvertes par les glaces » relèvent d'une section 8 unique dotée d'un article 234 unique éponyme. Elles relèvent de la partie XII, donc de son économie générale. Elles sont « oubliées » alors que la glace fond : peut-être est-ce un calcul pour voir disparaître les écosystèmes et espèces protégées : par exemple, les ours polaires avec la fonte des glaces (Mélanges Vignes, E. Frank, pour l'Arctique) pour considérer ensuite que l'article est sans objet; pour les enjeux miniers sur la notion de dorsale Voelckel précité. **Ou** le calcul est-il fait d'avoir moins d'épaisseur de glace pour naviguer plus court et forer plus vite (Mélanges Vignes, pour l'Antarctique, Infante Caffi).

La fonte des glaces (soumises à d'autres sources de pollution) est liée à une pollution transatmosphérique qui perturbe les cycles thermohalins; elle liée celle des calottes, banquises ou de zones terrestres adjacentes<sup>28</sup>.

#### **Réfutation du protocole compassionnel pour les États insulaires, notamment petits et menacés**

**Les États insulaires sont l'objet de mentions explicites et répétées : par exemple dans la convention-cadre de l'ONU sur le climat, dans son préambule (à lire en lien avec l'alinéa sur les émissions de gaz à effet de serre) et dans le long article 4 sur les**

---

opérationnels conformes, y compris de police opérationnelle et de législation pénale, conformes aux exigences des réalités régionales de la relation entre l'être humain et le milieu marin, dans sa diversité biologique, et cohérentes avec les mesures analogues cohérentes adoptées pour la haute mer et pour la zone.

<sup>26</sup> Un très grand potentiel de démultiplication via les États ou des conventions régionales, sera recherché; de même, une très grande capacité de rétroaction à partir du milieu marin sur toute activité à terre ou en mer; le système d'évaluation environnementale, le principe de correction à la source et le principe pollueur payeur seront activés dans les meilleurs délais afin d'assurer une base scientifique et rationnelle exploitable par les négociateurs, tenus d'adopter les mesures nécessaires dès lors que le critère de doute proactif énoncé par l'avis est rempli; afin d'éviter des discussions, en cas de désaccord des négociateurs, le système provisoire de médiation et d'orientation juridictionnelle sera saisi, et posera les critères d'encadrement et d'action; un système de sanctions pour violations et manquements devra être évalué puis établi par l'accord à même d'assurer, depuis la haute mer, un niveau élevé de protection du milieu marin et de sa biodiversité.

<sup>27</sup> Donc en relation avec l'optimisation des ressources à terre ou le recyclage et la parcimonie dans l'usage de ce qui est ou a été utilisé. Les extractions et leurs produits seront sous le régime de la MPE conditionnant la cession de la matière première dans le cycle aval. Les cédants publics ou privés de matière première participeront à l'application du principe pollueur payeur.

<sup>28</sup> La fonte des pergélisols libère des gaz à effet de serre et modifie les régimes d'apports d'eaux douces froides telluriques, avec des impacts océaniques. La convention sur la diversité biologique en haute mer incorporera l'exigence de cohérence pour parvenir à l'homéostasie de la fonte glaciaire, avec la stabilisation de zones à terre via les zones sous juridictions nationales : c'est de la Gestion intégrée des Zones côtières.

**engagements. L'échec impériteux du droit climatique impose d'adopter toutes mesures nécessaires dans le cadre de la CNUDM, avec la diligence requise par l'imminence voire l'urgence avec implications solidaire de « 1. Toutes les Parties, tenant compte de leurs responsabilités communes, mais différenciées et de la spécificité de leurs priorités nationales et régionales de développement, de leurs objectifs et de leur situation »** bien entendu, dans le cadre du droit de la mer, renforcé de celui de la biodiversité, conformément aux besoins de l'humanité tout entière, y inclus territoires et communautés autochtones menacés<sup>29</sup>.

**L'accord se fondera sur l'article 194.5.** « Les mesures prises conformément à la présente partie comprennent les mesures nécessaires pour protéger et préserver les écosystèmes rares ou délicats ainsi que l'habitat des espèces et autres organismes marins en régression, menacés ou en voie d'extinction ». L'article 194.5 est relié à la partie XII dans son ensemble. La zone et la haute mer sont le référentiel minimal d'un niveau élevé de protection uniforme du milieu marin. L'accord devra être le référentiel d'adoption des mesures nécessaires pour protéger et préserver les écosystèmes rares ou délicats. En général, à terre comme en mer dans la mesure où :

- d'une part, il y a interaction entre perturbation du milieu marin et perte de biodiversité à terre, et où,
- d'autre part, la protection de la biodiversité à terre contribue à la protection de la biodiversité en mer.
- L'économie de la deuxième partie de la phrase est tout aussi claire : « L'habitat des espèces et autres organismes marins en régression, menacés ou en voie d'extinction » est le référentiel exclusivement marin des mesures nécessaires de rétroprogrammation pour réaliser les adaptations requises.

**Un soin particulier sera donné aux mammifères marins, aux espèces anadromes et catadromes ou ayant des circulations interagissantes avec la haute mer, dans le cadre de la partie XII.**

#### **Généralités sur les mers fermées et semi-fermées et perspective pour la navigation en Méditerranée**

**Ces mers relèvent de la partie IX de la CNUDM qui a deux articles (définition art. 122) et 123 (coopération entre États riverains de mers fermées ou semi-fermées).** On ne s'intéressera qu'aux devoirs leurs incombant au titre de la partie XII dans l'exécution des obligations qui sont les leurs en vertu de la convention, pour agir seuls ou en coopération directement ou par une organisation régionale appropriée, notamment en coordonnant l'exercice de leurs droits et l'exécution de leurs obligations concernant la protection et la préservation du milieu marin, en invitant le cas échéant d'autres États ou organisations internationales concernés à coopérer.

Ces mers sont soumises à de très fortes pressions et pollution (par exemple, dégradation de matières plastiques, pollution du milieu marin à évaluer dès la source minière de la production desdites matières, donc pour la destination et les conditions d'emplois de la matière première). Cela entraîne des contaminations durables du milieu marin. L'accord devrait envisager le cas où il n'existe plus de zones hors juridiction des États<sup>30</sup>.

La Méditerranée est le lieu d'un mouvement positif d'extension des ZEE. Les péripéties thonières en général, et de la ZPE française en particulier (Mélanges Vignes, Andreone, citée) montrent la difficulté des États à s'acquitter de leurs devoirs en matière de contrôle, de surveillance et de sanction, avec remontée de filières transnationales, malgré des tentatives (timides) de l'UE. L'échec laisse circonspect (Mélanges Vignes, Castaldi, cité<sup>31</sup>).

La Méditerranée est l'objet d'un grand nombre de programmes d'actions qui en rendent la lisibilité difficile. Ils gagneraient à faire l'objet d'une re-ingénierie pour un exercice transparent de rétroprogrammation.

Sur le fondement de l'accord envisagé pour la haute mer, pour une gestion cohérente de zones relevant de régimes et de juridictions différentes, ce peut être un pilote pour alimenter chemin faisant la négociation, en appui sur le système de la convention de Barcelone et ses protocoles dans le cadre d'arrangements ouverts au tiers entre États agissant conjointement **par ex.** le bassin occidental.

