

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE

LES INTERACTIONS NORMATIVES NÉCESSAIRES À LA PROTECTION RÉGIONALE DES BALEINES

- Titre I. La protection des baleines à l'épreuve d'un droit positif fragmenté**
- Chapitre 1. L'inévitable fragmentation de la protection des baleines selon une approche descendante
- Chapitre 2. L'improbable défragmentation de la protection des baleines selon une approche ascendante
- Titre II. La protection des baleines soutenue par le droit recommandatoire**
- Chapitre 1. Le droit recommandatoire au soutien du droit obligatoire à l'échelle locale
- Chapitre 2. Le droit recommandatoire au soutien d'un ordonnancement à l'échelle globale

SECONDE PARTIE

L'ÉTABLISSEMENT DE RÉSEAUX D'ACTEURS PERTINENTS DANS LA PROTECTION RÉGIONALE DES BALEINES

- Titre I. Les liaisons nécessaires entre les sujets de droit international pour la protection régionale des baleines**
- Chapitre 1. Les difficultés relatives à une coopération interétatique dans l'océan Indien pour la protection des baleines
- Chapitre 2. Les atouts des organisations internationales pour la protection des baleines dans l'océan Indien
- Titre II. Les liaisons opérationnelles entre acteurs subsidiaires des relations internationales pour la protection régionale des baleines**

- Chapitre 1. L'implication croissante des acteurs publics infra-étatiques dans la coopération régionale
- Chapitre 2. L'implication déterminante des acteurs privés dans la coopération régionale

CONCLUSION GÉNÉRALE

RESUMÉ

Chaque hiver austral, les baleines à bosse, provenant de l'Antarctique, traversent les eaux sous juridiction ou souveraineté de plusieurs États et territoires du sud-ouest de l'océan Indien. Confrontées à de multiples menaces liées à différents secteurs d'activités (pêche, navigation, *whale watching*, etc.), les baleines requièrent une protection selon une approche holistique qui n'est pas encore pensée dans la région, contrairement à d'autres parties du monde. Les enjeux touristiques et économiques ont poussé à l'adoption de règles spécifiques au niveau national ou local, mais sans réelle coopération entre les États concernés. Par ailleurs, diverses organisations universelles et régionales sont dotées de compétences qui peuvent favoriser une protection plus adaptée au caractère migratoire de cette espèce, mais elles agissent également de façon cloisonnée ou segmentée. La protection juridique des baleines à l'échelle du sud-ouest de l'océan Indien doit prendre en compte cet environnement normatif et institutionnel complexe mais prometteur. Il est ainsi nécessaire d'utiliser les cadres juridiques existant dans cette région du monde, et surtout de révéler les liens les unissant. Ces derniers peuvent être envisagés selon une approche descendante, par la mise en œuvre dans les ordres juridiques internes d'accords internationaux, mais aussi dans une dynamique ascendante, à travers la mise en cohérence régionale d'outils de protection élaborés localement. La perspective globale, nécessaire à la protection des cétacés, suppose enfin de mettre l'accent sur la production normative de divers acteurs subsidiaires des relations internationales. Les ONG, collectivités infra-étatiques, experts, ou encore les entreprises, parfois constitués en réseaux transnationaux, contribuent, en effet, à « défragmenter » la gouvernance régionale afin de protéger les baleines à l'échelle du sud-ouest de l'océan Indien.

Mots-clés :

Protection des baleines – océan Indien – gouvernance – fragmentation – coopération régionale – normes – acteurs – menaces anthropiques – droit global – organisation non gouvernementale – aires marines protégées – whale watching – chasse – organisation régionale de gestion de la pêche – organisations internationales –

ABSTRACT

Every southern winter, humpback whales, coming from Antarctica, cross waters under the jurisdiction or sovereignty of several states and territories in the South West Indian Ocean. Faced with multiple threats linked to different sectors of activity (fishing, shipping, whale watching, etc.), whale protection requires a holistic approach which has not yet been thought of in the region, unlike to other parts of the world. Tourism and economic challenges have pushed for the adoption of specific rules at the domestic or local level, but without real cooperation between the states concerned. Furthermore, various universal and regional organizations have competences that could favor a protection of whales more adapted to the migratory character of this species, but they also act in isolation or in a segmented way. The legal protection of whales in the South West Indian Ocean must take into account this complex but enabling normative and institutional environment. Consequently, it is necessary to use current legal frameworks, but above all, to reveal the links between them. These ones may be considered from a top down approach, through the implementation of international agreements in domestic legal order, but also from a bottom up dynamic, through the regional consistency of existing protection tools designed at locally. The global perspective, necessary for cetacean protection finally suppose emphasizing the normative production of various subsidiary stakeholders of international relations. NGOs, infra-state actors, experts, or companies, sometimes formed in transnational networks, contribute indeed to “defragment” the regional governance to protect whales at the regional level in the southwestern Indian Ocean.

Keywords:

Whale protection – Indian Ocean – governance – fragmentation – regional cooperation – norms – actors – anthropogenic threats – global law – non-governmental organization – marine protected areas – whale watching – whaling – regional fisheries management organizations – international organization –

LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS

ACCOBAMS	Accord sur la conservation des cétacés de la mer Noire, de la Méditerranée et de la zone Atlantique adjacente
AECT	Action extérieure des collectivités territoriales
AFDI	Annuaire français de droit international
AIFM	Autorité internationale des fonds marins
AMP	Aire marine protégée
APSOI	Accord relatif aux pêches dans le sud de l’océan Indien
ARB	Agence régionale de la biodiversité
ASCOBANS	Accord sur la conservation des petits cétacés de la mer Baltique, du nord-est de l’Atlantique et des mers d’Irlande et du Nord
ASPIM	Aire spécialement protégée d’importance méditerranéenne
ATBA	Area to be avoided
CAPP	Commission des pêches pour l’Asie et le Pacifique
CBI/IWC	Commission baleinière internationale/International Whaling Commission
CCAMLR	Commission pour la conservation de la faune et la flore marines de l’Antarctique
CDB	Convention sur la diversité biologique
CDI	Commission du droit international
CEDTM	Centre d’Étude et de Découverte des Tortues Marines
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CGPM	Commission générale des pêches pour la Méditerranée
CIRCB	Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine
CITES	Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d’extinction
CMS	Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage
COI	Commission de l’Océan Indien
COP	Conférence des Parties
CPSOOI	Commission des pêches du sud-ouest de l’océan Indien
CROSS	Centre régional opérationnel de surveillance et de sauvetage

CTE	Coopération territoriale européenne
CTOI	Commission des Thons de l’Océan Indien
CVDT	Convention de Vienne sur le droit des traités
DCSMM	Directive cadre stratégie pour le milieu marin
DEAL	Direction de l’environnement, de l’aménagement et du logement
Dir.	Sous la direction
DMA	Dynamic Management Area
DMSOI	Direction de la mer sud de l’océan Indien
DOM	Département d’outre-mer
DROM	Département et région d’outre-mer
DST	Dispositif de séparation de trafic
ECS	European Cetacean Society
FAO	Organisation des Nations Unies pour l’alimentation et l’agriculture
FED	Fonds européen de développement
FEDER	Fonds européen de développement régional
GECT	Groupeur européen de coopération territoriale
GLOBICE	Groupe local d’observation et d’identification des cétacés
HELCOM	Baltic Marine Environment Protection Commission (Helsinki Commission)
Ibid.	Ibidem
IDDRI	Institut du développement durable et des relations internationales
IFAW	Fonds international pour la protection des animaux
IFREMER	Institut français de recherche pour l’exploitation de la mer
INDEMER	Institut de droit économique de la mer
IORA	Association des États Riverains de l’Océan Indien
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française
JORM	Journal officiel de la République malgache
JOUE	Journal officiel de l’Union européenne
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
MoU	Memorandum of Understanding
OMI	Organisation maritime internationale
ONG	Organisation non gouvernementale
Op. cit.	Opere citato

ORGP	Organisation régionale de gestion de la pêche
OSPAR	Convention pour la protection du milieu marin de l’Atlantique du Nord-Est
PNUE/UNEP	Programme des Nations Unies pour l’environnement/ United Nations environment program
PSSA	Particularly sensitive sea areas
PTOM	Pays et territoires d’outre-mer
PUAM	Presses universitaires d’Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
RCADI	Recueil des cours de l’Académie de droit international de la Haye
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
RTNU	Recueil des traités des Nations Unies
RUP	Région ultra-périphérique
SFDI	Société française pour le droit international
SMA	Seasonal Management Area
SPAW	Specially Protected Areas and Wildlife
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne
UE	Union européenne
UICN	Union Internationale pour la Conservation de la Nature
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l’éducation, la science et la culture
Vol.	Volume
WCA	World Cetacean Alliance
WOC	World Ocean Council
WWF	World Wildlife Fund
ZEE	Zone économique exclusive
ZSPA	Zone spécialement protégée de l’Antarctique

INTRODUCTION

351. C'est le nombre d'espèces animales qui se sont éteintes pendant la rédaction de cette étude¹.

Face à une perte de la biodiversité aussi phénoménale que désespérante, certaines rares populations d'espèces sont parvenues à se reconstituer sous l'effet de mesures de conservation. C'est le cas de quelques espèces de cétacés, ordre taxonomique qui comprend notamment les mysticètes, une variété de cétacés à fanons, et les odontocètes regroupant les cétacés à dents, qui doivent leur salut à la Commission baleinière internationale (CBI). Cette organisation internationale qui a été établie par la Convention internationale sur la réglementation de chasse à la baleine (CIRCB)² a, malgré ses imperfections, considérablement contribué à restaurer les populations de baleines victimes de la chasse, contrairement aux deux conventions qui l'ont précédée : la Convention pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1931³ et l'Accord international pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1937⁴.

Ces deux conventions s'étaient pourtant révélées indispensables et complémentaires⁵ suite au début de la chasse moderne qui avait été marquée par l'évolution des techniques de chasse particulièrement destructrices avec notamment l'invention en 1868 du harpon à tête explosive⁶. Les canons-harpons des années 1920 n'avaient fait qu'aggraver l'épuisement des stocks de baleines⁷. Les navires de plus en plus performants grâce à la construction de « navires-usines »,

¹ Voir en ce sens les espèces animales éteintes sur la période 2015-2021 répertoriées sur la liste rouge de l'Union internationale pour la conservation de la nature, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.iucnredlist.org>

² Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine, adoptée à Washington le 2 décembre 1946 et entrée en vigueur le 10 novembre 1948, *R.T.N.U.*, vol. 161, p. 72.

³ Convention pour la réglementation de la chasse à la baleine, élaborée sous l'égide de la Société des Nations, signée à Genève le 24 septembre 1931 et entrée en vigueur le 16 janvier 1935, *R.T.S.N.*, vol. 155, p. 349.

⁴ Accord international pour la réglementation de la chasse à la baleine, signée à Londres (Angleterre) le 8 juin 1937 et entrée en vigueur le 7 mai 1938, *R.T.S.N.*, vol. 190, p. 130.

⁵ La Convention de 1931 ne concernait que les baleines à fanons contrairement à la seconde qui prévoyait des dispositions pour davantage de baleines comme certains odontocètes. Cette dernière imposait pour la première fois des prescriptions relatives à la taille des mammifères chassés et établissait des saisons ouvertes à la chasse. Elle reprenait d'ailleurs le but et l'objet de la convention précédente mais en améliorait les dispositions en les rendant plus opérationnelles.

⁶ Cour internationale de Justice, *Affaire relative à la chasse à la baleine dans l'Antarctique* (Australie c/ Japon), contre-mémoire déposé par le Japon, vol. 1, 9 mars 2012, §2.4, p. 40.

⁷ *Ibid.*

qui permettaient de rester plus longtemps en mer en y conditionnant la chair de baleines, avaient conduit à étendre l'exploitation des baleines en haute mer sans que l'activité y soit réglementée. Les baleines faisaient alors l'objet d'une chasse intensive de la part de plusieurs nations baleinières pour leur huile servant comme combustible pour les lampes, ou pour la fabrication de la margarine, du savon, ou encore de la nitroglycérine, composant indispensable de la dynamite⁸. Les baleines étaient également consommées pour leur viande, surtout au Japon, au lendemain de la seconde guerre mondiale, pour leur source de protéine⁹.

Les conventions de 1931 et 1937 sont alors intervenues dans un contexte où il était primordial de « maîtriser l'expansion considérable de l'industrie baleinière, qui mettait réellement en péril la survie des peuplements baleiniers »¹⁰. Cependant, elles se sont révélées peu efficaces, à la fois parce qu'en marge de constantes renégociations des restrictions imposées, la chasse à la baleine restait peu contrôlée, mais également parce que des nations baleinières comme le Japon, refusaient d'y être Parties et continuaient d'exploiter les populations de baleines en dehors de toutes réglementations¹¹.

Face à l'urgence d'enrayer le déclin des populations de baleines, une Conférence réunissant dix-neuf États et l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) s'était tenue à Washington lors de laquelle le Secrétaire d'État des États-Unis avait notamment annoncé l'établissement d'un « organisme international permanent et efficace chargé du contrôle de l'industrie baleinière »¹². Suite à cette Conférence, la CIRCB avait alors été adoptée en 1946, et avait réussi à réunir l'adhésion de nombreuses nations baleinières grâce à l'établissement de la CBI qui selon certains États, avait été établie pour promouvoir le développement durable de l'industrie baleinière¹³.

⁸ Saisho (M), « Du whaling au whale watching », in Sandron (F) (Dir.), *Analyse socioéconomique du whale watching à Madagascar et La Réunion*, Résultats détaillés du programme AS2W, 2015, p. 15.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ CIJ, *Affaire relative à la chasse à la baleine dans l'Antarctique* (Australie c/ Japon), observations écrites de la Nouvelle-Zélande, 4 avril 2013, §16, p. 6.

¹¹ *Ibid.*, §19.

¹² La Conférence s'était réunie du 20 novembre au 2 décembre 1946. Pour davantage d'informations, voir CIJ, *Affaire relative à la chasse à la baleine dans l'Antarctique* (Australie c/ Japon), contre-mémoire déposé par le Japon, *op. cit.*, p. 46.

¹³ Cette question relative au but et à l'objet du traité divise certains États, *cf. infra*, Section 1 du Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 1.

De manière assez surprenante, la CIRCB ne définit pas le terme « baleine » malgré ses nombreuses utilisations à la fois dans la Convention mais aussi au sein du Règlement ou *Schedule*, annexé à la Convention et régulièrement amendé au titre de la « conservation » et de « l'utilisation » des stocks de baleines¹⁴. Néanmoins, la Convention et son Règlement mentionnent, dans le cadre de la gestion des baleines par l'organisation internationale, une nomenclature comprenant tous les mysticètes et quelques grands odontocètes tels que les cachalots. Dans le cadre de ces textes, les baleines semblent regrouper les cétacés à fanons et les grands cétacés à dents, ou les grandes baleines, en opposition aux petits cétacés comme les dauphins ou les marsouins. Cette approche qui évince les petits cétacés de la nomenclature conduit à diviser la communauté internationale, certains États considérant que ces cétacés ne relèvent pas de la compétence de l'organisation. Or, selon certains auteurs, le terme « baleine » employé dans la convention doit être interprété au sens large, notamment puisque les conventions précédentes¹⁵ excluaient clairement les petits cétacés de leur compétence ce qui n'est ici plus le cas. De plus, la nomenclature utilisée dans le texte de la Convention doit être considérée comme un « guide » susceptible d'évoluer selon l'état des connaissances scientifiques. Enfin, la pratique démontre désormais l'intérêt porté à ces petits cétacés comme l'illustrent les différentes résolutions adoptées par l'organisation internationale dédiées à la conservation des petits cétacés¹⁶.

En dehors des nombreuses résolutions adoptées par la CBI, c'est principalement le moratoire interdisant la chasse commerciale des baleines adopté en 1986 qui a conduit à la reconstitution des populations de baleines¹⁷. Si ce moratoire a indéniablement permis aux experts scientifiques de constater que certaines espèces de cétacés ne font plus l'objet d'une inquiétude particulière

¹⁴ L'article V de la CIRCB dispose en ce sens que : « The Commission may amend from time to time the provisions of the Schedule by adopting regulations with respect to the conservation and utilization of whale resources, fixing (a) protected and unprotected species; (b) open and closed seasons; (c) open and closed waters, including the designation of sanctuary areas; (d) size limits for each species; (e) time, methods, and intensity of whaling (including the maximum catch of whales to be taken in any one season); (f) types and specifications of gear and apparatus and appliances which may be used; (g) methods of measurement; and (h) catch returns and other statistical and biological records ».

¹⁵ La Convention pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1931 et l'Accord international pour la réglementation de la chasse à la baleine de 1938, *op. cit.*

¹⁶ Voir en ce sens les résolutions portant sur les petits cétacés sur le site officiel de la CBI à l'adresse suivante : <https://iwc.int/resolutions>

¹⁷ L'adoption du moratoire en 1982 (entré en vigueur en 1986) a conduit à modifier le Règlement annexé à la CIRCB dans son paragraphe 6 qui dispose que : « The killing for commercial purposes of whales, except minke whales using the cold grenade harpoon shall be forbidden from the beginning of the 1980/81 pelagic and 1981 coastal seasons. The killing for commercial purposes of minke whales using the cold grenade harpoon shall be forbidden from the beginning of the 1982/83 pelagic and the 1983 coastal seasons ».

à l'échelle globale. Il arrive néanmoins qu'une même espèce ait un statut différent lorsqu'elle est considérée à l'échelle d'une région. C'est précisément le cas des baleines à bosse qui, selon la liste rouge de l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN), bénéficient d'un statut de « préoccupation mineure » à l'échelle globale, tandis que dans l'océan Indien, elles ont le statut de « vulnérable »¹⁸. L'évaluation du statut de conservation des baleines à bosse a été réalisée par le Comité français de l'UICN en partenariat avec Globice en 2013, une organisation non gouvernementale (ONG) dédiée à la science et à la conservation des cétacés de La Réunion et de l'océan Indien¹⁹.

Plusieurs critères liés à l'espèce et à l'habitat ont alors été pris en compte pour évaluer le statut de conservation des baleines à bosse fréquentant La Réunion, qui est décrit comme « potentiellement préoccupant ». Il faut tout d'abord souligner que ce statut a été octroyé aux baleines à bosse alors même que l'océan Indien est un sanctuaire baleinier établi par la CBI depuis 1979²⁰. Au sein du sanctuaire, la chasse commerciale des baleines est interdite mais son utilité est largement remise en question avec l'adoption du moratoire en vigueur depuis 1986.

La vulnérabilité des baleines à bosse de l'océan Indien conduit au constat que le moratoire et le sanctuaire ne peuvent être les seuls outils assurant la protection des baleines et que d'autres menaces que la chasse, qui est désormais relativement peu pratiquée²¹, doivent être prises en considération. Ce statut attribué spécifiquement aux baleines à bosse dans l'océan Indien impose alors d'analyser le contexte complexe dans lequel elles évoluent pour mieux les protéger.

¹⁸ Cottarel (G), Dulau (V), Mouysset (L), Martin (J), Philippe (J-S), *Plan Directeur de conservation en faveur des Baleines à bosse (Megaptera novaeangliae) de La Réunion (2018-2023)*, Ministère de la Transition écologique et solidaire, Direction de l'environnement, de l'aménagement et du logement de La Réunion, Globice, Biotopie, 2018, p. 14.

¹⁹ Pour plus d'informations, voir le site officiel de l'ONG à l'adresse suivante : <https://www.globice.org>

²⁰ Le paragraphe 7 (a) du Règlement annexé à la CIRCB est consacré au sanctuaire de l'océan Indien : « In accordance with Article V(1)(c) of the Convention, commercial whaling, whether by pelagic operations or from land stations, is prohibited in a region designated as the Indian Ocean Sanctuary. This comprises the waters of the Northern Hemisphere from the coast of Africa to 100°E, including the Red and Arabian Seas and the Gulf of Oman; and the waters of the Southern Hemisphere in the sector from 20°E to 130°E, with the Southern boundary set at 55°S. This prohibition applies irrespective of such catch limits for baleen or toothed whales as may from time to time be determined by the Commission. This prohibition shall be reviewed by the Commission at its Annual Meeting in 2002 ».

²¹ Cf. *infra*, Section 1 du Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 1.

I. Contexte de l'étude

Les baleines à bosse sont des espèces hautement migratrices. Celles de l'océan Indien migrent des eaux froides de l'Antarctique, zone d'alimentation, vers le sud-ouest de l'océan Indien²² pendant l'hiver austral, de juin à octobre, afin de se reproduire et de mettre bas. Dans cette étude, elles sont référencées sous le terme générique de « baleine », les baleines à bosse étant l'espèce la plus commune cette région de l'océan Indien²³, contrairement à l'utilisation du terme dans la CIRCB qui semble viser de nombreuses espèces.

La région de l'océan Indien comprend de nombreux États et territoires dont les eaux sont visitées par ces baleines chaque année. Dans cette zone, La Réunion, région et département français, est l'île la plus jeune de l'archipel des Mascareignes, qui compte en outre, l'île Maurice et Rodrigues. Mayotte est également un département français de la région. En plus de ces îles, le sud-ouest de l'océan Indien comprend Madagascar, les Seychelles, les Comores, les îles Éparses²⁴, et les États de la côte sud-est Africaine.

Un des atouts de cette région réside dans la délimitation des différentes zones maritimes codifiées au sein de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM). En ce sens, l'agencement des zones économiques exclusives (ZEE) qui s'étendent de la ligne de base des différents territoires et États jusqu'à 200 milles marins, laisse peu de place à la haute mer dans le sud-ouest de l'océan Indien. Ces ZEE permettent aux États d'y exercer des droits et d'établir des réglementations qui pourraient bénéficier aux baleines transitant dans la zone. *A contrario*, la haute mer se situe au-delà de la ZEE et se caractérise par le principe de liberté, par exemple, de navigation, de pêche, de survol selon l'article 87 de la CNUDM. En marge du

²² Il s'agit du Stock C, mais il existe aussi le Stock D (océan Indien sud-oriental) qui représentent la population de baleines transitant vers le nord-ouest de l'Australie, à partir de l'Antarctique.

²³ Laran (S), Van Canneyt (O), Dorémus (G), Mannocci (L), Ridoux (V), Watremez (P), *Distribution et abondance de la mégafaune marine dans le sud-ouest de l'océan Indien tropical*, REMMOA-Océan Indien, Rapport final pour l'Agence des aires marines protégées, 2012, p. 11.

²⁴ Les îles Éparses comprennent les Glorieuses, Juan de Nova, Europa, Bassas da India, et Tromelin dans le sud-ouest de l'océan Indien. Elles font partie des Terres australes et antarctiques françaises (TAAF) au même titre que les îles australes et la Terre Adélie situées plus au sud. Les TAAF bénéficient d'un statut particulier au titre du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), considérées comme des pays et territoires d'outre-mer (PTOM) au titre des articles 198 à 204 du TFUE qui définissent le régime qui leur est applicable. Les PTOM sont alors « associés » à l'Union européenne mais ne font pas juridiquement partie de l'Union.

statut de la haute mer qui tend, non sans difficultés, à évoluer²⁵, les eaux sous juridiction et sous souveraineté des États et territoires du sud-ouest de l’océan Indien offrent un terrain de recherche privilégié grâce à cette configuration des espaces maritimes qui peut être prometteuse pour protéger les baleines. Pour cette raison, la haute mer n’est pas au centre de cette étude et n’est abordée qu’incidemment.

Dans leurs eaux sous juridiction et souveraineté, les États et les territoires insulaires de la région exercent leur compétence et peuvent donc établir des règles permettant de protéger les baleines. Toutefois, l’intérêt d’un tel « patchwork » regroupant les ZEE est affaibli par une coopération insuffisante dans cette zone entre les différentes îles. Or, les baleines, en se déplaçant d’une ZEE à une autre pendant leur période de migration dans cette région, imposent une protection coordonnée et cohérente.

Au-delà d’une coopération lacunaire entre les États, les espaces maritimes de la région ne sont pas toujours exploités au profit de la biodiversité marine et les menaces auxquelles sont confrontées les baleines pendant leur migration persistent. Ainsi, pendant leur périple d’île en île, les baleines doivent faire face à des voies de navigation particulièrement denses et s’exposent à un risque de collision avec les navires lorsqu’elles viennent s’oxygéner en surface.

Les nuisances acoustiques associées au trafic maritime constituent aussi des menaces importantes pour les baleines qui utilisent des sons à basse fréquence pour leurs activités vitales telle que la reproduction²⁶. Les nuisances acoustiques peuvent également découler d’activités de prospections sismiques, de travaux maritimes ou encore de l’utilisation de sonars. De telles nuisances peuvent à la fois affecter les baleines à l’échelle d’un individu comme à l’échelle d’une population²⁷.

La pêche industrielle pratiquée dans cette région augmente aussi le risque d’enchevêtrement au sein des différents engins de pêche utilisés lors de l’activité ou après l’activité (filets abandonnés, lignes de pêche, etc.). En outre, il existe un risque de prises accidentelles,

²⁵ Wright (G), Cremers (K), Rochette (J), Clark (N), Dunn (D), Gjerde (K-M), Harden-Davies (H), Mohammed (E), Ortuño Crespo (G), « High hopes for the high seas: beyond the package deal towards an ambitious treaty », *IDDRI*, Issue Brief, n°01/19, 2019.

²⁶ Cottarel (G), Dulau (V), Mouysset (L), Martin (J), Philippe (J-S), *Plan Directeur de conservation en faveur des Baleines à bosse (Megaptera novaeangliae) de La Réunion (2018-2023)*, op. cit., p. 38.

²⁷ *Ibid.*

notamment lors de la pêche à la senne, bien que les baleines ne soient pas ciblées par cette technique de pêche²⁸.

Lorsqu'elles se rapprochent des côtes, particulièrement lors des phases de repos ou d'allaitement avec leurs petits, les baleines deviennent une source d'attraction à travers la pratique de l'observation des cétacés, ou *whale watching* par bateau. Cette activité est une source importante de dérangement non seulement à travers le bruit des navires qu'elle génère mais aussi dans certains cas, par le comportement des usagers de la mer, qui provoque un harcèlement des baleines alors qu'elles sont à un stade crucial de leur vie, puisqu'elles allaitent ou se reproduisent. Cette activité qui s'est considérablement développée ces dernières années entraîne également une augmentation des risques de collisions entre les bateaux et les baleines très souvent accompagnées de leurs petits près des côtes²⁹.

Les menaces d'origine anthropique sont donc nombreuses dans la région de l'océan Indien et contribuent à fragiliser les populations de baleines fréquentant la zone, d'où la nécessité de leur assurer une meilleure protection au cours de cette phase de leur vie qu'elles passent au sein de zones sous juridiction et souveraineté.

Encore faut-il déterminer le sens de la protection à leur attribuer. C'est à Marsh, considéré comme le premier écologiste américain, que l'on doit les premières prises de conscience sur la fragilité des processus naturels et leur finitude³⁰. Il publie en 1864 l'ouvrage *Man and Nature*, considéré comme un « monument de l'histoire de la pensée environnementale, écologique et géographique »³¹. Sa vision catastrophiste de la nature a engendré une certaine dynamique opposant deux conceptions de la protection de la nature : la préservation et la conservation.

La philosophie préservationniste découle de la pensée de John Muir, naturaliste et écrivain de la fin du XIX^e siècle, passionné par la nature et fervent défenseur de la *wilderness*, c'est-à-dire

²⁸ *Ibid.*, p. 46.

²⁹ Hoarau (L), Dalleau (M), Delaspre (S), Barra (T), Landes (A-E), « Assessing and mitigating humpback whale (*Megaptera novaeangliae*) disturbance of whale-watching activities in Reunion Island », *Tourism in Marine Environments*, vol. 15, n° 3-4, 2020, pp. 173-189.

³⁰ Bergandi (D), Blandin (P), « De la protection de la nature au développement durable : genèse d'un oxymore éthique et politique », *Revue d'histoire des sciences*, vol. 65, n°1, 2012, p. 109.

³¹ Rodary (E), « Présentation : George Perkins Marsh : l'homme et la nature ou, la géographie physique modifiée par l'action humaine », in Deléage (J-P) (Dir.), *Des inégalités écologiques parmi les hommes*, Écologie et Politique, 2007, p. 157.

une nature sauvage non touchée par les activités humaines³². A ce titre, Muir et ses héritiers considèrent que la nature n'a pas pour objectif de répondre à des intérêts humains et mettent en exergue sa valeur intrinsèque, car « son existence est une fin en soi »³³. Les préservationnistes adoptent ainsi une approche « biocentrée » en privilégiant une protection stricte de la nature³⁴.

Les préservationnistes s'opposent alors aux conservationnistes dont le chef de file est Gifford Pinchot, forestier et politicien néanmoins ami de Muir. Le courant conservationniste promeut une nature en tant qu'objet au service des hommes, sans valeur donc, si ce n'est celle que les hommes peuvent lui octroyer³⁵. L'utilitarisme économique découlant du conservationnisme de Pinchot n'est cependant pas sans limite puisqu'il met en exergue dans son ouvrage *The Fight for conservation*, l'importance d'éviter le gaspillage et la nécessité de préserver les ressources pour les générations futures. L'approche choisie est alors « écocentrée », les conservationnistes envisageant une nature protégée avec l'Homme, en faisant un usage raisonné de la nature.

Bien que différentes, ces deux conceptions sont parfois utilisées de manière erronée et interchangeable. Le terme générique de « protection » présente alors l'avantage de réunir ces deux approches, sans les distinguer ce qui réduit ainsi certaines incohérences dans leur usage. La mobilisation de la notion de « protection » conduit également à limiter les tensions qui peuvent apparaître entre les représentants des deux conceptions dont découlent une vision éthique d'un côté et une vision utilitariste de l'autre.

L'approche inclusive associée à la notion de « protection » est particulièrement utile lorsqu'elle est utilisée pour les baleines. En effet, elle permet à la fois d'envisager la conservation des baleines, au titre de l'utilité qu'elles représentent pour l'Homme, mais également la préservation de celles-ci au regard de leur valeur intrinsèque. Rassembler ces deux conceptions sous le vocable de « protection » permet ainsi de les rapprocher, sans prendre parti pour l'un ou l'autre courant, privilégiant comme seul objectif que les baleines ne soient plus menacées dans la région. Ainsi, la nécessité de protéger les baleines peut trouver sa source dans le

³² Bergandi (D), Blandin (P), « De la protection de la nature au développement durable : genèse d'un oxymore éthique et politique », *op. cit.*, p. 110.

³³ *Ibid.*, p. 138.

³⁴ Depraz (S), « Protéger, préserver ou conserver la nature ? », *Géoconfluences*, avril 2013, disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://geoconfluences.ens-lyon.fr/informations-scientifiques/a-la-une/notion-a-la-une/notion-a-la-une-protger-prserver-ou-conserver-la-nature>

³⁵ Bergandi (D), Blandin (P), « De la protection de la nature au développement durable : genèse d'un oxymore éthique et politique », *op. cit.*, p. 138.

conservationnisme comme dans le préservationnisme, si bien que la distinction n'a pas réellement d'importance dans cette étude.

Partant, le fait que les baleines soient menacées par une multitude d'activités humaines et que leur statut soit caractérisé comme « vulnérable » sont des raisons qui justifient l'importance de protéger cette espèce dans la région pour ne pas la voir disparaître.

Un projet de « chemin des baleines » a alors été imaginé par la Région Réunion, mais contrairement à l'approche protectionniste de cette étude, c'est une vision principalement utilitariste qui semble avoir guidé la collectivité infra-étatique.

Plus précisément, c'est en 2013, à La Réunion, lors de la Conférence Internationale sur le Tourisme Durable, organisée conjointement par l'Organisation Mondiale du Tourisme (OMT) et le gouvernement français, que l'ancien président de la Région Réunion, M. Robert, a évoqué son souhait d'inscrire le « chemin des baleines » au patrimoine de l'UNESCO (de l'anglais *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*).

Le projet de classement du « chemin des baleines » était venu remplacer le projet de « route des baleines » initié par l'association des « îles Vanille ». Cette association, qui en elle-même ne poursuit pas de but lucratif, regroupe les comités touristiques des îles de l'océan Indien du sud-ouest³⁶ qui sont La Réunion, Maurice, Madagascar, Mayotte, les Seychelles et les Comores. L'objectif de l'association est de faire la promotion touristique de ces îles par le biais de séjour combinés, c'est-à-dire qui conduisent les touristes à visiter au moins deux de ces îles. L'association avait alors créé le circuit touristique de « Route des baleines » entre les îles de la région afin de « valoriser les actions liées à la découverte et à la protection des cétacées et des mammifères marins en général »³⁷.

³⁶ Il s'agit de l'île de La Réunion Tourisme (IRT), la Mauritius Tourism Promotion Authority (MTPA), l'Office National du Tourisme de Madagascar (ONTM), le Seychelles Tourism Board (STB), et le Comité Départemental du Tourisme de Mayotte (CDTM).

³⁷ Voir notamment sur le Portail d'informations pour bien vivre le voyage, « Les Iles Vanille de l'océan Indien lancent "La Route des Baleines" », article publié le 26 septembre 2013, à l'adresse suivante : <http://www.voyagerpratique.com/2013/09/les-iles-vanille-de-locean-indien.html>

Si le projet de « Route des baleines » n'est plus porté par les îles Vanille, il a été renommé « chemin des baleines »³⁸ par la Région Réunion en vue d'une inscription au patrimoine de l'UNESCO. La collectivité évoque que « l'aboutissement de l'inscription du chemin des baleines au patrimoine mondial permettra non seulement de promouvoir le développement écotouristique raisonné et durable dans les îles de la zone sud de l'océan Indien, mais constituera également un argument de poids pour le maintien de la sanctuarisation de cette zone par la commission baleinière internationale ». Néanmoins, ce dernier point relatif au sanctuaire n'est pas fondé face au moratoire en vigueur depuis 1986 et devant l'absence d'intérêt des nations baleinières pour cette région.

En marge de ce constat, la Région Réunion a régulièrement fait la promotion d'un « chemin des baleines » pour son inscription au patrimoine de l'UNESCO, allant même jusqu'à lancer une pétition³⁹, mais le « chemin » n'a finalement fait l'objet d'aucun classement.

Plusieurs raisons peuvent l'expliquer.

Les orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel⁴⁰ au sein d'un document informatif⁴¹ indispensable pour mieux appréhender les modalités de classement d'un bien, indiquent que les sites naturels ou les zones naturelles strictement délimitées doivent posséder « une valeur universelle exceptionnelle du point de vue de la science, de la conservation ou de la beauté naturelle »⁴² pour espérer retenir l'attention de l'organisation internationale. Le guide précise alors qu'une valeur universelle exceptionnelle signifie « une importance culturelle et/ou naturelle tellement exceptionnelle qu'elle transcende les frontières nationales et qu'elle présente le même caractère inestimable pour les générations actuelles et futures de l'ensemble de l'humanité »⁴³. Pour évaluer la valeur universelle exceptionnelle d'un bien, le guide propose une liste de dix critères,

³⁸ Le changement de dénomination est potentiellement lié à la construction de la nouvelle « route » du littoral, en mer, autour d'une partie du nord-ouest de La Réunion.

³⁹ La pétition était notamment à la disposition des participants au congrès international « Humpback Whale World Congress (HWWC) » qui s'est tenu du 3 au 7 juillet 2017 à Saint-Leu (Réunion).

⁴⁰ Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, lors de sa dix-septième session, qui s'est tenue à Paris du 17 octobre au 21 novembre 1972, *R.T.N.U.*, vol. 1037, p. 151.

⁴¹ Comité intergouvernemental pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, *Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial*, WHC.19/01, 10 juillet 2019.

⁴² *Ibid.*, article 2, § 45.

⁴³ *Ibid.*, article 2, §49.

un seul *a minima*, devant être respecté par le bien proposé, en l'espèce « le chemin des baleines ».

Une étude de faisabilité financée par la Région Réunion avait alors conclu aux faibles chances qu'un « chemin des baleines » aboutisse à un classement, notamment en raison de l'abondance des baleines migrant dans la région, loin d'être unique par rapport à d'autres régions du monde où elles peuvent migrer en plus grand nombre. Si le caractère emblématique des baleines de la région⁴⁴ et leur statut d'espèce menacée peuvent favoriser le classement, il faut néanmoins justifier d'une richesse en espèces, ou d'une « diversité totale »⁴⁵, ce qui limite les chances de classement si seules les baleines à bosse sont considérées, comme c'est le cas dans le « chemin des baleines » imaginé par la Région Réunion.

Une inscription, si elle se concrétise un jour, sur la liste du patrimoine de l'UNESCO, pourrait présenter certains avantages comme celui de pouvoir sensibiliser le public à la protection des baleines tout en développant un écotourisme responsable dans la région. Néanmoins, il peut aussi considérablement augmenter la pression sur les baleines par un afflux incontrôlé des touristes souhaitant observer les baleines à bord de navires. Une augmentation du nombre de bateaux sur le plan d'eau engendrerait des risques encore plus élevés de collision avec les baleines. Il convient d'évoquer qu'après le classement des pitons, cirques, et remparts de La Réunion au patrimoine mondial de l'UNESCO fin 2010, l'île a connu sa plus grande hausse de fréquentation touristique en 2011 avec 471 300 touristes contre 420 300 en 2010, à titre de comparaison⁴⁶. Ainsi, tel qu'imaginé par la Région Réunion, le « chemin des baleines » ne permet pas de protéger les baleines des diverses menaces auxquelles elles sont confrontées à l'échelle régionale. Cependant, ce projet a permis de servir de point de départ à cette étude, qui dépasse l'approche utilitariste d'un « chemin des baleines » de la Région Réunion. En effet, cette étude sert un projet plus ambitieux, visant à développer une protection des baleines à l'échelle régionale durant leur migration dans l'océan Indien du sud-ouest.

⁴⁴ Gannon (F), Mouysset (L), Rakotoharimalala (S), Sandron (F), « L'organisation du secteur du *whale watching* à La Réunion et à Sainte-Marie », in Sandron (F) (Dir.), *Analyse socioéconomique du whale watching à Madagascar et La Réunion*, Résultats détaillés du programme AS2W, 2015, p. 34.

⁴⁵ Abdulla (A), Obura (D), Bertzky (B), Shi (Y), *Le patrimoine naturel marin et la Liste du patrimoine mondial : Interprétation des critères du patrimoine mondial dans les systèmes marins, analyse de la représentation biogéographique des biens et feuille de route en vue d'éliminer les lacunes*, UICN, Gland, Suisse, 2013, p. 24.

⁴⁶ Legros (F), « Le tourisme à la Réunion en 2013 », *Insee Partenaires*, n°30, avril 2014, p. 2.

D'un point de vue géographique, un tel projet de protection régionale des baleines peut se matérialiser par la zone de migration des baleines dans la région qui est délimitée par l'aire couverte par les ZEE contiguës des États et territoires du sud-ouest de l'océan Indien⁴⁷. La partie de la haute mer, au sud de l'océan Indien, que les baleines traversent depuis l'Antarctique n'est toutefois pas considérée ici. Par ailleurs, la côte est africaine est exclue du projet imaginé dans cette étude, qui se limite aux îles de l'océan Indien du sud-ouest en raison de la forte connectivité qui les lie à travers les baleines transitant dans cette région. En effet, les suivis satellitaires ont démontré des déplacements de baleines entre les îles de la région, tandis que les déplacements de ces mêmes populations sont plus rares vers la côte est africaine⁴⁸. L'intégration de la côte est africaine dans cette étude aurait aussi nécessité davantage de développements et aurait affaibli l'intérêt d'une coopération spécifique inter-îles dans la région avec tous les atouts qu'elle peut regrouper. De plus, bien que les îles Éparses se situent dans l'océan Indien du sud-ouest, elles ne font pas non plus l'objet d'une analyse approfondie dans cette étude en raison de leur statut particulier de pays et territoires d'outre-mer (PTOM) et de leur mise à l'écart des quelques coopérations régionales inter-îles déjà établies qui seront étudiées.

Le projet régional guidant la réflexion juridique de cette étude consiste donc à assurer la protection des baleines durant leur migration dans les espaces maritimes des États et territoires insulaires du sud-ouest de l'océan Indien. Le choix d'une analyse fondée sur le déplacement des baleines dans l'océan Indien permet alors de connecter les différents États insulaires et territoires de la région (comme La Réunion et Mayotte), aussi bien par les différentes règles de protection dont elles peuvent bénéficier d'une île à l'autre, que par les différentes institutions compétentes pour assurer leur protection.

⁴⁷ Par commodité de langage, il est fait référence dans cette thèse à la région du sud-ouest de l'océan Indien à travers « l'océan Indien ».

⁴⁸ Fossette (S), Heide-Jørgensen (M-P), Villum Jensen (W), Kiszka (J), Bérubé (B), Bertrand (N), Vély (M), « Humpback whale (*Megaptera novaeangliae*) post breeding dispersal and southward migration in the western Indian Ocean », *Journal of Experimental Marine Biology and Ecology*, Volume 450, 2014, pp. 6-14 ; Dulau (V), Pinet (P), Geyer (Y), Fayon (J), Mongin (P), Cottarel (G), Zerbini (A), Cerchio (S), « Continuous movement behavior of humpback whales during the breeding season in the southwest Indian Ocean: on the road again! », *Movement ecology*, vol. 5, n° 11, 2017, disponible en ligne à l'adresse suivante: <https://doi.org/10.1186/s40462-017-0101-5>

II. Intérêt de l'étude

Les baleines font l'objet de multiples publications, mais elles sont majoritairement scientifiques, consacrées notamment à leur écologie spatiale, c'est-à-dire à leur distribution et à leurs habitats⁴⁹. Il existe également de nombreux rapports, documents de synthèse ou plans de conservation⁵⁰, relatifs à l'impact des activités humaines sur les populations de baleines. Ils permettent d'identifier les principales menaces qui pèsent sur les baleines dans la région et ont, pour cette étude, contribué à dresser un bilan à la fois sur les règles qui existent, leur effectivité, leur efficacité, et les acteurs impliqués. Ces rapports révèlent également les lacunes de la protection des baleines, avec notamment des règles de protection qui ne sont pas adaptées à ces espèces migratrices.

Contrairement aux articles scientifiques, les écrits juridiques sur la question de la protection des baleines, en particulier dans la région, sont plus limités. Ces derniers se consacrent souvent au cas de la chasse, notamment pratiquée par le Japon⁵¹, et se sont multipliés depuis l'arrêt de la Cour internationale de Justice (CIJ)⁵² relatif au différend qui opposait l'Australie et le Japon dans le cadre de la chasse scientifique japonaise qui s'effectuait dans le sanctuaire de l'Antarctique. Quelques études existent néanmoins sur la protection des baleines,

⁴⁹ A titre d'exemple, Derville (S), *Écologie spatiale des baleines à bosse en zone de reproduction : habitats, distribution et mouvements dans le Pacifique Sud*, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en biologie marine, soutenue à l'Université de la Rochelle le 3 décembre 2018 ; Ristau (N), Martins (C), Luvizotto-Santos (R), Balensiefer (D), Sousa (G), Marmontel (M), Farias (I), « Sharing the space: Review of humpback whale occurrence in the Amazonian Equatorial Coast », *Global Ecology and Conservation*, vol. 22, 2020, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2351989419301568>

⁵⁰ Souffleurs d'écume, *Collisions entre navires et grands cétacés au sein du Sanctuaire Pelagos*, 2012, 10 p. ; Cottarel (G), Dulau (V), Mouysset (L), Martin (J), Philippe (J-S), *Plan Directeur de conservation en faveur des Baleines à bosse (Megaptera novaeangliae) de La Réunion (2018-2023)*, *op. cit.* ; Moller (L), Bilgmann (K), Attard (C), *Conservation management plan for the blue whale, A recovery plan under the environment protection and biodiversity conservation act 1999 for 2015-2025*, Commonwealth of Australia, 2015, 53 p.

⁵¹ Fitzmaurice (M), Fitzmaurice (M), *Whaling and international law*, Cambridge University Press, 2015, 400 p. ; Kalland (A), Moeran (B), *Japanese whaling?: End of an era*, Routledge, 2010, 238 p. ; Morikawa (J), *Whaling in Japan*, Oxford University Press, 2009, 256 p.

⁵² Voir notamment l'article du Professeur Billet rédigé peu avant l'arrêt de la CIJ, Billet (P), « Élémentaire, M. Watson », *Environnement*, n°2, alerte 14, 2014 ; voir également Poorhashemi (A), Zarei (S), « Legal analysis of the judgment of the International Court of Justice on the whaling in the Antarctic (Australia V. Japan: New Zealand Intervening) », *CIFILE Journal of International Law*, vol. 2, n°3, 2021, pp. 14-20; Marie (A), « L'arrêt du 31 mars 2014 de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenante) », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 60, 2014, pp. 469-497 ; Telesetsky (A), Anton (D-K), Koivurova (T) « ICJ's decision in Australia v. Japan : giving up the spear or refining the scientific design? », *Ocean Development & International Law*, vol. 45, n°4, 2014, pp. 328-340.

principalement à l'aune du droit international⁵³, mais plus que les baleines, c'est la biodiversité marine dans sa globalité qui est souvent privilégiée dans les analyses juridiques⁵⁴.

Un sujet dédié à la protection des baleines dans l'océan Indien est alors original à plusieurs égards. Tout d'abord, cette étude se consacre à la protection d'une espèce en particulier, les baleines à bosse, à une échelle régionale, et d'un point de vue juridique. Si les études scientifiques sur les baleines sont communes dans la région compte tenu de leur migration durant l'hiver austral qui suscite l'intérêt des biologistes⁵⁵, les analyses juridiques relatives à cette espèce en particulier et à leur protection dans le sud-ouest de l'océan Indien sont inexistantes. Innovante, cette étude entend alors proposer une meilleure protection régionale des baleines en apportant des pistes de réflexion pour lutter contre les menaces croissantes d'origine anthropique qui pèsent sur les baleines dans une région aux multiples atouts.

Ces dernières années, les baleines ont pourtant été au cœur de multiples enjeux qui ont entraîné de profonds bouleversements juridiques intégrés dans cette étude. Cela illustre le caractère évolutif et dynamique d'une telle thématique, mais démontre de surcroît que la protection des baleines est une préoccupation actuelle à la fois au niveau mondial (par exemple avec la dénonciation de la CIRCB par le Japon) mais aussi au niveau local (avec l'établissement des toutes premières réglementations juridiquement obligatoires en matière de *whale watching* à La Réunion).

⁵³ Michallet (I), « Les baleines et le droit », in Billet (P) (Dir.), *Des petits oiseaux aux grands principes. Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, Mare & Martin, 2018, pp. 247-281; Schiffman (H-S), « The protection of whales in international law: a perspective for the next century », *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 22, n° 2, 1996, pp. 305-360 ; Carlarne (C-P), « Saving the whales in the new millennium: international institutions, recent developments and the future of international whaling policies », *Virginia Environmental Law Journal*, vol. 24, n° 1, 2005, pp. 1-48 ; Couzens (E), *Whales and elephants in international conservation law and politics*, Routledge, 2016, 266 p. ;

⁵⁴ Beurier (J-P), « La protection juridique de la biodiversité marine », in Amirante (D), Bayle (M), Boisson De Chazournes (L), Boy (L) (Dir.), *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, 2007, pp. 803- 815 ; Zakovska (K), *La protection de la biodiversité marine en droit international : à la recherche d'un cadre d'harmonisation d'une réglementation disparate*, thèse de doctorat de l'Université de Nantes soutenue le 18 décembre 2015 sous la direction de Jean-Pierre Beurier ; Proutière-Maulion (G), Beurier (J-P), « Quelle gouvernance pour la biodiversité marine au-delà des zones de juridiction ? », *IDDRI*, n° 7, 2007 ; Pastorel (J-P), « De la protection de la biodiversité comme principe du droit de la mer », *Journal de droit comparé du Pacifique*, n° 25, 2019, pp. 27-44.