L'application de la partie XII à la sécurité de la navigation (flotteur + cargaison ou passagers + navires de pêches + navigation aérienne) et la mise en œuvre du principe pollueur payeur est parfaitement raisonnable sur l'ensemble des eaux sous juridictions; l'accord sur la biodiversité en haute mer facilitera l'action en haute mer pour assurer les financements requis aux mesures de connaissances, d'équipement, de formation, de prévention et de suivi en temps réel, de traitement des urgences, et de réparation pour un continuum juridique; mais dès à présent il est possible d'agir en haute mer par l'injonction faite à tout État de ne pas polluer la haute mer ou depuis celle-ci, pour les navires et engins sous sa juridiction, les eaux sous juridiction nationales.

<sup>29</sup> Les petits États insulaires sont mentionnés au point 8a) de cet article climatique fumeux. L'engagement déclaratoire doit être transformé en droit efficace, à partir de la définition de la pollution dans la CNUDM et de sa partie XII, avec mobilisation des mesures d'urgence. Ces États, menacés dans leur existence même, sont fondés à saisir les juridictions internationales. Leurs juridictions internes le sont à agir. Tout donne à penser que les gesticulations climatiques pourraient être des moyens d'éviter cette possibilité. Une partie tierce pourrait recourir à l'action extraterritoriale de juridictions nationales, par solidarité et devoir d'agir pour le compte de l'humanité tout entière.

<sup>30</sup> Il établira l'obligation d'une aire marine protégée continue sur une bande hauturière de 12 milles de part et d'autre des lignes de contact externes des zones sous juridictions soumises au régime de l'accord et de la gestion de ces aires marines protégées, à partir desquelles définir les standards minimaux du niveau élevé de protection du milieu marin conditionnant l'emploi des ressources et les rétroprogrammations à terre. La propriété des ressources ne serait pas affectée.

<sup>31</sup> Cette mer est le lieu de tensions géopolitiques en croissance continue, et les extensions de ZEE pourraient raviver des tensions pétrogazières, notamment au large de côtes d'épicentres conflictuels actifs ou latents. Les États méditerranéens sont aussi victimes du changement climatique : les réfugiés climatiques et des zones de guerre ou de misère ou de trafic dans toute la périphérie hors UE et Turquie n'en sont qu'une première manifestation indicatrice.

L'évaluation environnementale – y inclus les risques pour l'être humain - déterminera en général les différentes menaces pesant sur le milieu marin et sa biodiversité, les différentes sources nationales à partir d'inventaires cartographiés des risques biologiques.

Ensuite y sera donnée la part des navigations maritimes et aériennes en mode normal hors accident. Enfin, les coûts de contraintes propres à la navigation, en particulier du fait du gigantisme des engins : la gèneflexion du Concordia à la côte a été suivie d'un miracle du double point de vue humain, mais aussi de la récupération de l'épave... **à quelques dizaines de mètres près**. Or la Méditerranée est profonde et dure : la récupération d'une épave (déchet dangereux) par plusieurs milliers de mètres est problématique...

Les services requis par un tel système de sécurité de la navigation mobilisant le MPE sont tous juridiquement possibles, économiquement souhaitables, et environnementalement nécessaires y compris risques pour l'être humain. Un dispositif de type Eurocontrol, avec redevance et application du principe pollueur payeur, ou usager payeur, proportionné au risque calculé est possible<sup>32</sup>.

Le droit communautaire, au nord de la Méditerranée, le permet aussi. Il n'empêche en rien que les États côtiers membres de l'UE prennent des mesures appropriées en tant que parties à la CNUDM, avec l'UE, ou directement ou en complément des dispositifs de la convention de Barcelone pour assurer un niveau plus élevé et plus efficace de sécurité intégrée de la navigation<sup>33</sup>. L'UE, dans son contexte géographique et conventionnel est en situation de faciliter une telle expérimentation de gestion cohérente depuis les limites externes de compétences marines de ses États membres, et de leurs voisins : ils peuvent de toute manière le faire seuls ou conjointement du fait des obligations directes issues des parties XI et XII de la CNUDM. (Chantrel thèse précitée, mais avec des fonctions dépassant la protection de l'environnement, p 676-687.

La difficulté n'est pas juridique, ni même économique, mais politique et de poids des habitudes; l'avis de la Chambre fait basculer la situation en imposant pour la navigation comme pour toute autre activité (de pêche par exemple) une approche de précaution, le recours aux MPE, une évaluation des impacts, des mesures d'ordre en cas d'urgence, un système réglementaire et de surveillance complet, un dispositif de responsabilité, de réparation des dommages – environnemental et préjudice écologique.

En période de disette budgétaire le recours au pollueur potentiel/usager payeur n'est pas activé par ceux-là mêmes qui, à l'origine d'une économie transnationale erratique distribuent des mauvais de points de gestion d'un incendie qu'ils ont allumés. Une étude d'impact conforme n'autoriserait pas la navigation de navires gigantesques sans autres prescriptions. Sans doute la pêche thonière en haute mer aurait-elle connu des révisions. Etc.

*Dans l'UE les autorités y sont tenues comme parties à la CNUDM, et par plusieurs textes de l'UE.*<sup>34</sup>

#### **4. Potentiel applicatif juridictionnel, zoom en Europe sur les eaux identifiées par la veille de la CJUE**

Le lien entre droit de la mer et ordre juridique communautaire s'est affirmé progressivement, avec l'extension de la géographie et des compétences de l'UE. La Cour de cassation avec l'affaire de l'Erika continue dans sa voie de réceptivité au droit international, intégré à l'ordre juridique communautaire et celui des États membres.

##### **Un dialogue implicite et constructif entre la CJUE, le TDM et la Cour de Cassation.**

L'UE est tenue au strict respect du droit international et applique les conventions auxquelles elle adhère telles qu'interprétées par la juridiction internationale compétente.(CJUE Avis EEE 1/91). La CJUE a admis l'effet d'un protocole de Barcelone avant son entrée en vigueur aux motifs : a) que le protocole était intégré à l'ordre juridique des États membres, du fait que la Communauté y avait été adhérent; b) parce que le protocole serait entré en vigueur avant que l'affaire ayant donné lieu à un renvoi préjudiciel par la Cour de cassation ne soit jugée sur le fond devant la cour de renvoi; c) que la France avait manqué à ses obligations pour ne pas avoir adopté les mesures nécessaires requises par ladite convention de Barcelone et ledit protocole, y compris en l'absence d'un texte communautaire applicatif (C-213/03) **et** (C-239/03)<sup>35</sup>.

Or, après ces arrêts prometteurs, la Cour s'est subitement montré dénégatrice de toute portée à la CNUDM dans l'affaire C-308/06, considérant qu'elle ne comportait que des obligations générales sans autre effet. Elle entrain en contradiction avec le fait

<sup>32</sup> Au voyage par navire, cargaison, pavillon, qualité de l'équipage et combinée avec la cotation assurantielle de chacune de ses composantes; les mesures de police du souverain et le coût de l'opération de sauvetage des personnes *stricto sensu* en sont exclus; un service sur un critère coût efficacité doit être rendu. L'affaire de la CIJ (Différend Navigation, 2009) clarifie ce qui est possible.

<sup>33</sup> L'organisation d'une action de service public dans une organisation internationale opérationnelle *ad hoc*, percevant une redevance est possible (CJUE C-364/92). L'application déléguée d'une mission de puissance publique (CJUE C-343/95) est possible : elle doit être encadrée réglementairement pour la fixation de critères de tarification et traiter de la protection de l'environnement marin (CJUE C-343/95), donc y inclus risques pour l'homme, et en particulier du milieu marin (CIJ Gabcikovo, CIJ différend navigation, CIJ pâte à papier, TDM affaire 17) avec des prestations effectives et des coûts proportionnés aux risques (y compris, assistance, technique, formation, restauration, réparation *ad integrum*). Chantrel, thèse, précitée, p 660-665.