⁵⁵ A l'échelle régionale, les biologistes marins tentent notamment de savoir l'origine de la variation du nombre de baleines chaque hiver austral. Plus précisément, certaines années ont été marquées par la migration d'un très grand nombre de baleines à bosse dans les îles du sud-ouest de l'océan Indien contrairement à d'autres, où seuls quelques rares individus ont été observés. Voir en ce sens les projets scientifiques menés par l'ONG Globice sur le site internet suivant : <https://www.globice.org>

L'intérêt d'une telle étude est également lié au contexte complexe dans lequel évoluent les baleines de la région de l'océan Indien. A ce titre, les baleines qui migrent dans la région ne bénéficient d'aucune protection cohérente à l'échelle régionale. Pourtant, une multitude de normes et d'institutions peuvent favoriser la protection des baleines dans l'océan Indien. Elles manquent toutefois d'articulation. L'océan Indien se présente ainsi comme un terrain de jeu particulièrement stimulant au titre des différentes options de protection possibles pour les baleines. Néanmoins, le phénomène d'éclatement institutionnel et normatif dans lequel s'inscrit le projet d'une protection régionale des baleines peut être difficile à appréhender, bien qu'il ne soit pas spécifique à la région, et caractérise plus généralement, un droit international « fragmenté ».

III. Jalons théoriques de l'étude

Dans une acception commune, la fragmentation renvoie à l'idée de division, de fractionnement, de segmentation. La notion émane du latin *fragmentum*, de *frangere* qui signifie « briser », et fait son apparition dans la langue française en 1872⁵⁶.

Selon la Professeure Martineau, « le terme de fragmentation renvoie au minimum à deux sens différents. Comme souvent pour les mots de même terminaison, l'expression désigne à la fois un processus et un résultat, une activité et son produit. Soit la fragmentation est un processus d'éclatement (le droit se fragmente et se divise), soit elle en est le résultat (le droit est fragmentaire ou parcellaire) »⁵⁷. Mais les deux approches, dynamique pour la première, statique pour la seconde, sont en fait liées selon la Professeure qui considère qu'évoquer la fragmentation au sens dynamique consiste à nier son sens statique : « la fragmentation actuelle n'est que la suite logique de la négation du sens statique du terme »⁵⁸.

⁵⁶ Dictionnaire étymologique et historique du français, *Larousse*, 1993, p. 314.

⁵⁷ Martineau (A-C), *Une analyse critique du débat sur la fragmentation du droit international*, Thèse pour l'obtention du titre de docteur en droit présentée et soutenue publiquement le 2 décembre 2013 à l'Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, p. 14.

⁵⁸ Martineau (A-C), « La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ? », disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://esil-sedi.eu/wp-content/uploads/2018/04/Martineau.pdf>

Associée au droit international, la fragmentation a plutôt une connotation négative et donne l'image d'un droit éclaté, « divisé en espaces normatifs non articulés les uns avec les autres »⁵⁹. La fragmentation qui caractérise l'ordre juridique international n'est pourtant pas surprenante et résulte d'ailleurs du principe de l'autonomie des traités : « chaque traité est indépendant de tous les autres, étant l'expression de la volonté des parties en vue de la réalisation d'un objet qui lui est propre. Une fois réunies les conditions de sa validité et de son entrée en vigueur, il existe par lui-même, et produit les effets de droits qui lui sont spécifiquement attachés »⁶⁰.

Ainsi, différents espaces conventionnels se sont construits indépendamment les uns des autres. Ce phénomène a néanmoins été source d'inquiétude pour de nombreux spécialistes, à la fois, parce qu'il s'est étendu de manière fulgurante, mais aussi parce qu'il altère la cohérence du droit international.

C'est ainsi ce que révèlent les nombreuses réflexions doctrinales sur la question⁶¹ et notamment celles de la Commission du Droit International (CDI)⁶². L'attention de la doctrine sur la fragmentation du droit remonte cependant au milieu du XXe siècle⁶³, alors que la période d'après-guerre marque le début d'une explosion normative et institutionnelle.

Au début des années 2000, la CDI s'était ensuite saisie de la question et avait décrit le phénomène de fragmentation comme « l'apparition de règles ou d'ensembles de règles, d'institutions juridiques et de domaines de pratique juridique spécialisés et (relativement) autonomes »⁶⁴. La profusion de normes révèle ainsi un champ d'application du droit

⁵⁹ Leben (C), « Remarques introductives de l'internationaliste publiciste Charles Leben », in Bergé (J-S), Forteau (M), Niboyet (M-L), Thouvenin (J-M) (Dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales*, Pedone, 2011, p. 24.

⁶⁰ Dupuy (P-M), Kerbrat (Y), *Droit international public*, Précis Dalloz, 15^e édition, 2020, p. 342.

⁶¹ Sur la thématique, voir par exemple Andenas (M), Bjorge (E), *A farewell to fragmentation: Reassertion and convergence in international law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, 604 p. ; Young (M), *Regime interaction in international law facing fragmentation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, 334 p. ; Koskeniemi (M), Leino (P), « Fragmentation of international law? Postmodern anxieties », *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, n°3, 2002, pp. 553-579 ; Maljean-Dubois (S), Pesche (D), « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, pp. 9-35.

⁶² Commission du Droit International, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, UNGA A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, 279 p.

⁶³ Voir en ce sens les premières réflexions de Wilfried Jenks à ce sujet, Jenks (C-W), « The conflict of law-making treaties », *British Yearbook of International Law*, vol. 30, 1953.

⁶⁴ Commission du Droit International, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, *ibid.*, p. 11.

international qui s'est largement diversifié et étendu comprenant désormais des domaines tels que l'environnement, le commerce, la science ou encore les droits de l'homme⁶⁵. Le développement de ces branches spécialisées a également conduit à la multiplication d'organes institutionnels internationaux spécialisés si bien que le droit international intervient désormais partout. Plus encore, la fragmentation est croissante et résulte à la fois de l'expansion du droit international mais aussi de sa diversification⁶⁶. Aussi, la mondialisation ne semble pas tout à fait étrangère au phénomène de fragmentation en s'illustrant tel « le prolongement et l'accélérateur d'un processus de transnationalisation déjà ancien. Elle tend à soustraire de plus en plus les activités humaines, et surtout économiques, aux régulations étatiques, interétatiques ou institutionnelles »⁶⁷.

Dans ces conditions, avec l'expansion de la réglementation internationale qualifiée de véritable « *big bang* »⁶⁸ qui caractérise les années 1990, il est alors « difficile d'imaginer aujourd'hui un domaine d'activité qui ne serait pas soumis à une forme ou une autre de régulation juridique internationale ». S'ajoute à ces multiples réglementations, un foisonnement institutionnel car comme le rappellent les Professeurs Maljean-Dubois et Wemaëre, « à la fragmentation juridique correspond un compartimentage institutionnel »⁶⁹.

Cette fragmentation du droit international peut alors générer des effets néfastes « pour la clarté et la prévisibilité du droit, comme des conflits de normes, des pratiques de *forum shopping*, ou encore une densification normative nuisible pour la lisibilité générale du droit international »⁷⁰. Aussi la multiplication des institutions génère-t-elle « une certaine dispersion des énergies et des moyens »⁷¹ qui conduit à réduire la participation des États, à la fois parce que leur charge

⁶⁵ *Ibid.*, p. 12.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 11.

⁶⁷ Sur (S), « L'État entre l'éclatement et la mondialisation », *Revue belge de droit international*, vol. 1, 1997, p. 13. D'autres auteurs ont aussi étudié comment la mondialisation pouvait être le vecteur d'une circulation et d'une diffusion de concepts juridiques au sein d'espaces normatifs différents. Voir en ce sens, Ruiz Fabri (H), Gradoni (L), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Société de législation comparée, 2009, 576 p.

⁶⁸ Pellet (A), « Le droit international à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité », *RCADI*, vol. 414, 2021, p. 302.

⁶⁹ Maljean-Dubois (S), Wemaëre (M), « L'accord à conclure à Paris en décembre 2015 : une opportunité pour "dé" fragmenter la gouvernance internationale du climat ? », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 40, n° 4, 2015, p. 651.

⁷⁰ Futhazard (G), *L'IPBES et la Méditerranée : quelles modalités d'influence pour une évolution du droit international de l'environnement ?*, Thèse de doctorat soutenue le 21 mars 2018 à l'Université d'Aix-Marseille, p. 214.

⁷¹ Maljean-Dubois (S), « Le droit international de la biodiversité », *RCADI*, 2020, vol. 407, p. 230.

de travail augmente, mais aussi parce qu'ils peuvent manquer de moyens nécessaires à leur participation dans ces instances, comme cela peut être le cas pour les pays en développement⁷².

En s'intéressant à la recherche d'une protection cohérente des baleines dans l'océan Indien, il apparaît que c'est l'ensemble du droit applicable à la protection des baleines qui est fragmenté, avec une multitude de normes existantes auxquelles s'ajoute un foisonnement institutionnel. Plus précisément, la protection des baleines peut mobiliser plusieurs branches du droit (droit international, droit de la mer, droit de l'environnement, droit pénal, etc.) mais elle impose également de s'intéresser à différents ordres juridiques (international, régional, national) et aux institutions qui les composent.

D'un point de vue normatif, les règles mobilisables pour la protection des baleines peuvent aussi bien être recherchées dans la sphère internationale (au sein de conventions internationales ou du droit dérivé des organisations internationales par exemple), que dans la sphère régionale à l'échelle de l'océan Indien (dans des conventions régionales ou dans le droit dérivé d'organisations régionales) ou même nationale, au sein de chaque État ou département insulaire de la région (à travers le droit interne). Toutes ces règles n'ont d'ailleurs pas la même valeur normative, elles peuvent être ainsi juridiquement obligatoires mais aussi recommandatoires, comme les codes de conduite.

En marge de cette fragmentation normative, c'est une variété d'organes, d'acteurs, qui interviennent dans le champ de la protection des baleines. Les sujets traditionnels du droit international comme les États et les organisations internationales participent à cette fragmentation. Par exemple, à l'échelle internationale, à chaque menace correspond une organisation internationale compétente qui renforce le sentiment de sectorialisation : l'Organisation Maritime Internationale (OMI) est indispensable pour mieux encadrer les risques de collisions avec les navires ; l'Autorité internationale des fonds marins (AIFM) s'avère utile dans le cadre des nuisances générées par les travaux sous-marins ; l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) peut également jouer un rôle important dans la réduction des prises accessoires dont sont victimes les baleines lors de la pêche industrielle. A l'échelle locale des États, d'autres organes dépendant de certains

⁷² *Ibid.* La Professeure Maljean-Dubois évoque ces difficultés notamment au titre de la multiplication des organes internationaux compétents en matière d'environnement.

ministères se révèlent aussi compétents pour favoriser la protection des baleines. C'est le cas par exemple de la Direction de la mer sud de l'océan Indien (DMSOI) à La Réunion ou encore de l'Office français de la biodiversité (OFB) à Mayotte, établi sous la tutelle du ministère de la transition écologique et solidaire et du ministère de l'agriculture et de l'alimentation.

La protection des baleines à l'échelle régionale impose alors d'appréhender ces différentes normes et institutions, indépendamment de leur fragmentation, afin de mettre en exergue les synergies entre elles pouvant favoriser une protection complète des baleines dans l'océan Indien.

La mobilisation du concept de « gouvernance » peut être dès lors particulièrement utile. Comme l'évoque le Professeur Chevallier, il constitue « un excellent analyseur pour rendre compte de l'inflexion des formes traditionnelles d'exercice de l'autorité »⁷³, grâce à l'intégration d'acteurs nouveaux influençant la protection des baleines.

Pour mieux comprendre le concept de « gouvernance », caractérisé par sa polysémie, ce qui rend sa définition difficile à établir, il convient de remonter aux origines de son utilisation, au XIII^e siècle⁷⁴. La gouvernance était alors synonyme de gouvernement, tiré du latin « *gubernare* » qui signifie diriger un navire⁷⁵. Le terme ne s'insère finalement dans le droit qu'au XX^e siècle où la formulation de « gouvernance d'entreprise »⁷⁶ se développe pour désigner « l'ensemble des règles, des institutions et des processus qui influent sur la manière dont l'entreprise est dirigée et contrôlée »⁷⁷, ces règles pouvant être officielles et non officielles.

La notion évolue ensuite sous l'influence de la Banque mondiale qui évoquera dans les années 1990 la « bonne gouvernance » dans un de ses rapports pour désigner « la manière dont le

⁷³ Chevallier (J), « La gouvernance et le droit », *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, 2005, p. 189.

⁷⁴ Gobin (C), « Gouvernance », *Quaderni*, vol. 63, 2007, p. 54. Certains auteurs évoquent cependant une apparition du terme au XII^e siècle, voir en ce sens, Cadet (I), « Gouvernance : nouveaux mythes, nouvelles réalités », *Vie et sciences de l'entreprise*, n° 198, 2014, p. 17.

⁷⁵ Cadet (I), « Gouvernance : nouveaux mythes, nouvelles réalités », *Ibid.*

⁷⁶ La notion apparaît en 1937 dans un article publié par l'économiste Ronald Coase, « The nature of the firm ». Pour davantage d'informations sur la « gouvernance d'entreprise », voir Dionne-Proulx (J), Larochelle (G), « Éthique et gouvernance d'entreprise », *Management & Avenir*, vol. 32, n°2, 2010, pp. 36-53.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 39.

pouvoir est exercé dans la gestion des ressources économiques et sociales d'un pays »⁷⁸. Puis elle s'invite dans les préoccupations de diverses organisations internationales mais aussi d'ONG et des ministères de la « bonne gouvernance » sont mêmes créés dans certains pays d'Afrique⁷⁹. La notion reprend un second souffle en s'inscrivant ultérieurement au sein de la Commission européenne dans son livre blanc sur la gouvernance qu'elle publie en 2001. La gouvernance y est désignée comme « les règles, les processus et les comportements qui influent sur l'exercice des pouvoirs au niveau européen, particulièrement du point de vue de l'ouverture, de la participation, de la responsabilité, de l'efficacité et de la cohérence »⁸⁰. C'est à cette même époque que les écologistes vont se saisir de la notion pour y associer le développement durable et considérer que « la bonne gouvernance à l'échelle internationale est une condition indispensable au développement durable dans le monde »⁸¹.

Elle est désormais largement reprise au sein des diverses sphères de l'environnement, comme « la gouvernance du climat », « la gouvernance de la biodiversité », mais elle peut aussi se rattacher à une zone spécifique, comme pour la « gouvernance de la haute mer ».

Ainsi utilisé dans divers domaines, le concept de gouvernance divise dans son interprétation, certains y voyant un synonyme de « gouvernement », qui correspond à un usage historique du concept, alors que d'autres privilégient « la perte ou la délégation par l'État d'une partie croissante de son pouvoir et de ses compétences au profit de diverses sphères de compétences locales, nationales et internationales qui coexistent et se chevauchent en partie »⁸².

Or, la réalité des relations internationales nous conduit à largement dépasser une gouvernance à l'aune du seul prisme étatique. Plus encore, il serait judicieux d'évoquer le concept de « gouvernance environnementale transcalaire qui rompt de façon décisive avec la division

⁷⁸ Cette définition est traduite de la version anglaise du rapport de la Banque Mondiale qui définit la bonne gouvernance comme « the manner in which power is exercised in the management of a country's economic and social resources for development ». Banque mondiale, *Governance and development*, Washington, 1992, p. 3. Pour plus d'informations, voir également Diarra (G), Plane (P), « La Banque mondiale et la genèse de la notion de bonne gouvernance », *Mondes en développement*, vol. 158, n° 2, 2012, pp. 51-70.

⁷⁹ Gobin (C), « Gouvernance », *op. cit.* p. 54.

⁸⁰ Communication de la Commission européenne, *Livre blanc de la gouvernance européenne*, COM (2001), 428 final, 2001/C287/01 du 12 octobre 2001, p. 5.

⁸¹ Waller-Hunter (J), « La gouvernance au service du développement durable dans le contexte de la mondialisation », *Reflets et perspectives de la vie économique*, Tome XLI, n°1, 2002, p. 19.

⁸² Hufty (M), « La gouvernance internationale de la biodiversité », *Études internationales*, vol. 32, n°1, 2001, p. 26.

ontologique « interne/externe » au fondement de la discipline académique des relations internationales, soit une précondition pour penser la politique globalisée telle qu'elle peut s'observer »⁸³.

Pour mieux envisager cette réalité, la définition de la « gouvernance » proposée par la Commission sur la gouvernance globale⁸⁴ est utile.

Selon la Commission, « *Governance is the sum of the many ways individuals and institutions, public and private, manage their common affairs. It is a continuing process through which conflicting or diverse interests may be accommodated and co-operative action may be taken. It includes formal institutions and regimes empowered to enforce compliance, as well as informal arrangements that people and institutions either have agreed to or perceive to be in their interest* »⁸⁵.

L'intérêt d'une telle définition apparaît à plusieurs niveaux.

Tout d'abord, la Commission ne cantonne pas le champ de la gouvernance aux seuls sujets traditionnels du droit international, c'est-à-dire les États et les organisations internationales. Elle prend en compte une diversité d'acteurs tout en mettant en exergue l'émergence d'acteurs privés au sein de ce qui peut être qualifié par exemple de réseaux de coopération, par le biais d'une « *co-operative action* », qui inclut également des acteurs publics. La Commission met ainsi en évidence l'internationalisation de certains acteurs comme la « société civile globale »⁸⁶, ce qui conduit à sortir d'une vision hiérarchique, étatique, pour considérer le rôle joué par ces acteurs moins traditionnels des relations internationales. En effet, ces acteurs peuvent être non-étatiques, parfois regroupés sous forme de réseaux transnationaux (réseaux d'entreprises ou d'ONG) ou être des acteurs publics infraétatiques, qui développent des politiques

⁸³ Compagnon (D), « Chapitre 38. L'environnement dans les RI », in Balzacq (T), Ramel (F) (Dirs.), *Traité de relations internationales*, Presses de Sciences Po, 2013, p. 1034.

⁸⁴ La Commission sur la gouvernance globale a été créée en 1992, à l'initiative de Willy Brandt, ancien chancelier allemand, et grâce au soutien de Boutros Boutros-Ghali, ancien Secrétaire général des Nations Unies dans le but d'étudier les options permettant de renforcer la coopération mondiale après la guerre froide. La Commission se composait alors de près d'une trentaine de personnalités qui exerçaient des fonctions au sein des enceintes de l'Union européenne et des Nations Unies.

⁸⁵ Rapport de la Commission sur la gouvernance globale intitulé « Our Global Neighbourhood », 1995, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.gdrc.org/u-gov/global-neighbourhood/chap1.htm>

⁸⁶ Sur cette question, voir Wapner (P), « Governance in global civil society », in Young (O) (Dir.), *Global governance: drawing insights from the environmental experience*, MIT Press, 1997, pp. 65-84.

transnationales – c'est-à-dire qui dépassent les frontières nationales – de manière autonome (par exemple, par l'action extérieure des collectivités locales).

Or, s'intéresser aux baleines à l'échelle régionale fait appel à une multitude d'acteurs, aux compétences variées et complémentaires, qui pourraient favoriser la protection de ces cétacés s'ils agissent de manière organisée. La référence à un « réseau » retenue dans cette étude est alors intéressante car elle donne à la fois le sentiment d'un groupe d'acteurs constitué de manière ordonnée, mais il ressort également de la notion une certaine dynamique nécessaire à une protection régionale des baleines. En effet, par exemple, mobiliser un réseau d'acteurs variés autour de la protection des baleines permettrait de lutter contre l'inertie de certains d'entre eux, sans mettre en péril un tel projet de protection. Aussi la notion de réseau permet-elle de rendre compte de la « multiplicité des foyers de création du droit »⁸⁷ tout en considérant les différentes compétences des acteurs qui le composent.

Ainsi, à travers sa définition, la Commission sur la gouvernance globale conduit à s'intéresser à l'importance des réseaux d'acteurs – qu'ils soient des acteurs traditionnels ou émergents – dans la gouvernance globale de l'environnement, ce qui est un premier élément constitutif du concept de gouvernance tel qu'il est appréhendé dans cette étude.

La définition est également intéressante au regard de sa référence aux différentes normes participant à la gouvernance. En effet, en marge des normes juridiquement obligatoires qu'elle évoque, la Commission, par des « *informal arrangements* », intègre les normes non juridiquement obligatoires, la *soft law*, comme par exemple les codes de conduite. La Commission considère ainsi que le champ de la gouvernance comprend une variété de normes, quelle que soit leur portée normative, sans s'étendre néanmoins sur l'intérêt de ce rapprochement normatif.

Or, ces rapprochements ou plus encore, les interactions normatives, constituent dans cette étude un second élément de définition du concept de gouvernance. Il existe plusieurs formes d'interactions normatives étudiées désormais depuis de nombreuses années, notamment sous la

⁸⁷ Ost (F), Van de Kerchove (M), « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 44, n° 1, 2000, p. 8.

plume de Jean Carbonnier dès les années 1970⁸⁸. Le doyen Carbonnier évoquait alors les phénomènes d'internormativités pour décrire les liaisons entre les normes juridiques et les autres systèmes normatifs. Mais pour le Professeur Chevallier le phénomène d'internormativité devrait plutôt s'étendre « aux relations qui se nouent entre les systèmes juridiques »⁸⁹. C'est d'ailleurs la position retenue par la Professeure Delmas-Marty dont les travaux destinés à « ordonner le multiple »⁹⁰ ont particulièrement alimenté cette étude. Pour la Professeure, mobiliser, entre autres, des processus d'interactions normatives permettrait ainsi de relier « des systèmes, ou plus largement des ensembles juridiques (nationaux ou internationaux), que l'histoire avait séparés et qui rejettent une fusion synonyme d'hégémonie »⁹¹. La Professeure évoque ainsi la coordination comme processus d'interaction qui suppose « des relations entre des ensembles normatifs non hiérarchisés entre eux, à quelque niveau qu'ils se trouvent dans l'espace normatif »⁹².

L'intérêt d'une telle approche apparaît notamment au titre de l'absence de hiérarchie entre ces ensembles normatifs qui impose non seulement de penser en réseau⁹³, mais qui permet aussi de lier une variété de normes, juridiquement obligatoires ou recommandatoires.

Ainsi, mobiliser le concept de gouvernance associé à un projet de protection régionale des baleines est pertinent à la fois parce qu'il peut révéler les réseaux d'acteurs favorisant la protection des baleines, mais aussi parce qu'il contribue à mettre en exergue les interactions normatives qui permettraient de protéger les baleines migrant dans la région.

⁸⁸ Carbonnier (J), *Essais sur les lois*, Répertoire du notariat Defrénois, 1979, 298 p.

⁸⁹ Chevallier (J), « L'internormativité », in Hachez (I), Cartuyvels (Y), Dumont (H), Gérard (P), Ost (F), Van de Kerchove (M) (Dir.), *Les sources du droit revisitées*, Presses de l'Université Saint-Louis, vol. 4, 2012, p. 691.

⁹⁰ Delmas-Marty (M), *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006, 305 p.

⁹¹ Delmas-Marty (M), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », texte inspiré d'une conférence présentée le 26 janvier 2006 à l'Université Bordeaux IV, par renvoi au livre *Les forces imaginantes du droit (II)*, Le pluralisme ordonné, Seuil, 2006, disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Dalloz.pdf, p. 1.

L'auteure évoque également l'intérêt des « interactions judiciaires » qui ne seront pas traitées dans cette étude, au profit d'une analyse exclusivement normative considérant le potentiel qui découle du foisonnement normatif à exploiter dans la gouvernance d'un projet de protection régionale des baleines.

⁹² *Ibid.*, p. 2.

⁹³ Ost (F), Van de Kerchove (M), « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *op. cit.*

IV. Problématique de l'étude

La fragmentation normative et institutionnelle qui se rattache à la protection des baleines peut être appréhendée comme un frein à une protection régionale cohérente. Or, il convient davantage de considérer cette fragmentation comme un atout, car les normes bien qu'elles souffrent d'incohérence entre elles, et les multiples institutions qui les élaborent, en agissant de manière isolée, sans concertation, ont tout de même le mérite d'exister.

En effet, cette occupation de terrain normative et institutionnelle permet de constater que les baleines bénéficient d'instruments juridiques, de règles, qui peuvent avoir été spécialement élaborées pour mieux les protéger par des institutions spécialisées, destinées à leur assurer une meilleure protection. Cette occupation de terrain présente l'avantage de contourner les lourdeurs procédurales associées par exemple à la création d'un accord régional autour d'une protection des baleines dans l'océan Indien. Encore faut-il également susciter l'intérêt des États sur cette question de la protection des baleines, dans un contexte régional caractérisé par des disparités importantes entre les États avec les Comores et Madagascar qui font notamment partie des pays les moins avancés d'un point de vue socio-économique, au niveau mondial⁹⁴. Sans être totalement écartée, cette option sera tout de même analysée bien que sa réalisation semble peu probable.

Ainsi, le concept de gouvernance comporte un intérêt à la fois analytique mais aussi opérationnel. En effet, au regard des caractéristiques du concept, la gouvernance permet de révéler les circulations normatives et les réseaux d'acteurs, à travers des leviers de défragmentation⁹⁵ nécessaires pour une gouvernance effective d'un projet de protection régionale des baleines. Aussi, le concept de gouvernance permet de rendre compte d'une certaine réalité des relations internationales, en considérant à la fois l'importance de la *soft law* dans la circulation des normes, mais également des acteurs non traditionnels ou « nouveaux

⁹⁴ Oraison (A), « Radioscopie critique de la Commission de l'océan Indien. La spécificité de la France au sein d'une organisation régionale de proximité », *RJOI*, n° 22, 2016, p. 120.

⁹⁵ Voir en ce sens, Maljean-Dubois (S), Pesche (D), « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », *op. cit.*, p. 21.

acteurs internationaux »⁹⁶ qui prennent part à cette gouvernance au sein de réseaux transnationaux.

L'objet de cette étude est alors de déterminer quelle est la gouvernance envisageable pour un projet de protection des baleines dans le sud-ouest de l'océan Indien.

Cette problématique implique de réaliser un travail de recherche particulièrement dense. Envisager la protection des baleines sous l'angle de la gouvernance conduit, après identification des menaces auxquelles elles sont exposées durant leur migration dans la région, à analyser les normes mobilisables pour encadrer ces menaces, les normes à développer lorsqu'elles sont inadaptées à ces espèces migratrices, ou inexistantes dans la région, et impose également d'identifier les acteurs pouvant intervenir afin de favoriser la protection cohérente recherchée à l'échelle régionale. Parvenir à cette cohérence dans la protection régionale des baleines conduit alors nécessairement à envisager la gouvernance par une approche en réseau, aussi bien en matière de normes que d'acteurs.

En effet, la gouvernance doit dans cette étude, pouvoir rendre compte du processus d'ordonnancement que requiert la protection cohérente des baleines dans l'océan Indien. La pluralité des normes, des institutions et des acteurs pouvant favoriser une gouvernance cohérente d'un projet de protection régionale est telle que plusieurs options se dessinent, avec une « défragmentation »⁹⁷ institutionnelle et normative qui peut prendre de multiples formes. Il s'agit néanmoins, à travers cette problématique, d'exploiter les pistes de gouvernance d'un projet de protection des baleines en collant à une réalité de terrain, en tenant compte du contexte complexe propre à l'océan Indien, qui implique de limiter la piste hypothétique d'une seule gouvernance « modèle » basée sur une coopération régionale idéaliste. Cette étude sur la protection des baleines a en effet pour objectif d'offrir des pistes de réflexion réalistes aux différents acteurs souhaitant renforcer la protection de ces cétacés à l'échelle du sud-ouest de l'océan Indien. Pour y parvenir, le concept de gouvernance a alors été décomposé pour mieux rendre compte de la circulation normative et institutionnelle.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 16.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 10.

V. Méthodologie et plan de l'étude

Selon que l'on considère la fragmentation comme un processus d'éclatement (le droit se divise) ou comme un résultat (le droit est fragmentaire)⁹⁸, deux mouvements principaux se détachent dans l'appréhension de cette fragmentation : celui qui consiste à considérer une certaine unité, un droit unifié, qui se désagrège et devient fragmenté ; celui qui au contraire, considère le droit fragmenté, que des processus de liaison ou de mise en cohérence pourraient défragmenter⁹⁹. C'est au sein du deuxième courant que s'inscrit cette étude.

En effet, la fragmentation normative et institutionnelle qui apparaît à l'aune de la protection des baleines conduit au constat que non seulement des normes et institutions peuvent être mobilisées pour les baleines mais également qu'une « mise en ordre » se révèle nécessaire pour une gouvernance cohérente d'un projet de protection régionale dans l'océan Indien. Ainsi, il convient davantage de construire sur l'existant et de mettre en évidence les interactions normatives possibles et les liaisons institutionnelles à développer autour de la protection des baleines.

Parvenir à la cohérence normative et institutionnelle requise pour la protection des baleines à l'échelle régionale nécessite par conséquent de réaliser une analyse au sein de divers ordres juridiques, mais aussi parfois de s'affranchir de la notion même d'ordre juridique. Ainsi, une étude des normes et des institutions relevant de l'ordre juridique international est essentielle pour évaluer leur pertinence dans la région. Mais l'étude à partir de l'ordre juridique international permet également de révéler les faiblesses liées notamment au contexte régional qui fait craindre une inertie des États pouvant altérer, par exemple, l'effectivité des normes internationales.

L'ordre juridique européen peut alors être d'un certain secours puisqu'il favorise la coopération régionale grâce à la présence française dans l'océan Indien et apporte un soutien financier de taille à différents acteurs de la zone. Les liaisons institutionnelles établies entre les différents

⁹⁸ Martineau (A-C), « La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ? », *op. cit.*

⁹⁹ Durand-Jamis (B), « Propos introductifs : la polarisation de la notion de fragmentation, entre unité et diversité du droit », *La Revue des droits de l'homme*, n°15, 2019, disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://journals.openedition.org/revdh/5917>

organes de l'Union européenne et les organisations internationales régionales ou universelles, dont le champ de compétence comprend l'océan Indien permettent de révéler l'importance de cette organisation *sui generis* dans la région.

La protection des baleines dans l'océan Indien conduit également à s'intéresser aux ordres juridiques nationaux des États et départements insulaires de la région. Les différents outils de protection de la biodiversité marine propres à chaque État imposent de réaliser une approche de droit comparé pour mieux mettre en exergue les pistes de coopération autour d'une protection des baleines à l'échelle régionale. Cette approche impose alors de considérer plusieurs branches du droit interne des États, tels que le droit pénal et le droit de l'environnement qui participent à la protection des baleines à l'échelle locale.

Envisager la protection des baleines dans l'océan Indien à travers le concept de gouvernance, permet également d'étudier des normes et des acteurs qui sortent habituellement du « radar » des juristes, ce qui conduit à mieux appréhender une réalité de terrain. Ainsi, l'approche normative laisse apparaître en dehors comme au sein des divers ordres juridiques considérés, du droit non juridiquement obligatoire, dont l'effectivité peut considérablement favoriser la protection des baleines.

Ce droit recommandatoire peut par exemple émaner du droit dérivé des organisations internationales dans divers domaines, mais aussi de manière très concrète, confronter chaque usager de la mer à l'enjeu de protéger les baleines lors de la pratique du *whale watching* grâce à des codes de conduites.

L'approche institutionnelle laisse entrevoir quant à elle une diversité d'acteurs non traditionnels des relations internationales, qui y occupent de plus en plus souvent une place prépondérante. Ainsi, dans l'océan Indien, en marge des États insulaires et des organisations régionales, apparaissent des ONG particulièrement influentes à l'échelle régionale. Aussi une collectivité infra-étatique comme la Région Réunion s'illustre-t-elle dans la coopération régionale favorisant la cohésion recherchée pour la protection des baleines.

Ce sont donc à la fois des acteurs traditionnels et non traditionnels des relations internationales, mais également des normes obligatoires et recommandatoires qui interviennent dans la protection des baleines à l'échelle régionale.

Pour une gouvernance cohérente, l'approche privilégiée dans cette étude dépasse le simple constat d'un désordre mondial pour repenser le droit par le prisme du « pluralisme ordonné » porté par la Professeure Delmas-Marty. Pour la Professeure, l'expression renvoie « à la dispersion, au libre mouvement, donc à la séparation de systèmes autonomes et fermés, alors que le terme d'ordre invite à penser en termes de structuration, voire de contrainte »¹⁰⁰. Son objectif est alors d'ordonner le multiple sans le réduire à l'identique face aux risques d'hégémonie d'une superpuissance. Ainsi, la Professeure propose divers mécanismes d'ordonnement par un jeu de relations verticales entre les différents espaces, national, régional et mondial et identifie également des processus d'interactions horizontaux, au sein d'un même ordre juridique, ce qui n'implique pas nécessairement de hiérarchie.

En plus des processus développés par la Professeure Delmas-Marty, les travaux dirigés par la Professeure Maljean-Dubois à l'origine de l'ouvrage « Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement » ont été particulièrement utiles pour cette étude. En effet, les auteurs de ces travaux, qui résultent d'un projet « CIRCULEX » financé par l'Agence nationale de la recherche, ne s'arrêtent pas au constat de la fragmentation normative et institutionnelle de la gouvernance internationale de l'environnement, mais envisagent davantage la circulation des normes et les réseaux d'acteurs destinés à rendre la gouvernance effective. Dans le cadre de ce projet ambitieux, et bien que « la littérature de droit comparé s'intéresse de longue date aux circulations, et a bien mis en évidence les phénomènes d'emprunts, transferts juridiques, fertilisations croisées et hybridations, mais sans parvenir à rendre compte de la complexité des phénomènes »¹⁰¹, les chercheurs de CIRCULEX ont privilégié des circulations principalement horizontales, qui ont permis de nourrir les réflexions conduites au titre de la thèse, autour d'une protection des baleines cohérente à l'échelle régionale du sud-ouest de l'océan Indien.

¹⁰⁰ Delmas-Marty (M), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *op. cit.*, p. 1.

¹⁰¹ Maljean-Dubois (S), Pesche (D), « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », *op. cit.*, p. 11.

L'intérêt d'un tel ouvrage réside ainsi dans la grille d'analyse théorique qui y est développée et qui donne des pistes de défragmentation pertinentes pour de nombreux cas d'étude. Par conséquent, le projet de protection des baleines dans le sud-ouest de l'océan Indien est conçu comme un exemple empirique dans l'océan Indien, s'appuyant sur ces analyses doctrinales et développements théoriques pour une gouvernance cohérente de l'environnement.

Différents angles d'approche ont été privilégiés dans le but d'ordonner la « nébuleuse »¹⁰² de normes et d'acteurs mobilisables dans le cadre de la gouvernance du projet de protection des baleines. Tout d'abord, une approche verticale, à partir du droit international, comporte des atouts qui peuvent favoriser la cohérence requise pour la protection des baleines dans l'océan Indien. Cependant, les spécificités locales, propres à chaque État insulaire et département de la région, peuvent limiter l'intérêt d'une approche internationale et une « mise en ordre » pourrait se révéler plus adaptée à partir du droit interne des États.

Aussi, l'approche horizontale, davantage privilégiée dans le projet CIRCULEX, est prolongée sur le plan vertical au titre de la protection régionale des baleines dans l'océan Indien. Cette double approche est particulièrement utile à plusieurs égards. Tout d'abord, les normes mobilisables dans le cadre de la protection régionale des baleines ne s'organisent pas en vertu d'une hiérarchie en fonction de leur source, mais se caractérisent par le désordre normatif, constitué de règles juridiquement obligatoires comme recommandatoires aux sources diverses. En marge des normes, c'est une variété d'acteurs, étatiques, non étatiques, qui s'avèrent compétents pour une protection régionale des baleines et qui agissent en réseau. L'apport d'une approche horizontale se révèle ainsi intéressante au titre des différents processus d'interactions qui permettent de développer des relations entre des ensembles non hiérarchisés, y compris lorsque l'on envisage l'ordonnancement d'un point de vue vertical¹⁰³.

Tout en considérant ces deux approches, la structure dichotomique de l'étude reprend les deux grandes caractéristiques d'une gouvernance cohérente que requiert la protection des baleines dans l'océan Indien. Ainsi, il est déterminant de parvenir à des interactions normatives adaptées

¹⁰² La métaphore a été employée par Sophie Gambardella, notamment au titre de son analyse du processus de Kobé. Gambardella (S), « Le processus de Kobé : un vecteur de circulation des normes et des acteurs dans un contexte de gouvernance internationale fragmentée » in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, op. cit., p. 147.

¹⁰³ Delmas-Marty (M), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », op. cit., p. 2.

à la protection des baleines (Partie 1) et de favoriser l'établissement de réseaux d'acteurs pertinents (Partie 2) pour une gouvernance cohérente d'un projet de protection régionale des baleines dans l'océan Indien.

PARTIE 1

LES INTERACTIONS NORMATIVES
NÉCESSAIRES À LA PROTECTION
RÉGIONALE DES BALEINES

Envisager un projet de protection des baleines dans le sud-ouest de l’océan Indien suppose dans un premier temps de s’intéresser aux règles de droit positif pouvant contribuer à protéger des baleines. De multiples approches normatives ont été développées, au sein d’accords internationaux relatifs aux baleines en tant qu’espèce, mais aussi au sein d’accords pertinents au titre de leurs déplacements à l’échelle régionale. En marge de ces conventions, il existe aussi à l’échelle internationale une profusion de règles de droit dérivé des organisations internationales pouvant bénéficier aux baleines.

La difficulté principale qui découle de ces différentes règles ne tient donc pas tant à l’absence de normes favorables à la protection des baleines, qu’à leur manque d’articulation. En effet, l’étude normative de la protection des baleines met en évidence une fragmentation du droit applicable aux baleines, qui nécessite d’être ordonné pour assurer une protection cohérente des baleines. Face à ce paysage juridique éclaté, la notion de « régime » peut contribuer à mieux envisager les liaisons nécessaires favorisant une cohérence des normes.

Les « régimes » désignent, en effet, « une convention internationale de protection de l’environnement, les institutions créées en son sein et l’ensemble de son droit dérivé »¹⁰⁴. Or, les régimes portant sur la biodiversité et contribuant à la protection des baleines sont nombreux, aussi bien à l’échelle régionale que globale. Toutefois, considéré individuellement, chacun de ces régimes présente l’atout de proposer une certaine organisation normative en particulier dans les cas où ils sont assortis de mécanismes assurant le contrôle de la mise en œuvre des normes¹⁰⁵. L’avantage du concept de « régime » retenu ici, réside dans le caractère inclusif et ordonné des différentes normes qu’il comporte, qu’elles constituent du droit primaire (issus des traités) ou du droit dérivé (créé par des institutions établies par ces traités). La définition n’évince pas, en outre, les normes non juridiquement obligatoires, ou recommandatoires, au sein des régimes internationaux, contrairement à l’approche positiviste traditionnelle qui se caractérise par une approche formelle des sources du droit international public¹⁰⁶. De façon encore plus générale, les régimes peuvent ainsi comprendre « un ensemble de principes, de

¹⁰⁴ Maljean-Dubois (S), Wemaëre (M), « L’accord à conclure à Paris en Décembre 2015 : une opportunité pour "dé"fragmenter la gouvernance internationale du climat ? », *Revue Juridique de l’Environnement*, vol. 40, 2015, p. 652.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Il s’agit ici des sources du droit international public, telles que mentionnées au sein du Statut de la Cour internationale de justice. Il expose dans son article 38, qui reste une référence indispensable, que la Cour, dans les différends qui lui sont soumis, applique les conventions internationales, la coutume internationale, les principes généraux de droit, et de manière auxiliaire les décisions judiciaires et la doctrine.

normes, de règles et de procédures de décision, implicites ou explicites, autour desquels convergent les attentes des acteurs dans un domaine donné des relations internationales »¹⁰⁷. Dans un premier temps, l'objectif de cette étude est donc d'identifier les normes et les combinaisons normatives qui permettront de protéger efficacement les baleines.

En ce sens, l'efficacité d'une norme se réfère à ce qui est « le plus communément recherché »¹⁰⁸, soit le but à atteindre, un objectif fixé. Dès lors, sont efficaces « les dispositions d'un acte international (...) quand considérées en elles-mêmes, elles sont en adéquation aux fins proposées »¹⁰⁹. L'efficacité de la règle fait donc appel à un résultat qui se situe « à l'extérieur du système juridique » contrairement à l'effectivité qui se situe au cœur de ce système¹¹⁰ et avec laquelle elle ne doit pas être confondue. En effet, les normes sont effectives « selon qu'elles se seront révélées capables ou non de déterminer chez les intéressés les comportements recherchés »¹¹¹. L'efficacité de la norme peut donc être évaluée au regard de l'objectif poursuivi¹¹² alors que l'effectivité participe directement, dans les moyens mis en œuvre, à l'application et au respect de la norme. Le respect de la norme fait alors appel à la notion de *compliance* qui désigne un état de conformité entre le comportement d'un acteur et la règle prescrite¹¹³.

¹⁰⁷ Morin (J-F), « Les régimes internationaux de l'environnement », *CERISCOPE Environnement*, 2014, disponible à l'adresse suivante : <http://ceriscope.sciences-po.fr/environnement/content/part3/les-regimes-internationaux-de-l-environnement>. Plus précisément, la notion a été reprise et traduite par Jean-Frédérique Morin mais elle a été proposée dès 1983 par le politologue Stephen Krasner, voir en ce sens Krasner (S), *International regimes*, Cornell University Press, Londres, 1983, p. 2.

¹⁰⁸ Prieur (M), *Les indicateurs juridiques – Outils d'évaluation de l'effectivité du droit de l'environnement*, Institut de la Francophonie pour le développement durable, 2018, p. 11.

¹⁰⁹ De Visscher (C), *Les effectivités du droit international public*, Pedone, Paris, 1967, p.18. Sur le même thème, voir Heuschling (L), « "Effectivité", "efficacité", "efficience" et "qualité" d'une norme / du droit. Analyse des mots et des concepts », in Fatin-Rouge Stefanini (M), Gay (L) et Vidal- Naquet (A) (Dir.), *L'efficacité de la norme juridique – Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, pp. 27-59 ; Maljean-Dubois (S), *L'effectivité du droit européen de l'environnement : contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*, La documentation française, Paris, 2000, 310 p. ; Carbonnier (J), « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique*, vol. 9, troisième série, 1957, pp. 3-17. La notion d'effectivité a aussi fait l'objet d'une thèse de doctorat en droit privé, (voir Richard (V), *Le droit et l'effectivité – contribution à l'étude d'une notion*, Thèse de doctorat à l'Université Paris II, soutenue en 2003 sous la direction de Jean-Claude Javillier).

¹¹⁰ Prieur (M), *Les indicateurs juridiques – Outils d'évaluation de l'effectivité du droit de l'environnement*, op. cit., p. 11.

¹¹¹ De Visscher (C.), *Les effectivités du droit international public*, op. cit., p.18.

¹¹² Prieur (M), *Les indicateurs juridiques – Outils d'évaluation de l'effectivité du droit de l'environnement*, op. cit., p. 11.

¹¹³ Maljean-Dubois (S), Richard (V), « Mécanismes internationaux de suivi et mise en œuvre des conventions internationales de protection de l'environnement », *IDDRI*, Idées pour le débat, 2004, n°9, p. 14.

Pour être effective, la gouvernance d'un projet de protection des baleines requiert des règles de protection efficaces *per se*, mais aussi cohérentes entre elles. Cette « mise en ordre »¹¹⁴ doit alors se faire en tenant compte du droit positif fragmenté dans lequel s'inscrit la protection des baleines (Titre 1), sans évincer le droit recommandatoire, au soutien de la protection des baleines (Titre 2) et qui se révèle particulièrement utile dans l'ordonnement recherché.

¹¹⁴ Selon l'expression de la Professeure Delmas-Marty, voir en ce sens, Delmas-Marty (M), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », texte inspiré d'une conférence présentée le 26 janvier 2006 à l'Université Bordeaux IV, par renvoi au livre *Les forces imaginantes du droit* (II), Le pluralisme ordonné, Seuil, 2006, disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Dalloz.pdf, p. 1.

TITRE 1

LA PROTECTION DES BALEINES À L'ÉPREUVE D'UN DROIT POSITIF FRAGMENTÉ

La protection des baleines s'inscrit dans un contexte de fragmentation du droit international qui doit être appréhendé de façon à former le plus de cohérence possible entre les différents régimes afin de limiter les conflits ou contradictions normatives.

La classification de la Professeure Delmas-Marty est particulièrement utile en ce sens puisqu'elle décrit les processus d'interaction possibles entre ces « ensembles, nationaux ou internationaux »¹¹⁵ à travers l'unification, l'harmonisation et la coordination.

La Professeure décrit précisément le rôle opéré par ces différents mécanismes. La coordination marque un premier cran dans la « mise en ordre » des différents systèmes. Horizontale, la coordination se manifeste par des « internormativités de fait »¹¹⁶, c'est-à-dire des relations qui s'observent surtout entre des ensembles de même niveau (national, régional ou mondial) par imitation – ou emprunts d'un ensemble à l'autre – ou par renvoi¹¹⁷, par exemple, inter-conventionnel qui illustre un lien entre des normes conventionnelles issues de traités différents. La Professeure Delmas-Marty insiste également sur la coordination qui ressort d'un « jeu d'interprétation croisé »¹¹⁸, notamment à travers des ensembles normatifs qui font l'objet d'un dialogue entre les juges, ces derniers pouvant relever de différents niveaux (national ou international) permettant ainsi de nourrir différentes thématiques. Si la coordination peut participer à la défragmentation du droit international, elle ne peut en revanche, suffire à établir une véritable « mise en ordre » du fait de l'absence de hiérarchie qui découle de ces échanges horizontaux.

¹¹⁵ Delmas-Marty (M), « Vers une cinétique juridique. D'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique », in Bonnet (B) (Dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2017, p. 141.

¹¹⁶ Delmas-Marty (M), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *op. cit.*, p. 2.

¹¹⁷ *Ibid.*, pp. 2-3.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 4.

L'harmonisation, par son approche verticale, pourrait alors combler les lacunes de la coordination puisqu'elle implique « une hiérarchie entre le haut (le niveau international, régional ou mondial) et le bas (le niveau national) »¹¹⁹. A ce titre, l'harmonisation peut être ascendante « pour rapprocher les droits nationaux au titre de principes directeurs communs (internationalisation) ». La Professeure Thibierge évoque en ce sens la « force harmonisatrice » des lignes directrices par exemple, qui peuvent permettre de modifier et d'aligner le droit national sur un niveau international, régional ou mondial¹²⁰. A l'inverse, l'harmonisation peut aussi être descendante « pour adapter le droit international au contexte national afin de préserver des marges nationales d'interprétations (contextualisation) »¹²¹ comme le rappelle la Professeure Delmas-Marty. Ce mécanisme de « mise en ordre » des normes est particulièrement intéressant par son caractère assez souple, intégrant les marges d'appréciation des États, et promet de plus grandes chances de réussite d'ordonnement que la coordination, en dépassant les simples liaisons horizontales.