<sup>34</sup> Par exemple, de la directive 2001/42, de la directive 85/337, de la directive 92/43, article 6 (CJUE, pêche à la drague en mer de Wadden; voilà qui interpelle dans biens des accidents tels celui du Concordia, du Bremen, du Prestige, etc., mais aussi pour la pêche en mer, notamment thonière ou des grands fonds, la conchyliculture, les extractions en mer, à la lumière de la jurisprudence précédente, renforcée, par exemple, de l'affaire C-72/95, éclairée du très grand arrêt de la Cour de Cassation du 25 09 2012 dans l'affaire de l'Erika.

<sup>35</sup> La CJCE y a montré sa parfaite impavidité face aux arguments pseudoéconomiques ou pseudotechniques opposés contre les exigences de la protection du milieu marin : émissions d'eaux douces dans une lagune pour refroidissement de centrales thermiques nucléaires et régulation en lien avec le Rhône : la CJCE a cité des exemples de stratégies alternatives.

qu'elle lui avait reconnu une portée coutumière avant même qu'elle n'entre en vigueur (C-286/90), comme l'avait relevé l'avocate générale Kokott<sup>36</sup>.

En 2009 se confirmait que « lorsqu'elle doit interpréter le droit communautaire, la Cour tend à considérer les règles pertinentes du droit international même à défaut d'un tel renvoi. En effet, la Communauté s'efforce, en général, d'exercer ses compétences en conformité avec le droit international et, plus précisément, en tenant dûment compte, conformément au principe de coopération loyale consacré à l'article 10 CE, des obligations internationales de ses États membres ». Concl. Mazak C-301/08. Faute de procédure préjudicielle, soucieuse de protéger l'UE et ses membres en ne la liant pas seule et de manière unilatérale, la CJUE avait donc vertement questionné les juges de la CIJ ou du TIDM par cette dénégation dans l'affaire C-308/06. La CJUE est tenue par sa propre jurisprudence d'interprétation de la réceptivité du droit d'une convention interprétée par une juridiction supérieure.

L'affaire 17 constitue la réponse des juges du TIDM de portée générale et universelle. Elle a été actée discrètement par la CJUE dans l'affaire C-366-10 : sous la charge paradoxale de l'avocate générale Kokott – au vu de son argumentation dans l'affaire C-308/06 - elle a reconnu la portée coutumière de principes du droit de la mer, en l'occurrence de la liberté de navigation, mais sans référence ni à l'avis de la Chambre, ni à l'avis EEE/1/91 qui font l'un et l'autre partie de l'acquis communautaire intégré dans l'ordre juridique des États membres.

**L'affaire C-6/04 confirmera que les compétences fonctionnelles en mer de l'UE se glissent dans celle des États membres comme une main dans un gant** : en quelque sorte elle suit la compétence fonctionnelle que l'État membre exerce sur un espace marin conformément au droit international. L'affaire C-6/03 précise que la faculté d'élévation à la hausse des standards de protection de l'environnement par les États membres n'était pas lié au principe de proportionnalité, mais ne devait pas entrer en contradiction avec d'autres politiques de l'UE. **Dans l'affaire C-176/03, la CJUE rappelle que la politique de l'environnement était un des objectifs essentiels de l'UE**, (articulation des articles 2, 6, et du chapitre protection de l'environnement), la CJUE a complété ses jurisprudences Casati (203/80 ) et Cowan (186/87). **Ces deux arrêts, non minorés dans leurs effets, posent le principe de la protection pénale de droit de l'UE – y inclus droits fondamentaux – par le droit pénal national sur le fondement du principe d'assimilation. Elle a considéré que le législateur communautaire pouvait adopter des mesures en relation avec le droit pénal, pour une sanction pénale proportionnée et dissuasive d'agissements et de comportements particulièrement graves de violations du droit communautaire de la protection de l'environnement, par surcroît, s'ils ont des impacts transfrontières. Chantrel, thèse précitée, p 475-527.**

**L'application de l'avis dans l'UE, dans une zone géographique identifiée par la veille juridique de la CJUE est intéressante au vu des objectifs d'institution d'une communauté d'États de droits démocratiques** se voulant respectueux des droits de la personne humaine (Liber amicorum, précité, Dhommeaux, Mény) : la protection de l'environnement est un objectif essentiel qui a motivé la première directive renforçant l'obligation de protection pénale du droit de l'UE contre des comportements particulièrement graves.

**L'UE** a développé un corpus complet de droit de l'environnement. Ce corpus est régi par un système de principes faisant parties des principes généraux du droit de l'UE, y inclus le principe d'intégration, et d'objectifs (Liber amicorum précité, Hervé-Fournerault, Chantrel, thèse, p 173-192, précitée. L'application effective de la protection pénale du droit de l'UE, notamment en matière de protection de l'environnement, fait partie des obligations incombant aux autorités des États membres, y compris juridictionnelle, sous peine de manquement.

Dans le système de l'UE, le manquement est sous contrôle politique de la Commission dont la marge d'appréciation, fixée par les traités garantie par la CJUE, n'est cependant pas absolue. Il en est de même des autorités nationales dans leur mission de donner effet au droit de l'UE. Elles restent tenues en particulier par les principes généraux de bonne administration (Liber amicorum, précité D. Symon; de sécurité juridique, (idem, R. Medhi), Chantrel, thèse précitée (notamment développement introductifs sur la gouvernance, le reformatage de l'administration par l'articulation droit UE droit de la mer est le thème sous-tendant la thèse); de confiance légitime, (idem J-C Gautron); et, bien sûr de coopération loyale entre UE et États membres et entre Institutions (idem, M Barbier Le Bris , C. Delcourt, Chantrel, thèse précitée, p 195-208, Blanquet , Symon). Le droit effectif au juge pour les ressortissants du droit de l'UE ou en application de la CESDH est une garantie essentielle du bon fonctionnement de l'UE. Les droits fondamentaux, opposables, font partie des principes généraux. La Charte les a rendus plus visibles pour en faciliter l'invocabilité et à la portée renforcée dès la signature du projet de Constitution de l'UE. Le traité de Lisbonne, rédigé grâce à la rigueur des juristes allemands, en renforce l'opposabilité directe. Le droit fondamental à un environnement sain est établi par la convention d'Aarhus. Celle-ci prévoit le droit à l'information sur l'environnement et le droit au juge, y compris contre les autorités défaillantes, y incluses d'institutions de l'UE, hors les membres de juridictions dont la sanctuarisation s'effrite en droit pénal national.<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Était-ce un revirement de jurisprudence? Dans l'affaire C-459/03 la CJUE sur initiative de la Commission, la Cour avait condamné l'Irlande et le Royaume-Uni en manquement pour avoir saisi le TIDM considérant que le contentieux affectait le fonctionnement de l'UE (et protégeant par la même sa propre compétence dans une stratégie institutionnelle propre. La propension de toute juridiction supérieure à être réticente à d'autres Cours se manifestait-elle?

<sup>37</sup> Voir en ce sens Prieur, 2008, précité; constatant que la jurisprudence dominante en France conduit à dénier les droits que les particuliers devraient tirer de conventions internationales, en application, notamment, de l'ancienne jurisprudence CPIJ Dantzig. Et Serge Slama, 2012, constate implicitement la sophistication des méthodes du Conseil d'État : de la théorie des apparences à l'apparence juridictionnelle?