L'unification prétend à plus d'uniformité que les deux autres mécanismes. Elle s'illustre par une « parfaite mise en ordre »¹²², imposée verticalement, qui, pour ce faire, nécessite d'ignorer la notion de « marge nationale » (contrairement à l'harmonisation qui se veut donc être formellement imparfaite). L'unification permettrait alors de « se représenter l'ordre juridique, régional ou même mondial, sur le modèle hiérarchique et cohérent des ordres nationaux traditionnels »¹²³. L'unification peut prendre la forme d'une « transplantation », c'est-à-dire d'une transposition unilatérale d'une norme, d'un concept, d'une institution, au profit d'un « système dominant »¹²⁴ sans réciprocité. A l'inverse, l'unification peut aussi résulter d'une « hybridation » qui implique une réciprocité des liaisons à travers des interactions entre différents ensembles.

Dans l'océan Indien, ces différentes approches pourraient alors permettre d'exploiter les règles existantes, leurs liaisons, tout en limitant les éventuelles contradictions entre elles, pour

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 8.

¹²⁰ Thibierge (C) *et alii.*, *La force normative – Naissance d'un concept*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 797.

¹²¹ Delmas-Marty (M), « Vers une cinétique juridique. D'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique », in Bonnet (B) (Dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2017, p. 142.

¹²² *Ibid.*, p. 143.

¹²³ Delmas-Marty (M), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *op. cit.*, p. 13.

¹²⁴ Delmas-Marty (M), « Vers une cinétique juridique. D'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique », *op. cit.*, p. 144.

bénéficier aux baleines qui migrent dans la région. La démarche de « mise en ordre » est ainsi transposée au pluralisme normatif applicable à la protection des baleines dans la région.

Par conséquent, parvenir à une protection efficace des baleines et cohérente dans la région de l'océan Indien ouest nécessite de prendre en compte l'environnement juridique complexe et fragmenté actuel, pour révéler les liens qui peuvent être envisagés selon une approche descendante (par exemple, par la mise en œuvre d'accords multilatéraux au niveau local) mais aussi dans une dynamique ascendante (par exemple, à travers la mise en cohérence d'outils de protection existant au sein des ordres juridiques internes locaux). Dans le cadre d'une coopération régionale, bien que certaines pistes prometteuses existent, les liaisons internormatives restent particulièrement complexes à établir, comme l'illustrent l'inévitable fragmentation de la protection des baleines selon une approche descendante (Chapitre 1) et l'improbable défragmentation de la protection des baleines selon une approche ascendante (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

L'INÉVITABLE FRAGMENTATION DE LA PROTECTION DES BALEINES SELON UNE APPROCHE DESCENDANTE

Le droit international évolue avec l'urgence de réagir face à des préoccupations environnementales toujours plus grandes. Le sort des baleines incarne cette évolution. Initialement chassées avec l'approbation de la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (CIRCB)¹²⁵, elles sont désormais protégées de la chasse commerciale par le moratoire adopté par la Commission baleinière internationale (CBI)¹²⁶. La Commission révisé ou réexamine les mesures définies dans le « Règlement » ou « *Schedule* », annexé à la CIRCB et qui en fait partie intégrante¹²⁷. Ce Règlement comprend donc les amendements de la CBI. D'autres conventions sont ensuite venues renforcer le corpus juridique international consacrant davantage la nécessité de protéger ces cétacés. Les règles internationales se sont multipliées, avec en marge de conventions universelles comme la CIRCB, le développement de conventions régionales pertinentes pour une protection des baleines dans des zones spécifiques. Or, ces conventions régionales peuvent tendre à fragmenter le droit international applicable aux baleines, d'un point de vue spatial, les accords ne couvrant que certaines zones délimitées. Aussi, le droit dérivé des organisations internationales s'est-il largement développé en faveur des baleines avec l'établissement de nombreuses réglementations maritimes intégrant la nécessité de préserver le milieu marin ou plus particulièrement les baleines, ce qui conduit à générer une certaine fragmentation matérielle relative à la protection des baleines.

Cette multiplication des normes internationales révèle alors une construction descendante du droit où les États acceptent parfois de limiter leur souveraineté. En effet, ils ne peuvent empêcher la création de nouvelles normes et certaines d'entre elles peuvent être adoptées à la majorité comme ce fut le cas pour le moratoire de la CBI adopté dans le cadre de la CIRCB. Cependant, les États peuvent aussi mobiliser des mécanismes juridiques leur permettant de ne

¹²⁵ Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine, adoptée à Washington le 2 décembre 1946 et entrée en vigueur le 10 novembre 1948, *R.T.N.U.*, vol. 161, p. 72.

¹²⁶ Pour plus d'informations sur le rôle de la CBI, voir le site officiel de la Commission à l'adresse suivante : <https://iwc.int/iwcmain-fr>

¹²⁷ Article 1 de la CIRCB. Voir également l'introduction générale.

s'engager que dans la mesure de leur volonté. L'utilisation des réserves aux traités en est un, à l'instar de la possibilité de dénoncer la convention. Ces pratiques contribuent néanmoins à fragmenter davantage le droit international relatif à la protection des baleines.

Ainsi, il apparaît une fragmentation formelle (Section 1), c'est-à-dire relative à la formation ou à l'évolution des traités (fragmentation *ratione personae* découlant des pratiques des États à travers les réserves par exemple) ou inhérente à l'application notamment spatiale des conventions, (fragmentation *ratione loci* pour les accords régionaux). Cette fragmentation formelle s'accompagne aussi d'une fragmentation matérielle (Section 2) générée par une approche sectorielle qui s'est imposée au titre des différentes activités maritimes qui peuvent menacer la protection des baleines.

SECTION 1. LA FRAGMENTATION FORMELLE DE LA PROTECTION INTERNATIONALE DES BALEINES

De nombreux traités internationaux ont pour objet la protection de l'environnement marin, et traitent parfois plus spécifiquement des baleines. La CIRCB ou encore la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES)¹²⁸ apparaissent comme des conventions majeures qui ont largement contribué à reconstituer les stocks, en établissant des règles précises relatives respectivement à l'interdiction de la chasse et du commerce de certains cétacés menacés.

La protection des baleines peut aussi se manifester par la protection d'espaces au sein desquels les baleines évoluent. Plusieurs accords régionaux ont ainsi été créés dont l'objectif est de protéger la biodiversité marine et parfois plus particulièrement les cétacés comme les baleines¹²⁹.

¹²⁸ Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, adoptée à Washington le 3 mars 1973 et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1975, *R.T.N.U.*, vol., 993, p. 243.

¹²⁹ C'est le cas notamment du sanctuaire Pelagos créé par un accord entre l'Italie, Monaco et la France dont l'objectif est de protéger les mammifères marins qui fréquentent le sanctuaire situé en mer Méditerranée : Accord relatif à la création en Méditerranée d'un sanctuaire pour les mammifères marins, adopté à Rome le 25 novembre 1999 et entré en vigueur le 21 février 2002, *R.T.N.U.*, vol. 2176, p. 247. C'est aussi le cas de l'Accord sur la conservation des cétacés de la mer Noire, de la Méditerranée et de la zone Atlantique adjacente (ACCOBAMS), adopté à Monaco le 24 novembre 1996 et entré en vigueur le 1^{er} juin 2001, *R.T.N.U.*, vol. 2183, p. 303.

Il arrive également qu'un traité sur l'espèce permette la mise en œuvre d'un traité sur l'espace : c'est notamment le cas de la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage (CMS)¹³⁰ qui a, entre autres, permis l'adoption¹³¹ de l'Accord sur la Conservation des Cétacés de la Mer Noire, de la Méditerranée et de la zone Atlantique adjacente (ACCOBAMS)¹³² qui couvre un espace maritime précis.

Les traités sur l'espèce associés aux traités sur l'espace ont alimenté la fragmentation du droit international applicable aux baleines de manière différente. En effet, les accords régionaux favorisent la fragmentation spatiale (§2) en ne couvrant que certaines zones, alors que les conventions plus universelles dédiées à la protection des espèces comme les baleines peuvent générer une fragmentation relative aux engagements des Parties (§1), ces dernières usant de différents mécanismes altérant une protection globale des baleines.

§1. La fragmentation des engagements des Parties aux traités sur l'espèce

La CIRCB et la CITES sont deux traités sur l'espèce qui méritent une analyse approfondie pour le rôle qu'ils jouent dans la protection des baleines. La CIRCB a eu une influence considérable sur la conservation de différentes espèces de baleines grâce à l'adoption du moratoire d'interdiction de chasse commerciale des baleines. La CITES de son côté, a identifié de nombreuses espèces de cétacés, classées au sein de son annexe la plus stricte afin d'en interdire le commerce international. De fait, l'interdiction du commerce de la chair de baleine ou des produits dérivés anéantit tout intérêt de pratiquer la chasse commerciale et s'inscrit alors en cohérence avec le moratoire de la CIRCB. Ainsi, la CITES est une garantie supplémentaire de la protection des baleines car si un État de la CIRCB s'oppose au moratoire, il devra tout de même se plier aux règles de la CITES s'il en est membre. Les États l'ont parfaitement compris, si bien que certains d'entre eux, pour préserver leurs intérêts, usent de différents mécanismes internationaux pour contourner les dispositions des conventions contribuant à la protection des

¹³⁰ Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, adoptée à Bonn le 23 juin 1979 et entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1983, *R.T.N.U.*, vol. 1651, p. 333.

¹³¹ Pour plus d'informations, voir notamment le site internet dédié à l'Accord ACCOBAMS qui retrace l'historique de la conclusion de l'accord : <https://www.accobams.org/about/introduction/>

¹³² Accord sur la Conservation des Cétacés de la Mer Noire, de la Méditerranée et de la zone Atlantique adjacente, *op. cit.*

baleines. La fragmentation des engagements des États au titre de la CIRCB (A) et de la CITES (B) est alors inévitable.

A. La fragmentation des engagements des États au titre de la Convention internationale sur la réglementation de la chasse à la baleine

La possibilité d'émettre des réserves au moratoire d'interdiction de chasse commerciale des baleines lors de son adoption contribue à fragmenter les obligations de la CIRCB (1) mais certains procédés ont néanmoins permis de limiter l'effet de ces réserves (2).

1. Les réserves au moratoire d'interdiction de chasse commerciale des baleines

L'accueil du moratoire par les pays membres de la CIRCB a été mitigé, si bien que nombre d'entre eux s'y sont opposés par le mécanisme des réserves. Rappeler l'économie générale des réserves (a) avant d'analyser leur validité (b) permet d'envisager les différents écueils dans lesquels pourrait tomber un accord régional dédié à la protection des baleines dans l'océan Indien.

a. L'économie générale des réserves

L'article 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (CV)¹³³ énonce la procédure relative aux réserves alors que l'article 19 indique les exceptions relatives à la

¹³³ Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée à Vienne le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980, *R.T.N.U.*, vol. 1155, p. 331.

formulation de ces réserves. Parmi ces exceptions¹³⁴, la CV dispose que les réserves sont parfois interdites par le traité lui-même. La CIRCB ne prévoit pas une telle interdiction, d'où la possibilité d'émettre des réserves sur certaines dispositions. Or la tendance générale démontre que les accords internationaux relatifs à la biodiversité ou à l'environnement plus globalement, prohibent la possibilité pour une Partie d'émettre des réserves¹³⁵. C'est le cas notamment de la Convention sur la diversité biologique¹³⁶ (CDB), de la CMS¹³⁷, de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques¹³⁸ et du Protocole de Kyoto¹³⁹, ou encore de la CITES¹⁴⁰ qui interdit la formulation de réserves générales au texte de la Convention¹⁴¹. C'est aussi le cas des accords relatifs au milieu marin comme la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM)¹⁴², l'Accord sur les stocks chevauchants¹⁴³, ou la Convention relative à la conservation et à la gestion des stocks de poissons grands migrateurs dans le Pacifique Occidental et Central¹⁴⁴.

¹³⁴ L'article 19 de la CV expose trois exceptions possibles :

« Un État, au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins :

a) que la réserve ne soit interdite par le traité ;

b) que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites ;

c) que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas a) et b), la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité ».

¹³⁵ Gillespie (A), « Iceland's Reservation at the International Whaling Commission », *European Journal of International Law*, vol. 14, n°5, 2003, pp. 977-998.

¹³⁶ L'article 37 de la CDB dispose qu'« aucune réserve ne peut être faite à la présente Convention ».

¹³⁷ Plus particulièrement, la CMS interdit la possibilité d'émettre des réserves générales aux dispositions de la Convention mais autorise néanmoins les réserves spéciales. (Article XIV).

¹³⁸ L'article 24 interdit les réserves à la Convention. Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, adoptée à Rio de Janeiro (Brésil) le 9 mai 1992 et entrée en vigueur le 21 mars 1994, *R.T.N.U.*, vol. 1771, p. 107.

¹³⁹ Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, adopté à Kyoto le 11 décembre 1997 et entré en vigueur le 16 février 2005, *R.T.N.U.*, vol. 2303, p. 162. L'article 26 du Protocole interdit les réserves au protocole.

¹⁴⁰ Convention CITES, *op. cit.*

¹⁴¹ L'article XXIII de la CITES précise que seules des réserves spéciales peuvent être formulées.

¹⁴² L'article 309 dispose que « La Convention n'admet ni réserves ni exceptions autre que celles qu'elle autorise expressément dans d'autres articles ». Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, adoptée à Montego Bay le 10 décembre 1982 et entrée en vigueur le 16 novembre 1994, vol. 1834, p. 3.

¹⁴³ Plus précisément, l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs interdit les réserves dans son article 42. L'accord a été adopté à New York le 4 août 1995 et est entré en vigueur le 11 décembre 2001, *R.T.N.U.*, vol. 2167, p. 3.

¹⁴⁴ Convention relative à la conservation et à la gestion des stocks de poissons grands migrateurs dans le Pacifique Occidental et Central, adoptée à Honolulu le 5 septembre 2000 et entrée en vigueur le 19 juin 2004, *R.T.N.U.*, vol. 2275, p. 43. L'article 37 interdit toutes réserves et exceptions à la Convention.

Dans son rapport de 1996 dédié au droit et à la pratique des réserves aux traités¹⁴⁵, le Professeur Pellet, alors rapporteur spécial auprès de la Commission du Droit International, identifie plusieurs catégories de traités parmi lesquelles se trouvent « les traités normatifs ». Il les caractérise par leur faculté à créer des règles à l'égard des individus. Ainsi, les conventions normatives opèrent « à l'égard de chaque Partie en ce qui la concerne, et non entre les Parties »¹⁴⁶. Il souligne également que ces traités reposent sur « l'affirmation de devoirs et d'obligations, et ne confèrent pas directement des droits ou des avantages aux Parties en tant qu'États »¹⁴⁷. Si ces conventions normatives s'illustrent dans divers domaines, elles caractérisent très souvent les conventions générales relatives à la protection de l'environnement et compte tenu de leur importance pour la communauté internationale, le Professeur Pellet affirme que les réserves devraient en être exclues¹⁴⁸.

En autorisant de telles réserves¹⁴⁹, la CIRCB détonne, alors qu'elle relève pourtant des conventions normatives promouvant un objectif global de conservation des baleines pour l'intérêt des « générations futures »¹⁵⁰. Prohiber la possibilité d'émettre des réserves aurait alors limité la fragmentation actuelle, en imposant aux États qui souhaitent intégrer la Convention de la respecter en toute connaissance de cause encourageant ainsi une coopération internationale homogène. Néanmoins, un juste équilibre doit être atteint entre la préservation de l'intégrité des traités multilatéraux et la nécessaire participation des États pour qu'elle soit la plus large possible¹⁵¹. En effet, de manière générale, la possibilité de pouvoir émettre des réserves par les États sur certaines dispositions d'une convention contribue à altérer l'harmonisation des actions qui peuvent être menées par les Parties dans le cadre des objectifs de la convention. Les réserves peuvent également complexifier les relations entre les Parties en générant des ruptures d'égalité entre elles. Néanmoins, cette option permettant aux États de ne pas être liés par une disposition

¹⁴⁵ Pellet (A), « Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités », Deuxième rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, *Extrait de l'Annuaire de la Commission du Droit International*, vol. II, 1996, p. 57. Disponible en ligne à l'adresse suivante : http://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_477.pdf

¹⁴⁶ *Ibid.*, § 78, p. 57.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*, §. 112, p. 62.

¹⁴⁹ Voir article V 3 a) de la CIRCB : « si un Gouvernement présente à la Commission une objection à un amendement, avant l'expiration de ce délai de quatre-vingt-dix jours, l'amendement ne prendra effet à l'égard des Gouvernements contractants qu'à l'expiration d'un délai supplémentaire de quatre-vingt-dix jours ».

¹⁵⁰ La Convention CIRCB reconnaît dans son préambule « que les nations du monde ont intérêt à sauvegarder, au profit des générations futures, les grandes ressources naturelles représentées par l'espèce baleinière ».

¹⁵¹ Commission du Droit International, *Guide pratique sur les réserves aux traités*, Rapport sur les travaux de sa soixante-troisième session, A/66/10, 2011, p. 31.

peut aussi les encourager à intégrer une convention. Les réserves ne restant qu'une option possible, il faut alors aussi envisager que les États n'en fassent pas usage ce qui contribuerait à harmoniser les règles entre les États Parties. Cet équilibre entre l'importance de rassembler les États autour d'objectifs communs en leur garantissant la possibilité d'émettre des réserves et la nécessaire préservation de l'intégrité des conventions est donc parfois difficile à atteindre.

Si un projet de protection des baleines fait l'objet d'une convention, ces différents éléments devront être pris en compte, dans le but de rassembler les Parties autour d'une même cause environnementale. L'autorisation d'émettre des réserves pourrait alors être concédée aux États, mais en encadrant les atteintes à l'intégrité de la convention notamment en contrôlant les réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité.

b. Des réserves politiquement valides mais juridiquement contestables

La disposition la plus controversée de la CIRCB est celle relative au moratoire d'interdiction de chasse commerciale des baleines. Le moratoire a été adopté, sous la forme d'un amendement, en respectant la majorité requise des trois quarts des votes des Parties¹⁵². Non définitif, le texte précise que les effets de cette mesure seront analysés par un comité scientifique afin de statuer sur la reprise éventuelle de la chasse commerciale¹⁵³.

Le moratoire peut aussi être révoqué, selon le principe du parallélisme des formes, c'est-à-dire si la majorité des trois quarts des votes des États Parties est atteinte¹⁵⁴. Sans attendre cette majorité, les pays pratiquant la chasse commerciale ont manifesté leur désapprobation à l'égard du moratoire en formulant des réserves dont la procédure est encadrée par l'article V de la

¹⁵² États ayant voté pour le moratoire : Antigua-et-Barbuda, Australie, Belize, Costa Rica, Danemark, Égypte, Espagne, États-Unis, France, Inde, Kenya, Mexique, Nouvelle-Zélande, Oman, République fédérale d'Allemagne, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Sénégal, Seychelles, Suède et Royaume-Uni; États ayant voté contre le moratoire : Brésil, Islande, Japon, Norvège, Pérou, République de Corée et URSS ; États s'étant abstenus : Afrique du Sud , Chili, Chine, Philippines et Suisse – CIJ, *Affaire relative à la chasse à la baleine dans l'Antarctique*, (Australie c. Japon), mémoire déposé par l'Australie, vol. 1, 9 mai 2011, p. 20.

¹⁵³ Le paragraphe 10 (e) du Règlement précise que « La présente disposition sera régulièrement soumise à un examen fondé sur les meilleurs avis scientifiques et, d'ici 1990 au plus tard, la Commission procédera à une évaluation exhaustive des effets de cette mesure sur les populations de baleines et envisagera le cas échéant de modifier cette disposition pour fixer d'autres limites de capture ».

¹⁵⁴ C'est ce que précise l'article 3 de la CIRCB.

CIRCB. Cet article prévoit qu'un amendement prendra effet « à l'égard de tous les Gouvernements contractants qui n'ont présenté aucune objection » et ajoute que dans le cas où une Partie s'oppose à l'amendement dans un délai de quatre-vingt-dix jours, « il ne prendra effet à l'égard de ce gouvernement qu'à la date du retrait de ladite objection »¹⁵⁵. Les pays ayant présenté une réserve à une disposition ne sont donc pas liés par cette dernière.

Le Japon, la Norvège, le Pérou et l'ex-URSS s'étaient opposés à l'interdiction de chasse commerciale par la procédure de l'article V. La réserve du Pérou avait été rapidement retirée (1983), tout comme celle du Japon (1987) avec lequel les négociations avaient néanmoins été plus complexes¹⁵⁶. La Norvège et l'ex-URSS avaient cependant maintenu leur position à l'encontre du moratoire et ne pouvaient donc pas se le voir imposer. L'Islande, de son côté, avait souhaité réintégrer la CBI dès 2001 après l'avoir quittée en 1992, tout en émettant une réserve, alors rétroactive¹⁵⁷, au paragraphe 10 (e) du Règlement relatif au moratoire. L'État demandait alors de réintégrer la CBI et s'engageait dans sa réserve, à ne pas chasser commercialement les baleines jusqu'en 2006, mais conditionnait son abstention à la nécessité de lever le moratoire dans un « délai raisonnable »¹⁵⁸ à partir de 2006.

La CBI avait alors pris soin de faire voter sa compétence¹⁵⁹ dans l'étude de la légalité de la réserve litigieuse avant de procéder par vote pour traiter du sort de la réserve islandaise et de sa réadhésion à la CBI.

¹⁵⁵ La Convention ne différencie pas les « réserves », émises par une Partie et qui tendent à modifier les effets juridiques d'une ou plusieurs dispositions d'un traité, et « les objections » qui sont réalisées par une Partie en réaction à une réserve émise par une autre Partie dans le but d'empêcher la réserve de produire les effets voulus. Le terme « objection » est utilisé dans le texte de la Convention pour mentionner les réserves.

¹⁵⁶ Cf. *infra*, sous-partie suivante réservée à la mesure des rapports diplomatiques.

¹⁵⁷ L'Islande n'avait pas émis de réserve au moratoire lors de son adoption en 1982.

¹⁵⁸ Dans sa réserve, l'Islande invoque que : « Nonobstant les dispositions précédentes, le gouvernement islandais n'autorisera pas la chasse commerciale par des navires islandais avant 2006 et n'autorisera pas, à partir de cette date, de chasse de ce type tant que des négociations seront menées au sein de la CBI concernant le plan de gestion révisé. Toutefois, cette interdiction ne s'applique pas si ledit moratoire sur la chasse commerciale, prévu au paragraphe 10 (e) du Règlement, n'est pas levé dans un délai raisonnable après l'achèvement du plan de gestion révisé. La chasse commerciale ne peut en aucun cas être autorisée sans une base scientifique solide et une gestion et un plan d'application efficaces ».

¹⁵⁹ Décision prise lors de la réunion, « IWC/53 53RD Annual meeting », Londres, juillet 2001.

Après un processus de vote aussi laborieux que déroutant (l'Islande ayant été autorisée à voter sur son propre cas), la troisième tentative de réadhésion¹⁶⁰ a été acceptée par la Commission¹⁶¹ (par dix-neuf votes contre dix-huit). Plusieurs États membres ont opposé une objection simple à la réserve islandaise manifestant ainsi leur désaccord relatif à l'application du moratoire par l'Islande pour une période limitée. D'autres États objectants ont opposé une objection aggravée refusant ainsi l'application de la convention avec l'État réservataire¹⁶².

Face à une communauté internationale divisée, et à une application fragmentée du moratoire, la question de la validité de ces réserves mérite d'être soulevée. En effet, en plus d'être parfois interdites¹⁶³, les réserves peuvent être aussi discutées au titre d'une autre exception énumérée à l'article 19 de la CV, à savoir lorsque la réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité. Cette exception s'entend en ce qu'il s'agit de préserver le « noyau fondamental » du traité qu'une réserve pourrait remettre en cause, allant jusqu'à priver la convention d'efficacité¹⁶⁴.

Les travaux de l'Assemblée générale des Nations Unies énoncent clairement les difficultés relatives à l'analyse des réserves pouvant être contraires à l'objet et au but du traité puisqu'il convient d'identifier *a priori* l'objet et le but du traité, ce qui n'est pas toujours aisé. En se rapportant aux travaux de la Commission du droit international, il apparaît que la Cour internationale de Justice déduit l'objet et le but du traité à partir d'éléments variables tels que son titre, son préambule, ou un article placé en tête du traité par exemple¹⁶⁵. Une courte analyse qui s'appuie notamment sur le préambule et le titre de la CIRCB interroge sur la licéité des réserves au moratoire. La CIRCB est claire sur ses objectifs qu'elle énonce en préambule. Largement orientée vers un objectif de conservation, la Convention y souligne l'importance pour les nations du monde de sauvegarder « les grandes ressources naturelles représentées par

¹⁶⁰ L'instrument d'adhésion avait été déposé à trois reprises, le 8 juin 2001, le 10 mai 2002 et le 10 octobre 2002.

¹⁶¹ Les membres de la CBI ont dans un premier temps refusé la réserve (dix-neuf voix contre la réserve, aucune pour) lors d'une première réunion à Londres (« IWC/53 53RD Annual meeting », Londres, juillet 2001) ; La décision a été confirmée lors d'une deuxième réunion (« IWC/54 54th Annual meeting », Shimonoseki, mai 2002) puis finalement infirmée lors d'une troisième réunion (« 5th Special meeting », Cambridge, octobre 2002).

¹⁶² Les pays suivants ont formulé une objection simple à la réserve islandaise : l'Argentine, l'Australie, le Brésil, le Chili, la Finlande, la France, l'Allemagne, Monaco, les Pays-Bas, le Pérou, le Portugal, San Marino, l'Espagne, la Suède, l'Angleterre, les États-Unis. L'Italie, le Mexique et la Nouvelle-Zélande ont déposé une objection aggravée et considèrent quant à eux que la Convention ne s'applique pas entre l'Islande et leur pays. Disponible en ligne : https://iwc.int/_iceland.

¹⁶³ Voir article 19 de la CV, *op. cit.*

¹⁶⁴ Pellet (A), *Les réserves aux traités*, Dixième rapport sur les réserves aux traités, A/CN.4/558 et Add.1 et 2, 1^{er}, 14 et 30 juin 2005, p. 170.

¹⁶⁵ Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, 59^e session tenue du 7 mai au 5 juin et du 9 juillet au 10 août 2007 à New York, supplément n°10, A/62/10, 247, p. 78.

l'espèce baleinière » et ajoute qu'il est « de l'intérêt commun d'atteindre aussi rapidement que possible le niveau optimum en ce qui concerne le stock de baleines ». Le préambule précise également la nécessité d'« établir un système de réglementation internationale applicable à la chasse à la baleine, afin d'assurer, de manière rationnelle et efficace, la conservation et l'accroissement de l'espèce baleinière »¹⁶⁶.

Ainsi, s'opposer au moratoire, c'est en quelque sorte vider de sa substance la Convention qui entend « réglementer » la chasse comme son titre l'indique. Cette réglementation est intervenue alors que le comité scientifique¹⁶⁷ avait de sérieux doutes sur l'état des stocks de baleines, et à une période où des désaccords entre les États persistaient sur la fixation des quotas de pêche¹⁶⁸. Or, la Convention fait de la « conservation judicieuse » des baleines une de ses priorités si ce n'est sa raison d'être. Il apparaissait donc logique, dans le doute, d'établir une pause dans la chasse compte tenu notamment du fait que « depuis ses débuts, la chasse à la baleine a donné lieu à l'exploitation excessive d'une zone après l'autre et à la destruction immodérée d'une espèce après l'autre, au point qu'il est essentiel de protéger toutes les espèces de baleines contre la prolongation d'abus de cette nature », comme le rappelle justement le préambule de la Convention.

Le moratoire semble donc s'inscrire parfaitement dans les objectifs de la Convention. Or, en y émettant une réserve, les États réservataires vont à l'encontre de ce que préconise la Convention, à savoir assurer efficacement la conservation et l'accroissement de l'espèce baleinière.

¹⁶⁶ Certains auteurs évoquent un préambule de la Convention « ambivalent ». Michallet (I), Commentaire de l'arrêt de la CIJ du 31 mars 2014, Affaire de la chasse à la baleine, Australie c/ Japon, Nouvelle-Zélande (Intervenant), in Billet (P), Naim-Gesbert (E) (Dir.), *Grands arrêts du droit de l'environnement*, Dalloz, 2018, p. 266.

¹⁶⁷ Depuis sa création, la CBI a instauré un comité scientifique chargé de rendre des avis notamment sur les populations de baleines pouvant être chassées, commercialement ou à des fins scientifiques (voir le Règlement de la Convention dans la partie consacrée aux limites de capture concernant les baleines à fanons, article 13).

¹⁶⁸ Pour plus d'informations, cf. *infra*, Section 1, Chapitre 2 du Titre 2 de cette Partie 1. Voir également le site internet de la Commission qui expose le contexte historique dans lequel a été adopté le moratoire à l'adresse suivante : <https://iwc.int/>

2. L'atténuation des réserves formulées

Dans un tel contexte, les réserves sont à craindre puisqu'elles anéantissent l'interdiction d'une chasse commerciale de l'État réservataire, exposant encore les baleines à cette pratique ancestrale. Cependant, deux procédés ont permis d'atténuer l'effet des réserves formulées : tout d'abord, les rapports diplomatiques ont pu montrer l'influence considérable qu'ils pouvaient avoir sur la volonté d'un État de s'opposer au moratoire (a) ; d'autre part, la création de sanctuaires a permis de renforcer l'interdiction de la chasse commerciale dans certaines zones (b).

a. La mesure des rapports diplomatiques

Si le Japon n'est plus Partie à la CIRCB depuis 2019, il l'a été pourtant de nombreuses années, dès 1951, et avait émis une réserve au moratoire lorsque celui-ci avait été adopté.

Le cas de la réserve du Japon et les négociations politiques qui s'en sont suivies démontrent non seulement l'importance des rapports diplomatiques sur le maintien d'une réserve mais aussi l'habileté d'un État à parvenir à ses fins¹⁶⁹.

L'ancien commissaire des États-Unis de la CBI avait insisté auprès du représentant japonais sur les conséquences commerciales qu'engendrait le maintien de leur réserve au moratoire. En l'espèce, à l'initiative du ministre du commerce des États-Unis et grâce aux amendements Pelly¹⁷⁰ et Packwood-Magnuson¹⁷¹, des sanctions pouvaient s'appliquer lorsque « les actes d'un pays étranger "réduisaient l'efficacité" de certains instruments, tels que la convention de 1946 »¹⁷². Le Japon a alors fait l'objet de pressions commerciales de la part des États-Unis, notamment sur une potentielle interdiction des importations de produits de pêche provenant du

¹⁶⁹ Il s'agit notamment ici de la chasse scientifique qui était pratiquée par le Japon. Cf. *infra*, sous-partie suivante.

¹⁷⁰ Gouvernement des États-Unis, 1971 *Pelly Amendment to the Fisherman's Protective Act of 1967*, 22 U.S. Code § 1978.

¹⁷¹ Gouvernement des États-Unis, 1979 *Packwood-Magnuson Amendment to the Fishery Conservation and Management Act of 1976*, 16 U.S. Code § 1821.

¹⁷² CIJ, *Affaire relative à la chasse à la baleine dans l'Antarctique* (Australie c/ Japon), mémoire déposé par l'Australie, vol. 1, 9 mai 2011, §. 3.11, p. 45.

Japon et sur la privation de l'accès à la zone économique exclusive des États-Unis qui profitait largement à l'industrie japonaise¹⁷³. Cette pression a conduit le Japon à retirer sa réserve pour respecter le moratoire mais l'État a milité activement pour le renverser grâce à l'achat de votes des autres États dont le pays a été régulièrement accusé¹⁷⁴ avant qu'il ne quitte la CBI en 2019.

Dans un souci de cohérence, les États impliqués dans le projet de protection des baleines devraient adhérer à la CIRCB et ainsi intégrer les groupes de travail de la CBI qui traitent de diverses menaces affectant les baleines. Ces groupes permettent notamment d'identifier les problématiques environnementales afin de trouver des solutions adaptées pour protéger les baleines¹⁷⁵. Madagascar, les Comores, l'île Maurice et les Seychelles¹⁷⁶ ne sont pas Parties à la Convention. Cette ratification n'est pas indispensable mais recommandée pour identifier les problématiques de la zone couverte par le projet de protection des baleines et proposer des mesures permettant de réduire ces menaces. De plus, pour éviter les doutes relatifs à une chasse commerciale des baleines dans la région, la ratification des États de la zone serait utile. En effet, un accord de pêche entre l'île Maurice et le Japon négocié fin 2018 et probablement signé en 2019¹⁷⁷, dont le contenu n'a pas été rendu public, a suscité de vives réactions dans la région et fait naître la crainte de voir les baleines de la zone se faire chasser. Il n'y a cependant pas d'éléments pouvant conforter une telle possibilité, l'île Maurice ayant interdit la pêche des mammifères marins dans sa ZEE avec le *Fisheries and Marine Resources Act* de 2007¹⁷⁸. Enfin, la ratification des États de la région de l'océan Indien ouest permettrait aussi de reconnaître et valoriser le statut de « sanctuaire baleinier » octroyé par la CBI à l'océan Indien.

¹⁷³ *Ibid.* Il était à l'époque question de deux cent cinquante navires dans les eaux américaines entraînant un bénéfice de près de quatre cent vingt millions de dollars américains.

¹⁷⁴ En 2004, le rapport mondial sur la corruption, sur la thématique de la corruption politique signalait déjà les doutes qui pèsent sur la politique japonaise au sein de la CBI. Busby (L), « L'achat des votes à la Commission baleinière internationale », in Hodess (R), Inowlocki (T), Rodriguez (D), Wolfe (T) (Dirs.), *Rapport mondial sur la corruption, thème spécial : la corruption politique*, Karthala, Paris, 2004, p. 104. Cf. *infra*, Section 1 du Chapitre 2 du Titre 2 de la Partie 2.

¹⁷⁵ Il existe plusieurs groupes de travail composés d'experts qui traitent des différentes menaces qui pèsent sur les cétacés dans le monde et tentent de trouver des solutions pour les réduire.

¹⁷⁶ L'île Maurice et les Seychelles sont d'anciens membres qui ont quitté la Convention respectivement en 1988 et 1995.

¹⁷⁷ De nombreux articles de presse ont relayé l'information, voir en ce sens : <https://www.lemauricien.com/article/accord-de-peche-japon-maurice-signé-t-on-pour-la-menace-de-la-population-de-baleines/>

¹⁷⁸ *The Fisheries and Marine Resources Act*, act n°27 of 2007, article 16 (1c).

b. La création des sanctuaires baleiniers

La CIRCB prévoit la possibilité pour la Commission baleinière de créer des « zones de refuge » (article V de la CIRCB). Deux sanctuaires ont alors été établis par la Commission consacrés aux paragraphes 7 (a) et 7 (b) du règlement : le sanctuaire de l'océan Indien en 1979 et le sanctuaire de l'océan Austral en 1994 qui entoure l'Antarctique. Ces larges zones, grâce au statut de « sanctuaire baleinier » sont protégées de la chasse commerciale qui y est interdite. L'intérêt de tels sanctuaires au sein desquels la chasse commerciale est interdite se pose alors face à un moratoire qui interdit lui aussi la chasse commerciale des baleines. Or, l'amendement relatif à la création des sanctuaires précise que « cette interdiction s'applique indépendamment de l'état de préservation des populations de baleines à fanons et à dents présentes dans ce sanctuaire, pouvant être ponctuellement déterminé par la commission »¹⁷⁹. Cela signifie en outre, que si le moratoire n'est un jour plus reconduit, les sanctuaires, indépendants du moratoire, continueraient à voir leur réglementation relative à l'interdiction de la chasse commerciale s'appliquer dans ces zones. De plus, le moratoire peut être révoqué si les trois quarts des votes des Parties se positionnent contre son renouvellement (article III de la CIRCB) indépendamment de l'état de préservation des populations de baleines.

Le sanctuaire apparaît alors non seulement comme une protection supplémentaire des baleines face à un moratoire fragile, mais aussi comme une protection complémentaire, une mesure de précaution anticipant les réserves au moratoire. En effet, à défaut d'être juridiquement liés par le moratoire, les États réservataires le seront par les sanctuaires.

Néanmoins, il est possible pour les Parties d'émettre des réserves sur l'établissement des sanctuaires. Contrairement au sanctuaire de l'océan Indien qui s'applique sans qu'aucune réserve ait été formulée, le sanctuaire de l'océan Austral avait fait l'objet d'une réserve émise par le Japon qui l'autorisait à venir y chasser commercialement le petit rorqual alors que l'État était encore Partie à la CIRCB. Si la chasse commerciale est donc possible dans les sanctuaires, pour les États réservataires, une autre dérogation permet de chasser les baleines dans ces zones sanctuaires.

¹⁷⁹ Paragraphe 7 (a) et 7 (b) du Règlement.

En effet, au même titre que la chasse aborigène de subsistance qui consiste à chasser des baleines pour des besoins culturels et de subsistance¹⁸⁰, la chasse scientifique fait partie des dérogations permettant de « tuer, capturer et traiter des baleines en vue de recherches scientifiques » sous couvert de la délivrance d'un permis spécial octroyé par le gouvernement à ses nationaux qui en font la demande (article V de la CIRCB). C'est vers ce type de chasse que s'était dirigé le Japon, avant qu'il ne quitte la Convention en 2019, et après qu'il s'était engagé à respecter le moratoire. Or, bien que la chasse commerciale soit interdite dans les sanctuaires (en l'absence de réserve), rien ne semble y interdire la chasse scientifique.

La Cour internationale de justice (CIJ) avait alors été saisie sur la question de la validité du programme scientifique japonais « JARPA II » qui avait été mis en œuvre au sein du sanctuaire de l'océan Austral. Dans une décision du 31 mars 2014¹⁸¹, la Cour a relevé que « des considérations financières plutôt que des critères purement scientifiques, sont intervenues dans la conception du programme » ordonnant ainsi la révocation du programme scientifique « JARPA II »¹⁸². Si le programme de recherche scientifique n'en était pas un pour la CIJ, les juges internationaux ne se sont néanmoins pas prononcés sur la zone sanctuaire au sein de laquelle se déroulait ce programme. C'est simplement parce qu'une telle pratique est possible, le règlement de la Convention ne prévoyant qu'une interdiction de chasse commerciale dans ces zones.

Le projet de protection des baleines envisagé dans cette étude se trouve au sein du « sanctuaire baleinier » de l'océan Indien. Si la chasse commerciale y est interdite, les baleines sont tout de même restées exposées à l'exception de la chasse scientifique que le statut de « sanctuaire » ne suffisait pas à écarter. Le Japon était alors le seul pays à pratiquer ce type de chasse, mais il n'a cependant jamais opéré dans l'océan Indien. Maintenant qu'il n'est plus membre de la Convention, il peut reprendre une chasse commerciale sans invoquer l'excuse de la recherche

¹⁸⁰ Plusieurs États ont bénéficié de cette dérogation permettant de chasser les baleines, notamment les États-Unis avec l'Alaska où est pratiquée la chasse à la baleine du Groenland et à la baleine grise, la Russie qui peut chasser ces deux mêmes espèces, Saint-Vincent-et-les Grenadines qui chasse la baleine à bosse et le Danemark qui se concentre sur le rorqual commun et le petit rorqual. Voir en ce sens le site de la Commission baleinière internationale disponible à l'adresse suivante : <https://iwc.int/aboriginal>

¹⁸¹ CIJ, *Affaire relative à la chasse à la baleine dans l'Antarctique*, Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant), arrêt du 31 mars 2014, Rec. CIJ, 2014.

¹⁸² *Ibid.* p. 293. Suite à l'arrêt rendu par le juge, le Japon a suivi les instructions de la Cour puis a créé un nouveau programme de pêche « scientifique » semblable au précédent « Newrep-A » qui prévoit la chasse de quatre mille baleines.

scientifique pour pouvoir tuer des baleines. Par contre, s'il n'est plus lié par les dispositions de la CIRCB, il reste Partie à la CNUDM qui impose que les États coopèrent « en vue d'assurer la protection des mammifères marins et ils s'emploient en particulier, par l'intermédiaire des organisations internationales appropriées à protéger, gérer et étudier les cétacés »¹⁸³. Cela signifie alors que le Japon, tout comme les autres États qui ne sont pas Parties à la CIRCB mais qui le sont à la CNUDM, ne peuvent pas pratiquer de chasse à la baleine en toute liberté, sous peine de ne pas respecter leurs engagements au sein de la CNUDM, et doivent ainsi coopérer avec une organisation internationale appropriée¹⁸⁴. Le projet de protection des baleines dans l'océan Indien pourrait intégrer cette préoccupation dans ses objectifs de protection pour inciter les États de la zone à coopérer pour une protection plus forte mais la région n'est pas exposée à la chasse commerciale (les États de la région n'étant pas des pays chasseurs) et encore moins scientifique depuis que le Japon n'est plus Partie à la Convention. Cependant, l'Antarctique, d'où proviennent les baleines qui migrent dans l'océan Indien du sud-ouest, si elle a été une zone de chasse sous couvert d'expérimentation scientifique par le Japon, pourrait être à nouveau ciblée par ce pays au titre d'une chasse commerciale en toute légalité.

B. La fragmentation des engagements des États au titre de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction

La réglementation que propose la CITES impose aux États de ne pouvoir s'opposer au commerce international que de certaines espèces seulement, les réserves générales au traité étant prohibées. Plusieurs espèces de cétacés font l'objet de réserves par les États membres (1), ce qui leur permet de commercer entre eux selon les espèces visées par les réserves. Néanmoins, la commercialisation de ces espèces n'est pas toujours aussi aisée dans la pratique, si bien que les effets de ces réserves ne sont pas nécessairement ceux attendus (2).

¹⁸³ Article 65 de la CNUDM.

¹⁸⁴ Cette organisation peut être la CBI, the *North Atlantic Marine Mammal Commission* (NAMMCO) avec laquelle l'Islande, les îles Féroes, le Groenland et la Norvège coopèrent ou peut résulter d'une initiative du Japon qui serait à l'origine de sa création pour encadrer la conservation des baleines dans leur région.

1. Les réserves sur le commerce de certains cétacés

Adoptée en 1973, la CITES réglemente le commerce international des espèces inscrites à ses annexes. En outre, l'importation, l'exportation, la réexportation, c'est-à-dire l'exportation d'un spécimen importé, ou encore l'introduction en provenance de la mer de spécimens des espèces couvertes par la Convention doit faire l'objet d'une autorisation prenant la forme d'un permis. La CITES classe les espèces selon leur degré de vulnérabilité dans des annexes allant de I à III, la première étant la plus stricte. En effet, l'annexe I regroupe les espèces les plus menacées et en interdit le commerce. Les annexes II et III listent les espèces moins vulnérables et en autorisent le commerce dans certains cas.

La CITES répond ainsi à la nécessité de réglementer le commerce grandissant des espèces de faune et de flore pour limiter son impact sur les espèces menacées. A l'instar de la CIRCB, elle n'apparaît pas initialement comme un instrument de protection de la biodiversité mais comme un outil de régulation du commerce, à vocation utilitariste.

Si une certaine harmonisation se dessine entre la CIRCB et la CITES en termes de conservation et de gestion globale des stocks de baleines¹⁸⁵, il en va différemment quant à l'application du contenu des obligations de la Convention CITES. Comme pour le moratoire, plusieurs États membres de la CITES ont manifesté leur volonté de perpétuer la commercialisation de la viande de baleine et ont émis des réserves concernant certaines espèces. Le Japon en fait partie. Même si les japonais respectaient le moratoire lorsqu'ils étaient membres de la CIRCB, ils entendaient bien rentabiliser le fruit de leur chasse scientifique, d'où la présence de réserves sur les espèces ciblées dans leur permis de chasse¹⁸⁶. L'Islande a également émis de nombreuses réserves en 2000¹⁸⁷, avant même de réintégrer la CIRCB et de s'opposer au moratoire. La Norvège a aussi

¹⁸⁵ Cf. *infra*, Section 2 du Chapitre 2 du Titre 2.

¹⁸⁶ Le Japon a formulé des réserves sur plusieurs espèces : *Balaenoptera acutorostrata* (le petit rorqual), *Balaenoptera bonaerensis* (le petit rorqual de l'Antarctique), *Balaenoptera borealis* (rorqual boréal), *Balaenoptera edeni* (rorqual de Bryde), *Balaenoptera omurai* (rorqual d'Omura), *Balaenoptera physalus* (rorqual commun), *Berardius bairdii* (baleine à bec de Baird), *Physeter macrocephalus* (cachalot).

¹⁸⁷ Les réserves de l'Islande concernent les espèces suivantes : *Balaenoptera acutorostrata* (le petit rorqual), *Balaenoptera bonaerensis* (le petit rorqual de l'Antarctique), *Balaenoptera borealis* (rorqual boréal), *Balaenoptera musculus* (baleine bleue), *Balaenoptera physalus* (rorqual commun), *Megaptera novaeangliae* (baleine à bosse), *Physeter macrocephalus* (cachalot), *Hyperoodon ampullatus* (hypéroodon boréal).

formulé une série de réserves en 1981 et 1986¹⁸⁸ et reste cohérente avec son refus d'appliquer le moratoire. Certaines espèces de baleines figurant à l'annexe I de la CITES font également l'objet de réserves de la part des Palaos¹⁸⁹ et de Saint-Vincent les Grenadines¹⁹⁰. Or, les réserves ont pour effet de fragmenter la Convention rendant son application spécifique à chaque État réservataire. Il y a autant de règles qu'il y a de réserves. De plus, la fragmentation des obligations de la CITES produit des effets, parfois inattendus, qui ont tendance à renforcer les divergences entre États.

2. Les effets des réserves formulées

Les États réservataires peuvent réaliser des opérations commerciales entre eux, sous couvert d'un permis d'exportation et d'importation valide, en dépit de l'état de conservation inquiétant de certaines espèces. Malgré le caractère scientifique de sa chasse, le Japon pouvait ainsi utiliser et vendre de la viande de baleine et des produits dérivés sur son territoire et à l'étranger, uniquement avec des pays qui ont émis des réserves sur les mêmes espèces.

Si la fragmentation des obligations des Parties à la CITES est nette, elle s'illustre aussi dans la pratique à travers le transit de la viande de baleine. Certes, si deux États réservataires peuvent commercer entre eux, quid du transit de la chair de baleine dans le port d'un État opposé à la chasse et à la commercialisation de ces produits ?

La question a créé de vives tensions au niveau international notamment lors d'un scandale aux Pays-Bas, lorsque les produits de la chasse islandaise, destinés au Japon, devaient transiter par

¹⁸⁸ L'Islande a formulé des réserves sur les espèces suivantes : *Balaenoptera acutorostrata* (le petit rorqual), *Balaenoptera bonaerensis* (le petit rorqual de l'Antarctique), *Balaenoptera borealis* (rorqual boréal), *Balaenoptera physalus* (rorqual commun), *Physeter macrocephalus* (cachalot).

¹⁸⁹ Les Palaos ont maintenu leurs réserves au sein de la CITES mais se sont pourtant orientés vers une politique protectionniste avec la création d'une très vaste aire marine protégée qui comprend toute sa zone économique exclusive (à l'exception d'une petite zone réservée à la pêche locale) soit plus de 500 000 km².