### **En France, « le droit une arme puissante au service de la protection de l'environnement <sup>38)</sup> marin?**

L'affaire MEDVEDYEV est intéressante pour l'interprétation par le CEDH du dispositif de la CNUDM, pour examiner l'applicabilité de la CESDH à une opération d'arrondissement de vive force pour trafic de stupéfiants d'un navire sous pavillons tiers à l'UE, et en haute mer (Mélanges, Vignes, Castaldi, précité). Elle est surtout connue pour être à l'origine de deux lignées de jurisprudences confirmatives de la CEDH : la responsabilité au titre de la CESDH des autorités nationales des États parties à la CESDH pour toute situation y compris de vive force sous leur contrôle hors du territoire national; deux aspects très peu médiatisés à la différence de la non-indépendance des procureurs français (MEDVEDYEV pt 128) que la CEDH confirmera<sup>39</sup>.

Leur pouvoir dès l'engagement des enquêtes pour toute procédure, donc pour l'extension des domaines d'investigation a été renforcé par le législateur sans que l'indépendance ne soit garantie : les plaideurs ne peuvent plus directement porter plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction.

En France, tout fonctionnaire est tenu, suivant l'article 40 CDPP d'informer les procureurs de tout délit ou crime (comme tout citoyen pour ces derniers) dont il pourrait avoir connaissance dans le cadre de leurs fonctions.

En sus, cette non conformité aux exigences du droit de la mer, comme au droit de la CESDH, connue *urbi et orbi* n'a donné lieu à ce jour à aucune action connue ou *proprio motu* de la Commission au titre de ses attributions en matière de manquement, en particulier pour la protection des droits fondamentaux au titre de l'opposabilité de la Charte, alors que de plus les décisions de la CESDH sont d'ordre public constitutionnel européen<sup>40</sup>.

### **L'arrêt de la Cour de Cassation du 25 09 12 prend un relief particulier dans le contexte juridictionnel français pour son écho positif à l'affaire 17.**

**Les deux Hautes cours publiques françaises sont très protectrices d'une approche dépassée de l'État. Leurs membres en sont pour l'essentiel issus.** Elles sont peu promptes à rapprocher le sujet du droit de l'UE et à garantir l'effectivité des droits (et devoirs) dont il relève au titre de l'ordre juridique communautaire. Comportement auquel le dialogue étroit entre la Cour de Cassation et la CJUE a permis de remédier un peu contre une tentative de court circuit utilisant la nouveauté positive qu'est en soi la question prioritaire de constitutionnalité<sup>41</sup>.

**L'affaire de l'Erika (qui n'a pas échappé aux juges du TIDM – Mélanges Vignes, Cot - est la réponse apportée par la plus Haute Cour judiciaire de l'État partie à la CNUDM, membre de l'UE, ayant à lui seul la deuxième ZEE au monde, et sur tous les océans, après les États-Unis (qui ne sont pas parties à la CNUDM).** L'UE est, avec tous ses États membres, la première puissance mondiale pour sa juridiction sur des eaux marines. Il faut mentionner la formule récurrente par laquelle la Cour de cassation donne droit de cité à la notion d'ordre juridique du droit de la mer en matière de protection du milieu marin; elle promeut l'interprétation conformément à la convention de Vienne; elle donne une définition de l'interprétation conforme (« c'est à dire qui s'accorde avec ») et « qui donne effet « c'est-à-dire être efficace, rendre efficace ». Y compris contre les auteurs indirects des faits, quels que soient les écrans et complaisances qu'ils utilisent pour limiter et cloisonner leurs responsabilités : la Cour offre un formidable écho à l'avis en terme de construction de l'*opinio juris* par les Hautes cours, dans une recherche de MPE adaptée à l'état prévisible de l'environnement. Si la Chambre vise les États les plus développés, le principe d'égalité entre États prohibe ces pratiques pour tout État (avis §159<sup>42</sup>).

**L'arrêt combiné avec l'avis de la Chambre et la jurisprudence de la CJUE à des implications générales<sup>43</sup>.** L'arrêt Erika, sans renvoi, net, révèle une ferme volonté juridictionnelle. Il a été pris pour une zone marine identifiée avec un soin signalé par la veille juridique de la CJUE. L'arrêt de la Cour de cassation prend son sens notamment l'article 121-3 du Code pénal fixant le cadre de l'intention, de la négligence ou de l'abstention, et de l'article 121-2 concernant les personnes physiques relevant de personnes morales de collectivités ou d'établissements publics ou toute autre entité en charge d'une mission publique », complété des articles 121-4, 5, 6, 7.

<sup>38</sup> Le droit : une arme puissante au service de l'environnement Le Monde.fr | 10.07.2012 à 09h01 • Mis à jour le 10.07.2012 à 09h53 Par Laurent Neyret, professeur de droit, Université d'Artois et Jean-Philippe Rivaud, substitut du Procureur général, Cour d'appel d'Amiens

<sup>39</sup> Cela entache l'action des parquets en tant que toute procédure sous leur autorité ne relèverait pas d'un système juridictionnel indépendant et impartial; critère requis par parallélisme des formes pour le droit de la mer, complétant ainsi la CESDH, les droits fondamentaux de l'UE et, en France, le principe de séparation des pouvoirs.

<sup>40</sup> Il semble que l'action de l'UE en matière de droits fondamentaux (dont celui à un environnement sain, de bonne administration, d'organisation judiciaire conforme, etc.) soit plus un cosmétique d'exportation qu'une préoccupation interne, notamment et a fortiori sur le fondement de la Charte.

<sup>41</sup> La promptitude de réaction de la CJUE est révélatrice du danger dans lequel est, en France, le système juridictionnel, donc le fonctionnement démocratique (Aziz Melki (C-188/10) et Sélim Abdeli (C-189/10). Cet arrêt, ajouté à d'autres faits, conduit à se demander si la France est juridiquement dans l'UE.

<sup>42</sup> Cette égalité de traitement entre États qui patronnent, qu'ils soient en développement ou développés répond à une nécessité : éviter que des entreprises commerciales ayant leur siège dans des États développés créent des sociétés dans des États en développement, obtenant ainsi leur nationalité et leur patronage, dans le but de bénéficier d'une réglementation et de contrôles moins stricts. La multiplication d'États qui patronnent « de complaisance » compromettrait l'application uniforme des normes les plus élevées de protection du milieu marin, la sécurité du développement des activités menées dans la Zone et la protection du patrimoine commun de l'humanité.

<sup>43</sup> L'arrêt comble un vide juridique (une réelle incomplétude au vu des mesures nécessaires) engendré par le fait que la directive stratégie milieu marin ne s'applique pas outre-mer; si le principe d'égalité est appliqué, cet effet peut être garanti pour ces eaux sous juridiction françaises, et au nom du principe d'égalité entre citoyens français et citoyens de l'UE, assurer un même niveau de protection que celui garanti dans les eaux européennes par le droit de l'UE;

**En effet le traitement de l'affaire de l'Erika était identifié et suivi avec soin par la Revue Reflet comme cas de complaisance concernant les eaux marines (identification également faite dès 1999 par des membres de l'Administration représentant le préfet maritime (ERM Gilory/Chantrel, cités) vis-à-vis de la précaution conditionnant toute la filière décisionnelle aval. Tant la protection de ces eaux, que celle du droit communautaire de la protection de l'environnement se trouvent dans cette zone avec un très fort potentiel d'application juridictionnel, administratif et judiciaire. Toutefois, il gagnerait à ce que lui soit donné effet avec toute la diligence requise dont l'affaire de l'Erika donne plusieurs claires indications (saisies immédiates des archives et mails courantes, y compris communications. Le principe de précaution est un principe général du droit de l'UE, (sur le pouvoir discrétionnaire : liber amicorum, précité, D. Gadbin) – y incluses obligations de diligences requises, convention OSPAR etc. (Chantrel ERM cité) étant entendu que « lorsque les autorités compétentes vont au-delà de ce pouvoir discrétionnaire, le particulier peut se prévaloir de cette violation du droit communautaire ». (C-254/08, pt 58 Concl. Kokott). **A contrario, qui relève de l'État ou assimilable ne peut se prévaloir de sa protection ou d'une quelconque exception pour les faits d'absence manifeste de diligences...****

**L'avis bouleverse le contexte juridictionnel et institutionnel (notamment du manquement au droit de l'UE pour ce qui entre dans le champ du droit de la mer) dans cette zone identifiée par la revue électronique, Reflets.** Des obligations au titre du droit de l'UE resteraient inappliquées et non sanctionnées pour négligence et absence de diligence des autorités en dépit d'évidences manifestes, connues de longue date et tardivement censurées (CAA Nantes, 2009, algues vertes). L'affaire 17, la jurisprudence de la CJUE, et l'arrêt de la Cour de cassation, relayant les juridictions de premier ressort et d'appel, ont des résonances mutuelles puissantes. Elles modifient radicalement la donne contentieuse. Celle-ci mettrait alors en première ligne l'engagement de la responsabilité pour manquement à l'obligation de diligences requises des autorités et personnes assimilables – dont celles relevant d'institutions de l'UE. Chacune des obligations identifiées par la Chambre en droit de la mer, et au titre de la protection du milieu, trouve une correspondance dans l'ordre juridique de l'UE intégré dans l'ordre juridique français.

**La CJUE a admis dès l'affaire Poulsen Diva navigation que les particuliers peuvent être mis en cause sur le fondement de la CNUDM, alors qu'elle n'était pas en vigueur, mais reconnaissant la portée de ses obligations sur les particuliers.** Un État membre où l'un de ses démembrements ne peut pas invoquer la non-transposition d'une directive pour ne pas l'appliquer aux personnes et objets de son ressort – notamment ses personnels (CJUE Farrell); suivant une jurisprudence constante donnant une portée verticale contraignante aux directives, les autorités sont tenues de mettre en œuvre, C-72/95

La faute administrative constatée par la CAA de Nantes, dans l'affaire dite des algues vertes, relève des abus de la co gestion agricole et des décisions hors le cadre d'appréciation autorisé. Elle se doublerait de manquements probables au droit de l'UE, voire de carences institutionnelles de la Commission – dont l'erreur d'appréciation est mécaniquement entraînée - laissées sans autres suites connues.

*Réalités, contraintes et efficacité de la régulation en zone côtière, ENSAR IFREMER RENCONTRES HALIEUTIQUES p 130 à 153: Thèse Chantrel, précité, annexe 4, pêches maritimes et gestion intégrée de la bande côtière, contribution de la DRAM<sup>44</sup>. Voir annexe méthodologique, ci-après), donnant des exemples publiés d'une connaissance des risques de longue date.*

#### **Le rôle redondant du déficit d'évaluation environnementale dans la protection du milieu marin**

**Le déficit d'évaluation environnementale et le manquement ou sa sanction financière en droit de l'UE, mais judiciaire en droit de la mer, ou le fait que les bénéficiaires de financements de l'UE sont tenus de respecter l'ensemble du droit de l'UE questionnent les incertitudes sur l'existence, la pertinence et la qualité de l'évaluation.** Et sur leurs fragmentations et contournements dans l'évaluation des chaînes de décisions ou systèmes de surveillance, de contrôle, de réparation ou de répression requis au vu du droit positif pour ce qui concerne la protection du milieu marin. En témoigne le contentieux communautaire<sup>45</sup>.

**On ne traitera pas de concurrence loyale et non faussée: On rappelle les principes du droit de la protection du milieu marin, précaution, prévention, pollueur payeur, ses conséquences monétisées, vu les conditions d'invocabilité de directives (par ex. déchets, pour le principe pollueur payeur par des particuliers quand une autorité publique est fautive).** La protection des intérêts de l'UE est définie par règlements directement applicables dans tous leurs effets. Ils assurent la protection de tout patrimoine de l'UE (financier, naturel (notamment au titre des ressources en eaux, de pêche ou de NATURA 2000, patrimoine commun - **CJCE C-507/04**, juridique). Ils concernent l'action coopérative des institutions de contrôle financier de l'UE (Commission, OEAF, Cour des Comptes de l'UE - les normes INTOSAI 97 ont inspiré l'art. 12 du R 1260/99, Parlement Européen – décharge, contrôle budgétaire, enquêtes parlementaires, pétitions) y incluse en coopérations loyales d'organes nationaux de contrôle, de police (administrative ou judiciaire, généraliste ou dédiées – financière).

**Sont simplement précitées sous l'indication de la revue Reflets, les principes de justiciabilité des personnes physiques par comparaison entre pollution** (OSPAR art 1 du milieu marin par naufrage ou, à simple titre d'exemple, par délit de pollution (L-216.6 code de l'environnement) d'origine tellurique. Sous réserve qu'elle serait le fait d'une carence systémique de la protection du

<sup>44</sup> À l'administrateur général des affaires maritimes Bosc, rapporteur de la mission de Monsieur le Député Dupilet, Préfecture de la Région Bretagne, Dram Bretagne, service environnement, suivi par l'Apam Chantrel, signature Gilory, ref 4697 /ml du 5 12 2000 p 4.20 à 4.46

<sup>45</sup> Dans l'espèce, par ex. manquement, au titre de la directive 92/43 pour exonération d'études d'impacts de la pêche et de la conchyliculture : jusqu'au moins fin 2010, et sur le seul site public de la préfecture de Région Bretagne, agissant comme autorité environnementale pour le projet de zone ostréicole de Boulguief, il n'y avait pas trace d'avis au titre de la directive 85/337, en dépit d'une mortalité conchylicole aux causes envisageables (Gilory, Chantrel, ENSAR IFREMER précités). **Cette mortalité a eu de plus des impacts hors de France du fait de transferts ou d'introductions pas évaluées.**

milieu marin au vu des exigences de « respect absolu » Directive (2008/89) du droit communautaire incombant aux États membres « qui peut et doit être renforcé par l'existence de sanctions pénales » (idem). *A fortiori* si la violation du droit de l'UE viole la chaîne d'obligations assurant l'accomplissement de la diligence requise par le droit de la mer.

**La sanction pénale de la violation du droit de l'UE s'applique aux agents publics dont la carence systémique est constatée par des juridictions** : les manquements jugés, ou des décisions internes telles celle de la CAA de Nantes constatent la faute de l'État dans « l'affaire des algues vertes ». Algagate?

**Une pollution du milieu marin en violation du droit communautaire, notamment de la protection de l'environnement, peut motiver une action pénale contre des agents publics**

Par exemple, suivant l'article L-216.6, une autorisation régulière protégerait le particulier d'un délit de pollution du milieu aquatique marin. Ce délit de pollution est qualifié par le « fait » de « déverser ou laisser s'écouler », « directement ou indirectement ». L'interprétation conforme implique qui est à l'origine de comportements (par défaut de transposition, circulaires, autres carences ou pressions) constituant le fait d'autoriser irrégulièrement en violant le droit communautaire renforcé des obligations générales du droit de la mer intégré à l'ordre juridique national directement et via l'ordre juridique communautaire : un État ne peut autoriser une activité **que selon sa politique de l'environnement** – au minimum, suivant la politique communautaire C-176/03 cité - **conformément à son obligation de protéger le milieu marin** (prévention d'incidences et meilleures pratiques environnementales y incluse action judiciaire pour le respect du droit de la protection du milieu marin). **Des autorisations illégales (au vu du droit de l'UE) d'une quelconque activité faussent la concurrence loyale au sein du marché intérieur faute d'évaluation environnementale pertinente, mais aussi toute la chaîne d'obligations directes issues du droit de la mer. La pollution** est une violation du droit de l'UE rattachable à une infraction pénale, pour délit de pollution (sans préjudice d'infraction dans des espaces protégés, par nuisance, etc.