¹⁹⁰ Saint-Vincent-et-les-Grenadines et Les Palaos ont aussi formulé des réserves, uniquement sur deux espèces, respectivement pour les baleines à bosse et les baleines de Minke.

le port de Rotterdam¹⁹¹. Les autorités portuaires avaient d'ailleurs réagi en conséquence annonçant qu'elles n'accepteraient plus de chair de baleine même en transit¹⁹².

Or, la législation européenne en vigueur n'interdit pas le transit de la viande de baleine dans les ports de l'Union européenne. Conformément au règlement (CEE) n° 338/97/CE du Conseil du 9 décembre 1996 qui met en œuvre les règles de la CITES dans l'Union européenne, le transit des espèces inscrites aux annexes de la CITES est possible à condition que la marchandise soit accompagnée de documents d'exportation ou de réexportation valables¹⁹³. Ce transit est donc légal même au sein du port d'un pays s'étant déclaré contre la chasse de la baleine et le commerce de sa viande. Néanmoins, comme le démontre le cas de Rotterdam, les autorités portuaires peuvent renverser cette réglementation pour une question d'image et de positionnement politique, sur le fondement de leur marge de manœuvre¹⁹⁴.

Si aucun État de l'océan Indien ouest n'a émis de réserve sur les baleines à la CITES, rien n'interdit pour autant le transit de leur chair sur ces territoires. Les États impliqués dans le projet de protection des baleines, dans un objectif de cohérence avec la protection de ces cétacés et d'harmonisation de la politique commerciale régionale, pourraient néanmoins prévoir cette interdiction du transit.

La protection des baleines, à travers les traités à vocation universelle, sur les espèces, apparaît considérablement fragmentée au titre de mécanismes juridiques mobilisés par les États. Il convient alors d'explorer les conventions régionales de protection spatiale afin d'analyser leur pertinence pour un projet de protection des baleines et mieux appréhender les risques de fragmentation auquel un accord dans la région pourrait s'exposer.

¹⁹¹ Une pétition destinée au propriétaire du port de Rotterdam avait réuni plus d'un million de personnes. Pour plus d'informations, voir :

<https://www.ifaw.org/france/actualites/un-appel-a-la-prise-de-conscience-le-port-de-rotterdam-bannit-la-viande-de-baleine>

¹⁹² Concernant cette annonce, voir en ligne : <https://www.ajot.com/news/transit-of-whale-meat-to-stop-via-port-of-rotterdam>

¹⁹³ Règlement (CE) n°338/97 du Conseil du 9 décembre 1996 relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce, *J.O.C.E.*, L61/1 du 3 mars 1997, p. 8.

¹⁹⁴ Plus précisément, les États peuvent notamment déroger aux articles 34 à 36 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qui régissent la libre circulation des marchandises dans le cas de mesures justifiées par la nécessité de préserver l'ordre public, la moralité publique et la sécurité publique. Voir en ce sens le guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises publié par la Direction générale du marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME (Commission européenne) le 10 juillet 2010, p. 27.

§2. La fragmentation ratione loci des traités sur l'espace

Les traités sur l'espace réglementent généralement une large zone à travers l'adhésion de plusieurs États côtiers ou voisins. Ces traités pourraient contribuer à une protection cohérente des baleines en tant qu'espèce migratrice grâce à des règles communes qui s'appliqueraient indépendamment des frontières entre chaque État. En ce sens, les accords régionaux pour la protection du milieu marin représentent un réel avantage (A) mais posent néanmoins la problématique des zones non couvertes (B).

A. L'avantage des accords régionaux pour la protection du milieu marin

Soucieux d'une nécessaire coopération pour protéger le milieu marin, plusieurs États riverains se sont associés autour de diverses zones marines du globe à travers des conventions régionales.

Les territoires ultra-marins de la France apparaissent alors comme un atout de taille puisque qu'ils lui permettent de s'engager au sein de diverses conventions dans de nombreuses régions du monde.

La Convention de Carthagène¹⁹⁵ pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes l'illustre grâce à la présence des Antilles françaises dans cette région. C'est également le cas pour la Convention de Nouméa pour la protection des ressources naturelles et de l'environnement du Pacifique Sud¹⁹⁶ et la Convention d'Apia¹⁹⁷ pour la protection de la nature pour le Pacifique Sud au titre de la Polynésie française, Wallis et Futuna et la Nouvelle Calédonie. La France affirme aussi sa place dans l'océan Indien par la Convention de Nairobi¹⁹⁸ pour la protection, la gestion et le développement de l'environnement marin et des zones

¹⁹⁵ Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes, adoptée à Carthagène le 24 mars 1983 et entrée en vigueur le 11 octobre 1986, *R.T.N.U.*, vol. 1506, p.157.

¹⁹⁶ Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud, adoptée à Nouméa le 24 novembre 1986 et entrée en vigueur le 22 août 1990.

¹⁹⁷ Convention sur la protection de la nature dans le Pacifique Sud, adoptée à Apia le 12 juin 1976 et entrée en vigueur le 26 juin 1990.

¹⁹⁸ Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale, adoptée à Nairobi le 21 juin 1985 et entrée en vigueur le 30 mai 1996.

côtières de la région de l'Afrique orientale avec La Réunion et Mayotte, et même dans les zones très éloignées comme l'illustre la Convention sur la conservation de la faune et la flore marines de l'Antarctique (CCAMLR)¹⁹⁹ grâce à la présence des Terres Australes Antarctiques Françaises (TAAF). Plus près des côtes de la France métropolitaine, l'État français s'est engagé au sein de la Convention « OSPAR »²⁰⁰ pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est, ou encore dans la Convention de Barcelone²⁰¹ sur la Protection du Milieu Marin et du Littoral de la Méditerranée.

Certaines de ces conventions régionales ont permis de définir de larges zones dédiées à la protection des cétacés. C'est le cas de l'accord « ACCOBAMS » sur la Conservation des cétacés de la Mer Noire, de la Mer Méditerranée et de la zone Atlantique adjacente²⁰², créé entre autres grâce à la Convention de Barcelone²⁰³ qui tend à protéger toutes les espèces de cétacés évoluant dans la zone de l'Accord dont les États Parties sont riverains.

Le sanctuaire Pelagos pour les mammifères marins en Méditerranée a, de son côté, été créé en tant qu'Aire Spécialement Protégée d'Importance Méditerranéenne (ASPIM). Les ASPIM sont établies par le Plan d'Action pour la Méditerranée (PAM), programme de « mer régionale » créé sous l'égide du Programme des Nations Unies pour l'environnement, dans le cadre du protocole « Biodiversité »²⁰⁴, un des sept protocoles de la Convention de Barcelone. L'Accord Pelagos²⁰⁵ réunit trois États membres, la France, l'Italie et Monaco. Le cas du sanctuaire Pelagos est assez spécifique au regard du fait qu'en Méditerranée, certains États n'ont pas revendiqué leur ZEE, et s'ils le faisaient, cette mer pourrait être totalement recouverte, sans laisser place à de la haute mer, tant les États y sont voisins. Si la France possède une partie de

¹⁹⁹ Convention sur la conservation de la faune et la flore marines de l'Antarctique, adoptée à Canberra le 20 mai 1980 et entrée en vigueur le 7 avril 1982, *R.T.N.U.*, vol. 1329, p.47.

²⁰⁰ Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est, dite « Convention OSPAR », adoptée à Paris le 22 septembre 1992 et entrée en vigueur le 25 mars 1998, *R.T.N.U.*, vol. 2354, p. 67.

²⁰¹ Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, adoptée à Barcelone le 16 février 1976 et entrée en vigueur le 12 février 1978, *R.T.N.U.*, vol. 1102, p. 54. Le 10 juin 1995, la Convention a fait l'objet de plusieurs amendements entrés en vigueur le 9 juillet 2004. La Convention est désormais appelée Convention pour la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée.

²⁰² Accord sur la Conservation des Cétacés de la Mer Noire, de la Méditerranée et de la zone Atlantique adjacente, adopté à Monaco le 24 novembre 1996 et entré en vigueur le 1^{er} juin 2001, *R.T.N.U.*, vol. 2183, p. 303.

²⁰³ Pour plus d'informations relatives à l'historique de l'Accord, voir le site internet officiel disponible à l'adresse suivante : <https://www.accobams.org/fr>

²⁰⁴ Il s'agit plus précisément du protocole ASP/DB, « Protocole relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée », adopté le 10 juin 1995 à Barcelone, entré en vigueur le 12 décembre 1999. C'est le principal instrument d'application de la CDB en Méditerranée, sur la gestion durable de la biodiversité côtière et marine.

²⁰⁵ Pelagos fait l'objet d'une analyse plus approfondie en Chapitre 2 du Titre 1 de la Partie 1 de cette étude.

la Méditerranée en ZEE depuis 2012²⁰⁶, elle dispose également d'une zone de protection écologique (ZPE)²⁰⁷, au-delà de sa mer territoriale (12 milles marins) qui avait été créée en 2004. Cette large zone qui démarre après la mer territoriale française jusqu'à la haute mer, lui permettait d'établir certains droits en matière de protection de l'environnement, notamment celui de sanctionner les faits de pollution commis dans cette zone par des navires battant pavillon d'États tiers. La ZEE lui confère désormais plus de prérogatives²⁰⁸, mais la ZPE, couverte par la ZEE, continue d'exister. L'Italie, qui n'a pas déclaré sa ZEE, possède en revanche elle aussi une ZPE. La zone de Pelagos se partage alors entre les eaux territoriales des États, ZPE, ZEE et haute mer²⁰⁹.

Le sanctuaire Agoa pour les mammifères marins dans les Antilles françaises couvre de son côté, la totalité de la ZEE des Antilles françaises. S'il diffère de Pelagos en matière de couverture de ZEE, le sanctuaire Agoa s'inscrit en revanche dans une même logique que Pelagos en étant reconnu comme aire spécialement protégée au titre du protocole « SPAW » (*Specially Protected Areas and Wildlife*) de la Convention de Carthagène.

L'avantage incontestable des accords régionaux réside dans la couverture spatiale des États Parties, souvent riverains, grâce à leur occupation du domaine maritime (à travers leur ZEE, leur mer territoriale ou une ZPE par exemple). L'assemblage de la couverture spatiale des États apparaît ainsi particulièrement adapté aux espaces utilisés par la migration des baleines qui traversent les différentes zones maritimes. De fait, un cadre de protection limité à la ZEE d'un seul État se révélerait insuffisant.

²⁰⁶ Décret n° 2012-1148 du 12 octobre 2012 portant création d'une zone économique exclusive au large des côtes du territoire de la République en Méditerranée, *J.O.R.F.*, n°0240 du 14 octobre 2012 p. 16056.

²⁰⁷ Décret n° 2004-33 du 8 janvier 2004 portant création d'une zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la République en Méditerranée, *J.O.R.F.*, n°8 du 10 janvier 2004, p. 844.

²⁰⁸ Par exemple, la ZEE d'un État lui permet de limiter le prélèvement de ressources halieutiques au-delà de la mer territoriale ou d'avoir un droit exclusif d'exploitation et d'exploration des ressources naturelles.

²⁰⁹ L'Italie y possède sa mer territoriale et sa ZPE, à l'instar de la France à laquelle s'ajoute sa ZEE. Monaco et la France ont conclu de leur côté, une convention sur la délimitation de leur mer territoriale. Monaco possède alors un couloir maritime enserré dans le domaine maritime français. Pour l'Accord, voir la Convention de délimitation maritime entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de son Altesse Sérénissime le Prince de Monaco, signée à Paris le 16 février 1984 et entrée en vigueur le 22 août 1985, *R.T.N.U.*, vol. 1411, p. 289.

Ainsi, ces conventions régionales offrent la possibilité d'atteindre une certaine homogénéité des règles, un socle commun, destiné aux États riverains pour assurer une protection continue lorsque les baleines se déplacent d'une ZEE à une autre ou d'une mer territoriale à une autre.

La Convention de Nairobi apparaît particulièrement adaptée pour le projet de protection des baleines, au regard des Parties présentes dans l'accord qui permettent de recouvrir une grande partie de la zone de migration des baleines à bosse, l'unique espace découvert serait la haute mer se situant au sud des Mascareignes jusqu'en Antarctique. La particularité spatiale du sud-ouest de l'océan Indien réside dans la proximité des États et territoires : l'agencement des ZEE, contiguës, permet alors de recouvrir une large zone sans interruption par la haute mer entre les États. Il est indispensable d'utiliser cet atout grâce, par exemple, à la Convention de Nairobi qui regroupe les États de la région et par conséquent, leur ZEE. Ainsi, à l'instar du sanctuaire Pelagos ou d'Agoa, une zone destinée à la protection des baleines dans l'océan Indien pourrait être créée sous l'égide de cette Convention régionale. Elle permettrait d'assurer une protection spatialement homogène en cohérence avec le déplacement des baleines.

L'atout spatial est incontestable pour protéger de telles espèces, néanmoins il convient de relativiser cette analyse au regard parfois de l'inertie des États dans la mise en œuvre de leurs engagements, qui peut anéantir l'atout de se regrouper géographiquement autour d'une zone pertinente. Il faut également ajouter que si les conventions régionales ont cette possibilité de réglementer de larges zones, elles se limitent généralement à la ZEE des États membres laissant de nombreux espaces découverts notamment en haute mer. Or, ces conventions peuvent difficilement s'imposer en haute mer laissant les baleines exposées à diverses menaces dans cette zone.

B. La problématique des zones non couvertes

Afin de combler l'absence de règles qui caractérise la haute mer, certains outils spatiaux ont tenté d'assurer une protection dans cette zone (1) en attendant qu'un traité réglementant la haute mer voie le jour (2).

1. L'émergence de zones de protection en haute mer

La haute mer est située au-delà des zones maritimes dites « sous juridiction » de l'État côtier. Elle commence au-delà des limites du plateau continental²¹⁰ des États, à 200 milles marins ou à 350 milles marins lorsque le plateau continental est étendu²¹¹.

La haute mer est gouvernée par le principe de liberté d'utilisation, dont chaque État est détenteur²¹². Devant cette zone immense et un temps difficile d'accès, il n'était jadis pas dénué de sens d'envisager ce vaste espace comme « inépuisable dans sa substance et dans ses usages »²¹³ selon la théorie développée par Grotius dans *Mare liberum*, écrit passé à la postérité et inspirateur de la philosophie du droit international de la mer.

C'est cette approche qui a largement imprégné les règles écrites actuelles relatives à la haute mer. Ainsi, l'espace constituant la haute mer n'est pas susceptible d'appropriation étatique²¹⁴. Néanmoins, conscients de la nécessité de protéger les espèces migratrices dans cette zone, certains États, à travers des accords, tentent d'y imposer des règles de protection spatiale. A ce

²¹⁰ Selon l'article 76 de la CNUDM « Le plateau continental d'un État côtier comprend les fonds marins et leur sous-sol au-delà de sa mer territoriale, sur toute l'étendue du prolongement naturel du territoire terrestre de cet État jusqu'au rebord externe de la marge continentale, ou jusqu'à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale (...) ».

²¹¹ Les États peuvent en effet étendre leur plateau continental en vertu de l'article 76 de la CNUDM qui dispose que « L'État côtier communique des informations sur les limites de son plateau continental, lorsque celui-ci s'étend au-delà de 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale, à la Commission des limites du plateau continental ».

²¹² L'article 87 de la CNUDM expose ce principe et ce qu'il implique : « La haute mer est ouverte à tous les États, qu'ils soient côtiers ou sans littoral. La liberté de la haute mer s'exerce dans les conditions prévues par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international. Elle comporte notamment pour les États, qu'ils soient côtiers ou sans littoral : a) la liberté de navigation ; b) la liberté de survol ; c) la liberté de poser des câbles et des pipelines sous-marins, (...) ; d) la liberté de construire des îles artificielles et autres installations autorisées par le droit international (...) ; e) la liberté de la pêche, (...) ; f) la liberté de la recherche scientifique (...) ».

²¹³ Cauchy (E), « Sur la question de la liberté des mers telle qu'on la posait au commencement du XVII^e siècle : *Mare liberum* de Grotius – *Mare clausum* de Selden », *La revue maritime*, n° 470, septembre 2004, disponible en ligne à l'adresse suivante :

http://www.ifmer.org/assets/documents/files/documents_ifm/SeldenversusGrotius.PDF

²¹⁴ Plutôt que de la considérer comme un bien vacant, susceptible d'appropriation par ceux qui en auraient les moyens, le droit international l'envisage donc comme un *res communis* dont tout le monde peut jouir sans se l'approprier. En revanche, contrairement aux ressources minérales des fonds marins, proclamées un temps « patrimoine commun de l'humanité », la biodiversité marine a le statut de *res nullius*. Par conséquent, les ressources halieutiques ne sont pas sans « maître », dans la mesure où elles sont exploitées. Celui qui les pêche se les approprie et dispose des droits relevant de la propriété. Le sort de la biodiversité marine située dans les zones au-delà de la juridiction nationale ou y transitant inquiète alors d'autant plus que l'on connaît le principe de liberté qui caractérise la haute mer relevant de l'article 87 de la CNUDM.

titre, le protocole relatif aux ASPIM a permis de couvrir des zones de haute mer : le sanctuaire Pelagos comporte ainsi une partie en haute mer. Dans cette zone, chacun des États Parties est compétent pour assurer l'application des dispositions de l'Accord à l'égard des navires battant son pavillon, mais aussi, « dans les limites prévues par les règles de droit international, à l'égard des navires battant le pavillon d'États tiers »²¹⁵. Deux interprétations pourraient alors être proposées pour analyser cette disposition. Une première consisterait à penser que les Parties à l'Accord ne peuvent pas imposer leurs règles à l'égard des navires battant pavillon d'États tiers dans les zones de haute mer du sanctuaire puisque cela porterait atteinte au principe de liberté dans cette zone. Une autre interprétation laisse entendre que si les États Parties déclarent leur ZEE (notamment l'Italie), alors elles couvriront les zones actuelles de haute mer du sanctuaire et les règles de l'État côtier pourront donc s'appliquer aux navires battant pavillon d'États tiers²¹⁶.

Des aires marines protégées en haute mer ont également pu être créées dans l'océan Austral grâce à la Convention CCAMLR pour répondre à l'objectif international, conformément à la décision prise lors du Sommet mondial sur le développement durable en 2002, de créer un réseau représentatif d'aires marines protégées avant 2012. Bien que les États Parties ne soient pas côtiers du fait de l'éloignement de la zone, ils se sont mobilisés devant la nécessité de préserver cette zone aussi riche en biodiversité qu'exploitée, en sanctuarisant notamment la mer de Ross fin 2016²¹⁷.

En Atlantique, c'est la Convention OSPAR qui a permis la création d'un réseau d'aires marines protégées (AMP) en haute mer dans l'océan Atlantique. Néanmoins, il ne s'agit pas d'aires marines protégées au sens où on l'entend dans les zones côtières. En effet, les activités telles que la pêche, l'extraction de ressources minérales ou encore le transport maritime ne relevant pas du champ de compétence de la Convention, la gestion de ces AMP ne peut alors se faire qu'à travers le recours aux organisations internationales « sectorielles ». Parmi elles figurent alors l'organisation maritime internationale (OMI) chargée d'établir des normes « pour la sécurité, la sûreté et la performance environnementale des transports maritimes

²¹⁵ Article 14 de l'accord Pelagos.

²¹⁶ Scovazzi (T), « L'accord franco-italo-monégasque sur le sanctuaire pour les mammifères marins », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, n°4, 2002, p. 383.

²¹⁷ Voir en ce sens le communiqué de presse sur le site de la Commission de la Convention CCAMLR à l'adresse suivante : <https://www.ccamlr.org/fr/organisation/la-ccamlr-crée-la-plus-vaste-aire-marine-protégée-du-monde>

internationaux »²¹⁸, l'autorité internationale des fonds marins (AIFM) qui contrôle les activités menées dans la « Zone », c'est-à-dire dans les fonds marins et leur sous-sol en haute mer²¹⁹, ou encore les organisations régionales de gestion de la pêche compétentes dans la région, notamment ici, la Commission des pêches de l'Atlantique du Nord-Est. Les missions de la Commission d'OSPAR s'orientent alors davantage vers de la sensibilisation, le recueil d'informations, le respect des bonnes pratiques en termes de recherche scientifique en haute mer et la promotion des objectifs de conservation de ces AMP auprès des États tiers et des organisations internationales compétentes²²⁰.

Ces différents exemples qui tendent, avec plus ou moins de difficultés, à la protection de la biodiversité en haute mer démontrent néanmoins la fragmentation du paysage maritime au-delà des zones sous juridiction étatique. Dans l'océan Indien, considérant la zone de migration des baleines qui prend sa source en Antarctique et qui traverse la haute mer avant de parvenir aux îles du sud-ouest de l'océan Indien, il faudrait alors envisager, certes de manière utopique tant les enjeux géopolitiques sont forts²²¹, d'étendre l'espace protégé à travers un projet de protection des baleines depuis l'Antarctique et de créer une continuité avec le sud-ouest de l'océan Indien. La situation des TAAF et de leur ZEE entre ces deux espaces, bien qu'intéressantes, se révèle largement insuffisante au regard des zones considérables de haute mer qui les entourent. La solution permettant de pallier l'insuffisance des protections dans cet espace réside sans doute dans le traité sur la haute mer qui devrait prochainement voir le jour.

²¹⁸ Site officiel de l'OMI : <http://www.imo.org/>

²¹⁹ Site officiel de l'AIFM : <https://www.isa.org.jm/authority>

²²⁰ C'est ce que rappelle l'Agence française pour la biodiversité dans un document sur les AMP de Convention OSPAR destiné à informer « les administrations et les organisations socioprofessionnelles concernées pour faciliter la mise en œuvre au niveau national des recommandations pour la gestion de ces AMP ». Ce document est accessible en ligne sur le site de l'Agence française de la biodiversité à l'adresse suivante : <http://www.aies-marines.fr/Documentation/Les-aies-marines-protegees-de-haute-mer-en-Atlantique-nord-est-OSPAR>

²²¹ A ce titre, la Commission de la Convention CCAMLR souhaite créer, depuis l'adoption d'un accord-cadre en 2009, un réseau d'AMP entourant l'Antarctique et bien que le sanctuaire de la mer de Ross ait abouti, la Chine et la Russie ne cessent d'imposer leur veto pour la création des autres AMP permettant de constituer le réseau. Les raisons officielles sont relatives à la restriction des zones de pêche que ces pays ne veulent pas voir diminuer, mais d'autres raisons plus complexes pourraient justifier leur choix. Il pourrait s'agir notamment d'enjeux relatifs à la gouvernance de l'Antarctique ou encore à l'exploitation future des terres découvertes par la fonte des glaces.

2. La négociation d'un traité sur la haute mer

Afin de compléter les rares espaces de protection en haute mer et de limiter le principe de liberté établi par la CNUDM dans cette zone, un traité sur la haute mer est en cours de négociation. L'Assemblée générale des Nations Unies a en effet permis l'adoption d'une résolution le 24 décembre 2017 intitulée « Instrument international juridiquement contraignant se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale »²²². L'objectif de cette résolution est de « convoquer, sous les auspices des Nations Unies, une conférence intergouvernementale chargée d'examiner les recommandations du Comité préparatoire sur les éléments de texte et d'élaborer le texte d'un instrument international juridiquement contraignant (...) » (point 1 de la résolution). La résolution rappelle également les thématiques qui seront au cœur des négociations et potentiellement au sein du futur traité : il sera question de « la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale, en particulier, prises conjointement et dans leur ensemble, les questions concernant les ressources génétiques marines, y compris celles liées au partage des avantages, les mesures telles que les outils de gestion par zone, y compris les aires marines protégées, les études d'impact sur l'environnement ainsi que le renforcement des capacités et le transfert de techniques marines » (point 2 de la résolution).

Ce traité, s'il aboutit, sera particulièrement utile pour combler les manques actuels et permettra une protection plus adaptée des espèces migratrices évoluant dans les zones situées au-delà des juridictions nationales. En effet, les zones actuellement protégées en haute mer se sont jusqu'alors timidement développées confrontées à une limite majeure, celle de leur opposabilité à l'égard uniquement des États Parties à l'accord régional qui les établit. En effet, si certains États décident de protéger une zone en haute mer, les dispositions n'engageront qu'eux, les navires battant pavillon d'États tiers n'étant pas liés comme l'indique l'article 89 de la CNUDM

²²² Résolution A/RES/72/249, « Instrument international juridiquement contraignant se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale », adoptée par l'Assemblée générale au cours de sa soixante-douzième session, le 24 décembre 2017.

« Aucun État ne peut légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté »²²³.

Le traité sur la haute mer devrait rassembler la majorité des États de la communauté internationale comme l'indique le soutien des cent quarante États à la résolution²²⁴ de l'Assemblée générale des Nations Unies ouvrant les négociations. Les zones protégées en haute mer pourraient alors bénéficier d'une nouvelle dynamique grâce à de nouvelles règles de gouvernance. Ce traité sera sans doute déterminant pour les baleines de l'océan Indien. Il apparaît comme une sérieuse option permettant une protection continue entre l'Antarctique, les TAAF et les Mascareignes et les autres États et territoires de la zone.

Les faiblesses actuelles de la protection spatiale et de la protection des espèces conduisent alors à adopter un angle de vue différent sur la protection des baleines. En effet, face à l'émergence des activités en mer, il apparaît opportun d'analyser la protection des baleines à travers la réglementation de ces activités.

SECTION 2. LA FRAGMENTATION MATERIELLE DE LA PROTECTION INTERNATIONALE DES BALEINES

Si la chasse à la baleine est encore pratiquée mais de manière assez isolée grâce aux réglementations combinées de la CIRCB et de la CITES, les menaces qui pèsent sur les baleines évoluent avec le développement de différents secteurs d'activités.

L'augmentation du trafic maritime, le développement de nouvelles technologies d'exploration des fonds sous-marins et les techniques de pêche toujours plus performantes représentent des risques directs sur les populations de cétacés que le projet de protection des baleines dans l'océan Indien doit prendre en considération.

²²³ Le propos peut néanmoins être atténué : la CNUDM rappelle au sein de son article 117 que « Tous les États ont l'obligation de prendre les mesures, applicables à leurs ressortissants, qui peuvent être nécessaires pour assurer la conservation des ressources biologiques de la haute mer ou de coopérer avec d'autres États à la prise de telles mesures ».

²²⁴ Résolution A/RES/72/249, *op. cit.*

La réglementation de ces activités, à travers les traités ou le droit dérivé des organisations internationales génère une multitude de règles dont la finalité n'est pas la protection spécifique des baleines, mais ces dernières en bénéficient néanmoins. En effet, cette protection « par ricochet » peut découler des réglementations dont l'objectif initial est, par exemple, l'encadrement d'une activité en mer²²⁵, ou la protection du milieu marin, sans viser précisément les baleines.

Une approche exhaustive peut sembler difficile, tant elle conduit au constat d'une profusion normative. De plus, les contours de cette « protection par ricochet » sont flous, mais peuvent être désignés par la notion de « complexe de régimes »²²⁶. A ce titre, le droit positif pertinent se caractérise par la considération de plusieurs « îlots » normatifs, qu'il convient de décroiser pour adopter une approche holistique. Il apparaît donc nécessaire d'analyser la protection des baleines « par ricochet » à travers la fragmentation sectorielle qu'elle implique (§1) avant d'envisager l'articulation de ces espaces normatifs par l'application du principe d'intégration systémique (§2).

§1. La fragmentation sectorielle dans la protection par ricochet

Une lecture empirique des réglementations susceptibles de contribuer par ricochet à la protection des baleines implique de s'intéresser principalement à celles qui concernent les activités qui leur sont les plus préjudiciables dans l'océan Indien.

Ainsi, les réglementations relatives à la navigation (A), la pollution (B) et la pêche (C) seront étudiées en tant que composantes du « complexe de régimes » relatif à la protection des baleines dans le sud-ouest de l'océan Indien.

²²⁵ Il faut ici penser à la navigation qui fait l'objet de nombreuses règles destinées à assurer la sécurité des marins (règles de navigation à respecter pour éviter les collisions entre navires par exemple).

²²⁶ Tabau (A-S), « Introduction générale : un droit en mouvement pour l'adaptation aux changements climatiques », in Tabau (A-S) (Dir.), *Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques ? L'expérience de l'île de La Réunion*, UMR Droits international, comparé et européen (DICE), Aix-en-Provence, 2018, p. 21.

A. La réglementation de la navigation

Les règles relatives à la navigation sont nombreuses, ce qui s'avère ici être un atout qui a permis l'adaptation de règles existantes à des enjeux environnementaux comme la nécessité de protéger les baleines. Les règles adaptatives de la navigation à la protection des baleines (1) méritent une analyse approfondie avant d'envisager les différentes options possibles pour la protection des baleines de l'océan Indien (2).

1. Les règles adaptatives de la navigation

Parmi les règles de navigation les plus intéressantes bénéficiant aux baleines, il existe la modification des dispositifs de séparation de trafic (a), les règles relatives aux limitations de vitesse (b) et les *areas to be avoided* (c).

a. La modification des dispositifs de séparation de trafic

A la fin du 19^e siècle, pour des raisons de sécurité, des compagnies de transport maritime ont défini des itinéraires prédéterminés pour la navigation. La Convention sur la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS)²²⁷ reconnaît la compétence de l'OMI dans l'établissement de ces instruments communément appelés « dispositifs de séparation de trafic »²²⁸ (DST). Les conduites à suivre pour les navires évoluant au sein des dispositifs de séparation de trafic ont été établies par une convention déterminante relative à la sécurité maritime, la Convention sur

²²⁷ Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, adoptée à Londres le 17 juin 1960 et entrée en vigueur le 26 mai 1965, *R.T.N.U.*, vol. 536, p. 27. Suite au naufrage du Titanic, les nations maritimes se sont réunies dans l'objectif de créer des règles visant à renforcer la sécurité en mer et, en cas de naufrage, d'apporter le plus de chance de survie aux passagers. C'est dans ces conditions que la Convention SOLAS a été créée avant d'être amendée à plusieurs reprises pour être désormais couramment appelée « Convention SOLAS de 1974, telle que modifiée ». La deuxième Convention qui remplace la première a été adoptée à Londres le 1^{er} novembre 1974 et est entrée en vigueur le 25 mai 1980, *R.T.N.U.*, vol. 1185, p. 2.

Pour davantage d'informations sur l'historique de ces conventions, voir sur le site internet de l'OMI à l'adresse suivante : [http://www.imo.org/fr/about/conventions/listofconventions/pages/international-convention-for-the-safety-of-life-at-sea-\(solas\),-1974.aspx](http://www.imo.org/fr/about/conventions/listofconventions/pages/international-convention-for-the-safety-of-life-at-sea-(solas),-1974.aspx)

²²⁸ Convention SOLAS de 1974, Chapitre V.

le règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer (COLREG)²²⁹ adoptée dans le cadre de l'OMI.

Le rôle des DST consiste précisément à limiter le risque d'abordage dans certaines régions du monde où le trafic est particulièrement dense, par la délimitation de deux routes ou couloirs, virtuels (compte tenu désormais des avancées technologiques).

Il existe de nombreux DST dans le monde, établis dans des zones stratégiques et accidentogènes pour limiter le risque d'abordage. Néanmoins, l'utilisation de ce procédé originellement dédié à la sécurité maritime, a été adaptée à une préoccupation émergente au sein de cet ensemble normatif : celle de la protection des baleines. En effet, une des menaces non négligeables pesant sur les baleines réside dans les collisions avec navires pendant qu'elles s'oxygènent en surface²³⁰. Cette adaptation des règles internationales démontre le décroisement progressif de l'objet initial des DST vers une préoccupation de protection des baleines pour l'allier à la sécurité entre navires.

Un exemple pouvant illustrer cette conciliation concerne la baie de Fundy, sur le littoral canadien. L'OMI a adopté un dispositif de séparation de trafic en 1982, mis en œuvre par le gouvernement canadien dès 1983, dans cette baie à la circulation dense, pour organiser l'entrée et la sortie des navires du port de St John, mais aussi pour limiter les risques d'abordage avec les navires pêchant dans la zone²³¹. Depuis la mise en œuvre du DST, une scientifique du *Canadian Whale Institute Research* (qui regroupe des scientifiques, des juristes ou encore des marins), Moira Brown, a organisé des groupes de travail avec des représentants de l'industrie de la pêche et des transports maritimes, des ONG et des scientifiques dans le but d'étudier la nécessité de modifier le DST pour l'adapter à une population de baleines noires de l'Atlantique

²²⁹ Convention sur le règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer, adoptée à Londres le 20 octobre 1972 et entrée en vigueur le 15 juillet 1977, *R.T.N.U.*, vol. 1050, p. 16.

²³⁰ Jensen (A-S), Silber (G), Calambokidis (J), *Large whale ship strike database*, US Department of Commerce, National Oceanic and Atmospheric Administration, Washington, 2004, 37 p. ; Vanderlaan, (A-S), Taggart (C-T), « Vessel collisions with whales: the probability of lethal injury based on vessel speed », *Marine mammal science*, vol. 23, n°1, 2007, pp. 144-156.

²³¹ Informations disponibles sur le site internet du Canadian Whale Institute, à l'adresse suivante : <https://www.canadianwhaleinstitute.ca/changing-marine-policy-to-protect-right-whales>

Nord²³², espèce en danger d'extinction²³³, victime de collision avec les navires dans cette région. Plusieurs modèles ont alors été évalués dans le cadre d'un large processus de consultation où les représentants des secteurs du transport maritime et de la pêche ont été consultés²³⁴. Suite à ce travail, le DST a finalement été amendé en 2003 après une proposition de l'entreprise Transport Canada à l'OMI : les lignes de circulation ont été décalées de la zone de concentration de baleines afin de réduire leurs interactions avec les navires et limiter ainsi les risques de collision. Cet amendement du DST opéré par l'OMI est une première pour protéger une population de baleines dans l'histoire des DST²³⁵.

En marge de l'évolution des DST, d'autres mesures visant à limiter les collisions ont été développées.

b. La limitation de vitesse des navires

La Convention COLREG²³⁶ contient quarante et une règles qui visent à limiter les risques d'abordage en haute mer mais également dans les eaux attenantes²³⁷. La sixième traite exclusivement de la vitesse de sécurité que les navires doivent adapter²³⁸. Le personnel des navires doit alors tenir compte de différents facteurs exposés dans la règle, notamment la densité du trafic, l'état de la mer, la visibilité en mer, et adapter sa vitesse en conséquence. Ces règles appliquées par les États membres de la Convention ont aussi été adaptées à la présence de populations de baleines par certaines Parties. En effet, lorsque des zones présentant une forte

²³² *Ibid.*

²³³ Baleine noire de l'Atlantique Nord (*Eubalaena glacialis*), classée en danger d'extinction sur la liste rouge de l'UICN depuis une dernière mise à jour des données le 19 décembre 2007. Accessible en ligne sur le site de l'UICN : <https://www.iucnredlist.org>

²³⁴ Parmi ces acteurs, il faut mentionner l'Administration portuaire de Saint John, la Garde côtière canadienne, la Sécurité maritime de Transports Canada, le service hydrographique du Canada, de nombreux biologistes, chercheurs et marins.

²³⁵ D'autres amendements à des DST dans des régions du monde différentes ont ensuite été réalisés pour protéger les baleines. Voir en ce sens, Silber (G), Vanderlaan (A-S), Tejedor Arceredillo (A), Johnson (L), Taggart (C-T), Brown (M), Bettridge (S), Sagarminaga (R), « The role of the International Maritime Organization in reducing vessel threat to whales: Process, options, action and effectiveness », *Marine Policy*, vol. 36, 2012, pp. 1221-1233.

²³⁶ Convention COLREG, *op. cit.*

²³⁷ Convention COLREG, règle 1.

²³⁸ Convention COLREG, règle 6 : « Tout navire doit maintenir en permanence une vitesse de sécurité telle qu'il puisse prendre des mesures appropriées et efficaces pour éviter un abordage et pour s'arrêter sur une distance adaptée aux circonstances et conditions existantes ».

concentration de baleines ne peuvent être évitées, comme les sorties de port par exemple, les limitations de vitesses permettent de réduire le risque de collision avec les cétacés²³⁹.

De fait, non seulement une vitesse élevée augmente le risque de collisions mortelles avec les baleines, mais elle affecte aussi la détection préalable de l'animal par l'équipage. Une vitesse réduite permet également aux baleines d'anticiper la présence d'un navire et de s'en éloigner²⁴⁰.

A titre d'exemple, aux États-Unis, dans le cadre d'un programme de réduction du risque de collision entre les navires et les baleines franches de l'Atlantique Nord²⁴¹, des limitations de vitesse obligatoires ont été établies par la *National Oceanic and Atmospheric Administration* (NOAA)²⁴² dans les aires de gestions saisonnières (*Seasonal Management Areas* ou SMA) à l'égard de tous les navires de plus de vingt mètres traversant ces zones. Ces SMA permettent de délimiter la zone au sein de laquelle des navires doivent réduire leur vitesse pendant une période déterminée correspondant à celle de la migration des baleines. Des aires de gestion dynamique (*Dynamic Management Areas* ou DMA) peuvent aussi être établies pour compléter ou adapter la SMA à la présence des baleines. A ce titre, les États-Unis servent encore d'exemple : si trois baleines, ou plus, sont aperçues en dehors d'une SMA, une DMA sera créée pour une période minimale de quinze jours au sein de laquelle des limitations de vitesse similaires à celles de la SMA seront établies. Les DMA démontrent ainsi leur capacité de s'adapter encore plus spécifiquement qu'une SMA à une situation donnée. Les limitations de vitesse des navires, qui n'avaient pas pour objectif la protection des baleines initialement, ont alors pu s'inscrire dans un cadre réglementaire à travers les SMA et les DMA, ce qui bénéficie alors aux baleines en limitant le risque de collisions. D'autres réglementations imposant une

²³⁹ Voir en ce sens, Vanderlaan, (A-S), Taggart (C-T), « Vessel collisions with whales: the probability of lethal injury based on vessel speed », *op. cit.*

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ Le programme est accessible en ligne sur le site de la NOAA *Fisheries Service* à l'adresse suivante : <https://www.fisheries.noaa.gov/national/endangered-species-conservation/reducing-ship-strikes-north-atlantic-right-whales>

²⁴² La NOAA est une agence américaine créée sous la direction du département du Commerce des États-Unis en 1970. Elle possède plusieurs missions réparties au sein de différentes unités: le *National Ocean Service* qui se consacre à l'étude des océans ; le *National Weather Service* en charge des prévisions météorologiques ; le *Satellite and Informations Service* qui a sous sa responsabilité les satellites météorologiques ; le NOAA *Fisheries Service* s'attache à l'étude des ressources marines et à la conservation du milieu marin ; l'*Office of Marine and Aviation Operations* administre la flotte des navires et des aéronefs de la NOAA ; le département chargé des recherches réunit de son côté les chercheurs travaillant sur des thématiques diverses.

réduction de la vitesse des navires pour la protection des baleines ont aussi été développées ailleurs dans le monde²⁴³.

c. Les areas to be avoided

L'OMI définit les *areas to be avoided* (ATBA) comme une zone délimitée dans laquelle la navigation est particulièrement dangereuse et qui devrait être évitée par tous les navires²⁴⁴. Définies dès 1985 par l'Organisation, elles étaient alors initialement pensées et mises en œuvre pour la sécurité des navires et de l'équipage. Aujourd'hui, elles sont aussi utilisées pour des causes environnementales puisqu'elles peuvent consister à dérouter les navires d'une zone définie au sein de laquelle la navigation pourrait avoir des conséquences dommageables sur l'environnement. Désormais, les ATBA sont particulièrement courantes dans les zones « refuges » pour la protection de la faune²⁴⁵. En effet, les baleines ont permis l'adoption par l'OMI de plusieurs ATBA par exemple, suite à des propositions de la part des États-Unis²⁴⁶ ou du Canada²⁴⁷ pour protéger du trafic maritime des zones relevant de leur juridiction où évoluent des populations de baleines. Les ATBA peuvent être recommandatoires (les navires sont invités à éviter une zone) ou juridiquement obligatoires (les navires ont interdiction de pénétrer la zone)²⁴⁸ à l'égard des navires battant pavillon des États membres de l'OMI²⁴⁹. Comme au Canada ou aux États-Unis, certaines ATBA s'adaptent à la saisonnalité des migrations

²⁴³ C'est le cas notamment au Japon ou en Argentine où des limitations de vitesse ont été mises en œuvre par des réglementations nationales dans des zones fréquentées par les baleines. Voir en ce sens, Couvat (J), Gambaiani, (D), *Evaluation des solutions techniques et mesures de gestion mises en place à l'échelle internationale pour limiter les risques de collision entre navires et grands cétacés*, Souffleurs d'Écume, Septembre 2013, p. 62.

²⁴⁴ Résolution A.572(14) « General provisions of ships routing », adoptée le 20 novembre 1985 par l'OMI, annexe, p. 6 : une ATBA est définie comme « *a routing measure comprising an area within defined limits in which either navigation is particularly hazardous or it is exceptionally important to avoid casualties and which should be avoided by all ships, or certain classes of ships* ».

²⁴⁵ Betz (S), Bohnsack (K), Callahan (A), Campbell (L), Green (S), Labrum (K), « Reducing the risk of vessel strikes to endangered whales in the Santa Barbara Channel: An Economic Analysis and Risk Assessment of Potential Management », *Bren School of Environmental Science and Management*, University of California, 2011, p. 10.

²⁴⁶ A titre d'exemple, l'ATBA du *Great South Channel* est une zone de protection saisonnière qui s'adapte à la présence des baleines. À travers cette ATBA, l'OMI recommande d'éviter la zone du 1^{er} avril au 31 juillet de chaque année.

²⁴⁷ L'ATBA de Roseway Basin recommande aux navires d'éviter la zone du 1^{er} juin au 31 décembre de chaque année, c'est-à-dire, pendant la période de migration des baleines dans cette région.

²⁴⁸ Huntington (H), Bobbe (S), Hartsig (A), Knight (E), Knizhnikov (A), Moiseev (A), Romanenko (O), Smith (M), Sullender (B), « The role of areas to be avoided in the governance of shipping in the greater Bering Strait region », *Marine Policy*, vol. 110, 2019.

²⁴⁹ L'OMI compte 174 États membres.

proposant une zone à éviter pendant une période où le risque de collision est le plus important avec les baleines²⁵⁰. Les ATBA semblent alors particulièrement appropriées pour la protection des baleines de par leur caractère adaptatif, en considérant désormais cette nécessaire protection, et elles permettent aussi de limiter de manière saisonnière les inconvénients générés par le déroutement des navires tel que l’allongement du trajet.

2. Les options de protection des baleines de l’océan Indien par la réglementation de la navigation

La Réunion se trouve sur une route maritime majeure, avec un trafic particulièrement dense, qui relie l’océan Atlantique et l’océan Indien par la pointe de l’Afrique du Sud. Considérant la place géostratégique maritime de La Réunion dans l’océan Indien et les nombreuses baleines à bosse migrant dans cette zone, il est évident que des collisions se produisent. Cette théorie ne peut être que renforcée avec les risques de piraterie qui règnent dans le canal du Mozambique ayant conduit au déroutement des navires par l’est de Madagascar²⁵¹. Par conséquent, les baleines à bosse s’exposent davantage à des risques de collisions face à un trafic maritime qui interfère directement avec les populations de baleines migrant dans la région entre les Mascareignes et Madagascar²⁵². Les collisions restent néanmoins difficiles à comptabiliser du fait de la grande envergure des navires qui ne permettent pas à l’équipage, bien souvent, de réaliser qu’elles sont survenues. L’absence de données relatives aux collisions entre les navires et les baleines dans la région conduit à penser qu’une mesure adaptative de la navigation n’y sera pas développée, même si la menace est réelle.

Néanmoins, si un statut particulier est octroyé à la zone associée au projet de protection des baleines qui considérerait l’importance de protéger ces cétacés à un cycle biologique de leur vie aussi déterminant (mise bas, vulnérabilité des baleineaux, zone de reproduction), alors un DST ou des mesures de contournement auraient plus de chance d’aboutir. C’est ce qu’illustre le sanctuaire Pelagos au sein duquel l’OMI a désigné une zone maritime particulièrement

²⁵⁰ L’ATBA du Great South Channel (États-Unis) et de Roseway Basin (Canada) en sont des exemples. *Op. cit.*

²⁵¹ Vespe (M), Greidanus (H), Alvarez (M), « The declining impact of piracy on maritime transport in the Indian Ocean: Statistical analysis of 5-year vessel tracking data », *Marine Policy*, vol. 59, 2015, pp 9-15.

²⁵² Voir en annexe I de la présente étude, le déplacement des baleines dans la région de l’ouest de l’océan Indien. Voir également en annexe II la densité du trafic maritime dans la région.

vulnérable (*Particularly sensitive sea areas* ou PSSA)²⁵³ qui s'accompagne d'un DST et même d'une ATBA²⁵⁴. En effet, l'OMI a adopté une résolution²⁵⁵ en 2005 lui permettant d'instaurer des PSSA à travers une résolution de son Comité de la protection du milieu marin suite à une proposition d'un ou plusieurs États côtiers. La résolution de 2005 définit les PSSA comme des zones dont les caractéristiques écologiques, socioéconomiques ou scientifiques sont reconnues et qui sont exposées aux dommages causés par les activités des transports maritimes internationaux²⁵⁶. Elles doivent donc bénéficier d'une protection du fait de leur vulnérabilité. Lorsqu'une PSSA est désignée, des mesures de protection associées sont adoptées par l'OMI (sur proposition d'un État ou d'États côtiers) qui tiennent compte de la spécificité de la zone pour prévenir ou réduire les menaces identifiées. Il peut s'agir de mesures d'organisation de trafic maritime parmi lesquelles se trouvent les ATBA ou les DST par exemple, comme dans le sanctuaire Pelagos.

Ces différentes mesures de protection qui peuvent être cumulatives sont la marque de la profusion des normes internationales relatives à la navigation pouvant être mobilisées pour les baleines. Un projet de protection des baleines dans le sud-ouest de l'océan Indien, s'il n'acquiert pas un statut à l'image du sanctuaire Pelagos, pourrait *a minima* bénéficier du statut de PSSA auprès de l'OMI s'il réunit au moins un des critères requis par l'Organisation. L'OMI prévoit en effet plusieurs critères permettant de classer une zone en PSSA²⁵⁷. Les critères « écologiques » qu'elle impose sont particulièrement adaptés aux baleines, avec une PSSA qui peut recouvrir des routes migratoires, des zones de nurserie ou de reproduction. La résolution de 2005 précise en ce sens qu'une PSSA peut couvrir « *an area that may be a critical spawning or breeding ground or nursery area for marine species which may spend the rest of their life-cycle elsewhere, or is recognized as migratory routes for fish, reptiles, birds, mammals, or invertebrates* » (point 4.4.7). Si les PSSA se limitent généralement à la ZEE d'un État, rien ne semble contrevenir à leur établissement en haute mer, même si aucune PSSA n'y a encore été

²⁵³ Résolution MEPC.204(62), « Designation of the Strait of Bonifacio as a particularly sensitive sea area », adoptée le 15 juillet 2011.

²⁵⁴ Coomber (F-G), D'Incà (M), Rosso (M), Tepsich (P), Notarbartolo di Sciara (G), Moulins (A) « Description of the vessel traffic within the north Pelagos Sanctuary: Inputs for Marine Spatial Planning and management implications within an existing international Marine Protected Area », *Marine Policy*, vol. 69, 2016, p. 109.