**L'obligation de diligence requise des autorités, de leurs agents et assimilés, telle qu'interprétée et établie par les juges du TIDM dans l'affaire 17, donc en droit communautaire et en droit national, doit s'exercer conformément aux obligations de précaution, de prévention, de correction à la source, de recours aux MTD et MPE, pollueur payeur, de la convention OSPAR**. Le préambule de celle-ci vise la CNUDM et la déclaration de Rio. OSPAR confère une valeur intrinsèque et vitale au milieu marin, renforcée de la DCE et de la Directive Stratégie pour le Milieu Marin. La démonstration du lien de cause à effet est fortement atténuée pour les violations et manquements au droit qui sont caractérisés par des comportements imprudents et non diligents, au vu d'obligations de ces directives et d'autres directives ou textes qu'elles saisissent pour les renforcer (et non les neutraliser. Le principe d'application stricte du droit pénal est saisi, suivant ses propres critères, par celui d'application conforme du droit de la protection du milieu marin conformément aux interprétations de la CJCE, du TIDM, ou de la Cour de cassation dans l'affaire de l'Erika : donner effet = efficacité pour l'efficacité, donc dans la gestion, application du critère coût-efficacité pour l'évaluation des mesures à venir et de celles passées.

**L'interprétation conforme n'exclut ni la responsabilité pour dommages et préjudice écologique du particulier pollueur, ni la responsabilité pénale et pour création de risque ou dommage de qui a autorisé, ou d'autres instigateurs de faits**. C'est efficace pour dissuader de tout manquement ou violation flagrante ou systémique du droit de la protection du milieu marin par des agents publics plus ou moins diligents et en situation de s'exécuter de leur mission. La convention d'Aarhus s'applique, les exclusions moins : au vu des exigences posées par la jurisprudence MEDVEDIEV qui n'est pas une autorité judiciaire indépendante relèverait donc de l'administration de droit commun; et vu les caractéristiques générales du droit de l'UE, notamment Charte des droits fondamentaux : protégeant mieux les agents publics que l'art. 6 de la CESDH, l'équilibre est mieux assuré.

**« Un manquement à une obligation d'agir pouvant avoir le même effet qu'un comportement actif »** Ce qui est fautif en soi en violation du droit communautaire ou de la mer, le serait donc en sus pour pollution du milieu marin. Et vice versa, les deux voies se renforçant, mais étant distinctes. À l'appréciation des juges, vu le contexte, véritable vortex engloutissant la légalité et le fonctionnement de procédures, particulièrement inégales.

Cela engage *a priori* les différentes formes de responsabilité personnelle des auteurs ou coauteurs, dès lors qu'ils sont en charge d'une mission publique (sous réserve de la présomption pénale d'innocence); par exemple, celle d'adopter, au risque de ne pas avoir été diligent, pour chacune des obligations directes leur incombant issues du droit de la mer, et du droit de l'UE, les chaînes d'encadrement légales et réglementaires, et la surveillance et le contrôle effectif de leur application et respect, appropriés à une situation particulière (qui dans l'espèce est systémique); ce, conformément à un vieil arrêt de la CPIJ Chorzow, repris par la CIJ (Gabcikovo, § 110) couvrant la situation de manquement sans dommage envisagée par l'avis de la Chambre.

**La recherche d'infraction peut s'exercer, en application de la convention d'Aarhus et de ses exigences de justiciabilité, en application des principes d'équivalence et d'effectivité pour la protection pénale des droits du patrimoine juridique d'un particulier** vis-à-vis de diverses autorités, y compris de l'UE; la condition préalable serait qu'elles aient organisé ou toléré, négocié, un soutien complaisant au sens de l'affaire 17 : c'est à dire visant une mise en situation de l'administration de ne pas agir conformément à ses obligations de diligence.

**La veille juridique électronique de la CJCE (Reflets, 1/2008) révèle l'attention suivie accordée aux deux ordres de juridictions français pour la protection du milieu marin dans le pourtour breton.**

La revue Reflet y compare les motivations (mais pas les niveaux de sanction) du juge administratif pour violations massives, assumées par l'administration française, du droit communautaire de l'eau ou des autorisations (TA Rennes 25 10 2007, confirmé par l'arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Nantes, fin 2009), et celles du juge pénal national (procès Erika, TGI PARIS, puis cour d'appel, confirmées par la Cour de Cassation, précitée supra) pour un navire battant pavillon d'un autre État membre

naufagé lors d'une tempête exceptionnelle dans des eaux dangereuses. Les responsables du sauvetage ont été mis en examen, bien qu'opérant dans l'urgence, avec une information partielle, collectée fortuitement, pour le naufrage imprévisible d'un navire autorisé par d'autres.

**Pour un naufrage (Erika), le déclencheur est l'accident;** le sauvetage de la vie humaine est la priorité d'action des autorités, conjointement avec la protection de l'environnement marin contre la pollution résultant de l'accident. L'assistance au navire relève, avec les dispositifs administratifs qualifiant l'aptitude d'un navire à naviguer, des stratégies de prévention de l'accident entraînant la pollution, donc de la pollution elle-même par le navire ou par sa cargaison, dont le traitement aval relève de la législation sur les déchets (navire et agglomérats de pollution). **C'est une référence de diligence d'action, y compris des autorités de police judiciaire ou des autorités judiciaires dont elles relèvent** sanctionnant aussi les délégataires partiels de l'administration [d'un pavillon] d'un [autre] État membre que sont les sociétés de classification pour le permis de navigation d'un navire.

**À la différence de ce naufrage, l'eutrophisation résulte d'une pollution en connaissance des causes** - connues depuis 37 ans pour les ulves, conséquence visible - dont l'absence de prise en compte pour prévention et correction à la source, dans les évaluations, leurs prescriptions et leurs sanctions, est selon la CAA de Nantes, une pollution massive et prolongée des cours d'eau, du milieu marin et de l'air de l'estran. La dégradation du milieu, les dommages divers dont la dégradation des qualités d'agrément, irait, suivant les plaignants, jusqu'à des risques mettant en danger de la vie d'autrui (mort de mammifères supérieurs, chiens, cheval, sanglier), voire mort au travail ou mise en danger lors d'un usage légitime d'agrément sur la composante sédimentaire du milieu marin pollué : des plages de sable fin sûres et tranquilles, par beau temps calme en été : les sangliers n'avaient pas à apprendre à nager pour avoir le statut protecteur de mammifère marin dans une réserve et zone Natura 2000.

**Les nitrates (ou phosphates) excédentaires dispersés dans les différents compartiments de l'environnement (sol, sous sol, eaux souterraines, atmosphères, eaux douces, eaux marines) sont du fait des eutrophisations, des substances entrant dans le cadre de la définition des substances dangereuses délaissées par négligences, au sens des directives sur les déchets,** elles perturbent le milieu : les ulves échouées sont également des déchets dangereux au sens de la jurisprudence CJUE « commune de Mesquer »<sup>46</sup>.

**L'échouement et l'eutrophisation ne sont que des symptômes partiels d'une réalité immergée de bien plus grande ampleur.** C'est aussi une réalité institutionnelle, d'acteurs actifs ou passifs, diligents ou négligents.

**L'organisation qui a conduit à la possible mise en danger de la vie d'autrui, et certainement à la pollution des milieux aquatiques dulcicoles à l'origine d'eutrophisations, est révélée par la fraction échouée des ulves pour le milieu marin.** C'est un symptôme d'une systémique de pollution et de risque légal.

**C'est un sans doute un naufrage institutionnel, avec des opérations de sauvetage fort médiatiques. La comparaison des circonstances et des différences de réponse faite en 2008 par la veille juridique de la CJUE est cinglante. Survenant dans une même région très sensible aux deux questions, l'incohérence du traitement effectif des deux risques, par les autorités publiques compétentes est cruellement mise en lumière.** Les deux cas ont été franchés, en appel pour les algues vertes par la Cour administrative d'Appel de Nantes, mettant en évidence la faute systémique des autorités impliquées dans la cogestion agricole, pour la directive 91/476 (nitrate) et pour le processus d'autorisation<sup>47</sup>. L'arrêt de cassation sans renvoi de la Cour de Cassation du 25 09 2012 dans l'affaire de l'Erika sanctionne une société de classification dans l'exécution de sa mission publique déléguée : elle retentit sur la défaillance des autorités et des personnes les incarnant : les poursuites sans suite contre les autorités de sauvetage montre l'incrimination possible d'autorités à terre et de tout coresponsable de fait.

**En reconnaissant les droits des collectivités, la Cour de cassation a confirmé les devoirs de leurs élus, dirigeants, et agents, dont force est de constater leur moindre diligence que dans l'affaire de l'Erika.**

Des milliers de plaintes déposées, la France refuse l'action de groupe dans des affaires complexes; elle refuse la protection des lanceurs d'alertes. Témoins à protéger au titre de la convention ONU contre la corruption.

**Sans préjudice des obligations imposées à des individus (ou entités) relevant d'un groupe social en application du principe pollueur payeur,** un particulier mis en cause pour dommages environnementaux et civils ou écologiques (cassation Erika) malgré une autorisation en bonne et due forme (mais attribuée en violation du droit communautaire et de la mer) pourrait alors se retourner contre qui lui a délivré l'autorisation, à même de montrer à son tour que tel ou tel aura usé directement ou indirectement de moyens divers pour l'empêcher de s'acquitter de ses devoirs...si ce n'est de jouir des droits censés le protéger...

**Un particulier victime d'une pollution pouvait, jusqu'à récemment porter plainte contre X avec constitution de partie civile directement auprès du doyen des juges d'instruction.** Mais sous la fin de la précédente présidence française, cette faculté a été supprimée au profit d'une étape préalable passant par les parquets. C'est extrêmement délicat vu la sensibilité de l'emploi conforme et efficace de financements agricoles ou de pêche.

<sup>46</sup> D'autres substances associées sont émises dans le milieu naturel qui ont des impacts écotoxicologiques par bioaccumulation, concernant des espèces ou espaces et milieux protégés. La gestion de la mer de Wadden donne un exemple de suivi écotoxicologique dans les œufs des oiseaux ou dans les organismes des mammifères marins. Quid de la gestion contraignante ou contractuelle, des zones Natura 2000 côtières, ou des bassins versants à ulves (ou dont les taux de nitrates dépassent de loin l'état pristine, les ulves n'étant qu'un indicateur visible ? Par exemple à la lumière de l'arrêt CJUE « pêche à la drague en mer de Wadden » et des excellentes conclusions de l'avocate générale Kokott?

<sup>47</sup> Le complément de transposition en décembre 2011 de la directive EIE montre que des pans entiers d'activité agricoles y échappaient

**C'est à mettre en perspective avec l'effectivité incertaine, du moins jusqu'en juin 2012, de la mise en œuvre conforme de l'évaluation environnementale et de la sanction des autorités défaillantes dans l'application du droit de l'UE, de la protection de l'environnement, contre la fraude ou de protection des victimes, experts et témoins; ce, conformément, notamment à la convention ONU contre la corruption.**

**La visée pénale serait alors, non pas qui l'on a autorisé à faire hors les cadres légaux minimaux du droit communautaire, mais qui, individuellement ou collectivement, a empêché la mise en œuvre conforme du droit de l'UE et de celui de la mer** (par obstacles aux transpositions, pressions et actions diverses d'influences, mises à l'écart de certains personnels au profit d'autres, etc.) ou qui a autorisé illégalement, qu'une directive ait été transposée ou pas (C-72/95, précitée. Au vu du droit positif international et communautaire, constater des pratiques administratives d'autorisation ayant conduit à une pollution massive et prolongée est facile pour des autorités diligentes de police judiciaire. Ce au moins depuis la mort de deux chiens en baie d'Hillion en 2008) : les critères de la CJCE pour réparation ou réactivation des droits semblent opérants.

Ces exigences sont renforcées de celles des juges du TIDM et de la Cour de Cassation applicables aux autorités manquantes : la décision de la Cour Administrative d'Appel de Nantes est renforcée d'avis scientifiques.

**La violation du droit de la protection du milieu marin, source d'incriminations dont le juge a la mission d'en apprécier l'application et la modulation au cas par cas**

**Une bonne administration de la justice pour la protection des intérêts financiers et autres patrimoines de la CE (dont le milieu marin, qui renforce l'exigence de recours aux MPE – par ex., instruments de connaissance du milieu corrélé au risque, éventuellement financé par le principe pollueur payeur, contrôle à la parcelle d'épandages d'engrais corrélé avec le contrôle financier) ou de particuliers motive des moyens de preuve équivalents pour sanctionner des violations du droit protégeant le milieu marin par des autorités publiques (CJUE Farrell précité) ou assimilées, comme comme personnes morales ou physiques.**

**Les arrêts CJCE CASATI et COWAN** – le second arrêt pour protection d'un droit fondamental - imposent la protection pénale du droit communautaire (donc du droit des finances communautaires et des patrimoines naturels de la CE) par le droit pénal national de l'État membre. **L'interprétation conforme dont procède l'action du juge national, notamment judiciaire** participe de la loyauté au droit de la protection du milieu marin.

**Le législateur, communautaire ou/et pénal, pose une exigence de conformité à la « Loi », renforçant la chaîne des diligences requises et des obligations directes issues, notamment, de la CNUDM.**<sup>48</sup>

Pour autant que ces constats n'existaient pas avant (ou depuis...) pour l'identification des risques, imposant des mesures nécessaires, raisonnables et appropriées; à présent, pour ne pas les avoir adoptées : la qualification des violations du droit international et communautaire de la protection du milieu marin, indépendamment d'autres infractions (pollution, atteinte à des espaces ou espèces naturels, mise en danger, fraudes aux financements de l'UE, voire attentats divers entravant l'action de fonctionnaires, de juridictions, contre la personne physique, etc., liste non limitative) pourraient être recherchée : dans ce contexte raisonnablement envisageable, elles peuvent être générales, par ex. pour obstacles à l'exécution de la loi, (**articles 432-1 et article 432-2**). Ou, à l'action de la Justice...