²⁵⁵ Résolution A.982(24), « The Revised Guidelines for the Identification and Designation of Particularly Sensitive Sea Areas », adoptée le 1^{er} décembre 2005.

²⁵⁶ Une PSSA est « *an area that needs special protection through action by IMO because of its significance for recognized ecological, socio-economic, or scientific attributes where such attributes may be vulnerable to damage by international shipping activities* », point 1 de la résolution A.982(24), *Ibid.*

²⁵⁷ Résolution A.982(24), *op. cit.*

établie. Cela pourrait s'expliquer notamment par la difficulté de prendre les mesures associées encadrant le trafic maritime en haute mer du fait de la liberté de navigation qui y règne.

En tant qu'instruments non juridiquement obligatoires en eux-mêmes, les PSSA ont parfois été critiquées²⁵⁸ pour leur rôle insuffisant en matière de protection de la biodiversité. En effet, les PSSA apparaissent comme l'identification d'une zone à protéger, protection que seules les mesures associées (comme les ATBA ou les DST) vont pouvoir déployer. Or, ces mesures associées peuvent aussi être utilisées seules, sans qu'une PSSA soit établie, ce qui permet de douter de l'utilité d'un tel outil. Néanmoins, une PSSA sera matérialisée sur les cartes des marins qui peuvent prendre conscience de la zone fragile qu'ils traversent et adapter leur navigation de manière volontaire, dans la PSSA, dans les zones non couvertes par les mesures associées.

Les PSSA sont alors intéressantes pour leur flexibilité et l'adaptabilité des mesures associées qu'elles impliquent, même si cela conduit à une certaine hétérogénéité du paysage maritime, en recouvrant et découvrant des zones diverses. S'il est souhaitable que le projet de protection des baleines tende vers une certaine homogénéité des règles, et non vers un espace fragmenté, les PSSA et leurs mesures associées permettraient néanmoins de marquer une première étape de protection contre les risques de collisions liés au trafic maritime. Aussi, sans même nécessairement passer par l'établissement d'une PSSA, des DST pourraient être établis dans les eaux sous juridiction des États ou territoires insulaires de la région, sur des points stratégiques, où les zones de repos, de reproduction ou de mise bas des baleines se superposent avec un trafic dense, par exemple à la sortie des grands ports maritimes. Des ATBA pourraient suivre le même schéma en s'appliquant sur des zones stratégiques, de manière saisonnière, comme au Canada ou aux États-Unis, durant la période de migration des baleines.

Ces différents outils pourraient donc être particulièrement intéressants pour les États et territoires de la région de l'océan Indien ouest. Néanmoins, les collisions liées au trafic maritime ne sont pas les seuls risques qui pèsent sur les baleines de la région.

²⁵⁸ Voir en ce sens, Ringbom (H), Henriksen (T), *Governance Challenges, Gaps and Management Opportunities in Areas Beyond National Jurisdiction*, Global Environment Facility – Scientific and Technical Advisory Panel, Washington, 2007, p. 46.

B. La réglementation de la pollution

La pollution en mer peut se manifester sous plusieurs formes et impacter directement les baleines. Elle peut être chimique, générée par divers polluants déversés en mer par les navires par exemple, mais peu évidente à identifier et pourtant très problématique comme les pollutions sonores. Les navires regroupent d'ailleurs ces différents types de pollution à eux-seuls. La pollution en mer peut alors être étudiée de manière plus spécifique à travers les réglementations relatives à la pollution chimique générée par les navires (1) mais également à travers les règles relatives à la pollution sonore qui peut émaner de sources différentes et à laquelle s'exposent les baleines (2).

1. La pollution chimique par les navires

L'impact des pollutions chimiques marines sur les mammifères marins n'est plus à prouver²⁵⁹. Les hydrocarbures peuvent provoquer des intoxications et des irritations de certains tissus sensibles allant même jusqu'à asphyxier des espèces. Les polluants chimiques peuvent, s'ils ne causent pas le décès de l'animal, provoquer des cancers, des malformations et se transmettent de la mère à son petit ce qui a pour conséquences de fragiliser les espèces sur du long terme. Les débris plastiques ont aussi un impact direct et mortel sur les cétacés qui en ingèrent²⁶⁰.

La Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (MARPOL) est un texte majeur dans le domaine de la prévention de la pollution sur le milieu marin adopté

²⁵⁹ Tanabe (S), Mori (T), Tatsukawa (R), Miyazaki (N), « Global pollution of marine mammals by PCBs, DDTs and HCHs (BHCs) », *Chemosphere*, vol. 1, n° 9, 1983, pp. 1269-1275 ; Tanabe (S), « Contamination and toxic effects of persistent endocrine disruptors in marine mammals and birds », *Marine pollution bulletin*, vol. 45, n°1, 2002, pp. 69-77 ; Norstrom (R), Muir (D), « Chlorinated hydrocarbon contaminants in arctic marine mammals », *Science of the Total Environment*, vol. 154, n°2, 1994, pp. 107-128.

²⁶⁰ Sheavly (S), Register (K), « Marine debris and plastics: environmental concerns, sources, impacts and solutions », *Journal of Polymers and the Environment*, vol. 15, n°4, 2007, pp. 301-305.

dans le cadre l'OMI. Elle s'applique aux navires battant pavillon des États Parties, dans les eaux sous juridiction comme au-delà, mais aussi aux navires sous l'exploitation d'États Parties²⁶¹.

La Convention MARPOL lutte contre plusieurs types de pollution telle que la pollution par les hydrocarbures, par les substances chimiques, par les eaux usées des navires, ou encore par les ordures des navires, notamment les débris plastiques. A ce titre, elle entend parvenir à l'élimination complète de la pollution intentionnelle du milieu marin par les hydrocarbures et autres substances nocives et à la minimisation des rejets accidentels de ces substances²⁶². La Convention pose un cadre légal préventif avec des exigences techniques (par exemple, obligation d'une double coque pour les pétroliers, installation approuvée pour le rejet des eaux usées sur les navires, rejet à une certaine distance des côtes) pour limiter les risques de pollution marine. Des « zones de protection spéciale » sont également reconnues par la Convention au sein de ses annexes, où les procédures de rejets toxiques sont interdites.

Dans l'océan Indien, un projet régional de lutte contre la pollution, le « projet de développement des voies maritimes et de prévention de la pollution côtière et marine », a été mis en œuvre dans le canal du Mozambique de 2008 à 2012 par la Commission de l'océan Indien (COI) et la Sécurité Maritime d'Afrique du Sud (SAMSA). Plus de 30% du pétrole brut mondial y transite d'où l'importance de sécuriser les voies maritimes dans ce canal. Les réalisations de ce projet se matérialisaient notamment par une « autoroute maritime » que les navires étaient invités à emprunter de manière volontaire, afin de réduire les risques d'accident et de déversement accidentel d'hydrocarbures dans cette zone exceptionnellement riche en biodiversité²⁶³.

Malgré cette mesure, le centre régional opérationnel de surveillance et de sauvetage (CROSS) de la Réunion qui est notamment sous la responsabilité du préfet maritime, en charge d'identifier les pollutions du sud-ouest de l'océan Indien, expose dans son rapport de 2012 un

²⁶¹ La Convention MARPOL a été adoptée le 2 novembre 1973. Suite à une série d'accidents en mer engendrant de graves pollutions, un protocole intégrant la Convention a été adopté en 1978, alors que la Convention n'était pas encore entrée en vigueur. Protocole de 1978 relatif à la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, adopté à Londres le 17 février 1978 et entré en vigueur le 2 octobre 1983, *R.T.N.U.*, vol. 1340, p. 61.

²⁶² Préambule de la Convention MARPOL.

²⁶³ Pour plus d'informations, voir en ligne à l'adresse suivante : <https://www.temoignages.re/politique/co-developpement/la-commission-de-l-ocean-indien-securise-une-autoroute-maritime-dans-le-canal-du-mozambique,62611>

tableau relatif aux pollutions dans la région sur dix années jusqu'à 2012²⁶⁴. Une hausse significative apparaît alors en 2011, alors même que « l'autoroute maritime » du canal du Mozambique était mise en œuvre. Vingt-huit pollutions avaient été identifiées contre deux l'année précédente et quatre en 2012²⁶⁵. Ces chiffres ne remettent pourtant pas en question le rôle de « l'autoroute maritime ». Cette augmentation s'explique en fait par la mise à disposition auprès du CROSS, cette année-là, d'outils performants de détection de pollutions pour la région, dans le cadre du « projet de développement des voies maritimes et de prévention de la pollution côtière et marine »²⁶⁶.

Il apparaît alors indispensable d'étudier les différentes causes de pollution de la région pour pouvoir réduire le risque. Cela passe dans un premier temps par la mise à disposition auprès du CROSS d'outils performants et ce, de manière permanente. Les zones les plus accidentogènes où le trafic est dense et désorganisé pourraient alors ensuite faire l'objet d'une réglementation pour encadrer et organiser le trafic maritime à travers par exemple des DST. Lorsqu'il n'est pas question d'accident, mais de déversements volontaires de la part de certains navires, les outils technologiques actuels peuvent permettre d'identifier le navire à l'origine de la pollution. Il faudrait alors que de lourdes sanctions soient appliquées²⁶⁷ de manière systématique aux capitaines des navires en infraction, afin de dissuader la réalisation de telles pratiques. Ces options pourraient alors être particulièrement bénéfiques aux baleines s'exposant à ces pollutions dans la région de l'océan Indien ouest, durant leur migration.

2. La pollution sonore

Loin du « monde de silence » que dépeignait Jacques-Yves Cousteau, l'océan fait aussi l'objet d'une pollution moins perceptible, la pollution sonore. Engendrée par les navires, les activités industrielles en mer (canons à air pour détecter le pétrole et le gaz ou activités extractives pour

²⁶⁴ Cross Réunion, Bilan d'activité 2012, Direction de la mer Sud océan Indien, p. 30. Disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.dm.sud-ocean-indien.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Bilan_2012_CROSS_Reunion_cle578e6a.pdf

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ La CNUDM prévoit une répartition des compétences pour traiter des actes de pollution qui seraient commis dans l'espace maritime d'un État, entre l'État du pavillon et l'État côtier. Voir notamment les articles 19 et 94 de la CNUDM.

les exploiter), ou encore par les sonars militaires, la pollution sonore est partout. Les preuves de l'impact de ce type de pollution sur les baleines qui communiquent en émettant des sons, sont de plus en plus démontrées²⁶⁸. Désormais, il est prouvé qu'un lien existe entre les pollutions sonores et les captures accidentelles des baleines ou leurs collisions avec des navires, les mammifères ne parvenant plus à détecter les menaces (filets, navires, etc.)²⁶⁹. Des échouages massifs de cétacés seraient aussi liés aux pollutions sonores²⁷⁰.

Reconnues comme une forme de pollution, les nuisances sonores se retrouvent au sein de traités majeurs qui traitent notamment de la pollution comme la CNUDM, OSPAR, la Convention de Barcelone, ou encore la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique²⁷¹. La pollution sonore y est souvent mentionnée à travers « l'introduction par l'homme, directement ou indirectement, de substances ou d'énergie »²⁷² dans l'environnement.

En réponses aux nombreuses études scientifiques qui mettaient en exergue la nocivité de la pollution sonore sur les mammifères marins, une multitude de mesures internationales a été adoptée principalement sous la forme de résolutions ou de lignes directrices. Elles sont issues de traités²⁷³, du droit dérivé des organisations internationales²⁷⁴ ou de réseaux transnationaux²⁷⁵.

²⁶⁸ Erbe (C), « Effects of underwater noise on marine mammals », in Popper (A), Hawkins (Dirs.), *The effects of noise on aquatic life*, Springer, New York, 2012, pp. 17-22 ; Rolland (R), « Evidence that ship noise increases stress in right whales », *Proceedings of the Royal Society B: Biological Sciences*, vol. 279, n°1737, 2012, pp. 2363-2368.

²⁶⁹ Voir en ce sens le site du sanctuaire Pelagos qui évoque ce type de menace, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.sanctuaire-pelagos.org/en/threats/underwater-noise>

²⁷⁰ Weilgart (L), « A brief review of known effects of noise on marine mammals », *International Journal of Comparative Psychology*, vol. 20, n° 2, 2007, p. 163.

²⁷¹ Convention sur la protection de l'environnement marin dans la zone de la mer Baltique, adoptée à Helsinki le 9 avril 1992 et entrée en vigueur le 17 janvier 2000, *R.T.N.U.*, vol. 2099, p. 195.

²⁷² C'est l'expression que l'on retrouve notamment dans l'article 1 de la CNUDM, dans l'article 1 de la Convention OSPAR, dans l'article 2 de la Convention de Barcelone ou encore dans l'article 2 de la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique.

²⁷³ Par exemple, la résolution 7.5 de la CMS, adoptée lors de la COP17 à Bonn du 18 au 24 septembre 2002, traite de l'impact des éoliennes sur les espèces migratrices ; L'accord ACCOBAMS aussi reconnaît le bruit d'origine humaine comme une forme de pollution dans la résolution 2.16 adoptée en 2004 et exhorte les Parties à limiter les activités génératrices de bruit dans les habitats prioritaires des espèces protégées.

²⁷⁴ La résolution A/RES/61/222 adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 20 décembre 2006 rappelle que les « *pollutions from all sources* » sont des réellement préoccupations impactant le milieu marin et la biodiversité et rappelle « *the need for States to continue their efforts to develop and facilitate the use of diverse approaches and tools for conserving and managing vulnerable marine ecosystems, including the possible establishment of marine protected areas* ». Résolution A/RES/61/222, « Les océans et le droit de la mer », adoptée par l'Assemblée générale au cours de la soixante et unième session, le 20 décembre 2006.

²⁷⁵ L'*European Cetacean Society*, à travers sa résolution adoptée lors de la vingt-troisième conférence en 2009, « *requests to urgently adopt and enforce regulations for effective mitigation of active sonar use* ».

L'Union Européenne a également manifesté son inquiétude face à cette pollution à travers la directive-cadre « stratégie pour le milieu marin »²⁷⁶. Afin de parvenir à un « bon état écologique » du milieu marin, la directive précise que « l'introduction d'énergie, y compris de sources sonores sous-marines, s'effectue à des niveaux qui ne nuisent pas au milieu marin » plaçant ainsi la pollution sonore parmi les onze descripteurs qualitatifs servant à définir le bon état écologique (Annexe 1 de la directive).

Au sein de l'OMI, c'est le Comité de la protection du milieu marin qui traite de cette problématique. Les réflexions du Comité sur la question ont conduit l'OMI à adopter en 2014, des lignes directrices visant à lutter contre les effets des nuisances sonores sous-marines²⁷⁷. Ces directives techniques et recommandatoires sont surtout destinées aux concepteurs, constructeurs et exploitants des navires afin qu'ils intègrent d'éventuelles améliorations compte tenu de l'évolution des technologies.

L'ouest de l'océan Indien est surtout concerné par les nuisances acoustiques résultant de la navigation et de l'exploitation des fonds marins. Sur la question de la pollution sonore, la Convention de Nairobi reste silencieuse. Bien qu'elle traite de diverses formes de pollutions, aucune référence n'est faite aux nuisances acoustiques. Néanmoins, l'article 8 de la Convention dispose que « les Parties contractantes prennent toutes les mesures appropriées pour prévenir, réduire et combattre la pollution de la zone de la convention résultant directement ou indirectement de l'exploration et de l'exploitation des fonds marins et de leur sous-sol ». Les pollutions sonores pourraient y être associées mais aucune règle ne semble être appliquée dans la zone, notamment dans le canal du Mozambique connu pour l'exploitation de ses ressources en hydrocarbures. Or, le risque lié à la pollution sonore est réel comme le rappelle un triste épisode de 2008 où un échouage massif de cétacés avait eu lieu sur les côtes malgaches et dont l'origine avait été attribuée à l'utilisation de sonars à haute fréquence servant à cartographier

²⁷⁶ Directive 2008/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin (directive-cadre « stratégie pour le milieu marin »), *J.O.U.E.*, L64/19 du 25 juin 2008.

²⁷⁷ OMI, « Guidelines for the Reduction of Underwater Noise from Commercial Shipping to Address Adverse Impacts on Marine Life », MEPC.1/Circ.833.

les fonds marins²⁷⁸. Le projet de protection des baleines dans l'océan Indien devra alors impérativement prendre en compte ces nuisances pour limiter les menaces qui pèsent sur les baleines durant leur migration dans la région.

C. La réglementation relative à la pêche

La pêche industrielle se différencie de la pêche artisanale ou encore de la pêche semi-industrielle notamment par les différentes tailles des navires ou le nombre de personne dans l'équipage²⁷⁹.

Malgré leurs différences, ces formes de pêches sont toutes concernées par la sérieuse problématique des prises accessoires des mammifères marins²⁸⁰. Les prises accessoires font référence aux animaux marins, oiseaux compris, piégés dans des engins de pêche destinés à capturer d'autres espèces rendant ainsi la prise involontaire. Les grands cétacés peuvent ainsi, par exemple, être concernés par les prises indirectes résultant de filets maillants dérivants. Positionnés verticalement à la surface de l'eau (filet dérivant), ou sur le fond (filet calé), ils permettent de sélectionner les poissons selon leur taille en fonction des mailles du filet. Ils peuvent être volontairement détachés des navires et parfois perdus ou abandonnés, devenant alors « filets fantômes », et augmentant considérablement le risque d'enchevêtrement chez les espèces non ciblées.

²⁷⁸ Un rapport final d'enquête du Comité d'experts scientifiques indépendants (Independent Scientific Review Panel - ISRP) attribue clairement l'échouage massif de dauphins d'Electre (une centaine) à l'utilisation de « *high-frequency mapping sonar systems* ». Voir en ce sens, Southall (B), Rowles (T), Gulland (F), Baird (R), Jepson (P), *Final report of the Independent Scientific Review Panel investigating potential contributing factors to a 2008 mass stranding of melon-headed whales (Peponocephala electra) in Antsohihy, Madagascar*, 2008, 75 p.

²⁷⁹ La pêche industrielle est une pêche de grande ampleur tandis que la pêche semi-industrielle l'est moins, se situant entre la pêche industrielle et artisanale. Par exemple, la pêche artisanale se caractérise par une activité de pêche réalisée par un équipage très réduit, généralement le propriétaire de l'embarcation, seul ou accompagné d'une autre personne. D'autres caractéristiques peuvent définir les différents types de pêche comme la dimension, la jauge et la puissance du bateau. Voir en ce sens, Delbos (G), « Pêche artisanale : la fin du "ménage" », *Ethnologie française*, vol. 36, n° 3, 2006, p. 531.

²⁸⁰ Zollett (E), Rosenberg (A), *A review of cetacean bycatch in trawl fisheries*, Literature Review Prepared for the Northeast Fisheries Science Center Erika, 2007, p. 2.

Dès 1992, un règlement communautaire²⁸¹ a interdit l'utilisation des filets maillants dérivants de plus de 2.5 kilomètres dans les eaux européennes. Depuis 2002, ce sont désormais tous les filets maillants qui deviennent interdits lorsqu'ils sont destinés à pêcher des espèces migratrices comme le thon ou l'espadon²⁸². Cette réglementation s'inscrit en parallèle d'un moratoire sur les grands filets maillants adopté en 1991 par l'Assemblée générale des Nations Unies²⁸³ destiné à s'appliquer dans tous les océans et mers du globe. Le moratoire avait été jugé nécessaire par l'Assemblée pour limiter le risque de prises accessoires, notamment des mammifères marins²⁸⁴.

Dans l'océan Indien, la Commission des Thons de l'océan Indien (CTOI) s'inscrit dans cette politique internationale et interdit l'utilisation de filets maillants dérivants de plus de 2.5 kilomètres dans sa vaste zone de compétence, en haute mer²⁸⁵. L'interdiction s'applique aux Parties contractantes et Parties coopérantes non contractantes (CPC) dont les navires évoluent dans la zone de la CTOI²⁸⁶. La Commission justifie sa décision au regard des préoccupations relatives aux interactions entre navires et grands migrants comme les thons, les espadons et autres espèces sous mandat de la CTOI, et rappelle que « la "pêche fantôme" par les filets maillants dérivants perdus ou jetés a de sérieux effets néfastes sur ces espèces »²⁸⁷. Cette préoccupation relative aux filets maillants dérivants s'étend aussi à « l'environnement marin » de manière générale²⁸⁸ et donc aux espèces non ciblées comme les cétacés. Cette mesure n'a alors pas pour objectif de protéger les baleines spécifiquement mais elle y contribue fortement. Les mesures prises par la CTOI sont particulièrement intéressantes pour le projet de protection des baleines puisque l'organisation internationale couvre la zone où elles migrent. Il apparaît ici indispensable que le projet de protection des baleines se fasse en coopération avec la CTOI

²⁸¹ Règlement (CEE) n° 345/92 du Conseil du 27 janvier 1992 portant onzième modification du règlement (CEE) n° 3094/86 prévoyant certaines mesures techniques de conservation des ressources de pêche, *J.O.C.E.*, L42/15 du 18 février 1992.

²⁸² Règlement (CE) n° 1239/98 du Conseil du 8 juin 1998 modifiant le règlement (CE) n° 894/97 prévoyant certaines mesures techniques de conservation des ressources de pêche, *J.O.C.E.*, L171 du 17 juin 1998.

²⁸³ Résolution A/RES/44/225, « La pêche aux grands filets pélagiques dérivants et ses conséquences sur les ressources biologiques des océans et des mers », adoptée par l'Assemblée générale au cours de la quarante-quatrième session, le 22 décembre 1989.

²⁸⁴ Cazala (J), *Le principe de précaution en droit international*, Anthemis/L.G.D.J., collection de la Bibliothèque de l'institut des hautes Études internationales de Paris, Paris, 2006, p. 35.

²⁸⁵ Résolution 12/12 adoptée en 2012 interdisant l'utilisation des grands filets maillants dérivants en haute mer dans la zone de compétence de la CTOI.

²⁸⁶ Plus particulièrement, l'interdiction s'applique en haute mer dans la zone de compétence de la CTOI à l'égard des CPC mais pas dans leurs ZEE (Paragraphe 3 de la résolution 12/12).

²⁸⁷ Préambule de la résolution 12/12, *op. cit.*

²⁸⁸ *Ibid.*

considérant les mesures déterminantes qu'elle peut prendre pouvant bénéficier aux baleines dans la zone.

La multiplication des normes et des institutions spécialisées pouvant servir la cause des baleines révèle la fragmentation matérielle de la protection des baleines. Trouver une solution adaptée aux baleines de l'océan Indien nécessite alors la mise en ordre de cette profusion normative. Cette articulation entre les normes peut notamment être envisagée en mobilisant l'intégration systémique.

§2. L'application du principe d'intégration systémique entre espaces normatifs de protection des baleines

Devant la multiplicité des régimes relatifs à la navigation, à la pollution et à la pêche, plusieurs outils peuvent être mobilisés afin de renforcer la cohérence du droit international et de le « défragmenter »²⁸⁹. Le principe de « l'intégration systémique » relevant de l'article 31.3.c de la CV, largement commenté dans la doctrine, est un outil à analyser pour l'harmonisation du droit encadrant la protection des baleines. Si son application nécessite de réunir des conditions strictes (A), son succès dans la défragmentation du droit relatif à la protection des baleines dépend de sa considération des différentes sources du droit international (B).

A. Les conditions strictes de l'application de l'intégration systémique

Le droit relatif à la protection des baleines se manifeste par la multiplicité de secteurs spécialisés. L'intégration systémique peut alors permettre de décroisonner ces différents régimes souvent autonomes les uns par rapport aux autres. En effet, le droit international suppose parfois d'identifier les liens entre deux ou plusieurs règles à mobiliser « valables »,

²⁸⁹ La « défragmentation » fait appel à la réorganisation de la multiplicité des normes, dans un contexte de gouvernance internationale, en étudiant leur capacité « circulatoire ». Maljean-Dubois (S), « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, pp. 9-35.

c'est-à-dire qu'elles couvrent chacune les faits constituant une même situation, et « applicables » en d'autres termes, les règles ayant force obligatoire pour les sujets de droit sur la situation donnée²⁹⁰.

Une norme peut alors en préciser une autre, la mettre à jour, la modifier ou servir à son application²⁹¹. C'est à cette nécessité de mise en cohérence des règles applicables que l'intégration systémique peut répondre. Ce principe est souvent invoqué dans le cadre de l'article 31.3 de la CV²⁹² : à ce titre, il serait un moyen d'appliquer « les relations d'interprétation »²⁹³. L'article dispose que l'interprète d'un traité doit tenir compte « en même temps que du contexte, [...] de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les Parties ». L'article pose les fondements du raisonnement juridique à adopter dans l'interprétation de règles conventionnelles : la prise en compte des règles pertinentes du droit international est donc nécessaire à l'interprétation et l'application d'un traité entre Parties.

Un des objectifs de l'article serait alors de guider l'interprète dans la conciliation entre des dispositions conventionnelles et d'autres normes acceptées par les États Parties au traité afin d'éviter des conflits de normes. Le processus de l'intégration systémique apparaît ainsi comme une « passerelle jetée entre systèmes juridiques différents »²⁹⁴ et nécessite, pour son application, de réunir certains critères.

Si le principe de l'intégration systémique paraît intéressant à bien des égards, il n'en reste pas moins abstrait sur certains points quant à sa mise en œuvre. En effet, l'article suscite plusieurs

²⁹⁰ Voir en ce sens les conclusions du Groupe d'étude de la Commission du droit international, dans le rapport rédigé sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, CDI, 58^{ème} session tenue à Genève du 1^{er} mai au 9 juin et du 3 juillet au 11 août 2006, A/CN.4/L.682, Rapport du 13 avril 2006, p. 186.

²⁹¹ *Ibid.*

²⁹² McLachlan (C), « The principle of systemic integration and article 31(3)(C) of the Vienna Convention », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, n°2, 2005, pp. 279-320 ; Merkouris (P), *Article 31(3)(c) VCLT and the principle of systemic integration : normative shadows in Plato's Cave*, Brill, 2015, 332 p. ; Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, *op. cit.*

²⁹³ Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, *op. cit.*, p. 188.

²⁹⁴ Selon l'analogie du Professeur Cazala, voir en ce sens, Cazala (J), « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre "règle pertinente de droit international applicable entre les Parties" en tant que "passerelle" jetée entre systèmes juridiques différents », in Ruiz Fabri (H), Gradoni (L) (Dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, LGDJ, Paris, 2009, 575 p.

interrogations notamment concernant les règles applicables entre les Parties pouvant être mobilisées lors de l'interprétation du traité. Le rapport de la Commission du Droit International soulève clairement les questionnements induits par cet article : « est-il nécessaire que toutes les Parties au traité qui fait l'objet de l'interprétation soient aussi Parties au traité auquel on se réfère en tant qu'autre source de droit international à des fins d'interprétation ? »²⁹⁵. Le Groupe spécial de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) a considéré que oui, expliquant qu'il pouvait être tenu compte uniquement des accords auxquels tous les membres de l'OMC étaient Parties, notamment dans le cadre de l'affaire *Communautés européennes - Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques*²⁹⁶. Cette approche est assez restrictive puisqu'elle implique une identité des Parties au traité interprété et des Parties aux traités servant à l'interprétation ce qui est difficile à mettre en œuvre dans le cas d'une adhésion universelle au traité interprété²⁹⁷. L'autre option privilégiée par la Commission du Droit International consiste à se référer aux traités dont les Parties sont identiques à celles du différend. Cette approche a le mérite de respecter la volonté des Parties bien que des « divergences d'interprétation » soient à craindre puisque les États concernés sont initialement impliqués dans un différend²⁹⁸.

L'article 31.3 interroge aussi sur le moment où il convient d'apprécier les règles pertinentes pour l'interprétation du traité. En effet, si la disposition impose de tenir compte des règles pertinentes applicables entre les Parties, elle ne précise pas si ces règles doivent être considérées au moment de l'interprétation du traité, c'est-à-dire en tenant compte de l'évolution du droit, ou lors de sa conclusion, c'est-à-dire en tenant compte des règles du droit international en vigueur à l'époque où le traité a été appliqué. La Commission a fait part de sa difficulté à trancher le débat²⁹⁹ octroyant des arguments pour chacune des théories.

²⁹⁵ Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, op. cit., p. 258.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 259.

²⁹⁷ Futhazar (G), *L'IPBES et la méditerranée : quelles modalités d'influence pour une évolution du droit international de l'environnement ?*, Thèse de doctorat de l'Université d'Aix-Marseille soutenue le 21 mars 2018, sous la direction de Sandrine Maljean-Dubois et Wolfgang Cramer, p. 278.

²⁹⁸ Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, op. cit., p. 260.

²⁹⁹ Le Groupe d'étude admet que « la raison d'être de ces deux volets est claire et difficile à contester », *ibid.*, p. 262.

L'application de l'article 31.3 suppose également d'identifier les règles pertinentes mobilisables pour l'interprétation du traité. Cette question n'est pas nouvelle, Max Huber avait d'ailleurs proposé d'y répondre en présentant un « raisonnement juridique en cercles concentriques » à adopter³⁰⁰. A ce titre, la première étape consiste à rechercher la volonté des Parties au sein des clauses litigieuses, puis de manière plus large dans le traité, et enfin dans le droit international général et les principes généraux du droit³⁰¹. Si certains litiges peuvent être réglés directement en interprétant le traité, d'autres nécessitent de s'intéresser aux sources extérieures au traité comprises dans le droit international général. Selon les conclusions du rapport de la Commission du droit international, parmi les normes du droit international général pouvant être pertinentes au regard de l'article 31.3, il faut considérer les traités, les principes généraux du droit et le droit coutumier³⁰².

Malgré le potentiel intéressant de l'article 31.3 pour l'articulation des normes, ses conditions d'application pourraient limiter son utilisation dans le domaine de la protection des baleines.

B. Les limites de l'intégration systémique pour la protection des baleines

L'article 31.3, à travers le raisonnement interprétatif qu'il met en exergue, favorise la cohérence des règles internationales. Néanmoins, son efficacité pratique reste limitée notamment lorsqu'il s'agit de mettre en cohérence des règles relatives à la protection des baleines. Le critère de l'identité des Parties est difficilement rempli (1) tandis que la *soft law* est évincée (2).

1. Le critère de l'identité des Parties difficilement rempli

La question relative au choix des normes pertinentes en fonction de l'identité de leurs Parties avec le traité interprété n'est pas résolue. L'option consistant à ne tenir compte que des règles, au sein d'un traité dont les Parties sont identiques à celles du traité interprété, est

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 254.

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² Conclusions du Groupe d'étude de la Commission du droit international, *op. cit.*, §18.

particulièrement fragile dans le cas d'un traité à vocation universelle. A ce titre, il faudrait par exemple imaginer un différend portant sur l'interprétation de la Convention de Nairobi³⁰³ dans la zone de l'océan Indien qui pourrait concerner un litige sur l'exploitation gazière ou pétrolière dans le canal du Mozambique³⁰⁴. Cette activité est alors néfaste pour la biodiversité marine et plus spécifiquement pour les baleines par la pollution et les nuisances sonores provoquées. L'application de l'article 31.3 laisse apparaître que le sort des baleines ne relèvera pas de l'interprétation de la CIRCB, Madagascar, l'île Maurice, les Comores ou même le Mozambique n'y étant pas Parties. Il faudrait alors peut-être envisager de mobiliser la CMS mais contrairement aux autres États de la Convention de Nairobi, les Comores n'y sont pas Parties. Cet exemple démontre la faiblesse de l'article 31.3 qui dans le cas donné, ne permet pas d'intégrer dans les règles internationales pertinentes, deux conventions pourtant majeures pour la protection des baleines.

2. La *soft law* évincée

Le droit international de l'environnement s'illustre non seulement par sa profusion normative, comptant plus de cinq cents traités multilatéraux parmi les instruments juridiquement obligatoires à l'égard des États qui y sont membres, mais aussi par son adaptabilité. Cette dernière caractéristique n'est pas sans lien avec la première : les normes intentionnellement vagues des traités permettent de rassembler les États autour d'une même cause sans menacer leurs intérêts et ainsi freiner les négociations³⁰⁵. Le contenu générique des dispositions conventionnelles leur permet également d'être ultérieurement précisées en s'adaptant à l'évolution des connaissances scientifiques³⁰⁶ et des menaces sur l'environnement. Ces précisions peuvent prendre la forme de déclarations, recommandations, résolutions internationales ou autres instruments de droit non juridiquement obligatoire. Or, comme le

³⁰³ Ce différend pourrait concerner l'article 8 de la Convention de Nairobi : « *Contracting Parties shall take all appropriate measures to prevent, reduce and combat pollution of the Convention area resulting directly or indirectly from exploration and exploitation of the sea-bed and its subsoil* ».

³⁰⁴ L'interprétation d'une disposition serait alors soumise à la procédure d'arbitrage visée à l'article 24 de la Convention de Nairobi.

³⁰⁵ Maljean-Dubois (S), « Le droit international au défi de la protection de l'environnement : quel bilan, quelles perspectives ? », *Les Notes du Pôle, Pôle développement durable et territoires méditerranéens*, CERIC/CNRS-Aix, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://pddtm.hypotheses.org/231>

³⁰⁶ *Ibid.*

rappelle le Professeur Cazala, « dans le processus interprétatif, le recours aux instruments de *soft law* peut être pertinent dans le cadre de la prise en compte du contexte de la norme objet de l'interprétation »³⁰⁷. Pourtant, l'article 31.3 ne mobilise que les règles formelles du droit international public, les traités, la coutume internationale et les principes généraux du droit, clairement rappelés par le statut de la Cour internationale de Justice (CIJ) dans son article 38§1³⁰⁸.

Ainsi, la *soft law*, en tant que règle matérielle, n'apparaît que comme une source subsidiaire du droit international public. Néanmoins, la nature de l'instrument issu de la *soft law* importe peu dans sa prise en compte par le juge international : qu'elle soit une convention qui n'est pas encore entrée en vigueur ou une simple recommandation, la *soft law* est évincée de la procédure d'interprétation de l'article 31.3. Cette remarque s'applique également au droit dérivé pourtant largement présent sur la scène internationale. En effet, l'OMI joue un rôle déterminant dans la protection des baleines en tant qu'unique Organisation dédiée à l'encadrement de la navigation. Elle est désignée comme l'Organisation compétente en matière de navigation et de pollution des navires au sein de la CNUDM³⁰⁹, mais seule la Convention portant création de l'Organisation maritime internationale³¹⁰, en tant que source formelle du droit international public, peut servir au processus interprétatif décrit à l'article 31.3.

Si l'article 31.3 est un facteur de cohérence des différentes branches du droit international, il n'apparaît pas adapté à la fragmentation matérielle du droit international sur la protection des baleines. Il n'envisage que partiellement l'articulation des normes, privilégiant les rapports entre traités et évinçant ainsi le droit dérivé et la *soft law* en général.

³⁰⁷ Cazala (J), « Le rôle du *soft law* dans l'interprétation du droit international », *Analele Universității Titu Maiorescu*, Editura Universității Titu Maiorescu, Bucarest, 2009, pp. 42-53, disponible en ligne à l'adresse suivante : http://anale drept.utm.ro/Lucrari/2009/2009_articol_04.pdf

³⁰⁸ Article 38§1 du statut de la Cour internationale de Justice : « La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :

- a) les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige ;
- b) la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ;
- c) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ; »

³⁰⁹ Article 2, Annexe VIII de la CNUDM.

³¹⁰ Convention portant création de l'Organisation maritime internationale, adoptée le 6 mars 1948 à Genève et entrée en vigueur le 17 mars 1958, *R.T.N.U.*, vol. 289, p. 3.

*****Conclusion du Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 1*****

Une multitude de règles, d'ensemble de règles ou de droit dérivé découlant d'institutions établies par des traités peuvent être mobilisés pour la protection des baleines. A ce titre, la CIRCB et la CITES et le droit dérivé des organes institutionnels qui y sont rattachés jouent un rôle primordial dans cette protection. Néanmoins, les objectifs de protection sont fragilisés par les réserves des États, ces derniers adoptant des engagements « à la carte ». Pourtant, l'étude de la validité des réserves démontre que cette fragmentation aurait pu être limitée. Or, la possibilité pour les États de formuler des réserves est aussi gage de leur participation aux traités. Un juste équilibre doit être atteint entre l'harmonisation des règles internationales et l'objectif d'une participation des États particulièrement concernés.

Cette fragmentation est aussi bien présente à l'échelle mondiale qu'à l'échelle régionale. Certes, les accords régionaux apparaissent pertinents pour la protection spatiale des baleines par les larges zones qu'ils entendent réglementer. Néanmoins, la problématique des zones non couvertes persiste laissant apparaître un paysage morcelé.

La protection des baleines à travers la réglementation des activités en mer n'échappe pas non plus à la fragmentation qui se manifeste par une profusion normative. Si ces règles étaient parfois destinées à d'autres fins que celles de la protection des baleines, elles ont su évoluer pour se consacrer à leur conservation. Les dommages collatéraux de la navigation, de la pêche et de la pollution sur les baleines ont ainsi permis au droit de s'adapter, démontrant sa flexibilité et l'intérêt de construire sur l'existant. En contrepartie, la fragmentation matérielle du droit est inévitable. Il est alors indispensable d'organiser cette fragmentation pour mieux l'appréhender. La CV peut être intéressante à mobiliser lorsqu'il s'agit d'analyser le droit international en tant que « système juridique » et d'interpréter une norme qui en fait partie au regard des autres règles qui le composent. Cependant, la protection des baleines qui découle de la réglementation d'activités maritimes mobilise principalement de la *soft law* que le processus d'intégration systémique évince dans les relations d'interprétation. Aussi, répondre à cette fragmentation par un nouvel accord régional dans l'ouest de l'océan Indien qui intégrerait les problématiques relatives aux activités maritimes dans la zone est peu envisageable, et au mieux débouchera sur le plus petit dénominateur commun entre les États. Il ne ferait également qu'ajouter à la

profusion normative déjà présente. La Convention de Nairobi pourrait alors servir de support pour le développement de règles communes dans la région mais l'inertie des États dans la mise en œuvre des règles peut être à craindre.

Le projet de protection des baleines dans l'océan Indien doit donc tirer les enseignements de ces problématiques internationales pour proposer une protection cohérente de ces cétacés. Face à cette fragmentation inéluctable, d'autres moyens nécessitent alors d'être mobilisés afin de tisser des liens pour garantir l'unité du droit international, *a minima* à l'échelle régionale de l'océan Indien ouest, pour protéger les baleines dans le cadre d'un projet.

CHAPITRE 2

L'IMPROBABLE DÉFRAGMENTATION DE LA PROTECTION DES BALEINES SELON UNE APPROCHE ASCENDANTE

Devant le constat de la fragmentation du droit international relatif à la protection des baleines, il apparaît nécessaire d'identifier les moyens d'une mise en cohérence « par le bas ». Cela suppose de s'intéresser au droit interne et notamment à un outil qui occupe une place majeure en matière de conservation de la biodiversité marine, l'aire marine protégée (AMP).

Il en existe une multitude dans l'océan Indien, au sein des territoires maritimes sous la juridiction des différents États, mais la variété des systèmes juridiques apparaît comme un frein à une protection cohérente des baleines dans la zone. Identifier les pistes d'harmonisation, en analysant les différences et les points communs du régime des AMP dans la région, pourrait alors bénéficier aux baleines.

En marge de cette approche relative à l'ordre juridique des États, il apparaît aussi que les AMP ne sont pas toujours adaptées à une protection continue des baleines. Il convient alors d'identifier les caractéristiques que doivent revêtir les AMP du sud-ouest de l'océan Indien permettant d'assurer une protection efficace des baleines. Le caractère migratoire des baleines appelle ainsi à la nécessité de trouver un « ordonnancement », non seulement juridico-systémique (Section 1) mais aussi écosytémique (Section 2) pour une protection cohérente des baleines.

SECTION 1. L'APPRÉCIATION DES AIRES MARINES PROTÉGÉES SELON UNE APPROCHE JURIDICO-SYSTÉMIQUE

Le sud-ouest de l'océan Indien est connu pour la richesse de sa diversité biologique marine et côtière, mais aussi pour son sol. A la fois zone de pêche prisée, il est également le lieu de prospection minière comme dans le canal du Mozambique. Cette zone aux multiples intérêts

est alors menacée par des activités d'origine diverses, sur la côte comme au large. La navigation, la pêche, la prospection minière ou la surpopulation des zones de baignade, font partie des risques pesant sur la biodiversité.

Afin de sauvegarder cette biodiversité, les AMP peuvent proposer des règles de gestion des espaces permettant de préserver des zones marines. Plusieurs AMP ont alors été développées dans les différentes zones de compétence des États et territoires de la région pour préserver et organiser la gestion de ces richesses sur des espaces plus ou moins grands. En associant des réglementations à une zone, l'AMP permettrait alors d'assurer une protection des baleines lors de leur déplacement dans les eaux sous juridiction, mais la variété des systèmes juridiques tend à fragiliser la cohérence régionale qu'appelle la protection d'une telle espèce migratrice. Ainsi, la fragmentation des AMP dans les ordres juridiques étatiques (§1) ne contribue pas à une protection cohérente des baleines et rend nécessaire l'étude de pistes d'harmonisation des AMP entre les ordres juridiques étatiques (§2) pour une protection adaptée dans la région.

§1. La fragmentation des aires marines protégées dans les ordres juridiques étatiques

Le projet de protéger les baleines impose de s'intéresser aux AMP pour leurs différents atouts en matière de protection de la faune et de la flore. Afin de déterminer si une harmonisation est possible à partir des régimes découlant des ordres juridiques internes des États, une attention particulière sera attribuée à l'ordre juridique français en matière d'AMP (A), avant de s'intéresser aux AMP relevant des ordres juridiques des autres États de l'océan Indien (B). Le projet de protection des baleines prend en considération le déplacement de ces cétacés dans la région, d'où l'importance de mobiliser les outils mis à disposition au sein des différents ordres juridiques internes concernés par leur migration.

A. Les caractéristiques des aires marines protégées dans l'ordre juridique français

La France possède un cadre juridique pour ses AMP précis et évolutif, avec des réglementations associées variables selon les zones concernées. Afin de mieux cerner les contours des AMP en

France, il convient d'étudier l'émergence des AMP françaises (1) avant d'analyser leur flexibilité grâce à des réglementations spécifiques (2).

1. L'émergence des aires marines protégées françaises

L'expérience française démontre l'influence du droit international de l'environnement sur la création des AMP. En ce sens, il apparaît que plusieurs conventions ont permis de cadrer et d'encourager la mise en œuvre d'AMP en France (a). Cela a notamment contribué à l'émergence d'une politique française pour le milieu marin qui s'est néanmoins construite sur le fondement d'une définition lacunaire des AMP (b).

a. Un héritage international

Les espaces maritimes subissent des pressions anthropiques accrues. La pollution marine, la surexploitation des ressources et la dégradation des habitats trouvent leur source dans différentes activités humaines auxquelles s'ajoutent le réchauffement climatique dont les conséquences sont parfois plus difficiles à percevoir pour un public non averti³¹¹. Les zones côtières sont particulièrement exposées puisqu'elles subissent une augmentation de la démographie entraînant des effets directs sur la faune et la flore littorales.

Ces pressions conduisent à une perte de biodiversité marine telle qu'une protection adaptée doit être mise en œuvre. Les AMP, par les diverses formes de protection qu'elles proposent, pourraient être des outils particulièrement utiles pour la préservation de la biodiversité de manière générale, et qui bénéficieraient potentiellement aux baleines également.

L'importance de protéger les écosystèmes marins est régulièrement affirmée au titre des services écologiques, c'est-à-dire au titre de l'évaluation des services rendus par les écosystèmes à l'humanité. Ainsi, la création des AMP n'implique pas que des considérations

³¹¹ Le réchauffement climatique génère une augmentation de la température de la mer contre laquelle certaines espèces de coraux ne peuvent lutter. Voir sur ce thème Hughes (T-P), « Spatial and temporal patterns of mass bleaching of corals in the Anthropocene », *Science*, vol. 359, n°6371, pp. 80-83.

biologiques et environnementales. Elles résultent avant tout d'un processus politique et juridico-administratif guidé par une approche interdisciplinaire au sein de laquelle sont mobilisés des économistes, des juristes³¹² mais aussi des biologistes et des professionnels de la mer. Si cette approche anthropocentrée a tendance à nier la valeur intrinsèque du milieu marin, elle a néanmoins permis la création de diverses zones de protection marine, notamment en France métropolitaine et en outre-mer.

La France avec son deuxième espace maritime mondial derrière les États-Unis a un rôle déterminant à jouer en matière de protection du milieu marin. En effet, cet atout implique aussi que la France prenne les mesures adaptées pour protéger cette richesse environnementale.

La France s'est engagée à protéger le milieu marin par son adhésion à plusieurs traités internationaux. La CNUDM ou « Convention de Montego Bay »³¹³ est une Convention majeure.

Si elle pose un cadre juridique aux activités humaines se déroulant en mer, la Convention ne traite pas particulièrement des AMP, même si elle encourage les États à prendre des mesures de conservation de la biodiversité marine. Ainsi, elle reconnaît, dans son préambule, la nécessité d'établir « un ordre juridique pour les mers et les océans qui facilite les communications internationales et favorise les utilisations pacifiques des mers et des océans, 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 ».

Il est possible de considérer qu'une autre convention, la Convention sur la diversité biologique (CDB)³¹⁴, a contribué à préciser les dispositions générales de la CNUDM relatives à la conservation de la biodiversité marine. Avec la CDB, l'engagement est particulièrement fort puisque les États sont invités à atteindre trois objectifs présentés dans le premier article de la Convention : la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques.

Les AMP apparaissaient alors comme une réponse adaptée aux objectifs globaux de protection

³¹² Pour plus d'informations sur ce point, voir Chaboud (C), Galletti (F), « Les aires marines protégées, catégorie particulière pour le droit et l'économie ? », *Mondes en développement*, vol. 2, n°138, 2007, pp. 27-42.

³¹³ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, adoptée à Montego Bay le 10 décembre 1982 et entrée en vigueur le 16 novembre 1994, *R.T.N.U.*, vol. 1834, p. 3.

³¹⁴ Convention sur la diversité biologique, adoptée à Rio le 5 juin 1992 et entrée en vigueur le 29 décembre 1993, *R.T.N.U.*, vol. 1760, p. 79.

marine. C'est d'ailleurs à partir de la conférence de Rio de 1992 que se sont multipliées les AMP³¹⁵. La CDB a été complétée par le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation, adopté lors de la Conférence des Parties (COP) en octobre 2010. C'est également lors de cette COP que les États Parties adoptèrent le Plan stratégique pour la diversité biologique « 2011-2020 », incluant les « Objectifs d'Aichi »³¹⁶ qui visent notamment à prendre des mesures efficaces et urgentes en vue de mettre un terme à l'appauvrissement de la diversité biologique.

Pour ce faire, les États membres s'engagent à atteindre une protection recouvrant 10% de leurs zones marines et côtières avant 2020. Ces dispositions programmatoires incitent également les États Parties à homogénéiser les différentes zones protégées en créant des « réseaux écologiquement représentatifs et bien reliés d'aires protégées gérées »³¹⁷ ce qui pourrait ainsi conduire à une protection cohérente des espèces mobiles qui échappent à toutes formes de zonages maritimes. Dans cet objectif de protection collaborative du milieu marin, la France est présente au sein de plusieurs conventions de mers régionales³¹⁸ bordant son littoral, mais c'est au niveau national qu'elle est la plus active.

³¹⁵ Féral (F), « L'évolution de l'administration française des aires marines protégées », *Revue Juridique de l'Environnement, numéro spécial*, Les 25 ans de la Loi Littoral, 2012, pp. 123-135.

³¹⁶ Les « objectifs d'Aichi » font partie du Plan stratégique pour la biodiversité 2011-2020 adopté par les Parties à la Convention sur la diversité biologique à Nagoya en 2010. Le site internet de la Convention sur la diversité biologique donne accès aux « objectifs d'Aichi » : <https://www.cbd.int/doc/strategic-plan/2011-2020/Aichi-Targets-FR.pdf>

³¹⁷ « Objectifs d'Aichi », objectif 11.

³¹⁸ C'est le cas notamment de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est, dite « Convention OSPAR », adoptée à Paris le 22 septembre 1992 et entrée en vigueur le 25 mars 1998, *R.T.N.U.*, vol. 2354, p. 67. ; la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, adoptée à Barcelone le 16 février 1976 et entrée en vigueur le 12 février 1978, *R.T.N.U.*, vol. 1102, p.54.

Le 10 juin 1995, la Convention a fait l'objet de plusieurs amendements entrés en vigueur le 9 juillet 2004. La Convention est désormais appelée Convention pour la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée ; la Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes, adoptée à Carthagène le 24 mars 1983 et entrée en vigueur le 11 octobre 1986, *R.T.N.U.*, vol. 1506, p. 157 ; la Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud, adoptée à Nouméa le 24 novembre 1986 et entrée en vigueur le 22 août 1990 ; la Convention sur la protection de la nature dans le Pacifique Sud, adoptée à Apia le 12 juin 1976 et entrée en vigueur le 26 juin 1990 ; la Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale, adoptée à Nairobi le 21 juin 1985 et entrée en vigueur le 30 mai 1996 ; la Convention sur la conservation de la faune et la flore marines de l'Antarctique, adoptée à Canberra le 20 mai 1980 et entrée en vigueur le 7 avril 1982, *R.T.N.U.*, vol. 1329, p. 47.

b. Une définition lacunaire des aires marines protégées

La mise en œuvre de la directive-cadre « stratégie pour le milieu marin » (DCSMM)³¹⁹ a été transposée par la loi « Grenelle 2 » du 12 juillet 2010³²⁰. Cette directive entend promouvoir la préservation du milieu marin qui s'est manifestée par l'adoption d'un plan d'action pour le milieu marin (PAMM). Un de ces objectifs est notamment d'élaborer et de mettre en œuvre « un programme de mesures pour l'atteinte des objectifs environnementaux et, *in fine*, du bon état écologique des eaux marines »³²¹.

Encore actuelle et succédant à l'adoption, en 2009, de la stratégie nationale pour la mer et les océans, la stratégie nationale de création et de gestion des aires marines protégées (SCGAMP) a été développée, à la suite du Grenelle de la mer, lors du conseil des ministres le 18 avril 2012. Elle précise les objectifs que la France doit atteindre à l'horizon 2020 en matière de développement et de gestion du réseau d'aires marines protégées et fixe les priorités d'action par zones géographiques³²². Ce document, à vocation informative, est particulièrement utile en ce qu'il fournit une définition précise des AMP, illustrant ainsi une occupation du terrain normatif dans un contexte législatif lacunaire. En effet, le législateur s'est toujours abstenu d'apporter une définition précise des AMP³²³ malgré l'adoption de la loi du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux³²⁴, qui identifie six catégories d'AMP.

Au sein de la SCGAMP, les AMP y sont décrites comme « un espace délimité en mer au sein duquel un objectif de protection de la nature à long terme a été défini, objectif pour lequel un certain nombre de mesures de gestion sont mises en œuvre : suivi scientifique, programme d'actions, chartes de bonne conduite, protection du domaine public maritime, réglementations,

³¹⁹ Directive 2008/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin (directive-cadre « stratégie pour le milieu marin »).

³²⁰ La DCSMM a été précisément transposée par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite « loi Grenelle 2 », *J.O.R.F.*, n°0160 du 13 juillet 2010, p. 12905 et par le décret n° 2011-492 du 5 mai 2011 relatif au plan d'action pour le milieu marin, *J.O.R.F.*, n°0105 du 6 mai 2011, p. 7748.

³²¹ Les différentes déclinaisons du Plan d'action sont disponibles en ligne à l'adresse suivante : <http://www.aires-marines.fr/Partager/DCSMM>

³²² La stratégie nationale de création et de gestion des aires marines protégées est disponible sur le site du Ministère de la Transition écologique et solidaire : <https://www.ecologie-solidaire.gouv.fr>.

³²³ Cela permet en outre au législateur de laisser une certaine marge de manœuvre aux acteurs du régime des AMP, et à la SCGAMP par exemple, d'occuper le terrain normatif.

³²⁴ Loi n° 2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux, *J.O.R.F.*, n°90 du 15 avril 2006, p. 5682.

surveillance, information du public, etc. ».

Cette définition est propre à la France. Il en existe en fait de multiples qui varient selon les États. Ainsi, une AMP « française » aura parfois une gestion et des objectifs différents d'une AMP d'un autre État, bien que l'intention de jouer un rôle positif sur l'environnement marin reste commune. Cela s'explique notamment par le fait que le Code de l'environnement, en France, reconnaît certaines zones comme AMP, face à d'autres États qui ont défini leurs AMP en fonction de critères de classement différents. Des définitions internationales existent néanmoins comme celle de la CDB qui entend par zone protégée, « toute étendue appartenant ou adjacente au milieu marin, y compris ses eaux sus-jacentes, la faune et la flore associées, et les éléments historiques et culturels qui s'y trouvent, mise en réserve en vertu d'une loi ou d'autres dispositions efficaces, y compris coutumières, dans le but d'accorder à sa biodiversité marine et / ou côtière un niveau de protection plus élevé que le milieu environnant »³²⁵. L'organisation mondiale de protection de l'environnement *World Wide Fund* (WWF) propose une définition assez similaire mais plus orientée vers les services écologiques rendus des AMP. Ainsi, elles seraient des « aires réservées et gérées efficacement dans le but de protéger les écosystèmes, processus, habitats et espèces marins et de favoriser ainsi la restauration et la reconstitution des ressources en vue d'un enrichissement social, économique et culturel »³²⁶.

Le Professeur Féral, dans son étude relative à l'évolution administrative des AMP françaises³²⁷, identifie de son côté plusieurs critères permettant de caractériser les différentes AMP, dépassant ainsi les critères de zonage et de conservation qui définissent ces outils. Les critères alternatifs proposés se rattachent alors au rôle joué par l'organe de gestion de l'AMP et à son degré d'autonomie vis-à-vis de l'État (observation d'une gestion « bureaucratique » ou plutôt « territoriale » de l'organe de gestion par exemple)³²⁸. Selon cet auteur, le contexte socio-économique de la zone doit également être pris en compte tout comme les fonctionnalités de l'aire en matière de contrôle, d'éducation ou encore de suivis scientifiques³²⁹. Ces considérations portent ainsi à croire que les AMP, d'un point de vue juridique, sont des circonscriptions administratives particulières avec un droit dérogatoire pouvant notamment anéantir certaines libertés comme celle d'accéder à des zones publiques ainsi qu'aux richesses

³²⁵ CDB, article 2.

³²⁶ McKenzi (E), Reuchlin-Hugenholtz (E), *Aires marines protégées : un bon investissement pour la santé des océans*, WWF International, Gland, 2015, p. 5.

³²⁷ Féral (F), « L'évolution de l'administration française des aires marines protégées », *op. cit.*

³²⁸ *Ibid.*, § 26.

³²⁹ *Ibid.*

qu'elles détiennent par des mesures de police³³⁰.

Cela explique, en partie, que la création d'AMP ne soit pas toujours bien accueillie et se révèle parfois source de tensions entre les différents acteurs au regard des mesures de police appliquées, mais également en fonction de la zone d'implantation choisie sur laquelle certains usagers ne souhaitent pas voir instaurer de restrictions.

Il ressort alors de cette analyse que face au droit interne français qui ne définit pas les AMP, les documents stratégiques et les conventions internationales auxquelles la France est Partie jouent un rôle primordial d'occupation de terrain normatif permettant de mieux cerner l'outil et d'en comprendre la finalité.

2. La flexibilité des aires marines protégées par des réglementations spécifiques

Si certaines catégories d'AMP peuvent être très restrictives pour l'exercice des usages en mer, en raison d'enjeux environnementaux très forts, d'autres catégories affichent des objectifs s'inscrivant dans une perspective différente du développement durable en maintenant des activités importantes d'un point de vue économique, social ou même culturel dans la zone. Les activités maritimes (la pêche, les loisirs nautiques, l'extraction de matériaux...) apparaissent comme des richesses à la fois économiques mais aussi sociales, qui sont toutefois largement dépendantes du bon état du milieu marin. Les aires marines protégées permettent ainsi, par la protection de l'environnement, qui passe aussi par l'encadrement des usages, de pérenniser les activités humaines.

Le Code de l'environnement français reconnaît quinze catégories d'aires marines protégées, qui placent le curseur entre protection de la biodiversité et maintien des activités humaines selon les cas. Ces AMP peuvent être catégorisées en deux parties, celles issues de la réglementation française et celles à vocation internationale, ajoutées par un arrêté ministériel de 2011³³¹.

³³⁰ *Ibid.*, § 27.

³³¹ *Cf. infra*, Paragraphe 1 de la deuxième Section de ce Chapitre.

Parmi les instruments nationaux, l'article L334-1 du Code de l'environnement identifie les parcs nationaux ayant une partie maritime, les réserves naturelles ayant une partie maritime, les arrêtés de biotopes ayant une partie maritime, les parcs naturels marins, les sites Natura 2000 ayant une partie maritime, les parties maritimes du domaine relevant du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, les zones de conservation halieutiques, les parties maritimes des parcs naturels régionaux et les réserves nationales de chasse et de faune sauvage ayant une partie maritime.

Au sein de ces instruments exposés à l'article L334-1, certains sont plus adaptés à la zone littorale où les pressions anthropiques et les enjeux d'aménagement sont les plus forts. C'est notamment le cas des parties maritimes du domaine relevant du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres³³² ou des réserves de chasse maritimes qui se limitent généralement aux zones humides³³³. C'est le cas également des parcs naturels régionaux qui protègent les zones terrestres et parfois humides sans se consacrer véritablement aux espaces marins³³⁴. Pour cette raison, seuls les instruments pouvant à terme bénéficier aux baleines sont analysés dans cette étude.

Ainsi, en marge de ces catégorisations, qui ne seront pas approfondies, il apparaît que les autres instruments exposés dans l'article L334-1 offrent une protection plus adaptée au milieu marin, pouvant bénéficier aux baleines, puisqu'ils ne se limitent pas aux zones humides ou littorales. Des instruments « mixtes » existent alors, qui s'appliquent aussi bien aux milieux terrestre et marin, quand d'autres s'attachent exclusivement à la protection de la mer.

Parmi les AMP « mixtes » se trouvent les parcs nationaux qui ont évolué vers une protection marine grâce à la loi du 14 avril 2006³³⁵ qui a mis en exergue la possibilité de créer un parc à partir de milieux terrestres comme maritimes. Les objectifs des parcs se traduisent par la

³³² Le Conservatoire est compétent sur les zones côtières, littorales plus que sur les zones marines pour y exercer « une politique foncière ayant pour objets la sauvegarde du littoral, le respect des équilibres écologiques et la préservation des sites naturels » (article L322-1 du Code de l'environnement). Les compétences du Conservatoire se concentrent essentiellement sur l'acquisition de zones côtières dans le but de les protéger.

³³³ Au sens de l'article L211-1 du Code de l'environnement, les zones humides correspondent aux terrains « inondés ou gorgés d'eau douce, salée ou saumâtre de façon permanente ou temporaire ».

³³⁴ C'est le cas par exemple du parc naturel régional des Marais du Cotentin et du Bessin ou le parc naturel régional de la Narbonnaise en Méditerranée.

³³⁵ Loi n° 2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux, *op. cit.*

fragmentation de leur zonage, entre protection de la biodiversité délimitée par le cœur du parc et développement durable dans l'aire d'adhésion. Les réglementations des usages en mer sont donc plus strictes selon que les usagers de la mer se situent à l'intérieur ou hors du cœur des parcs. La loi pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages du 8 août 2016³³⁶ a permis de renforcer cette évolution des parcs nationaux vers la protection du milieu marin en étendant leur création non seulement dans les zones sous souveraineté nationale (jusqu'à 12 milles marins) comme la loi de 2006 le permettait, mais également dans les eaux sous juridiction (entre 12 milles marins et 200 milles marins).

Les aires de protection de biotope ont également évolué vers une protection renforcée de la biodiversité marine. Initialement destinées aux oiseaux et à la zone littorale, elles peuvent aussi concerner des espèces marines comme l'arrêté du 15 novembre 2016³³⁷ l'a démontré. En effet, l'arrêté a permis la création d'une aire de protection de biotope qui couvre la totalité des eaux territoriales de l'île de Clipperton, territoire français ultramarin dans le Pacifique, soit un espace s'étendant jusqu'à 12 milles marins autour de l'île. Le texte contient une liste d'espèces marines, dont une majorité migratrices, qu'il est interdit de détruire, mutiler ou capturer au sens de l'article L411-1 du Code de l'environnement. D'autres activités y sont interdites comme le mouillage, la prospection minière ou même la plongée sous-marine. Ce type d'aire marine protégée démontre ici un potentiel de protection de biodiversité fort par une réglementation stricte des usages, accompagnée d'une liste d'espèces à protéger particulièrement conséquente.

Les sites Natura 2000 font aussi partie des instruments « mixtes ». Ils sont issus de la politique européenne³³⁸ dédiée à la préservation de la biodiversité. Ces outils peuvent se développer sur terre mais aussi en mer depuis que la Commission européenne a demandé aux États d'en créer au-delà de la mer territoriale, mais ils ne s'appliquent pas à l'outre-mer. Selon qu'ils résultent des directives « Habitats » ou « Oiseaux », les sites pourront conduire à la création d'une « zone

³³⁶ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, *J.O.R.F.*, n°0184 du 9 août 2016.

³³⁷ Il s'agit plus précisément de l'arrêté du 15 novembre 2016 relatif à la protection du biotope des eaux territoriales de l'île de Clipperton dénommée « aire marine protégée dans les eaux territoriales de l'île de Clipperton », *J.O.R.F.*, n°0272 du 23 novembre 2016.

³³⁸ Ces sites ont été mis en œuvre en application de la Directive « Oiseaux », Directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages, *J.O.U.E.*, L20/7 du 26 janvier 2010, et de la Directive « Habitats », Directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, Directive « Habitats », *J.O.C.E.*, L206 du 22 juillet 1992.

de protection spéciale » ou « zone spéciale de conservation ». Les sites Natura 2000 tendent aussi à la prise en compte des enjeux économiques, culturels et sociaux d'une zone proposant ainsi une réglementation adaptative des activités en mer, sous réserve que ces usages soient compatibles avec les objectifs de conservation du milieu³³⁹.

En marge des AMP « mixtes », d'autres AMP se consacrent exclusivement au milieu marin. C'est le cas des réserves naturelles marines. Elles ont pour objectif de préserver des espèces de faune et de flore en voie de disparition et même de reconstituer des populations animales ou végétales et leurs habitats³⁴⁰. Il n'est donc pas rare qu'une réserve se crée sur des zones déjà dégradées afin de permettre à la biodiversité de reprendre ses droits. Ces réserves marines peuvent apparaître comme des instruments de protection « sur mesure » au regard des différentes déclinaisons de réglementations qu'elles peuvent prévoir en fonction des enjeux de la zone. Ainsi, il peut y avoir non seulement des « zones sanctuaires » au sein desquelles toutes les activités sont interdites, mais également des zones aux réglementations plus souples permettant l'intégration de différents usages comme la pêche et les activités nautiques.

Cette prise en considération de l'activité humaine apparaît de manière assez évidente au sein des parcs naturels marins. Outils de gestion du milieu marin créés par la loi du 14 avril 2006, ils allient protection de la biodiversité marine et développement durable des activités liées à la mer. Leur force réside dans l'intégration des acteurs locaux dans la gestion des parcs qui proposent ainsi des réglementations adaptées aux usagers de la mer. Ils peuvent couvrir une zone considérable, jusqu'à la limite de la zone sous juridiction française³⁴¹, soit 200 milles marins.

En marge des parcs naturels marins, les zones de conservation halieutique ont été créées par le décret du 19 avril 2017³⁴². Elles se concentrent particulièrement sur un objectif de développement durable où la possibilité de pêcher les espèces halieutiques dépend de la reconstitution des stocks dans la zone définie. Elles se différencient ainsi des réserves nationales

³³⁹ Guignier (A), Prieur (M), *Le cadre juridique des aires protégées : France*, IUCN-EPLP, vol. 81, 2010, p. 46.

³⁴⁰ L'article L332-1 du Code de l'environnement énumère les critères pris en considération pour le classement en réserve de certaines zones.

³⁴¹ La zone sous souveraineté française s'étend des eaux intérieures jusqu'à la mer territoriale tandis que la zone sous juridiction comprend la zone contiguë qui se situe après la mer territoriale, la zone économique exclusive et le plateau continental.

³⁴² Décret n° 2017-568 du 19 avril 2017 relatif aux zones de conservation halieutiques, *J.O.R.F.*, n°0094 du 21 avril 2017.

de chasse et de faune sauvage qui peuvent concerner des zones maritimes et qui ont vocation à préserver les espèces marines en limitant la perturbation par la chasse sous-marine.

Plusieurs types d'AMP existent donc en droit interne français et certaines pourraient peut-être bénéficier aux baleines grâce à la diversité des protections qu'elles proposent. Envisager un projet de protection des baleines à travers les AMP nécessite alors d'analyser le régime juridique relatif aux AMP des États de la zone de l'océan Indien ouest afin de les comparer et de déterminer si leur simple combinaison peut conduire à une protection efficace des baleines ou encore si un rapprochement des réglementations internes est envisageable.

B. Les caractéristiques des aires marines protégées dans les ordres juridiques des autres États

Il apparaît opportun d'identifier le régime juridique des AMP des États de la région de l'océan Indien ouest afin d'évaluer le potentiel commun de protection pour un projet autour des baleines, à travers ces outils.

Une sélection des États doit alors s'opérer notamment au regard des zones de fréquentation des baleines durant leur migration. Les littoraux de La Réunion et de Madagascar sont particulièrement prisés par les baleines pendant l'hiver austral. Les principales études scientifiques télémétriques de la région s'orientent sur ces territoires³⁴³. Il ne faut néanmoins pas évincer l'île Maurice, Mayotte, les Comores et les Seychelles qui sont aussi témoins du passage des baleines³⁴⁴. Les cadres juridiques des AMP de ces différents États et territoires

³⁴³ Sur ce thème, voir Fossette (S), Heide-Jørgensen (M-P), Villum Jensen (M), Kiszka (J), Bérubé (M), Bertrand (N), Vély (M), « Humpback whale (*Megaptera novaeangliae*) post breeding dispersal and southward migration in the western Indian Ocean », *Journal of Experimental Marine Biology and Ecology*, vol. 450, 2014, pp. 6-13 ; Trudelle (L), Cerchio (S), Zerbini (A), Geyer (Y), Mayer (F-X), Jung (J-L), Hervé (M), Pous (S), Sallée (J-B), Rosenbaum (H), Adam (O), Charrassin (J-B), « Influence of environmental parameters on movements and habitat utilization of humpback whales (*Megaptera novaeangliae*) in the Madagascar breeding ground », *Royal Society Open Science*, vol. 3, n°12, 2016, 22 p. ; Cerchio (S), Trudelle (L), Zerbini (A), Charrassin (J-B), Geyer (Y), Mayer (F-X), Andrianarivelo (N), Jung (J-L), Adam (O), Rosenbaum (H), « Satellite telemetry of humpback whales off Madagascar reveals insights on breeding behavior and long-range movements within the southwest Indian Ocean », *Marine Ecology Progress Series*, vol. 562, 2016, pp. 193-209 ;

³⁴⁴ Dulau (V), Pinet (P), Geyer (Y), Fayan (J), Mongin (P), Cottarel (G), Zerbini (A), Cerchio (S), « Continuous movement behavior of humpback whales during the breeding season in the southwest Indian Ocean: on the road again! », *Movement Ecology*, vol. 5, n°11, 2017, 17 p.

seront donc analysés dans cette étude. Les États de la côte Est de l'Afrique ne seront en revanche pas considérés, au profit des AMP de Madagascar qui partagent ses eaux avec cette région et dans lesquelles les baleines se concentrent particulièrement.

L'objectif de cette analyse est alors de déconstruire les régimes existants en comparant la variété des fondements juridiques des AMP au sein de chaque ordre juridique des États du sud-ouest de l'océan Indien (1), leur prise en compte de la spécificité marine (2), la multiplicité des dénominations des AMP (3) et la diversité des finalités poursuivies par les AMP de la région, (4) afin d'évaluer le potentiel de combinaison des outils de protection pour les baleines.

1. Des aires marines protégées variablement fragmentées au sein de chaque ordre juridique

Étudier, dans un premier temps, les sources des AMP au sein de l'ordre juridique des États (a) conduit à s'intéresser à la question de l'unité d'application du régime des AMP entre les différents territoires d'un même État (b).

a. Les sources dans l'ordre juridique des États

Selon les États de la région, les AMP peuvent être issues d'une diversité de sources juridiques (α) ou résulter d'une centralisation dans un texte dans l'ordre juridique des États (β).

α . Les aires marines protégées fondées sur une diversité de sources juridiques

Les Seychelles comptent une multitude d'AMP régies par plusieurs textes juridiques. Jusqu'en 2012, la politique dédiée aux aires protégées ne s'articulait officiellement qu'autour du « livre blanc » du gouvernement (le *Government white paper* intitulé « *Conservation Policy in the*

Seychelles » de 1971)³⁴⁵. Ce livre constituait la synthèse des textes juridiques particulièrement utiles en matière d'aires protégées. Parmi ces textes, la loi la plus déterminante en termes de création de zones protégées était la loi sur les parcs nationaux et la protection de la nature datant de 1969³⁴⁶ ou *National Parks and Nature Conservancy Ordinance*, adoptée alors que les Seychelles étaient encore sous mandat britannique. Elle est devenue ensuite, lors de l'indépendance en 1976, le *National Parks and Nature Conservancy Act*. Il faut également mentionner l'*Environment Protection Act* de 1995³⁴⁷ qui s'inscrit dans un objectif de protection de l'environnement contre la pollution et qui a permis la création de plusieurs AMP aux Seychelles. La loi sur les pêches de 1986, le *Fisheries Act*³⁴⁸, fait aussi partie des différentes législations participant au régime des AMP, en prônant surtout une pêche durable et responsable par l'établissement d'AMP au sein desquelles la pêche est réglementée. Cette loi a depuis été remplacée par le *Fisheries Act* de 2014³⁴⁹ tout en maintenant les zones de protection établies par le passé. Enfin, le *Protected Area Act* adopté en 1967³⁵⁰ a également permis de créer des zones protégées et confère au Président le droit d'interdire tout accès à certaines zones protégées. La protection de l'environnement par des AMP découle donc ici de multiples législations qui sont mobilisées en fonction de la réglementation souhaitée dans l'AMP. Par exemple, si la conservation d'une ressource par une gestion durable de la pêche est une priorité, le *Fisheries Act* sera sans doute le plus adapté à l'objectif principalement recherché et par conséquent, il sera le texte retenu pour fonder juridiquement la création de l'AMP.

En vertu d'une des sources juridiques permettant la création d'AMP, qui n'a pas encore été communiquée, le gouvernement seychellois a annoncé début 2018 la création prochaine de deux très larges AMP qui recouvriraient une surface de près de 210 000 km² de leurs eaux sous

³⁴⁵ Pour plus d'informations sur le cadre juridique existant aux Seychelles, voir « *Seychelles' protected areas policy* », *Ministry of Environment and Energy*, octobre 2013, p. 6. Disponible en ligne : https://seymsp.com/wp-content/uploads/2014/06/PA-Policy_OCT_2013.pdf

³⁴⁶ Il s'agit de la *National Parks and Nature Conservancy Act* du 15 décembre 1969. Disponible en ligne : <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/sey41506.pdf>

³⁴⁷ *Environment Protection Act* du 1^{er} mars 1995, *laws of Seychelles*, chapter 71. Disponible en ligne : <https://seylil.org/sc/legislation/consolidated-act/71>

³⁴⁸ *Fisheries Act* du 31 mars 1987, *law of Seychelles*, chapter 82. Disponible en ligne : <https://seylil.org/sc/legislation/consolidated-act/82>

³⁴⁹ *Fisheries Act* du 27 octobre 2014, n°20 of 2014. Disponible en ligne : <https://seylil.org/sc/legislation/Act%2020%20of%202014%20Fisheries%20Act%2C%202014.pdf>

³⁵⁰ *Protected Area Act* du 24 novembre 1967, *laws of Seychelles*, chapter 185. Disponible en ligne : <https://seylil.org/sc/legislation/consolidated-act/185>.

juridiction, soit 16% de leur ZEE³⁵¹. Cette initiative s'inscrit dans le cadre d'un accord d'échange de la dette pour la protection de la nature (« *debt for nature swap* ») signé en 2015 grâce au soutien de l'ONG « *The Nature Conservancy* » et à l'aide de donateurs privés. Cet accord a permis d'échanger 27,3 millions de dollars américains de dettes des Seychelles contre une politique de protection de l'environnement marin et d'adaptation au changement climatique³⁵². Cette initiative fait notamment suite à un engagement du président des Seychelles lors du Sommet Rio+20 de protéger 30% de la ZEE seychelloises par des AMP avant 2020³⁵³.

Le régime juridique seychellois relatif aux AMP mobilise donc des dispositions législatives diverses qui participent à une fragmentation du régime des AMP en droit interne. En effet, le *Fisheries Act* relatif à la gestion de la pêche permet la création d'AMP avec des régimes juridiques associés spécifiques au même titre que la loi sur les parcs nationaux et la protection de la nature de 1969, qui, avec sa spécificité relative aux aires protégées, peut aussi être à l'origine de la création d'AMP, ce qui ne participe pas à la cohérence du régime des aires protégées du pays.

Cette absence de centralisation des AMP au cœur d'un même texte se retrouve également au sein de l'ordre juridique malgache. En effet, à l'instar des Seychelles, Madagascar mobilise des mécanismes originaux d'élaboration d'AMP à travers une législation foisonnante et complète.

Avec son vaste territoire et ses richesses marines, l'État compte une multitude d'AMP. Dans le développement de ces outils, le Plan d'Action Environnemental mis en œuvre en 1992 pour une durée de quinze ans a joué un rôle déterminant³⁵⁴. Le plan a notamment permis la création d'un Code de gestion des aires protégées en 2003³⁵⁵ qui prônait alors un objectif de codification des textes spécifiques comme le régime forestier, les dispositions relatives au secteur minier ou à

³⁵¹ Ces deux AMP ne sont pas encore créées mais une large communication a été faite dans les médias comme l'illustre un des articles en ligne disponible sur le lien suivant : <https://www.unenvironment.org/news-and-stories/story/seychelles-innovative-approach-marine-protection>.

³⁵² Rochette (J), Binet (T), Diazabakana (A), « Étude d'optimisation d'une aire marine gérée à l'échelle de la ZEE polynésienne », *Revue documentaire sur les aires marines protégées*, novembre 2016, p. 51.

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ Thomassin (A), *Des réserves sous réserves : acceptation sociale des Aires Marines Protégées : l'exemple de la région sud-ouest de l'océan Indien*, Thèse de doctorat à l'Université de La Réunion soutenue le 28 mars 2011 sous la direction de Gilbert David et la co-direction de Marc Robin, p. 63. Disponible à l'adresse suivante : https://tel.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/627993/filename/2011LARE0002_thomassin.pdf

³⁵⁵ Loi n° 2001-005 du 11 février 2003 portant Code de gestion des aires protégées, *J.O.R.M.* n° 2829 du 7 avril 2003. Disponible en ligne : <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/mad37439.pdf>

la pêche, afin que les aires protégées, marines comme terrestres, soient régies au sein d'un même texte pour plus de praticité³⁵⁶. Ce Code de gestion a récemment été amendé par la loi n° 2015-005 du 26 février 2015 portant refonte du Code de gestion des aires protégées³⁵⁷.

En complément de la loi de 2015, la loi portant Code de la pêche et de l'aquaculture de 2016³⁵⁸ expose la possibilité de créer, dans les zones présentant un intérêt particulier au regard de leur faune ou de leur flore, diverses catégories d'AMP destinées à l'encadrement de la pêche³⁵⁹. Il apparaît alors que plusieurs sources législatives peuvent être à l'origine d'AMP ce qui ne contribue pas à clarifier leur régime juridique.

Si le corpus législatif malgache est assez dense en matière d'AMP, une pratique originale d'établissement d'AMP complète le cadre juridique des AMP. En effet, un nombre important d'AMP émergent aussi grâce aux « *Dina* ». Les « *Dina* », processus propre à Madagascar, peuvent être définis comme des règles coutumières émanant d'une volonté populaire et observées par la communauté. Sorte de code de conduite, les « *Dina* » organisent les relations entre ou au sein des différentes communautés malgaches dans divers domaines si bien qu'ils incarnent « une profusion au niveau local de législations parallèles »³⁶⁰ parfois difficiles à contrôler³⁶¹ malgré leur caractère exécutoire octroyé après leur homologation par le tribunal judiciaire territorialement compétent³⁶². Le pouvoir des « *Dina* » est d'ailleurs reconnu par divers textes législatifs³⁶³, notamment au sein de la loi de 2015 portant refonte du Code de gestion des aires protégées. En ce sens, la loi dispose que « les règles de gestion de l'Aire Protégée doivent faire prévaloir, autant que possible et en conformité avec les objectifs principaux de conservation de la biodiversité et d'utilisation durable des ressources naturelles, le respect des normes et des pratiques traditionnelles (*Dina*, *fady*, lieux sacrés forestiers,

³⁵⁶ *Ibid.*, voir en ce sens l'exposé des motifs.

³⁵⁷ Loi n° 2015-005 du 26 février 2015 portant refonte du Code de gestion des aires protégées, *J.O.R.M.* n°3610 du 23 mars 2015. Disponible en ligne : <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/mad146122.pdf>

³⁵⁸ Loi n° 2015-053 du 3 février 2016 portant Code de la pêche et de l'aquaculture, *J.O.R.M.* n° 3684 du 16 mai 2016. Disponible en ligne : <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/Mad162704.pdf>

³⁵⁹ *Ibid.*, article 20.

³⁶⁰ Exposé des motifs de la loi n° 2001-004 du 25 octobre 2001 portant réglementation générale des *Dina* en matière de sécurité publique, *J.O.R.M.* n° 2746 du 19 novembre 2001, p. 3047.

³⁶¹ *Ibid.* Le succès du respect des *Dina* s'explique certainement par le fait que les règles émanent directement de la communauté avant d'être appliquée par elle-même. Néanmoins, des doutes ont existé sur l'utilisation des « *Dina* », notamment après des actes de banditismes ou des exécutions de personnes « coupables ».

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ Entre autres, par l'article 472, 7° et 8° du Code pénal et l'article 36, 13° de la loi n° 94-008 du 26 avril 1995 fixant les règles relatives à réorganisation, au fonctionnement et aux attributions des collectivités territoriales décentralisées, *J.O.R.M.* n° 2304 du 5 juin 1995, p. 1247.

aquatiques ou autres) observées par les communautés locales concernées »³⁶⁴. Il n'est alors pas surprenant que des AMP se créent par ce processus, les communautés locales souhaitant organiser leur propre gestion des ressources pour pérenniser des activités dont elles dépendent.

Le régime juridique relatif aux AMP malgaches séduit par son effort de clarification du droit des AMP au sein d'un texte majeur et détaillé comme la loi de 2015 mais il reste possible d'en créer sur le fondement d'autres sources dont certaines sont parfois atypiques comme le démontre l'utilisation des règles coutumières.

La diversité des sources susceptibles de fonder juridiquement l'établissement d'AMP dans ces deux États affecte la lisibilité et potentiellement l'unité du régime juridique applicable. Toutefois, les Seychelles et Madagascar restent des pays très actifs en la matière, composant et adaptant leurs AMP en fonction de la spécificité des textes de droit positif³⁶⁵. Au regard de leur politique environnementale³⁶⁶, la fragmentation du régime juridique des AMP fondées sur le droit interne de ces États, résultant de leur législation foisonnante, n'est alors pas un frein à la mise en œuvre de mesures protectrices de l'environnement marin.

β. Les aires marines protégées centralisées dans un texte

Certains États de la région concentrent dans une même source législative la création d'AMP. C'est le cas de la France notamment, qui centralise le régime des AMP françaises créées dans le sud-ouest de l'océan Indien au sein du Code de l'environnement.

L'île Maurice illustre également cette centralisation. L'île compte plusieurs AMP qui étaient pendant plus d'une décennie répertoriées en tant que réserves de pêches sans aucune base

³⁶⁴ Loi n° 2015-005 du 26 février 2015 portant refonte du Code de gestion des aires protégées, *op. cit.*, article 42.

³⁶⁵ Cf. *infra*, quatrième sous-section de ce paragraphe.

³⁶⁶ Selon les chiffres de 2011, les Seychelles comptaient près de vingt AMP sans inclure celles qui sont en cours de création et qui vont offrir une protection spatiale considérable, et Madagascar en comptabilisait cinquante-quatre ce qui les classe parmi les pays les plus actifs en matière d'AMP dans la région. Voir Thomassin (A), *Des réserves sous réserves : acceptation sociale des Aires Marines Protégées : l'exemple de la région sud-ouest de l'océan Indien*, *op. cit.*

légale. Il a fallu attendre le *Wildlife and National Parks Act* de 1993³⁶⁷ puis le *Fisheries and marine resources Act* de 1998³⁶⁸ pour encadrer les AMP et organiser leur gestion. L'adoption d'une nouvelle réglementation en 2001, le *Fisheries and Marine Resources (Marine Protected Areas) Regulations*³⁶⁹, est venue compléter la loi de 1998 en y apportant des précisions spécifiques aux AMP. La loi de 1998 a d'ailleurs été remplacée en 2007³⁷⁰ par un texte portant le même nom mais qui n'apporte pas de modification au régime juridique des AMP qui avait été établi. Le *Fisheries and marine resources Act* de 2007 reste ainsi le texte fondateur en la matière.

Les Comores suivent un schéma juridique similaire. L'État s'oriente vers la protection de l'environnement dès 1993 lorsque le gouvernement élabore une « Politique Nationale de l'Environnement »³⁷¹. Cette politique a alors permis l'établissement d'un plan d'action environnemental en 1994 et la promulgation d'une loi-cadre relative à l'environnement de 1994³⁷² amendée l'année suivante uniquement sur quelques dispositions³⁷³. C'est ce texte qui a permis l'établissement de diverses AMP dans les eaux comoriennes.

La centralisation du régime juridique des AMP au sein d'un seul texte tend alors à plus de clarté et contribue à limiter la confusion qui peut découler de la mobilisation de plusieurs textes juridiques, dont les dispositions pourraient s'appliquer à une même aire. Cependant, cet avantage n'en est pas toujours un, surtout lorsque le régime juridique centralisé des AMP est lacunaire. En ce sens, l'apport d'autres textes peut contribuer à l'établissement d'AMP plus adaptées au milieu et au contexte local malgré un risque de « chevauchement » entre les sources juridiques à mobiliser. La diversité des sources juridiques peut alors permettre de compléter un

³⁶⁷Le *Wildlife and National Parks Act* de 1993, Act 13 of 1993. Disponible en ligne : <http://extwprlegs1.fao.org/docs/html/mat21237.htm>

³⁶⁸ *Fisheries and marine resources Act* de 1998, Act 22 of 1998. Disponible en ligne : <https://www.ecolex.org/details/legislation/fisheries-and-marine-resources-act-act-no-22-of-1998-lex-faoc026947/>

³⁶⁹ *Fisheries and Marine Resources (Marine Protected Areas) Regulations* de 2001. Disponible en ligne : <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/mat52818.pdf>

³⁷⁰ *The Fisheries and Marine Resources Act* de 2007, Act 27 of 2007. L'amendement est disponible en ligne : <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/mat85779.pdf>

³⁷¹ Thomassin (A), *Des réserves sous réserves : acceptation sociale des Aires Marines Protégées : l'exemple de la région sud-ouest de l'océan Indien*, op. cit., p. 78.

³⁷²Loi-cadre n° 94-018/AF relative à l'environnement. Disponible en ligne : <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/com11718.pdf>

³⁷³ Les amendements ont été apportés par la loi n°95-007 du 19 juin 1995 portant modification de certaines dispositions de la loi n°94-018/AF du 22 juin 1994 relative à l'environnement. Disponible en ligne : <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/com167443.pdf>

régime juridique qui ne tient pas spécifiquement compte des aires marines au profit des aires protégées associées au milieu terrestre par exemple. Ainsi, la fragmentation comme l'unité du régime juridique des AMP peuvent comporter certains avantages.

b. L'unité d'application entre les différents territoires d'un même État

La France confirme son influence géo-juridique avec d'autres territoires comme les îles Glorieuses, qui font partie du district des îles Éparses³⁷⁴ des Terres australes et antarctiques françaises (TAAF) et dont la ZEE est protégée par une réserve³⁷⁵.

Le fait que les territoires français soient dispersés dans l'océan Indien n'altère pas l'unicité du cadre législatif français des aires protégées en mer, puisque celui-ci y est applicable aussi bien à La Réunion, qu'à Mayotte ou dans les TAAF. Au contraire, la disparité des territoires français dans la région offre une couverture juridique française des espaces maritimes considérable.

L'Union des Comores présente également plusieurs territoires, plus particulièrement trois îles, Grande Comore, Anjouan et Mohéli. A l'instar du régime juridique français, les différentes îles n'affectent pas l'unité d'application du régime juridique des AMP. Au sein d'autres ordres juridiques de la zone, le régime des AMP n'est pas toujours aussi clair en présence d'une multiplicité des territoires. C'est le cas notamment de l'île de Rodrigues, qui, à l'est de l'île Maurice, fait partie de la République de l'île Maurice tout en jouissant d'un statut d'autonomie administrative³⁷⁶ acquis en 2002. Cette autonomie lui permet alors d'avoir un monopole sur la gestion locale des AMP, et même sur leur création mais leur régime juridique relève du droit mauricien. Cette autonomie peut alors bénéficier au bon fonctionnement des AMP puisqu'elle permet aux rodriguais d'adapter les AMP aux enjeux locaux. Ces AMP sont à la fois

³⁷⁴ Les Éparses sont composées des îles de Juan de Nova, Bassas da India, Europa, toutes les trois situées dans le Canal du Mozambique, mais aussi des Glorieuses, à l'extrémité nord du Canal et de Tromelin, au nord des Mascareignes.

³⁷⁵ La réserve naturelle nationale des Glorieuses a été établie par le décret n° 2021-734 du 8 juin 2021 portant création de la réserve naturelle nationale de l'archipel des Glorieuses (Terres australes et antarctiques françaises), *J.O.R.F.*, n°0133 du 10 juin 2021.

³⁷⁶ Cette autonomie permet à Rodrigues d'organiser la gestion des affaires intérieures de l'île à travers la promulgation de lois et de règlements. Elle se dote pour cela d'un chef commissaire. Rodrigues, par son représentant, peut ainsi prendre des mesures indépendamment de l'île Maurice comme la réglementation relative à la chasse aux poulpes et sa fermeture administrative pour la reconstitution des stocks.

centralisées au sein du droit mauricien et sous la gestion des rodriguais. Si dans ce cas, l'applicabilité du régime des AMP peut paraître fragmentée par la gestion octroyée aux rodriguais, il apparaît néanmoins que l'AMP n'en sera que plus adaptée aux spécificités locales rodriguaises. La multiplicité des territoires peut alors parfois contribuer à fragmenter le régime des AMP mais il s'avère que ses conséquences peuvent être plutôt positives. En marge de Rodrigues et de l'île Maurice, les Comores et la France, qui se distinguent aussi par l'existence de plusieurs îles dans la région, ne voient pas leur régime juridique relatif aux AMP affecté par cette multiplicité territoriale. Au contraire, les différents territoires permettent de diffuser un régime commun (centralisé au sein de l'ordre juridique de l'État) pour une protection cohérente de la faune et la flore marines.

2. Des aires protégées variablement adaptées aux spécificités du milieu marin

Au sein de l'ordre juridique interne des États, si certains régimes juridiques applicables aux AMP ne sont pas spécifiques au milieu marin (a), d'autres sont plus précis et se consacrent à cette dimension marine (b).

a. Les aires protégées non spécifiques au milieu marin

Trois États se distinguent par leur absence de régime juridique propre aux AMP. Cela signifie que l'établissement de leurs AMP s'inscrit dans le même modèle juridique que celui de leurs aires protégées terrestres.

Les Comores par exemple, suivent ce schéma juridique avec la loi-cadre relative à l'environnement de 1994³⁷⁷. Une infime partie du texte est réservée aux aires protégées et à la possibilité pour le gouvernement de les classer en deux catégories sans pour autant apporter de précisions sur leur établissement en milieu marin ou donner davantage d'explications sur ces catégories.

³⁷⁷ Loi-cadre n° 94-018/AF, *op.cit.*

A l'instar des Comores, les Seychelles ne possèdent pas de textes juridiques propres aux AMP. La loi sur les parcs nationaux et la protection de la nature de 1969³⁷⁸ par exemple, ne consacre pas de disposition particulière aux AMP mais c'est à partir de la typologie exposée dans ce texte, dédiée initialement aux zones terrestres, que l'État a créé des AMP. En ce sens, la loi permet la création de zones protégées qui, par exemple, comme les *National Parks*, peuvent s'établir en mer et devenir des *Marine national Parks*³⁷⁹. Cela fait apparaître alors les aires protégées en mer comme une option qui serait développée à partir d'un modèle préconçu qui ne leur est donc pas propre. Le constat est similaire concernant les autres sources législatives seychelloises et notamment le *Protected Area Act* de 1967³⁸⁰, qui ne prévoit pas de règles spécifiques aux AMP alors même qu'elle a permis la création de multiples AMP.

Madagascar ne consacre pas non plus de textes spécifiques aux AMP mais certaines précisions sont présentes notamment dans la loi portant refonte du Code de gestion des aires protégées de 2015³⁸¹. Dans ce texte, la Section II relative à la « typologie des aires protégées » dispose, en sus de la catégorisation des aires protégées, que des AMP peuvent être constituées selon cette typologie, ce qui permet ainsi une extension du champ d'application de ses mécanismes de protection terrestre au milieu marin. Une fois de plus, les AMP ne font pas l'objet d'un régime juridique propre mais découlent du cadre juridique plus général des aires protégées, qui ne leur est pas spécifiquement destiné. Une autre source qui peut être mobilisée pour la création d'AMP est la loi précédemment exposée portant Code de la pêche et de l'aquaculture de 2015³⁸². Sans mentionner l'outil « AMP », l'article 20 dispose que « dans les zones où la faune et/ou la flore présente un intérêt particulier, il peut être créé sur proposition du Ministère en charge de la Pêche et de l'aquaculture, en collaboration avec les parties prenantes concernées, des parcs et réserves de pêche où les activités halieutiques sont interdites ou strictement réglementées ». Madagascar démontre ainsi que les AMP peuvent être créées à travers une typologie initialement réservée aux aires protégées terrestres ou encore à travers la réglementation d'une

³⁷⁸ *National Parks and Nature Conservancy Act* du 15 décembre 1969, *op. cit.*

³⁷⁹ *National Parks and Nature Conservancy Act* du 15 décembre 1969, *Ibid.* L'adaptation de l'aire protégée terrestre au milieu marin se manifeste notamment en Section 2 de la loi : « "*National Park*" means an area set aside for the propagation, protection and preservation of wild life or the preservation of places or objects of aesthetic, geological, prehistoric, historical, archeological or other scientific interest for the benefit, advantage and enjoyment of the general public and includes in the case of a Marine National Park an area of shore, sea or sea-bed together with coral reef and other marine features so set aside ».

³⁸⁰ *Protected Area Act* de 1967, *op. cit.*

³⁸¹ Loi n° 2015-005 du 26 février 2015 portant refonte du Code de gestion des aires protégées, *op. cit.*

³⁸² Loi n° 2015-053 du 3 février 2016 portant Code de la pêche et de l'aquaculture, *op. cit.*

activité, en l'occurrence, celle de la pêche dont l'encadrement peut se matérialiser par la création d'une AMP.

Il n'existe alors pas de régime spécifique aux AMP dans ce pays, au même titre que pour les Seychelles et les Comores.

b. Les aires protégées spécifiques au milieu marin

Deux États se distinguent dans l'océan Indien par leur régime propre aux AMP. En France, le chapitre IV du titre III du livre II du Code de l'environnement se consacre exclusivement aux AMP. Ainsi, la fragmentation en matière d'AMP en droit interne est limitée, le Code permettant l'établissement d'outils spécifiques au milieu marin et adaptés aux objectifs de protection souhaités selon la déclinaison d'AMP proposée. A travers l'État français, Mayotte, La Réunion et les îles Éparses s'inscrivent alors dans un régime juridique similaire et spécifique aux AMP.

L'autre État qui se distingue dans la zone par sa reconnaissance d'un régime propre aux AMP est l'île Maurice. L'adoption du *Fisheries and Marine Resources (Marine Protected Areas) Regulations* de 2001 au sein du *Fisheries and Marine Resources Act* de 1998 amendé en 2007 a permis l'élaboration d'un régime spécifique de protection du milieu marin avec des réglementations associées à chaque catégorie d'AMP.

Cette étude sur les régimes juridiques parfois généraux, associés aux aires protégées ou spécifiques, propres aux AMP, permet de tirer certaines conclusions. Il apparaît tout d'abord que la centralisation de la protection de l'environnement dans un texte unique n'induit pas nécessairement qu'un régime spécifique aux AMP y sera exposé. En d'autres termes, un État qui échappe à la fragmentation des fondements juridiques pour l'établissement des AMP dans son ordre juridique interne n'offrira pas *ipso facto* un régime spécifique et adapté aux AMP (comme c'est le cas des Comores par exemple). Les États dont le droit interne fondant l'établissement d'AMP est plus fragmenté peuvent néanmoins faire l'objet du même constat (Madagascar et les Seychelles par exemple). Il n'existe donc pas de corrélation entre la multiplicité ou l'unicité des fondements juridiques permettant l'établissement des AMP et la mise en place d'un régime juridique spécifiquement adapté au milieu marin. Il reste néanmoins

indéniable que la mobilisation d'un texte unique et dédié spécifiquement aux AMP participe à plus de clarté quant à leur régime associé, comme le démontrent les systèmes français et mauriciens.