**Au sens de la CESDH le droit de la mer et le droit de l'UE relèvent de la notion de Loi.**<sup>49</sup>

**Le droit de la protection du milieu marin peut relever de qualifications très graves**

**En bonne administration, la protection du droit de la protection du milieu marin par le droit pénal national en fonction des principes d'assimilation est saisie par l'obligation d'application conforme y compris contre des attentats aux droits fondamentaux de la personne (CJCE COWAN).** Ce à quoi la Cour de cassation s'est livrée, prolongeant la Chambre des fonds marins et la CJUE. Elle distingue les règles d'interprétation du droit conventionnel fondateur (convention de Vienne), auquel une infraction est rattachée par assimilation pour sa protection, des règles d'interprétation du droit pénal. La mise hors de cause de la chaîne de commandement du préfet maritime à l'officier qui a donné l'alerte pourrait avoir un impact surprenant pour les chaînes homologues à terre.

**Quid du comportement de personnes en position d'autorités pour :** la pollution d'origine tellurique, la pêche et la conchyliculture, les extractions, les dragages, la navigation, *a fortiori* au vu de l'existence d'habitats remarquables, de la procédure d'étude d'impact au dédommagement, à la surveillance, au contrôle et à la sanction? Peut-on en préjuger une application loyale loin du rivage, *a fortiori* dans les grands fonds? La transposition et l'application de directives (telles Natura 2000) ne sont-elles pas un indicateur?

**Cela ne concerne-t-il pas toute personne entrant dans le champ d'application du droit de la protection du milieu marin, tout citoyen de l'UE, comme toute autorité dans l'UE, notamment judiciaire,** au vu des responsabilités associées? Sont envisageables les diverses qualifications ci-après, sous réserve de protection des droits fondamentaux de l'UE par assimilation aux libertés

<sup>48</sup> Avis du TIDM, condamnation en manquement de la France par la CJUE (causes prévisibles de mortalités ostréicoles, pour absence d'évaluation environnementale, pêche et conchyliculture ), CAA de Nantes (algues vertes, directive 91/476 et évaluation environnementale plus autorisations conformes), TA de Rennes (extractions, Lost Pic, autorisations provisoires irrégulières, au vu du code minier, décision conforme à la jurisprudence de la CJUE sur la directive 85/337 pour les autorisations en plusieurs étapes, la consommation d'amendements est directement liée à une gestion des sols pas évaluée pour ce type d'impact), et de la Cour de cassation (Erika) donnent des indications sérieuses.

<sup>49</sup> Vu leurs caractéristiques intrinsèques, se renforçant mutuellement, notamment de primauté, d'intégration dans l'ordre juridique d'un État membre, d'immédiateté, et leurs sources. Tous les deux font partie du patrimoine juridique directement invocable.

individuelles du droit pénal (CESDH, préambule et art.1), **Article 432-4, Article 121-7, Directive 2008/99/CE, précitée : « Article 4 Incitation et complicité.**

**L'article 122-4 exonérant de toute responsabilité en cas d'ordre reçu, sauf en cas d'ordre manifestement illégal, est d'une applicabilité douteuse**, vu l'obligation de loyauté au droit de la protection du milieu marin (aux dispositifs conformes pris pour son application, si besoin d'office par les autorités compétentes toujours tenues par l'obligation d'exécution conforme), dans le cas de faits manifestement illicites que ne peuvent ignorer des autorités et agents publics tenus au légalisme, **de lege artis**.

**Une lecture littérale de la notion de Loi déresponsabilise les agents publics qui, dans le cadre de leurs attributions, violeraient le droit de la protection du milieu marin**, avec atteintes aux biens et aux droits des personnes, à l'environnement, aux finances communautaires, de collectivités ou de l'État. **Une lecture littérale, (abus de droit?), vide de leur substance** : objectifs et effet utile de la CNUDM, du TUE et des textes pris en application du second pour le strict respect des obligations directes issues du premier, au motif de la bonne foi en droit international accrue de la loyauté au droit de l'UE et à ses principes généraux qui oblige d'office toute autorité ou agent en application du principe de protection pénale du droit communautaire par des sanctions proportionnées et dissuasives par assimilation, contre des violations, y compris de directives.

On peut raisonnablement penser que des responsables publics sapant les fondations juridiques de l'État de droit démocratique promu par l'UE, ou le droit au juge promu par les obligations directes de la CNUDM relèveraient de « sanctions pénales (...) [qui] reflètent une désapprobation de la société qualitativement différente de celle manifestée par le biais des sanctions administratives ou d'une indemnisation au civil ».

**La déresponsabilisation apparente recherchée par l'art.122.4 ne résiste pas à l'interprétation conforme (Cassation, Erika (conforme = efficace).** L'assimilation pénale conforme au droit de l'UE est celle qui, conforme au raisonnement de l'arrêt *Kraaijeveld* (précité), renforcé d'une jurisprudence constante, assimile à la Loi, au sens du Code pénal, le droit de l'UE tel qu'interprété par la CJCE. L'interprétation logique (par ex. de l'art. 122-4) n'est pas **contra legem** : elle concrétise le pt143 des conclusions de l'affaire C-308/06 en application du principe d'assimilation à l'interprétation conforme **tels qu'interprété par la CJCE**<sup>50</sup>

Cela vaut pour les structures publiques (et à leurs agents) en cas de manquements ou violations conjointes du droit de la mer, du droit de l'UE. L'affaire de l'Erika fonde la recherche de rattachement d'infractions pénales à ces violations. La question a pour corollaire possible la carence de la Commission : **la faute partagée impliquerait de l'équité, mais avec sanctions et mises sous tutelles pour l'emploi de sommes équivalentes à celles qui n'ont pas été correctement employées, ou qui justifieraient une amende** pour remise à niveau d'un milieu sain.

**La question terminale est : de lege artis**, les manquements et violations faits d'autorités publiques, ou assimilables, suite aux décisions de la CAA de Nantes, du TIDM, de la CJUE, confortées par la Cour de Cassation, ne sont-elles pas des fautes lourdes et inexcusables, au moins par négligence grave?

**La réponse, par cet aspect de l'inégalité des armes, concerne la protection des experts témoins et victimes (et la toute récente directive du Conseil, du 4 10 2012, pour la protection de toutes les catégories de victimes) qui détermine l'issue d'un procès** (obligation d'invoquer d'office - CJCE *Kraaijeveld* citée), peut-être sera-ce par besoin d'interprétation de droits fondamentaux en interaction (égalité, équité du procès, sécurité juridique, environnement sain, propriété, loyauté au droit de la protection du milieu marin. Le principe de proportionnalité et de légalité des peines assure la nature raisonnable, non arbitraire et non discriminatoire de l'action juge interne.

## Conclusion

L'avis a un enjeu mondial de gouvernance démocratique écosystémique. Ses implications internes et internationales bouleversent le cadre juridique du droit international du développement durable au profit de son unité et de son efficacité jusqu'à la sanction devant un juge interne des autorités manquant à leurs obligations (y compris pollution atmosphérique), sans préjudice du recours à des voies internationales de règlement des différends tenues par l'avis. Rio+20 et le projet d'accord pour la biodiversité en haute mer peuvent mettre à jour le droit de la mer et la lutte contre la complaisance, *lato sensu*. L'UE et ses États membres ont la première ZEE au monde et sont dotés d'un appareil juridique complet; l'arrêt «Erika» de la Cour de cassation tonifie le contentieux du manquement dans la zone bretonne : la veille juridique de la CJUE a constaté dès 2008 l'inertie des autorités compétentes. L'avis de la CAA de Nantes dans l'affaire des algues vertes, fin 2009, révèle la faute systémique avec probabilité de carences dans l'attribution conforme de financements de l'UE, et des contrôles de la Commission. L'UE et la France mettent en danger leur crédit pour une gouvernance mondiale – climatique – mobilisant le principe pollueur payeur.

---

<sup>50</sup> La Loi du Code pénal inclut le droit de l'UE et ses propriétés : écarter la norme nationale contre le plein droit.