3. La multiplicité des dénominations

Qu'il existe un régime propre aux AMP ou non au sein des États, les AMP font l'objet d'appellations multiples d'un État à l'autre. Parfois, certaines catégories d'AMP sont similaires entre les différents États, avec notamment les « réserves/*reserves* » ou les « parcs/*parks* », qui font partie des typologies utilisées couramment par les États. Pour autant, les règles qui découlent de ces AMP ayant parfois la même appellation sont très diverses. Par exemple, la réserve naturelle de La Réunion³⁸³, avec ses réglementations variables d'une zone à l'autre, n'a pas de point commun avec les réserves de coquillages établies aux Seychelles, qui réglementent notamment les prélèvements de coquillages. Il est d'ailleurs tout aussi difficile de trouver des équivalences entre les AMP de chaque État, même sans tenir compte des différentes dénominations. En effet, il s'avère assez complexe de comparer et de trouver des équivalences entre les AMP des États à partir de dénominations communes comme diverses, tant les règles associées sont spécifiques aux caractéristiques locales.

Malgré les typologies parfois similaires d'un État à l'autre qui ne sont que des leurres pour une potentielle combinaison des régimes, au regard de la spécificité des règles associées, la profusion des dénominations relatives à chaque régime ne fait qu'accentuer ces divergences entre les États. Cette fragmentation est d'autant plus forte lorsque l'État ne dispose pas d'un régime juridique centralisé au sein d'un seul texte. A ce titre, une source juridique peut permettre la création de plusieurs AMP à l'instar d'une autre source juridique relevant du corpus législatif du même État. C'est le cas notamment des Seychelles et de Madagascar.

En effet, le droit interne seychellois propose plusieurs dénominations possibles qui trouvent cependant une certaine logique interne en fonction des textes qui établissent les AMP. Par

³⁸³ Décret n° 2007-236 du 21 février 2007 portant création de la réserve naturelle nationale marine de La Réunion, *J.O.R.F.*, n°46 du 23 février 2007, p. 3315.

exemple, le *Fisheries Act*, qui encourage une pêche durable et responsable, a permis l'établissement de *shell reserves* ou réserves de coquillage dans lesquelles s'applique une réglementation spécifique relative à la pêche. De son côté, le *Protected Area Act* a permis de créer plusieurs AMP, comme notamment « l'African Banks » répertoriée sous le nom générique « d'aire marine protégée ». La loi sur les parcs nationaux et la protection de la nature datant de 1969 qui régit la création, la gestion et le développement des diverses catégories de zones de protection a permis la création de huit aires marines protégées ; parmi elles, des réserves « spéciales »³⁸⁴ et des parcs marins nationaux³⁸⁵. Les instruments de protection marins développés par le gouvernement seychellois permettent alors de recenser au moins quatre outils différents issus de plusieurs textes : les parcs marins nationaux ; les réserves spéciales ; les réserves de coquillages ; les aires protégées sachant que le statut juridique des larges aires marines en cours de création n'a pas encore été communiqué.

A Madagascar, une typologie assez originale permet de catégoriser les AMP, ces dernières pouvant être issues de plusieurs sources législatives. La loi de 2015 portant refonte du Code de gestion des aires protégées³⁸⁶ dispose dans son article 2 que les AMP « peuvent être constituées selon le cas, sur la base de l'un ou des statuts prévus par la présente loi, tels que Monument Naturel, Paysage Harmonieux Protégé, Réserve Spéciale et Réserve de Ressources Naturelles ». Au-delà de cette typologie d'AMP, l'article ajoute qu'il est possible de créer de nouveaux statuts d'aires protégées par voie réglementaire.

En complément de la loi de 2015, la loi portant Code de la pêche et de l'aquaculture de 2016³⁸⁷ expose la possibilité de créer, dans les zones présentant un intérêt particulier au regard de leur faune ou de leur flore, des parcs et des réserves de pêche au sein desquels les activités halieutiques sont strictement réglementées³⁸⁸. Il faut aussi mentionner que la pratique des « *Dina* » permet également de créer des AMP, communautaires ou cogérées, dont les dénominations varient. Par exemple, le *Velondriake*, qui signifie « vivre avec la mer » en malgache, est une aire protégée qui regroupe un réseau d'aires marines gérées par les

³⁸⁴ Il s'agit notamment d'*Aride Island Special Reserve*, *Cousin Island Special Reserve* et *Aldbara Island Special Reserve* ou encore de la *Digue Veuve Special Reserve*.

³⁸⁵ Les parcs marins nationaux sont *Port Launay Marine National Park*, *St. Anne Marine National Park*, et *Curieuse Marine National Park*.

³⁸⁶ Loi n° 2015-005 du 26 février 2015 portant refonte du Code de gestion des aires protégées, *op. cit.*

³⁸⁷ Loi n° 2015-053 du 3 février 2016 portant Code de la pêche et de l'aquaculture, *op. cit.*

³⁸⁸ *Ibid.*, article 20.

communautés locales à travers les « *Dina* »³⁸⁹. Les dénominations sont ici multiples et peuvent résulter de plusieurs sources juridiques.

Pour les États dont le régime juridique est centralisé, les dénominations restent nombreuses. Comme exposé précédemment, la France possède neuf catégories d'AMP auxquelles s'ajoute la reconnaissance d'AMP internationales³⁹⁰. Les Comores possèdent de leur côté la catégorie des parcs nationaux, des réserves, et avaient également créé le parc marin de Mohéli en 2001 dont la dénomination ne semblait faire écho à aucune typologie établie par leur législation. Cette appellation avait alors été choisie pour la démarquer des catégories de parc national et réserve nationale associées généralement à des réglementations très strictes³⁹¹. Ce parc a néanmoins été rebaptisé en 2015³⁹² « parc national de Mohéli » et a vu son périmètre de protection étendu au milieu terrestre recouvrant ainsi les trois-quarts de l'île de Mohéli³⁹³.

L'île Maurice et Rodrigues, grâce à leur législation de 1998 amendée en 2007, le *Fisheries and marine resources Act*³⁹⁴, ont pu encadrer les aires marines protégées et organiser leur gestion en tant que réserves de pêche, parc marin ou réserve marine³⁹⁵. Ce sont les trois catégories d'AMP retenues par le gouvernement mauricien. Les AMP qui existaient avant l'adoption de la loi en 1998 et dont les dénominations étaient différentes de celles que le texte prévoyait ont évolué avec celui-ci. Ainsi, par exemple, les parcs nationaux de Blue Bay et Balaclava ont pris la dénomination de parcs marins par l'adoption de la réglementation de 2001³⁹⁶, intégrée dans la loi de 1998 amendée en 2007. L'île Maurice compte aujourd'hui des réserves de pêches et des parcs marins, et à Rodrigues, des réserves marines ont été créées dès 2007 grâce à l'Assemblée régionale de Rodrigues et l'ONG *Rodrigues Shoals* sur l'initiative de pêcheurs locaux. Une aire marine protégée « multi-usage » sous le nom de parc marin « SEMPA » (pour

³⁸⁹ Pour davantage d'informations sur ce réseau, voir Andriamalala (G), Gardner (C-J), « L'utilisation du dina comme outil de gouvernance des ressources naturelles : leçons tirées de Velondriake, sud-ouest de Madagascar », *Tropical Conservation Science*, vol. 3, n°4, 2010, pp. 447-472.

³⁹⁰ Cf. *infra*, Paragraphe 2.

³⁹¹ Paris (B), *Parc marin de Mohéli : bilan de quatre années d'activités pour la création et la mise en opération d'une aire protégée marine*, UICN, 2003, p. 5.

³⁹² Voir notamment le décret n° 015-188 / PR du 27 novembre 2015 sur le site internet de l'ONG « Noé » chargée de la sauvegarde de la biodiversité en France et à l'international : <http://noe.org/proteger/programme/parc-national-de-moheli/>.

³⁹³ Le fait que des zones terrestres aient été incluses dans l'aire protégée explique sans doute le changement de dénomination du parc.

³⁹⁴ *The Fisheries and Marine Resources Act* de 2007, Act 27 of 2007, *op. cit.*

³⁹⁵ Francis (J), Nilsson (A) et Waruinge (D), « Marine protected areas in the eastern african region: how successful are they? », *AMBIO : A journal of the Human Environment*, vol. 31, n°7, 2002, pp. 503-511.

³⁹⁶ *Fisheries and Marine Resources (Marine Protected Areas) Regulations* de 2001, *op. cit.*

« South-East Marine Protected Area ») a aussi été instaurée en 2009 par cette même Assemblée. Les AMP de Rodrigues s'inscrivent donc dans les catégories du droit mauricien.

Il apparaît alors que les États de la zone proposent des catégorisations d'AMP multiples, que le régime juridique des AMP relève d'une seule source législative ou non. Les dénominations sont parfois similaires d'un État à l'autre mais possèdent des régimes associés différents, ce qui ne participe pas à une harmonisation des droits internes des AMP dans la zone, ni à leur combinaison au titre d'un projet de protection régionale des baleines.

4. La diversité des finalités poursuivies

Certaines AMP font de la protection du milieu marin une priorité et des réglementations strictes y sont appliquées. Parfois, c'est au sein d'une même aire qu'il peut y avoir une interdiction de toute activité quand d'autres zones de l'AMP font l'objet d'une réglementation moins stricte. Un éventail de règles existe alors au sein d'une même AMP. Tel est le cas de la réserve marine de La Réunion, qui comporte des zones de protection intégrale et des zones où toutes sortes d'activités sont possibles mais réglementées. Les zones de protection intégrale permettent ainsi de protéger et de restaurer une zone fragilisée en interdisant l'accès à toute personne. Le parc national de Mohéli comporte également différents niveaux de zonage avec la création de dix réserves dans le périmètre du parc représentant 5,5% de sa surface. A l'instar de certaines zones de la réserve naturelle marine de La Réunion, tout prélèvement de ressources y est interdit.

Néanmoins, il apparaît parfois que l'interdiction de prélever des ressources ou de pêcher fasse l'objet d'une AMP à part entière. Cette approche est particulièrement utile puisqu'elle permet d'éviter un zonage complexe qui pourrait engendrer des incompréhensions. Les Seychelles ont fait ce choix avec l'initiative des réserves de coquillages créées pour protéger les espèces ayant une grande valeur économique, et au sein desquelles tout prélèvement est interdit³⁹⁷. L'île Maurice et Rodrigues se sont également orientés vers le même type d'outil à travers les réserves des pêches au sein desquelles certaines pratiques de pêches sont réglementées par un système

³⁹⁷ *Fisheries Act* du 31 mars 1987, law of Seychelles, chapter 82, *op. cit.* Le principe reste l'interdiction du prélèvement de coquillages dans les réserves de coquillage (Article 11 (1), *Part III*), néanmoins, des exceptions sont prévues au sein de l'article (Article 11 (2), *Part III*).

de licence (l'utilisation de casiers et appâtages motorisés sont possibles sous couvert d'une licence) ou interdites (comme la pêche à la senne). L'objectif est d'organiser la pêche dans une perspective de développement durable. Cependant, avec l'aire « multi-usage » rodriguaise « SEMPA » et les deux parcs marins mauriciens, ces îles ne s'inscrivent pas encore dans une politique protectionniste de l'environnement marin. En effet, par exemple, les parcs marins de Blue Bay et de Balaclava de l'île Maurice incarnent une nécessité de protéger le milieu marin mais se révèlent plutôt être une forme de gestion spatiale des activités maritimes et littorales. En ce sens, les deux parcs mauriciens comportent un découpage organisé des zones et des activités qui s'y rattachent (zone de pêche, zone de baignade, zone de ski nautique...) sans qu'un objectif de protection de l'environnement marin semble vouloir être atteint. Cette démarche se différencie des objectifs du gouvernement seychellois qui prône une politique active de conservation notamment avec la création des deux très vastes zones protégées et la réglementation stricte³⁹⁸ qui y sera appliquée. Les mesures seychelloises prévoient d'ailleurs aussi de lutter contre les effets du réchauffement climatique en y créant des récifs artificiels.

L'initiative de protection peut parfois venir d'une communauté qui souhaite protéger ses propres ressources pour les pérenniser comme le démontrent les « Dina ». En ce sens, l'aire protégée *Velondriake* regroupe le plus grand réseau communautaire d'AMP de la région du sud-ouest de l'océan Indien avec l'implication de vingt-quatre villages³⁹⁹. Des conflits peuvent néanmoins apparaître lorsque la loi interdit une pratique culturelle. La chasse aux tortues de mer en est un exemple avec une interdiction légale de la chasse à Madagascar datant de 1923 contrevenant à une habitude culturelle de certains pêcheurs⁴⁰⁰. Devant ce dilemme qui oppose la légalité du « *Dina* » et la nécessité de le voir respecté, un article à vocation informative avait été ajouté lors de l'élaboration⁴⁰¹ du « *Dina* » rappelant que la chasse est illégale⁴⁰² mais le contrôle de cette activité n'est pas strict afin de limiter les conflits.

³⁹⁸ C'est ce qu'il ressort de plusieurs articles de presse disponibles en ligne. Voir par exemple : <https://www.nature.org/en-us/about-us/where-we-work/africa/stories-in-africa/seychelles-conservation-commitment-comes-to-life/>.

³⁹⁹ Andriamalala (G), Gardner (C-J), « L'utilisation du dina comme outil de gouvernance des ressources naturelles : leçons tirées de Velondriake, sud-ouest de Madagascar », *op. cit.*, p. 450.

⁴⁰⁰ Il s'agit des *Vezo*, pêcheurs malgaches de la côte sud-ouest.

⁴⁰¹ Dans la procédure d'adoption des « *Dina* » pour les AMP, les villages proposent des règles relatives à la gestion d'une zone marine de leur région, puis après avoir été regroupé par un Comité de gestion, le « *Dina* » global doit être approuvé par divers représentants de l'État (maire, chef de district, représentant du Ministère) avant d'être homologué par le tribunal.

⁴⁰² Andriamalala (G), Gardner (C-J), « L'utilisation du dina comme outil de gouvernance des ressources naturelles : leçons tirées de Velondriake, sud-ouest de Madagascar », *op. cit.*, p. 457.

Les parcs naturels marins français, comme celui de Mayotte dans la région, ont aussi cette vocation d'intégrer les usagers de la mer dans la création d'un parc. Ainsi, les objectifs définis avec la communauté ou par la communauté ont davantage de chance d'être atteints. Il faut tout de même souligner que contrairement aux AMP créées par les « *Dina* » et à la majorité des AMP de manière générale, les parcs naturels marins français ne créent pas de réglementation spécifique mais élaborent simplement un plan de gestion qui sera révisé tous les quinze ans.

Cette analyse comparative du régime des AMP des États de la zone démontre alors qu'il existe autant de régimes que d'États au sein desquels foisonnent de multiples catégories d'AMP qui découlent de textes spécifiques ou généraux. Si la place des AMP dans les corpus législatifs n'est pas la même pour tous les États avec des politiques plus ou moins actives en matière d'AMP, il apparaît que chacun des États de la région a pris l'initiative d'organiser la gestion de ses ressources, des activités humaines ou la protection de l'environnement marin en général, avec ses propres outils. Cela a généré un foisonnement d'instruments qui laisse apparaître un paysage fragmenté des réglementations développées dans l'océan Indien et révèle un manque de concertation entre les États. Dans ce contexte, une combinaison des zones protégées nécessaires aux baleines qui se déplacent d'une ZEE à une autre paraît difficile à mettre en œuvre au regard de la grande diversité des régimes et des réglementations associées. Néanmoins, tous les États de la zone disposent de mécanismes de protection de l'environnement marin élaborés qui pourraient être mis à profit des baleines. Il convient alors d'identifier les pistes permettant de limiter cette fragmentation pour tendre vers une harmonisation matérielle.

§2. Les pistes d'harmonisation des aires marines protégées entre les ordres juridiques étatiques

D'un État à l'autre, les AMP varient tant sur leurs appellations que sur leurs objectifs, leurs fondements ou leurs régimes juridiques. Dans ce contexte, un langage commun dans un objectif de coopération comme l'impose le projet de protection régionale des baleines, paraît difficile à établir. Il n'en demeure pas moins nécessaire. Deux exemples ont été retenus dans cette étude qui tendent vers une harmonisation du régime des AMP.

Tout d'abord, la France a fait ce premier pas en reconnaissant les « zones protégées issues de conventions régionales ou internationales auxquelles elle est Partie » comme nouvelles catégories d'AMP.

Aussi l'Union internationale pour la Conservation de la Nature (UICN), par son rayonnement mondial, a-t-elle joué un rôle primordial en établissant une typologie des AMP. Cette grille apparaît comme une référence commune pour toutes les AMP existantes puisqu'elle permet de les catégoriser selon des critères précis. Elle devient un vecteur de circulation des normes relatives aux AMP jusque-là cloisonnées par des divergences trop fortes à tous les niveaux.

La reconnaissance d'AMP internationales opérée par la France (A) et la mobilisation de la nomenclature de l'UICN (B) participent alors à la défragmentation du régime des AMP, indispensable pour favoriser une coopération régionale s'appuyant sur la combinaison cohérente des droits internes des États de l'océan Indien.

A. L'harmonisation par la reconnaissance d'aires marines protégées internationales

Dans ce contexte général de fragmentation du droit relatif aux AMP, notamment au sein des différents États de la région, la France a pris l'initiative d'intégrer à son corpus juridique la reconnaissance d'AMP internationales ce qui peut contribuer à leur défragmentation.

Il convient de préciser que l'Office français pour la biodiversité (OFB), qui a remplacé par un décret du 31 décembre 2019⁴⁰³ l'Agence française pour la biodiversité (AFB), dispose de multiples compétences en matière de protection de la biodiversité marine en France. L'Office anime notamment « le réseau des aires marines protégées françaises et contribue à la participation de la France à la constitution et à la gestion des aires marines protégées décidées au niveau international »⁴⁰⁴. Dans un esprit de centralisation, l'Office participe « s'agissant des milieux terrestres, aquatiques et marins, à la surveillance, la préservation, la gestion et la restauration de la biodiversité ainsi qu'à la gestion équilibrée et durable de l'eau en coordination

⁴⁰³ Décret n°2019-1580 du 31 décembre 2019 relatif à l'Office français pour la biodiversité, *J.O.R.F.*, n°0001 du 1^{er} janvier 2020.

⁴⁰⁴ Article R334-1 du Code de l'environnement.

avec la politique nationale de lutte contre le réchauffement climatique » (article L131-9 du Code de l'environnement).

Ainsi, l'OFB assure l'appui à la gestion et à la création des AMP relevant de la catégorisation exposée à l'article L334-1 du Code de l'environnement au même titre que le faisait l'AFB, qui elle-même remplaçait l'Agence des aires marines protégées.

Le décret du 26 décembre 2016 relatif à l'Agence française pour la biodiversité, remplacé depuis par le décret du 31 décembre 2019⁴⁰⁵, offrait alors une porte ouverte à l'intégration d'autres espaces protégés dans le champ de compétence de l'AFB avec l'article R334-2 du Code de l'environnement. En effet, certaines zones protégées ne semblaient relever d'aucune catégorie d'AMP et n'entraient pas dans le champ de compétence de l'AFB. C'était le cas notamment du sanctuaire Pelagos ou du sanctuaire d'Agoa qui ne s'inscrivaient pas dans les catégories présentes au sein de l'article L334-1, c'est-à-dire réserve marine, parc naturel marin etc. Devant la nécessité d'attribuer une catégorie à ces espaces *sui generis* et de compléter la liste des AMP établies dans le Code par d'autres aires marines aux statuts différents, le Conseil d'administration de l'Agence des aires marines protégées qui a précédé l'AFB avait réalisé un travail d'identification « des espaces marins dont la protection, la restauration et la gestion durable requièrent des mesures réglementaires ou contractuelles ou un programme d'actions » au sens de l'article R334-2 du Code de l'environnement, dans son ancienne version de 2006. Le contenu de cet article n'a d'ailleurs pas évolué, outre le remplacement de dénomination de l'administration par le terme « Office » pour l'OFB. Plusieurs catégories d'AMP avaient alors été identifiées puis reconnues par l'arrêté ministériel du 3 juin 2011⁴⁰⁶ qui a joué un rôle déterminant en intégrant de nouvelles catégories d'AMP en droit interne. L'arrêté permet notamment la reconnaissance des AMP issues de conventions régionales comme les « Aires Spécialement Protégées d'Importance Méditerranéenne » (ASPIM). En effet, elles ont été établies par le Plan d'Action pour la Méditerranée (PAM) dans le cadre du protocole

⁴⁰⁵ Le décret n°2019-1580 du 31 décembre 2019 relatif à l'Office français pour la biodiversité a remplacé le décret n° 2016-1842 du 26 décembre 2016 relatif à l'Agence française pour la biodiversité, *J.O.R.F.*, n°0300 du 27 décembre 2016. Ce dernier avait lui-même abrogé le décret n°2006-1266 du 16 octobre 2006 relatif à l'Agence des aires marines protégées et aux parcs naturels marins, *J.O.R.F.*, n°241 du 17 octobre 2006 p. 15403.

⁴⁰⁶ Il s'agit de l'arrêté ministériel du 3 juin 2011 portant identification des catégories d'aires marines protégées entrant dans le champ de compétence de l'Agence des aires marines protégées, *J.O.R.F.*, n°0155 du 6 juillet 2011 p. 11719. L'arrêté n'a pas été modifié et mentionne toujours que l'AFB est compétente pour la gestion des AMP au sens de l'article R334-2 du Code de l'environnement. Néanmoins, l'article R334-2 dispose que c'est désormais à l'OFB que revient cette tâche.

« Biodiversité » relevant de la Convention de Barcelone⁴⁰⁷ relatif aux aires spécialement protégées, et à la diversité biologique en Méditerranée, ce qui permet d'attribuer un statut en droit interne français au sanctuaire Pelagos, reconnu ASPIM en 2001 et désormais nouvelle catégorie d'AMP en droit interne français. Ce statut d'ASPIM confère au sanctuaire une reconnaissance des vingt-et-un pays riverains de la Méditerranée Parties à la Convention de Barcelone en tant qu'AMP, reconnaissance qui a conduit à une transposition en droit interne, comme le démontre l'arrêté de 2011. Néanmoins, les Parties s'engagent par le protocole « Biodiversité » à « reconnaître l'importance particulière de ces aires pour la Méditerranée » et à « respecter les mesures applicables aux ASPIM et de ne pas autoriser ni entreprendre des activités qui pourraient être contraires aux objectifs pour lesquels l'ASPIM a été créée »⁴⁰⁸.

L'arrêté de 2011 inclut également les zones marines protégées de la Convention Oslo-Paris entrée en vigueur en 1998⁴⁰⁹ qui vise à prévenir et à éliminer la pollution marine dans la zone de l'Atlantique du Nord-Est.

La liste des catégories d'AMP pour laquelle l'Office est compétent s'étend aussi aux aires spécialement protégées de la Convention de mer régionale de Carthagène⁴¹⁰, comme notamment le sanctuaire Agoa également dédié aux mammifères marins dans les Caraïbes. En 2012, le sanctuaire a obtenu le statut d'aire spécialement protégée d'importance caribéenne au titre du Protocole sur les aires et les espèces spécialement protégées (connu sous le nom de « Protocole SPAW » pour *Specially Protected Areas and Wildlife*) de la Convention de Carthagène, ce qui lui permet, à l'instar du sanctuaire Pelagos, de devenir une aire marine protégée à la fois sur le plan international de la région caribéenne (grâce à son statut d'aire spécialement protégée d'importance caribéenne au titre du Protocole « SPAW ») et français (grâce à la reconnaissance de ces AMP internationales par l'arrêté de 2011). Le sanctuaire Agoa s'illustre ainsi comme la première AMP au statut de « zone spécialement protégée de la Convention de Carthagène » dont l'OFB assure la gestion directe.

Il faut aussi compter d'autres catégories d'AMP issues du droit international comme les réserves de biosphère qui sont des espaces portant sur des écosystèmes (ou une combinaison

⁴⁰⁷ Convention de Barcelone amendée en 1995, *op. cit.*

⁴⁰⁸ Article 8 § 3 du Protocole relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée.

⁴⁰⁹ Convention Oskar, *op. cit.*

⁴¹⁰ Convention de mer régionale de Carthagène, *op. cit.*

d'écosystèmes terrestres, côtiers et marins), reconnus au niveau international dans le cadre du Programme *Man and Biosphere* « MAB » de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)⁴¹¹ mais également les biens inscrits sur la liste du Patrimoine mondial de l'UNESCO dont certains se trouvent en mer⁴¹². Les zones humides d'importance internationale relevant de la Convention Ramsar⁴¹³, entrée en vigueur en 1975, acquièrent également une reconnaissance au sein du Code français de l'environnement mais leur étude n'est pas pertinente au regard des zones protégées concernées dans lesquelles les baleines ne peuvent évoluer. Les aires spécialement protégées du traité de l'Antarctique font elles aussi l'objet d'une transposition en droit interne grâce à l'arrêté de 2011. A ce titre, l'annexe V du Protocole relatif à la protection de l'environnement en Antarctique qui fait partie du « Système du traité sur l'Antarctique »⁴¹⁴ établit notamment un cadre pour la désignation des zones spécialement protégées de l'Antarctique (ZSPA). L'objectif de la désignation de ces ZSPA est de protéger « des valeurs environnementales, scientifiques, historiques ou esthétiques exceptionnelles, ou l'état sauvage de la nature, ou toute combinaison de ces valeurs »⁴¹⁵ par la mise en œuvre d'un plan de gestion aux règles strictes qui comprennent d'ailleurs l'interdiction d'accès à toute personne non munie d'un permis spécial⁴¹⁶. L'outil ZSPA peut être particulièrement bénéfique aux baleines puisqu'il entend protéger entre autres, les régions où se rassemblent les mammifères. Or, les baleines de la zone de l'océan Indien se concentrent en Antarctique pour se nourrir avant d'entamer leur migration près des côtes.

L'article L334-1 du Code de l'environnement modifié par l'arrêté de 2011 inclut aussi les zones marines protégées de la Convention de Nairobi⁴¹⁷ dont le champ d'application concerne la zone du sud-ouest de l'océan Indien où migrent les baleines. A ce titre, l'arrêté de 2011 facilite

⁴¹¹ Pour davantage d'informations sur les réserves de biosphère, voir notamment Crozet (S), « Outils juridiques pour la protection des espaces naturels », *Droit et police de la nature - Cahiers techniques*, n° 78, 2011, 71 p.

⁴¹² C'est le cas notamment de l'AMP Papahānaumokuākea (États-Unis) aussi dénommée « Monument marin national », actuellement la plus grande AMP du monde qui fait aussi l'objet d'une réglementation stricte.

⁴¹³ Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, ou « Convention Ramsar », adoptée le 2 février 1971 et entrée en vigueur le 21 décembre 1975.

⁴¹⁴ Le « Système du traité de l'Antarctique » comprend les instruments qui ont permis au traité de l'Antarctique de s'enrichir, notamment la Convention pour la protection des phoques de l'Antarctique adoptée le 1^{er} juin 1972 et entrée en vigueur le 12 avril 1978, *R.T.N.U.*, vol. 1080, p. 182, la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique adoptée le 2 juin 1988 mais jamais entrée en vigueur, la Convention pour la conservation de la faune et de la flore marine de l'Antarctique (CCAMLR) adoptée le 20 mai 1980 et entrée en vigueur le 7 avril 1982, le Protocole relatif à la protection de l'environnement en Antarctique (ou « Protocole de Madrid ») adopté le 4 octobre 1991 et entré en vigueur le 14 janvier 1998.

⁴¹⁵ Annexe V du Protocole au Traité sur l'Antarctique relatif à la protection de l'environnement, *ibid.*, article 3.

⁴¹⁶ *Ibid.*

⁴¹⁷ Convention de Nairobi, *op. cit.*

l'intégration en droit interne français du droit international relatif aux AMP, résultant par exemple de la Convention de Nairobi. Cette précision du droit français, si elle a le mérite de promouvoir la coopération régionale et transfrontalière, n'est néanmoins pas indispensable pour les AMP internationales de la Convention de Nairobi. En effet, en vertu du Protocole relatif aux zones protégées ainsi qu'à la faune ou à la flore sauvages dans la région de l'Afrique orientale⁴¹⁸, annexé à la Convention de Nairobi, les Parties à la Convention s'engagent à agir par leur adhésion à l'accord et ainsi à prendre « toutes les mesures appropriées pour sauvegarder les processus écologiques et les systèmes biologiques essentiels, préserver la diversité génétique et assurer l'utilisation durable des ressources naturelles relevant de leur juridiction (...). A cette fin, les Parties contractantes mettent au point des stratégies nationales de conservation et les coordonnent s'il y a lieu, dans le cadre d'activités régionales de conservation »⁴¹⁹. L'article 6 du Protocole est dédié aux espèces migratrices. Il dispose que les Parties doivent coordonner leurs efforts pour assurer la protection de ces espèces. Les Parties sont aussi encouragées à coopérer dans le cas de l'établissement d'une zone protégée contiguë à la frontière ou aux limites de la juridiction d'une autre Partie contractante (article 13 du Protocole). Compte tenu des dispositions de la Convention et de son protocole relativement précis sur la nécessité de coopérer autour de la protection des espèces migratrices, il n'apparaît pas, à première vue, nécessaire de faire la promotion d'AMP internationales issues de la Convention dans le droit interne des États. Néanmoins, une certaine inertie des États se manifeste en matière d'AMP puisqu'aucune AMP internationale n'est identifiée dans la région. Pour autant, l'intégration du concept d'AMP internationales dans le droit interne des États ne garantit pas une évolution dans le sens d'une coopération. Tout reste donc à faire dans la région en matière d'AMP internationales, mais le projet de protection des baleines pourrait servir de base à la coopération régionale envisagée par la Convention pour les espèces migratrices.

Pour conclure, il apparaît qu'en plus de reconnaître le statut d'AMP à des aires marines issues de conventions internationales, l'apport de l'arrêté de 2011 réside dans la coopération régionale et transfrontalière qu'il promeut par la reconnaissance de ces AMP internationales.

⁴¹⁸ Protocole relatif aux zones protégées ainsi qu'à la faune ou à la flore sauvages dans la région de l'Afrique orientale annexé à la Convention de Nairobi, adoptée le 21 juin 1985 à Nairobi, et entrée en vigueur le 30 mai 1996.

⁴¹⁹ Convention de Nairobi, article 2 du Protocole relatif aux zones protégées ainsi qu'à la faune ou à la flore sauvages dans la région de l'Afrique orientale.

La création de nouvelles catégories d'AMP permet alors d'intégrer dans la stratégie française relative aux AMP, les zones délimitées en application d'instruments internationaux et garantit aussi une « bonne articulation » entre les engagements internationaux de la France et le droit national⁴²⁰. Cette extension reconnaît ainsi la qualification d'AMP à des outils de protection qui ne relevaient d'aucune catégorie juridique. Dans l'océan Indien, considérant la variété et la multitude d'instruments existant mais aussi le rayonnement de la Convention de Nairobi dans la région, il apparaît judicieux qu'à l'instar de la France, les autres États de la zone s'orientent vers une telle reconnaissance des AMP internationales. Cela contribuerait notamment à tendre vers une définition commune des AMP qui pourrait servir de base dans la logique d'une harmonisation « par le bas ». En marge de ce rôle que peuvent jouer les États, l'harmonisation la plus globale reste opérée par l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN) qui consacre une large partie de ses travaux aux AMP.

B. La mobilisation de nomenclature de l'Union internationale pour la conservation de la nature

En tant qu'ONG dédiée à l'environnement, l'UICN œuvre dans divers domaines tels que la biodiversité ou le changement climatique, et assure la gestion de plusieurs projets en collaborant avec des gouvernements, des ONG, l'Organisation des Nations Unies (ONU) mais aussi des experts et des scientifiques. Son objectif est d'aider les sociétés à s'inscrire dans une utilisation durable des ressources naturelles en les aidant à conserver la diversité biologique de la nature. Elle s'investit particulièrement dans la protection des océans et plus spécifiquement dans les AMP même si les lignes directrices qu'elle a adoptées en 2008 sont relatives aux aires protégées terrestres comme marines. Ce rapport, bien que non spécifique aux AMP, a tout de même permis de les définir tout en leur attribuant six types de gestion et quatre types de gouvernance⁴²¹. Ce document a été complété en 2012 par un « supplément » qui procure des conseils sur l'utilisation des lignes directrices précédemment établies lorsqu'il s'agit d'aires

⁴²⁰ Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, *Stratégie nationale pour la création et la gestion des aires marines protégées*, 2012, p. 45.

⁴²¹ Dudley (N), *Guidelines for applying protected area management categories*, UICN, Gland, 2008, 86 p.

marines⁴²². Le rapport de 2012 apparaît alors primordial en ce qu'il se consacre exclusivement aux AMP en apportant des précisions sur l'utilisation des différentes catégories.

Plusieurs constats apparaissent alors. Tout d'abord, la fragmentation des AMP qui se retranscrit au sein même de l'ordre interne des États mais aussi entre les États a conduit à qualifier dans les droits internes certaines zones en tant qu'AMP alors qu'elles n'en étaient pas. D'après l'UICN, ce serait 50% des AMP qui auraient été catégorisées à tort, en fonction de leur nom, au détriment de leurs objectifs de gestion⁴²³. L'appellation de « parc national » a ainsi permis à des zones protégées d'être qualifiées d'AMP alors qu'elles n'en étaient pas. Parfois, ce sont aussi les activités qui se déroulaient dans la zone définie qui ont conduit au qualificatif erroné, là encore, sans considérer les objectifs de gestions déclarés⁴²⁴.

Le rapport de 2012 apporte alors plus de précisions sur les critères permettant de qualifier une zone marine d'AMP. Selon l'UICN, une AMP doit d'abord respecter la définition de l'aire protégée, à savoir « un espace géographique clairement défini, reconnu, consacré et géré, par tout moyen efficace, juridique ou autre, afin d'assurer à long terme la conservation de la nature ainsi que les services écosystémiques et les valeurs culturelles qui lui sont associés »⁴²⁵. L'objectif premier d'une AMP doit donc être la conservation de la nature⁴²⁶. A ce titre, les aires de gestion des pêches (qui font l'objet de fermetures temporaires ou parfois définitives de pêche dans le but de reconstituer ou maintenir les stocks de poissons pour une pêche durable) ne doivent pas être considérées comme des AMP puisque leur objectif est trop spécifique⁴²⁷. La même analyse peut être faite pour les aires du patrimoine autochtones et communautaires (APAC)⁴²⁸ qui ne se consacrent qu'au prélèvement durable de produits marins ou encore aux

⁴²² Day (J), Dudley (N), Hockings (M), Holmes (G), La Oley (D), Stolton (S), Wells (S), *Application des catégories de gestion aux aires protégées : lignes directrices pour les aires marines*, UICN, Gland, 2012, 36 p.

⁴²³ *Ibid.*, p. 11.

⁴²⁴ *Ibid.*

⁴²⁵ *Ibid.*, p. 9.

⁴²⁶ Le rapport de l'UICN précise que « Comme pour les aires protégées terrestres, une AMP aura un objectif premier déclaré de conservation de la nature, accompagné d'un ensemble d'objectifs qui permettra au site tout entier d'être assigné à une catégorie de gestion des aires protégées de l'UICN », *Ibid.*, p. 24.

⁴²⁷ *Ibid.*, p. 16.

⁴²⁸ Le rapport de 2012 définit les APAC comme « des écosystèmes naturels et/ou modifiés, englobant une biodiversité, des services écologiques et des valeurs culturelles considérables, volontairement conservées par des communautés autochtones et locales par l'application du droit coutumier ou d'autres moyens efficaces ». *Ibid.*

zones administrées exclusivement pour le tourisme quand bien même elles comporteraient des zones présentant un intérêt pour la conservation de la nature⁴²⁹.

Pour les aires protégées qui respecteraient les critères posés par la définition de l'UICN, six catégories de gestion sont proposées permettant de catégoriser les AMP. La typologie exposée se distingue par son absence de référence à tout qualificatif existant et affiche des chiffres romains parfois accompagnés d'une lettre pour les sous-catégories. Ce choix ne peut être que salué pour rompre avec des AMP aux appellations parfois similaires d'un État à l'autre mais différentes dans leurs objectifs ou dans leurs régimes juridiques.

La première typologie d'aire protégée mentionnée par l'UICN est la catégorie « Ia ». Les aires protégées qui entreraient dans cette catégorie doivent avoir pour objectif principal de « conserver les écosystèmes exceptionnels au niveau régional, national ou mondial, les espèces (individuelles ou en groupes) et/ou les caractéristiques de la géodiversité : ces caractères distinctifs auront été formés principalement ou entièrement par des forces non humaines et seraient dégradés ou détruits par tout impact humain sauf très léger »⁴³⁰. Les réglementations issues des aires protégées de cette catégorie sont généralement très strictes et leur accès est très encadré voire interdit. La catégorie « Ib » s'inscrit dans la même ligne que la précédente avec, notamment, l'objectif de préserver l'intégrité écologique des aires « épargnées » par les activités humaines, mais leur réglementation est légèrement plus souple puisque l'utilisation durable des ressources par les populations autochtones y est autorisée.

La catégorie « II » place toujours cet objectif de protection de la biodiversité comme une priorité mais promeut aussi l'éducation et les loisirs. Si les prélèvements restent interdits, l'accès à la zone est autorisé dans le cadre d'écotourisme, ou d'autres activités de sensibilisation ou encore pour les activités récréatives.

Les AMP de la catégorie « III » tendent à protéger des zones ayant une forte valeur écosystémique ou culturelle voire récréationnelle. Les monts sous-marins connus pour leur forte concentration de biodiversité ou encore les sites archéologiques, s'ils sont au sein d'une

⁴²⁹ Seuls certains exemples ont été repris ici mais le rapport de l'UICN mentionne d'autres cas pour lesquels le qualificatif d'AMP ne serait pas adapté.

⁴³⁰ Day (J), Dudley (N), Hockings (M), Holmes (G), La Oley (D), Stolton (S), Wells (S), *Application des catégories de gestion aux aires protégées : lignes directrices pour les aires marines, op. cit.*

AMP, feraient alors partie de cette catégorie. Toute forme de prélèvement y est interdite, mais des exceptions peuvent être faites pour les populations autochtones au même titre que pour la catégorie « Ib ».

La catégorie « IV » est particulièrement intéressante puisqu'elle a pour objectif de protéger des espèces ou des habitats particuliers comme le font les sanctuaires dédiés aux cétacés, au même titre que ceux pour les requins ou les tortues. Certaines activités doivent alors y être réglementées pour limiter les menaces sur les espèces ou les habitats concernés par l'AMP. Cette catégorie met à mal l'hypothèse selon laquelle les AMP n'ont pas pour objectif la protection d'une espèce en particulier mais plutôt une protection à travers une approche écosystémique⁴³¹. La reconnaissance de cette catégorie par une ONG aussi influente⁴³² doit pouvoir trouver un écho dans le droit national afin que les sanctuaires dédiés aux cétacés puissent obtenir un statut d'AMP sans avoir, par exemple, à obtenir une qualification d'« ASPIM » (comme pour le sanctuaire Pelagos) ou de « zone spécialement protégée de la Convention de Carthagène » (comme pour le sanctuaire AGOA) pour être reconnues comme des AMP, en France.

La catégorie « V » est assez atypique puisqu'elle tend à regrouper les aires protégées qui tirent leur caractère biologique, économique, culturel considérable de leurs interactions avec les hommes grâce à leur gestion traditionnelle. L'objectif premier reste toujours la conservation de la nature mais ce n'est pas incompatible avec la gestion durable des ressources marines que les communautés mettraient en œuvre.

Enfin, la catégorie « VI » a pour objectif de regrouper les AMP qui démontrent un certain équilibre entre la conservation et l'utilisation durable des ressources. Un accent particulier est mis sur la nécessité d'un prélèvement « durable » de certaines espèces. Cette catégorie soulève notamment la question des aires gérées pour l'extraction des ressources qui peuvent devenir des AMP à condition de respecter plusieurs critères, notamment avoir pour objectif premier la

⁴³¹ Rochette (J), Binet (T), Diazabakana (A), *op. cit.*, p. 10. L'auteur décrit trois critères permettant de caractériser une AMP : « (i) l'espace est géographiquement défini ; (ii) l'approche est fondée sur la gestion d'un écosystème et non d'une ressource ou d'une espèce spécifique ; (iii) des mesures visant une gestion à long-terme de l'espace considéré sont mises en place ».

⁴³² Avec la compétence de ses 13000 experts et ses 1300 organisations membres, l'UICN fait « autorité au niveau international sur l'état de la nature et des ressources naturelles dans le monde et sur les mesures pour les préserver » comme il l'est rappelé sur le site officiel de l'UICN : <https://www.iucn.org/fr>

conservation de la nature, ce qui peut être difficilement vérifiable au sein d'une telle aire aux multiples activités.

La nomenclature proposée par l'UICN a l'avantage de poser un langage commun, universel, à toutes les formes d'AMP, à condition qu'elles respectent la définition d'aire protégée et que leur objectif principal reste la conservation de la nature. Elle permet aussi d'orienter les États dans leur décision de classement d'une AMP. À terme, dans le cas du respect de ces lignes directrices, le droit relatif aux AMP tend à devenir plus homogène et cohérent. Cette nomenclature est alors particulièrement utile pour un projet de protection des baleines qui nécessite de dialoguer d'une même voix entre les États du sud-ouest de l'océan Indien. À ce titre, si le projet de protection régionale des baleines doit prendre la forme d'aires marines protégées créées dans les eaux sous juridiction de plusieurs États, une des options est d'aborder le projet à partir de la catégorie la plus adaptée pour les baleines, la « IV » proposant par exemple des sanctuaires dédiés à certaines espèces. Cette approche a le mérite de rassembler les États autour d'objectifs similaires mais impose de se tourner vers la création de nouvelles AMP spécifiques. Il apparaît en effet difficile d'assurer une protection des baleines à partir des régimes juridiques si différents des AMP de la région pour plusieurs raisons déjà évoquées. Il faut néanmoins ajouter qu'en appliquant la définition de l'IUCN, il y a fort à croire que certaines AMP de la zone ont été désignées en tant que telles de manière incorrecte, en se basant sur les activités qui s'y déroulent et non sur les objectifs déclarés de leur gestion. Des espaces qualifiés d'AMP par certains États ne le sont donc probablement pas au regard de la nomenclature proposée par l'UICN ce qui peut être un frein au dialogue « indianocéanique » nécessaire pour le projet de protection des baleines. Une harmonisation émanant d'un langage commun issu de la reconnaissance des AMP au titre de la nomenclature de l'UICN est alors peu aisé mais reste tout à fait envisageable. En effet, certaines AMP peuvent être difficiles à catégoriser quand d'autres respectent parfaitement la définition posée par l'UICN et l'objectif premier de conservation de la nature. Avec ses lignes directrices, l'UICN se manifeste alors comme un outil de traduction universel conduisant potentiellement à une harmonisation progressive de la qualification juridique des AMP dans les droits internes, alors même qu'il ne relève pas de la *hard law*.

Aboutir à une cohérence entre les systèmes juridiques internes autour des AMP n'est alors pas évident même si des options pouvant contribuer à une harmonisation matérielle restent

possibles. Aborder la protection des baleines sous un angle différent, à travers une cohérence écosystémique, en dépassant ainsi leur régime juridique propre, pourrait alors permettre d'identifier les pistes à développer pour la région.

SECTION 2. L'APPRÉCIATION DES AIRES MARINES PROTÉGÉES SELON UNE APPROCHE ÉCOSYSTÉMIQUE

Des solutions existent pour apporter aux baleines la protection qu'elles méritent à travers des AMP. Cet outil est intéressant à plusieurs égards mais développé isolément, il ne peut garantir une protection des espèces migratrices tant les zones de migration sont étendues. La coopération internationale, que la migration des baleines appelle, nécessite alors de s'accorder sur les instruments de protection à développer. Cependant, l'état actuel du paysage régional révèle une fragmentation des espaces marins par des AMP qui ne sont pas adaptées à l'espèce (§1). Il convient alors d'identifier les pistes de continuité écologique pour assurer une protection cohérente des baleines dans la région (§2).

§1. L'inadaptation à l'espèce des aires marines protégées existant dans la région

Au-delà des difficultés que présente la diversité des régimes juridiques des AMP de la région de l'océan Indien du sud-ouest, ces outils s'exposent à plusieurs limites d'origine diverse qui peuvent les rendre inadaptés à la protection des baleines. A ce titre, les AMP peuvent être confrontées à certaines libertés découlant du droit international de la mer pouvant limiter leur influence positive sur les baleines (A). En marge de ces contraintes, plusieurs arguments permettent de déduire que les AMP développées dans la région sont inadaptées à la protection des baleines (B).

A. Les contraintes imposées par le droit international de la mer

Si l'AMP a pour vocation la protection et la gestion du milieu marin et apparaît comme un outil particulièrement efficace en la matière⁴³³, elle n'échappe pas néanmoins aux règles imposées par le droit international de la mer. Non seulement, le droit international de la mer impose un zonage limité des AMP qui ne contribue pas à la protection des baleines (1) mais il permet aussi certaines activités au sein d'AMP qui peuvent contrevenir aux réglementations de l'aire et ainsi fragiliser les objectifs de protection établis. C'est le cas par exemple de la navigation internationale (2) qui peut être une menace pour les baleines.

1. Les aires marines protégées face aux contraintes zonales

Les AMP imposent par définition, la délimitation d'un espace au sein duquel s'organise une gestion des activités maritimes. Si la création de l'aire marine et la gestion associée peuvent résulter de diverses sources normatives, elles se rattachent cependant à l'ordre interne de l'État qui la met en œuvre. Or, la compétence des États en mer est encadrée selon un schéma très précis. Afin de comprendre en quoi le zonage des AMP peut s'avérer limitant pour des espèces migratrices telles que les baleines, il convient d'analyser les règles spatiales auxquelles les États sont contraints.

A ce titre, la CNUDM est déterminante pour délimiter la zone dans laquelle pourra être créée une AMP. Si la CNUDM n'évoque pas directement les AMP, elle reste d'une importance primordiale en la matière. En effet, la Convention, qui se présente comme une « Constitution pour les océans »⁴³⁴, adopte une approche zonale de la mer et de l'océan, en les divisant en zones maritimes sur lesquelles les compétences des États relatives à la gestion des usages

⁴³³ Gormley (A-M), Slooten (E), Dawson (S), Barker (R-J), Rayent (W), Du Fresne (S), Bräger (S), « First evidence that marine protected areas can work for marine mammals », *Journal of Applied Ecology*, vol. 49, 2012, pp. 474-480 ; Pelletier (D), García-Charton (J-A), Ferraris (J), David (G), Thébaud (O), Letourneur (Y), Claudet (J), Amand (M), Kulbicki (M), « Designing indicators for evaluating the effects of marine protected areas on coral reef ecosystems: a multidisciplinary standpoint », *Aquatic Living Resources*, vol. 18, 2005, pp. 15-33 ; Techera (E), « Marine protected areas », in Daud (H), Saiful (K) (Dir.), *International Marine Environmental Law and Policy*, Londres, Routledge, 2018, pp. 153-172.

⁴³⁴ Expression de Tommy Koh, alors Président de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer en 1973.

varient. Proche de la côte, la souveraineté de l'État est maximale alors qu'elle diminue en s'éloignant vers le large. La CNUDM distingue alors différentes zones maritimes intriquées dans lesquelles s'organise un véritable « dégradé de compétences »⁴³⁵ de l'État côtier à mesure que l'on s'éloigne de la ligne de base tracée à partir de la côte, qui est une référence pour la délimitation des espaces maritimes. En effet, si le droit interne de l'État côtier trouve à s'appliquer dans des zones maritimes relativement étendues, l'État ne dispose pas de la même marge de manœuvre selon les espaces concernés pour mettre en place une gestion des activités.

Dans les zones sous souveraineté de l'État côtier, jusqu'à 12 milles marins, l'État dispose d'une latitude maximale, puisque sa compétence y est générale et exclusive. Il peut alors exploiter tous les outils de son ordre juridique interne, et bien sûr y développer des AMP. En revanche, dans la zone sous juridiction, dans la ZEE, l'État n'exerce pas sa souveraineté mais dispose de certains « droits souverains » et de « droits de juridiction »⁴³⁶. L'État côtier voit ainsi ses compétences limitées dans la mesure où, d'une part, elles ne trouvent à s'exercer que pour certaines fonctions et où, d'autre part, elles doivent être conciliées avec les droits des navires étrangers. Si la création d'AMP est également possible dans cette zone sous juridiction, elles s'exposent néanmoins à des activités maritimes qui échappent à leur réglementation⁴³⁷.

Plus précisément, la Convention de Montego Bay reconnaît dans un premier temps, à partir de la côte, les eaux intérieures qui sont des zones maritimes juridiquement et/ou physiquement encloses dans le territoire terrestre. Elles sont situées « en deçà » de la ligne de base et comprennent notamment les ports, rades, fjords et rias, ainsi que le sol et le sous-sol de ces zones. Ces zones sont assimilées au territoire terrestre de l'État et sont soumises à sa souveraineté exclusive. Les espèces migratrices n'y étant présentes bien souvent, que par accident, ce sont les zones plus éloignées qui méritent une certaine attention.

Après les eaux intérieures, la mer territoriale apparaît, fixée au maximum à 12 milles marins à partir de la ligne de base. Dans ces zones, l'État dispose également d'une pleine souveraineté

⁴³⁵ Nguyen (Q-D), Daillier (P), Pellet (A), *Droit international public*, Paris, LGDJ, 6^e édition, 1999, p. 1104.

⁴³⁶ Voir en ce sens l'article 56 de la CNUDM : dans la ZEE, l'État dispose de « droits souverains » en matière économique « aux fins d'exploration et d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles, biologiques ou non biologiques, des eaux surjacentes aux fonds marins, des fonds marins et de leur sous-sol, ainsi qu'en ce qui concerne d'autres activités tendant à l'exploration et à l'exploitation de la zone à des fins économiques, telles que la production d'énergie à partir de l'eau, des courants et des vents ». L'État y dispose également de « droits de juridiction » en ce qui concerne notamment « la recherche scientifique marine » ou encore « la protection et la préservation du milieu marin ».

⁴³⁷ Cf. *infra*, Paragraphe suivant.

sur l'espace aérien au-dessus de la mer, sur le sol et le sous-sol de ces eaux⁴³⁸. Ainsi, cette compétence exclusive peut s'exercer de différentes manières : l'État riverain dispose, par exemple, du monopole de la pêche dans ces eaux et peut aussi exiger, lorsque la sécurité de la navigation le requiert, que le passage d'un navire étranger se fasse dans une zone que l'État souverain aura délimitée selon l'article 22 de la Convention.

Ces zones concentrent également la majorité des AMP. Cette observation peut s'expliquer par la concentration des activités maritimes sur les zones proches de la côte qui peuvent contribuer à dégrader le milieu marin. Par conséquent, les AMP qui organisent la gestion spatiale des activités associées à un objectif de protection du milieu marin apparaissent particulièrement adaptées dans ces zones.

En s'éloignant vers le large, les compétences de l'État côtier diminuent et sont contraintes par les droits des États étrangers. Toutefois, il conserve une possibilité d'action pour préserver la biodiversité marine avec la possibilité de créer des AMP dans cette zone. C'est le cas dans la zone contiguë qui commence là où finit la mer territoriale. Cet espace fait partie de la ZEE qui s'étend jusqu'à 200 milles marins à partir de la ligne de base⁴³⁹. L'État côtier y exerce notamment des compétences en ce qui concerne la protection et la préservation du milieu marin⁴⁴⁰ d'où la possibilité d'y développer des AMP et d'assurer une répression des infractions commises dans l'aire, à condition que les moyens de surveillance rattachés à l'AMP permettent de constater l'infraction dans cette zone éloignée de la côte.

Après la ZEE, c'est le principe de liberté de la haute mer qui s'applique d'où la difficulté d'imposer des règles de protection du milieu marin à travers la création d'AMP. A ce titre, l'article 87 de la CNUDM dispose que les États peuvent jouir d'une liberté de navigation, de survol, de poser des câbles et des pipelines sous-marins, de construire des îles artificielles et autres installations autorisées par le droit international, de pêcher et de faire de la recherche scientifique. Or, les baleines lorsqu'elles migrent traversent des ZEE mais aussi des zones de haute mer. Cette contrainte zonale et les libertés qui y sont associées limitent le développement

⁴³⁸ Article 2 de la CNUDM.

⁴³⁹ La CNUDM prévoit également le plateau continental qui comprend les fonds marins et le sous-sol de l'État côtier, au-delà de sa mer territoriale, sur toute l'étendue du prolongement naturel du territoire terrestre de cet État jusqu'au rebord externe de la marge continentale, ou jusqu'à 200 milles marins des lignes de base à partir desquelles est mesurée la largeur de la mer territoriale. L'État côtier y exerce des droits souverains spécifiques au sol et au sous-sol, relatifs à l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles minérales, non biologiques et organismes vivants sédentaires.

⁴⁴⁰ Article 56 § 1 (b) de la CNUDM.

d'AMP dans cette zone, ce qui altère alors la protection continue dont devraient bénéficier les baleines tout au long de leur migration. Néanmoins, contrairement à d'autres régions du monde, le sud-ouest de l'océan Indien comporte ce réel atout de ZEE contiguës (mais dont la délimitation n'a pas toujours fait l'objet d'un accord entre les États concernés⁴⁴¹) qui illustrent que la haute mer représente une surface assez faible. Il faut donc valoriser cette couverture étatique au profit des baleines, en considérant la frontière entre les ZEE de la région comme des espaces de coopération, plutôt qu'en tant que ligne de séparation des espaces maritimes de chaque État. En composant avec les contraintes de la CNUDM, une option serait donc que chaque État protège la totalité de sa ZEE pour les baleines à travers une AMP *de facto* commune, mais comme démontré précédemment, les diversités à tous les niveaux, entre les États, sont telles que cette option reste utopique⁴⁴².

De plus, même si les ZEE de la zone faisaient l'objet d'une protection par des AMP gérées dans des conditions comparables, elles pourraient perdre tout leur intérêt face à la navigation internationale.

2. Les aires marines protégées face aux contraintes de la navigation internationale

Outre la difficulté d'établir des AMP au-delà des zones sous juridiction, le droit international de la mer avec la CNUDM peut être un obstacle à la protection de l'environnement marin en anéantissant certaines réglementations établies par les AMP. Il convient de rappeler que la navigation et les collisions avec les baleines qu'elle génère, associée à la pollution, qu'elle soit

⁴⁴¹ Les limites de la ZEE de Mayotte ne sont pas stabilisées notamment avec les Comores ce qui entraîne des conséquences directes notamment en matière de délivrance de permis comorien pour l'exploitation pétrolière sur des zones théoriquement comprises dans la ZEE de Mayotte. Le gouvernement français a également décrété de manière unilatérale le 1^{er} avril 1960 que les îles Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India sont sous l'autorité du ministre chargé des départements d'outre-mer et des territoires d'outre-mer avant de confier leur administration au délégué du préfet de La Réunion. Certaines de ces îles sont revendiquées par Madagascar alors que Tromelin l'est par l'île Maurice. Pour plus d'informations, voir Antoinette (J-E), Guerriau (J), Tuheiava (R), *Les zones économiques exclusives ultramarines : le moment de vérité*, Rapport n°430 fait au nom de la Délégation sénatoriale à l'outre-mer, déposé le 9 avril 2014, 123 p. Ces « querelles étatiques » dans l'océan Indien seront abordées dans le Chapitre 1 de la Partie 2.

⁴⁴² Cf. *infra*, Paragraphe suivant.

acoustique ou chimique, sont des menaces réelles et actuelles sur les baleines⁴⁴³. Si les objectifs d'une AMP et les mesures associées ne sont pas dédiés spécifiquement aux baleines, ces outils de protection pourront malgré tout bénéficier à ces espèces migratrices à certains égards. A titre d'exemple, de nombreuses AMP réglementent la navigation dans certaines zones jusqu'à l'interdire⁴⁴⁴. Les baleines trouvant refuge dans ces zones sont donc moins exposées aux collisions et aux différentes pollutions que génère la navigation. Or, la CNUDM dispose dans son article 58, que les navires bénéficient du principe de la liberté de navigation dans la ZEE et l'article 17 pose le principe du droit de passage inoffensif des navires de tous les États dans les eaux territoriales. Qu'en est-il de la liberté de navigation et du droit de passage inoffensif face à une AMP limitant un accès aux navires, dans la ZEE ou dans les eaux territoriales ?

Les droits souverains des États et les libertés garanties par la CNUDM peuvent être difficiles à articuler. De nombreuses conventions internationales qui se consacrent notamment à la protection des espaces marins ont néanmoins tendance à s'inscrire dans une approche privilégiant la liberté de navigation au détriment de la protection de l'environnement. Par exemple, dans la zone du sud-ouest de l'océan Indien, la Convention de Nairobi dans son article 10 dédié aux zones spécialement protégées dispose que les Parties contractantes doivent établir des zones protégées dans les eaux placées sous leur juridiction mais précise que « l'établissement de telles zones ne porte pas atteinte aux droits des autres Parties contractantes ni à ceux des États tiers et en particulier aux autres utilisations légitimes de la mer ». Cependant, la liberté de navigation dans une AMP située dans une ZEE et le droit de passage inoffensif lorsqu'il a lieu dans des zones protégées de la zone territoriale peuvent faire l'objet de limites dans certaines conditions.

En ce qui concerne la zone territoriale, le Professeur Scovazzi rappelle qu'un État ne peut interdire le passage inoffensif d'un navire dans toute la largeur de sa mer territoriale à moins

⁴⁴³ Sur les pollutions générées par la navigation, voir Rossi-Santos (M-R), « Oil industry and noise pollution in the humpback whale (*Megaptera novaeangliae*) soundscape ecology of the southwestern Atlantic breeding ground », *Journal of Coastal Research*, vol. 31, n°1, 2005, pp. 184-195. Sur les collisions, voir notamment Crum (N), Gowan (T), Krzystan (A), Martin (J), « Quantifying risk of whale–vessel collisions across space, time, and management policies », *Ecosphere*, vol. 10, n°4, avril 2019, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://esajournals.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/ecs2.2713> ; voir également Vanderlaan (A-S), Taggart (C-T), « Vessel collisions with whales: The probability of lethal injury based on vessel speed », *Marine Mammal Science*, vol. 23, n°1, 2007, pp. 144-156.

⁴⁴⁴ C'est le cas notamment au sein des zones « sanctuaires » ou de protection intégrale de la réserve naturelle marine de La Réunion.

de violer le droit international⁴⁴⁵. Néanmoins, plusieurs articles de la CNUDM permettent de réglementer le droit de passage inoffensif des navires dans la zone territoriale. A ce titre, l'article 21 (1) (f) de la CNUDM dispose que « l'État côtier peut adopter, en conformité avec les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international, des lois et règlements relatifs au passage inoffensif dans sa mer territoriale, qui peuvent porter sur (...) (f) la préservation de l'environnement de l'État côtier et la prévention, réduction et maîtrise de sa pollution ». L'article 22 de la CNUDM dispose quant à lui que « l'État côtier peut, lorsque la sécurité de la navigation le requiert, exiger des navires étrangers qui exercent le droit de passage inoffensif dans la mer territoriale qu'ils empruntent les voies de circulation désignées par lui et respectent les dispositifs de séparation du trafic prescrit par lui pour la régulation du passage des navires ». Il apparaît alors que la réglementation du passage inoffensif d'un navire dans les eaux territoriales d'un État est principalement conditionnée par un risque lié à la sécurité de la navigation, ou un risque de pollution. Néanmoins, la protection de l'environnement et la sécurité de la navigation s'entremêlent. Par exemple, la protection d'une population de baleines a pu permettre de modifier des dispositifs de séparation de trafic (DST) et ainsi limiter les collisions entre les navires et ces cétacés⁴⁴⁶. En marge de ces options, sous réserve de l'article 24 de la CNUDM qui conditionne la restriction d'un droit de passage inoffensif⁴⁴⁷, la reconnaissance internationale d'une zone de protection se situant dans les eaux territoriales d'un État, à travers un traité par exemple, peut conduire d'autres États (et donc leurs navires), s'ils sont Parties au traité, à respecter certaines mesures de protection, comme le contournement d'une aire marine protégée dans les eaux territoriales⁴⁴⁸. Cependant, si certaines AMP font

⁴⁴⁵ Voir en ce sens le rapport rédigé par le Professeur Scovazzi qui rappelle les règles relatives au passage inoffensif des navires dans la mer territoriale. Scovazzi (T), *Note on the establishment of marine protected areas beyond national jurisdiction or in areas where the limits of national sovereignty or jurisdiction have not yet been defined in the Mediterranean Sea*, UNEP-MAP-RAC/SPA, 2011, p. 4.

⁴⁴⁶ Cf. *supra*. Le Paragraphe 1 de la Section 2 du Chapitre 1 de ce Titre 1 démontre que les DST sont élaborés pour la sécurité de la navigation mais qu'ils peuvent être modifiés pour éviter des collisions avec des populations de baleines.

⁴⁴⁷ L'article 24 de la CNUDM limite la compétence de l'État côtier en énonçant que : « L'État côtier ne doit pas entraver le passage inoffensif des navires étrangers dans la mer territoriale, en dehors des cas prévus par la Convention. En particulier, lorsqu'il applique la Convention ou toute loi ou tout règlement adopté conformément à la Convention, l'État côtier ne doit pas :

- a) imposer aux navires étrangers des obligations ayant pour effet d'empêcher ou de restreindre l'exercice du droit de passage inoffensif de ces navires ;
- b) exercer de discrimination de droit ou de fait contre les navires d'un État déterminé ou les navires transportant des marchandises en provenance ou à destination d'un État déterminé ou pour le compte d'un État déterminé.

2. L'État côtier signale par une publicité adéquate tout danger pour la navigation dans sa mer territoriale dont il a connaissance ».

⁴⁴⁸ Spadi (F), « Navigation in Marine Protected Areas: National and International Law », *Ocean Development & International Law*, vol. 31, 2000, p. 291.

l'objet d'une reconnaissance internationale à travers des conventions⁴⁴⁹, les mesures restreignant le libre passage inoffensif sont généralement inexistantes afin de préserver ce principe.

En ce qui concerne la ZEE et la liberté de navigation qui y est associée, l'État peut se prévaloir de l'article 211§6 de la CNUDM pour limiter ce droit. En effet, l'État côtier peut, à travers cet article, proposer à l'OMI de délimiter une zone destinée à la protection de ses ressources sur laquelle le trafic maritime aurait une incidence. C'est cet article qui a notamment permis la création des PSSA⁴⁵⁰ dont les mesures de protection sont conférées par l'OMI. Plusieurs conditions doivent être respectées par l'État côtier pour justifier sa demande : une zone identifiée de la ZEE doit requérir « l'adoption de mesures obligatoires spéciales pour la prévention de la pollution par les navires, pour des raisons techniques reconnues tenant à ses caractéristiques océanographiques et écologiques, à son utilisation ou à la protection de ses ressources et au caractère particulier du trafic »⁴⁵¹.

Ainsi, il existe d'autres moyens de contourner les libertés prescrites par le droit international de la mer pour protéger l'environnement marin au sein d'une AMP, notamment dans les zones sous juridiction ou sous souveraineté d'un État. Il a également été démontré que certaines contraintes inhérentes à l'AMP peuvent être aussi évitées pour renforcer la protection des baleines. Cependant, même si les AMP respectent les critères nécessaires à la protection des baleines et limitent ou encadrent la liberté de navigation d'une quelconque manière, l'établissement d'AMP, lorsqu'elles sont isolées les unes des autres, sera toujours un facteur limitant pour une protection cohérente des baleines.

B. Les contraintes liées à l'aire marine protégée *per se*

Plusieurs éléments permettent d'affirmer que les nombreuses AMP établies dans le monde et dans l'océan Indien n'apparaissent pas comme les outils les plus appropriés à la protection des baleines, du moins dans une grande majorité des cas et lorsqu'elles sont considérées isolément.

⁴⁴⁹ Cf. *supra*, Paragraphe 2 de la Section 1 de ce Chapitre.

⁴⁵⁰ Cf. *supra*, Paragraphe 2 de la Section 2 du Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 1.

⁴⁵¹ Article 211§ 6 de la CNUDM.

Parmi les arguments retenus, il faut considérer la petite taille des AMP généralement établies. Or, les baleines migrent sur de longues distances d'où l'intérêt de créer des zones vastes pour leur offrir une protection adéquate.

Néanmoins, il existe des AMP relativement étendues qui recouvrent une grande partie ou parfois la totalité de la ZEE de certains États. C'est le cas du parc naturel marin de Mayotte qui s'étend sur toute la ZEE française de Mayotte, ou encore de la réserve naturelle nationale de l'archipel des Glorieuses auquel il est contigu. Les Seychelles s'inscrivent également dans cette volonté d'établir de larges aires marines protégées avec la création à venir de deux nouvelles zones de protection couvrant une superficie totale de 200 000 km².

Cependant, la problématique des AMP de grande envergure réside trop souvent dans le manque de gestion de la zone si bien qu'elles sont qualifiées de *paper parks*. Ces AMP « sous-gérées » sont alors des zones au sein desquelles « les activités de protection courantes sont insuffisantes pour arrêter la dégradation »⁴⁵². Cette faiblesse des AMP se caractérise parfois par l'absence d'un plan de gestion ou d'objectifs définis auxquels devraient s'associer des mécanismes permettant d'évaluer si ces objectifs sont atteints. Or, une AMP dont les objectifs de protection sont trop faibles ou mal définis n'a pas de raison d'être.

Le manque de moyens humains et matériels est aussi une faiblesse de certains types d'AMP. En ce sens, certaines AMP ont un personnel réduit et peu formé et n'ont que peu de moyens financiers pour assurer la gestion de l'aire (infrastructure, bateaux, etc.) et faire appliquer la loi en cas d'infraction, notamment par le manque de personnel assermenté⁴⁵³. Ainsi, même si une vaste AMP peut être intéressante d'un point de vue spatial pour les baleines, d'importants moyens humains et matériels doivent pouvoir permettre d'atteindre les objectifs de protection découlant de l'AMP pour lui donner tout son sens.

Même en considérant qu'une AMP réunisse aussi bien le critère spatial que le critère de gestion efficace de la zone, avec un plan de gestion intégrant des objectifs de protection bien définis et des moyens associés pour les mettre en œuvre suffisants, une autre problématique émerge. En

⁴⁵² Abdulla (A), Gomei (M), Maison (E), Piante (C), *Statut des Aires Marines Protégées en Mer Méditerranée*, UICN, Malaga et WWF, France, 2008, p. 68.

⁴⁵³ *Ibid.*, p. 19.

effet, l'effectivité de l'AMP se mesure aussi à travers l'implication des acteurs locaux tout au long du processus de création de l'aire et pendant sa gestion. Les AMP établies sans processus participatif incluant une variété d'acteurs (professionnels comme privés) ne permettront pas de dévoiler leur meilleur potentiel si les règles émanent d'un cadre juridiquement obligatoire et contraignant extérieur imposé aux différents acteurs. A ce titre, la création et la gestion d'AMP doivent résulter non seulement d'une approche descendante mais également ascendante⁴⁵⁴. En ce sens, l'AMP qui résulte d'une approche ascendante permet l'intégration des usagers de la mer qui sont parfois à l'origine de la réglementation, ou d'autres acteurs locaux qui, rassemblés au sein de communautés, se réunissent et identifient les zones d'intérêt commun qu'ils veulent protéger ce qui contribue à un respect volontaire des règles. Le respect des engagements ou *compliance* sous-entend alors ici que l'AMP construite en concertation avec les destinataires des restrictions qu'elle établit aura plus de chance d'être admise et respectée renforçant ainsi son effectivité.

L'approche descendante permettrait de son côté, d'assurer le cadre juridique nécessaire à l'AMP. Les AMP qui pourraient bénéficier à la protection des baleines doivent prendre en compte la nécessité de cumuler ces approches pour proposer une protection adaptée aux enjeux de la zone mais cette pratique est encore trop rare. En cas de non cumul et de prévalence de l'approche descendante, la crainte est alors que les règles ne soient pas respectées, celles-ci pouvant être en inadéquation avec les pratiques habituelles et culturelles ou traditionnelles de la zone.

Les AMP de la région de l'océan Indien ouest démontrent alors les difficultés inhérentes à l'outil pour protéger les baleines. En effet, il apparaît comme un « *patchwork* » d'AMP dont les fondements, objectifs et régimes juridiques sont différents d'une AMP à l'autre. Il existe néanmoins plusieurs points communs entre ces AMP, au même titre que pour les autres AMP dans le monde. Il semble toujours être question d'une zone délimitée de manière géographique au sein de laquelle une gestion sur le long terme s'organise dans une approche écosystémique et non spécifique, c'est-à-dire qu'une espèce n'est pas visée particulièrement, au profit de la biodiversité marine de façon plus globale⁴⁵⁵. Il apparaît donc que l'AMP n'a pas pour objectif

⁴⁵⁴ Hoyt (E), « Marine protected areas » in Würsig (B), Thewissen (J-G-M), et Kovacs (K-M) (Dirs.), *Encyclopedia of Marine Mammals*, 3^e édition, Academic Press, 2018, pp. 569-580.

⁴⁵⁵ Rochette (J), Binet (T), Diazabakana (A), *Etude d'optimisation d'une aire marine gérée à l'échelle de la ZEE polynésienne*, op. cit., p. 10.

de protéger une espèce mais la faune, la flore en général, ou encore la qualité de l'eau, dans la zone délimitée⁴⁵⁶. Par conséquent, la protection découlant d'une AMP ne pourrait concerner les baleines que « par ricochet », les mesures définies par les AMP actuelles de la région ne visant pas expressément le sort des baleines.

Pour illustrer ce type de protection indirecte, le cas de la réserve naturelle marine de La Réunion peut être pertinent. Certaines zones de la réserve naturelle marine de La Réunion sont des zones de protection intégrale au sein desquelles toutes les activités sont interdites afin de préserver au mieux le milieu. Si ces espaces ne sont pas dédiés aux espèces migratrices par définition, il apparaît néanmoins que les baleines qui s'y arrêtent bénéficient d'une tranquillité qu'elles ne retrouvent pas dans les autres espaces de la réserve, les bateaux et les plongeurs ne pouvant accéder à ces zones de protection maximale.

La réserve naturelle marine de La Réunion est-elle pour autant adaptée à la protection des baleines ?

La réponse serait probablement négative malgré l'avantage des zones de protection intégrale. Non seulement, la réserve est de très petite taille n'offrant pas aux baleines un espace suffisant pour bénéficier des avantages de l'AMP mais aussi, l'approche privilégiée pour l'élaboration de cette AMP a été principalement descendante⁴⁵⁷, ce qui pourrait expliquer en partie le manque de *compliance* de certains acteurs⁴⁵⁸ auxquels s'ajoutent des moyens humains et financiers limités (bouées de la réserve manquantes donc limites peu claires pour les navires qui pénètrent parfois sans le savoir, dans les zones de protection intégrale ; personnels assermentés réduits etc.).

⁴⁵⁶ *Ibid.*

⁴⁵⁷ Au cours des années 70, les premières dégradations apparaissent sur le récif de la Saline les bords qui ne cessera de se détériorer les années qui suivront. Dans les années 90, le préfet Dewattre après les communications de scientifiques, a été à l'origine du concept de « parc marin » pour organiser la gestion du littoral de la zone ouest de l'île. Le relai est pris par les collectivités territoriales qui créent l'Association « parc marin de La Réunion » en 1997 avec l'accord de l'État. Dans les années 2000, le Ministère de l'Environnement et du Développement Durable envisage de classer la zone en réserve ce qui a finalement abouti en 2007. Ce sont surtout des acteurs étatiques et des scientifiques qui ont participé à l'élaboration de l'AMP. Pour plus de renseignement, consulter le site officiel de la réserve naturelle marine de La Réunion : <http://www.reservemarinereunion.fr/lareserve/la-reserve-naturelle-marine/presentation>.

⁴⁵⁸ Des infractions sont régulièrement constatées au sein de la réserve. Celles qui peuvent directement impacter les baleines concernent par exemple l'entrée illégale des bateaux dans les zones sanctuaires de l'AMP lorsque les baleines s'y trouvent.

C'est finalement un faisceau d'indicateurs qui permet de mesurer l'effectivité des AMP et *in fine*, leur efficacité pour la protection des baleines. De manière non exhaustive, quatre arguments ont été retenus dans cette étude pour évoquer l'inadaptabilité des AMP pour protéger les baleines : la taille des AMP est généralement trop petite pour assurer une protection des baleines ; le cas des AMP de grande envergure fait craindre des difficultés de gestion et peut conduire à une « AMP papier » ; des objectifs de protection doivent être clairement définis ; l'implication des acteurs locaux doit être considérée pour garantir une certaine effectivité des AMP. Il faut également souligner au titre des AMP de la région, que les instruments développés ne semblent pas être les plus appropriés pour la protection d'une espèce en particulier. Néanmoins, si plusieurs éléments permettent d'affirmer que dans une majorité des cas, l'AMP n'est pas adaptée à la protection des baleines, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un instrument particulièrement intéressant pour le milieu marin de manière générale, qui peut avoir des effets bénéfiques pour les baleines. A défaut de ne pouvoir protéger les vastes parcours migratoires des baleines, des AMP pourraient être créées sur des sites stratégiques, qui concentrent une multitude d'espèces à protéger, dont par exemple, des baleines dans des zones de reproduction, de mise bas ou de repos.

Ainsi, l'AMP pourrait avoir un effet positif sur ces espèces, à condition de choisir une zone qui aurait une importance particulière pour les baleines, d'y attribuer des objectifs de protection forts et adaptés aux baleines et d'avoir des moyens de gestion suffisants, tout en intégrant les acteurs locaux en considérant leurs activités pour les impliquer dans la gestion de l'aire. L'écologue Erich Hoyt précise néanmoins qu'il n'y a pas un seul modèle d'AMP retenu pour la protection des baleines puisque des spécificités locales⁴⁵⁹ doivent être prises en compte dans son établissement⁴⁶⁰. Il affirme également que seul un réseau d'AMP peut contribuer à un plan de conservation effectif pour la protection des baleines⁴⁶¹. A ce titre, le caractère isolé d'une AMP reste un frein à la protection continue nécessaire à une espèce migratrice. Les AMP doivent alors pouvoir *a minima*, couvrir des sites stratégiques (de reproduction par exemple, de repos, de mise bas ou d'alimentation) mais aussi fonctionner en réseau d'où l'intérêt de se tourner vers l'identification des pistes de continuité écologique.

⁴⁵⁹ Parmi ces spécificités, il faut considérer par exemple, les différentes activités humaines qui se déroulent dans la zone ou encore, identifier les différentes espèces et leurs déplacements dans l'aire pour l'adapter au mieux.

⁴⁶⁰ Hoyt (E), *Marine protected areas for whales, dolphins and porpoises*, Earthscan, 2^e édition, 2017, p. 88.

⁴⁶¹ *Ibid.*

§2. Les pistes de continuité écologique

La migration des baleines démontre parfaitement que des mesures destinées à leur protection, prises de manière isolée au sein d'États différents, ne seraient pas souhaitables. Il y a peu d'intérêt à leur octroyer une protection par une AMP par exemple si, à l'extérieur de cette zone, elles sont exposées à toutes sortes de menaces sans qu'aucune réglementation ne permette de les protéger. Leur caractère migratoire nécessite donc de leur apporter une protection continue, tout au long de leur migration et c'est cet impératif environnemental qui rend particulièrement adaptés les outils développés en réseau. A ce titre, la réalité écologique des migrations est de plus en plus intégrée dans le droit, à l'échelle nationale comme internationale. Elle a ainsi permis de faire émerger le concept d'AMP en réseau (A) et de corridors écologiques marins (B), outils pouvant être mobilisés pour contribuer à la défragmentation des AMP en les reliant.

A. Les aires marines protégées en réseau

Les AMP des États de l'océan Indien ouest sont révélatrices du processus d'établissement isolé dont elles ont fait l'objet. En effet, leurs particularités juridiques et leurs réglementations spécifiques répondent à des problématiques locales qui démontrent tout particulièrement que leur création découle d'opportunités individuelles des États et non d'une planification spatiale marine concertée à l'échelle régionale.

Une coopération en réseau serait une alternative préférable⁴⁶² face au « *patchwork* » d'AMP, sans lien les unes avec les autres, illustrant la région. Lorsqu'il est bien organisé et géré, le réseau permet de constituer des refuges pour la faune et la flore, il contribue à reconstituer des habitats et les espèces qui y sont inféodées, et participe à protéger des fonctions écologiques

⁴⁶² Plusieurs études se consacrent aux AMP en réseau et à leurs bénéfices, voir : Kelleher (G), « A global representative system of marine protected areas », *Ocean and Coastal Management*, vol. 32, n°2, 1996, pp. 123-126 ; Planes (S), Jones, (G), Thorrold (S), « Larval dispersal connects fish populations in a network of marine protected areas », *Proceedings of the National Academy of Sciences*, vol. 106, n°14, 2009, pp. 5693-5697 ; Roberts (K), Valkan (R), Cook (C), « Measuring progress in marine protection: a new set of metrics to evaluate the strength of marine protected area networks », *Biological Conservation*, vol. 219, 2018, pp. 20-27.

importantes⁴⁶³ lorsque les sites sont connus pour leur rôle déterminant sur certaines espèces. Les AMP développées en réseau se matérialisent par des zones individuelles stratégiquement liées entre elles pour aboutir à une protection cohérente de la biodiversité. Ces réseaux sont alors particulièrement utiles aux espèces migratrices qui pourraient bénéficier de zones de protection adaptées à leur déplacement. Ainsi, certaines AMP pourraient correspondre à leur zone de reproduction, de repos, de mise bas ou de nourrissage pour limiter les risques auxquelles elles s'exposent durant leur migration.

La nécessité de se tourner vers des réseaux d'AMP écologiquement cohérents n'est pas nouvelle. Elle a été reconnue dès 1988 lors de la 17^e Assemblée générale de l'UICN ainsi que lors du quatrième Congrès mondial des parcs en 1992⁴⁶⁴ à Sydney où l'UICN recommandait d'« accroître de toute urgence la surface océanique efficacement et équitablement gérée à travers des réseaux d'aires marines protégées écologiquement représentatifs et bien reliés »⁴⁶⁵. L'objectif d'Aichi numéro 11 reprend également l'intérêt d'une telle stratégie spatiale et encourageait les États à protéger avant 2020 au moins « 10 % des zones marines et côtières, y compris les zones qui sont particulièrement importantes pour la diversité biologique (...) au moyen de réseaux écologiquement représentatifs et bien reliés d'aires protégées gérées efficacement et équitablement »⁴⁶⁶. Erich Hoyt insiste aussi sur l'importance des réseaux d'AMP, surtout lorsqu'il s'agit de protéger des espèces migratrices, notamment pour leur capacité à atteindre des objectifs écologiques qu'une seule aire marine ne pourrait atteindre⁴⁶⁷.

Au niveau régional, la prise de conscience d'organiser les AMP à travers un réseau s'est faite dès 2006 à travers la création du projet « Réseau des Aires Marines Protégées des Pays de la Commission de l'océan Indien » (RAMP-COI). L'objectif de ce projet étalé sur trois ans était de contribuer au maintien de la biodiversité et des ressources marines et côtières de la région

⁴⁶³ McKenzi (E), Reuchlin-Hughenoltz (E), *Aires marines protégées : un bon investissement pour la santé des océans*, op. cit., p. 8.

⁴⁶⁴ Rochette (J), Binet (T), Diazabakana (A), « Etude d'optimisation d'une aire marine gérée à l'échelle de la ZEE polynésienne », op. cit., p. 13.

⁴⁶⁵ McKenzi (E), Reuchlin-Hughenoltz (E), *Aires marines protégées : un bon investissement pour la santé des océans*, op. cit., p. 6.

⁴⁶⁶ « Objectifs d'Aichi », op. cit. Objectif 11.

⁴⁶⁷ Hoyt (E), *Marine protected areas for whales, dolphins and porpoises*, op. cit., p. 88.

grâce à un réseau régional cohérent d'AMP gérées efficacement⁴⁶⁸. Ce projet de près de deux millions d'euros regroupait alors les Comores, les Seychelles, l'île Maurice, Madagascar et La Réunion avec la France. La mise en œuvre de ce projet s'était révélée essentielle devant les multiples AMP de la région qui n'avaient pas fait l'objet d'une planification régionale. Deux constats étaient apparus : une représentativité des milieux insuffisante et des sites essentiels pour des espèces « phares » qui ne sont pas protégés⁴⁶⁹. Plusieurs résultats étaient attendus en réponse à quatre composantes : la première concernait l'élaboration d'une stratégie régionale de gestion de la biodiversité et des ressources marines ; la deuxième tendait à proposer un appui au renforcement ou à la création d'AMP grâce notamment, à l'inscription de sites prioritaires au sein de conventions internationales ; la troisième composante se consacrait aux acteurs et à la mise en place d'un forum régional des gestionnaires d'AMP ; la dernière composante était axée sur la sensibilisation et l'information sur l'utilité des AMP dans le but de créer une dynamique régionale⁴⁷⁰. Si ce projet a permis de financer de nombreuses actions au sein des AMP de la zone et a globalement renforcé la gouvernance de ces AMP⁴⁷¹, il apparaît néanmoins qu'aucun rapport officiel n'a été produit. L'absence de concrétisation des stratégies ne peut qu'être déplorée face aux objectifs d'un projet particulièrement louable. En effet, il est vrai qu'il s'agit d'un projet très ambitieux devant la variabilité des cultures juridiques, des contextes politiques, économiques et sociaux de ces États. Les raisons pouvant expliquer les faibles retombées de ce projet ne sont cependant pas évidentes à identifier. La disparité entre les États, à différents niveaux, a peut-être été trop forte ou les moyens permettant de pérenniser le projet ont-ils fait défaut. Une mauvaise adéquation entre l'ampleur du projet et l'unité de gestion a néanmoins été mise en exergue dans un rapport sur la capitalisation des expériences cofinancées par le Fonds Français pour l'Environnement Mondial (FFEM)⁴⁷². L'identification de tous les obstacles qu'a rencontrés ce projet s'avérerait indispensable pour un projet futur, afin de ne pas reproduire les mêmes erreurs.

⁴⁶⁸ Pour davantage d'informations sur le projet RAMP-COI, voir le site internet de la Commission de l'océan Indien à l'adresse internet suivante : <http://www.commissionoceanindien.org/archives/environnement.ioonline.org/fr/marine-protected-area/le-reseau.html>.

⁴⁶⁹ *Ibid.*

⁴⁷⁰ *Ibid.*

⁴⁷¹ Clément (T), Gabrié (C), Mercier (J-R), You (H), *Aires Marines Protégées - Capitalisation des expériences cofinancées par le FFEM*, Fonds Français pour l'Environnement Mondial (FFEM), Paris, 2010, 90 p.

⁴⁷² *Ibid.*, p. 80.

Malgré des résultats mitigés, le projet RAMP-COI a néanmoins permis de poser les jalons d'une coopération autour des AMP en prenant la mesure de l'implantation isolée des AMP et du manque de collaboration entre gestionnaires. Une dynamique d'échange de données, de bonnes pratiques avait été créée mais malheureusement pas valorisée. La première composante du projet dédiée à l'élaboration d'une stratégie régionale de gestion de la biodiversité et des ressources marines est essentielle, notamment pour les baleines, puisqu'elle impose d'identifier au préalable un réseau d'espaces prioritaires d'intérêt majeur. Les sites de reproduction, de mise bas, de nourrissage et les parcours migratoires pourraient alors entrer dans ces espaces à prioriser.

De plus, l'analyse « écorégionale » découlant de la première composante a permis d'identifier et de localiser l'emplacement de plusieurs activités comme la pêche thonière ou les différentes voies de navigation dans la zone⁴⁷³. La prise en compte de cette dernière activité serait particulièrement pertinente pour l'élaboration d'AMP en réseau. Ces dernières relèveraient du droit interne de chacun des États et fonctionneraient en synergie et en coopération avec la création d'un forum d'experts qui participeraient aux processus de gestion de ces AMP par exemple. Des zones spécialement protégées au titre de la Convention de Nairobi pourraient alors être créées. Avec l'article 8 du Protocole relatif aux zones protégées ainsi qu'à la faune ou à la flore sauvages dans la région de l'Afrique orientale adossé à la Convention, les Parties s'engagent à établir des aires protégées dans le but de sauvegarder les ressources naturelles de la région. Plus spécifiquement, l'article précise que ces aires doivent être notamment établies pour protéger « les routes migratoires » avec par exemple, les zones de « repos » ou de « nourrissage » des espèces migratrices (article 8, paragraphe 3-b du Protocole). Il convient également de souligner que la baleine à bosse fait partie des espèces figurant à l'annexe de la Convention dédiée aux espèces de faune sauvage exigeant une protection spéciale (annexe II). Ainsi, un réseau d'AMP cohérent autour des baleines pourrait être établi. Ce réseau s'illustrerait à deux niveaux, non seulement par l'emplacement de plusieurs AMP où migrent les baleines, mais aussi par des échanges de bonnes pratiques, de données, au sein d'un forum par exemple. Une harmonisation de la *soft law* pourrait découler de ces échanges voire même une harmonisation des régimes juridiques des AMP entre les États qui s'accorderaient à créer des

⁴⁷³ Voir la présentation de Denis Etienne, alors assistant technique environnement marin à la COI : Denis (E), *Réseau des aires marines protégées des pays de la COI – Synergie avec le projet d'adaptation au changement climatique*, Commission de l'océan Indien, Maurice, 2010, 31 p.

AMP au titre de l'article 8 du Protocole de la Convention de Nairobi, qui pourrait servir de fondement juridique commun.

Ce réseau pourrait alors incarner le projet de protection des baleines dans lequel on retrouverait des mesures dédiées aux baleines au sein d'AMP que les États auraient développées dans leurs eaux, et qui seraient définies sur des sites stratégiques d'intérêt particulier pour ces cétacés. Un tel réseau pourrait alors être renforcé grâce à la mobilisation de corridors écologiques marins afin d'assurer la connectivité de ces aires marines, ce qui pourrait être particulièrement adapté aux espèces migratrices.

B. Les corridors comme outil de liaison

La mise en réseau des AMP ne serait que plus renforcée par la création de liens entre les aires. Les corridors écologiques pourraient jouer ce rôle et contribueraient alors à défragmenter le paysage des AMP au niveau spatial, tout en assurant une protection cohérente notamment dédiée aux espèces migratrices.

Considérer les zones protégées indépendamment les unes des autres n'est pas souhaitable. C'est dans cette optique que s'inscrit la CDB qui préconise que chaque Partie réglemente ou gère les ressources biologiques présentant une importance pour la conservation de la diversité biologique à l'intérieur comme à l'extérieur des zones protégées afin d'assurer leur conservation et leur utilisation durable⁴⁷⁴. L'idée d'assurer une cohérence dans la protection des aires protégées avec les espaces extérieurs non protégés apparaît alors et est confirmée lors de la septième Conférence des Parties en 2004 qui relève « la nécessité de se centrer sur des réseaux, plutôt que sur des aires isolées, comportant des corridors d'interconnexion et des zones tampons et aménagés en fonction des facteurs biologiques (...) »⁴⁷⁵.

Le Sommet mondial sur le développement durable de 2002 mettait également en exergue la nécessité de conserver efficacement et d'utiliser durablement la biodiversité à travers la mise

⁴⁷⁴ Article 8 de la CDB.

⁴⁷⁵ Rapport de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique sur les travaux de sa septième réunion tenue à Kuala Lumpur (Malaisie) du 9 au 27 février 2004, UNEP/CBD/COP/7/21, point 72, p. 27.

en place de réseaux et de couloirs écologiques aux niveaux national et régional⁴⁷⁶. Un corridor écologique marin peut alors être défini comme une « interconnexion écologique reliant fonctionnellement entre eux différents habitats vitaux pour une espèce ou un groupe d'espèces »⁴⁷⁷. Malgré les différents atouts de cet instrument et les recommandations internationales, les mises en œuvre restent encore trop rares en la matière, voire quasi inexistantes lorsqu'il s'agit du milieu marin. Plusieurs raisons l'expliquent. Avant d'envisager un tel outil de liaison, il faut déterminer les composantes du réseau écologique concerné. Ce réseau se définit comme l'ensemble des milieux qui permettent d'assurer la conservation à long terme des espèces sauvages sur un territoire⁴⁷⁸. Il génère habituellement des zones noyaux qui offrent des conditions adaptées à la conservation des habitats et des espèces, et qui font généralement l'objet d'une protection internationale ou nationale (à travers des AMP par exemple). Les zones tampons, quant à elles, tendent à protéger ces zones nodales des influences extérieures dommageables. Enfin, les corridors font également partie du réseau et visent à relier les zones nodales entre elles⁴⁷⁹. L'établissement de corridors écologiques permettrait alors d'assurer des connexions entre des espaces vitaux pour des espèces tout en leur octroyant des conditions favorables pendant leur migration.

Relier ces espaces nécessite alors qu'ils soient identifiés et qu'ils acquièrent un statut juridique ou autre⁴⁸⁰ au préalable, afin d'utiliser les corridors pour organiser la cohérence entre ces espaces, tout en intégrant des zones extérieures à ces espaces vitaux, écartées, qui seraient protégées par les corridors. Or, en pratique, déterminer et relier un réseau peut être particulièrement difficile tant les statuts juridiques des aires protégées divergent comme c'est le cas dans l'océan Indien ouest. Cette fragmentation dans la région apparaît tant au sein des

⁴⁷⁶ Rapport du Sommet mondial pour le développement durable Johannesburg (Afrique du Sud) qui s'est tenu du 26 août au 4 septembre 2002, A/CONF.199/20. Voir notamment l'article 44 g) qui promeut « la mise en place de réseaux et de couloirs écologiques aux niveaux national et régional » afin de conserver efficacement et d'utiliser durablement la biodiversité.

⁴⁷⁷ Galletti (F), « La protection juridique des réseaux écologiques marins : compétences et implications du droit de la mer contemporain », in Sobrino Heredia (J-M) (Dir.), *La contribution de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer à la bonne gouvernance des mers et des océans*, Naples, Editoriale Scientifica, 2014, p. 771.

⁴⁷⁸ Bonnin (M), *Les aspects juridiques des corridors biologiques : vers un troisième temps de la conservation de la nature*, Thèse pour le doctorat de droit public, Université de Nantes, Faculté de droit et des sciences politiques, soutenue en 2003, p.18.

⁴⁷⁹ *Ibid.*

⁴⁸⁰ Les espaces protégés préalablement définis devraient entrer dans la définition proposée par l'UICN qui précise qu'une aire protégée est « un espace géographique clairement défini, reconnu, consacré et géré, par tout moyen efficace, juridique ou autre, afin d'assurer à long terme la conservation de la nature ainsi que les services écosystémiques et les valeurs culturelles qui lui sont associés ». Pour le rapport en français, voir Dudley (N), *Lignes directrices pour l'application des catégories de gestion aux aires protégées*, UICN, Gland, 2008, p. 10.

AMP d'un État relevant d'un même régime juridique qu'entre les AMP des États. C'est une difficulté à prendre en compte pour l'utilisation de corridors entre ces aires. De plus, l'identification d'un réseau implique aussi que les fonctions des habitats et les usages qui s'y déroulent aient une certaine cohérence avant d'être reliés⁴⁸¹ ce qui n'est pas le cas dans la région, notamment au regard de la diversité des régimes juridiques des AMP propres à chaque État de la zone mais aussi en raison du caractère isolé des AMP qui démontre un manque de concertation et de coopération entre les États.

Un autre argument explique le recours trop rare aux corridors, particulièrement en France, alors même qu'ils apparaissent particulièrement intéressants surtout pour les espèces migratrices comme les baleines. La nécessité de développer une dynamique au sein des réseaux s'est traduite en France par l'adoption de la trame verte et bleue issue de la loi Grenelle 2. La trame a notamment pour objectif la lutte contre la fragmentation et la vulnérabilité des habitats naturels et des espèces tout en tenant compte de leur déplacement, et elle contribue aussi à identifier, préserver et connecter des espaces importants pour la préservation de la biodiversité par des corridors écologiques⁴⁸². Le caractère migratoire des espèces est donc largement considéré par la trame qui se limite néanmoins jusqu'à la laisse de basse mer et, dans les estuaires, à la limite transversale de la mer⁴⁸³. Cette précision implique d'évincer du champ d'application de la trame verte et bleue, les corridors écologiques marins qui s'appliqueraient aux espèces migratrices marines. C'est une des problématiques auxquelles la France est alors confrontée : des instruments juridiques permettent de les mettre en œuvre sur le milieu terrestre alors même que les espèces migratrices marines ne peuvent en bénéficier. Il conviendrait alors, au même titre que pour les États dont le droit relatif aux corridors marins est lacunaire, de le développer et de lui conférer le statut juridique qu'il mérite. En effet, une transposition du modèle terrestre au milieu marin serait, en l'état, particulièrement difficile notamment pour des questions relatives à la gestion des corridors mais aussi au regard des spécificités attachées à la protection des baleines. Face à une absence de statut juridique relatif aux corridors marins, il faudrait par exemple que l'OFB voie sa compétence s'étendre à ces instruments, ce qui implique

⁴⁸¹ En ce sens, relier des AMP, que ce soit au sein des eaux sous souveraineté ou juridiction d'un État ou entre les AMP de plusieurs États ne présente que peu d'intérêt si les AMP ont des objectifs ou des réglementations trop variés.

⁴⁸² Article L371-1 du Code de l'environnement.

⁴⁸³ Voir en ce sens, le document cadre sur les orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques, adopté par le décret n°2014-45 du 20 janvier 2014 portant adoption des orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques, *J.O.R.F.*, n°0018 du 22 janvier 2014 p. 1166.

alors de leur conférer une nouvelle catégorie d'AMP au sein du droit interne. Diverses règles de protection pourraient ainsi s'y associer en matière de navigation ou de pêche par exemple, pouvant bénéficier aux baleines.

Devant le régime juridique des corridors encore en construction et le potentiel de la région de l'océan Indien ouest, il existe plusieurs options pour développer ces instruments de manière cohérente notamment à travers le projet de protection des baleines. Il pourrait alors se créer des AMP qui s'inscrivent dans une approche écosystémique, non spécifiques aux baleines conformément à leur définition mais avec des objectifs de protection qui intègrent des mesures relatives aux cétacés (par exemple, des limitations de vitesse, des interdictions de naviguer dans des zones, l'interdiction d'utiliser certains filets de pêche qui peuvent contribuer aux enchevêtrements des cétacés, des mesures relatives à la pollution etc.). Ces AMP seraient placées sur des sites stratégiques pour les baleines (zones de nurserie, de reproduction etc.) et reliées entre elles non seulement en attribuant un statut particulier aux zones tampons, éventuellement un statut d'AMP aux réglementations moins strictes que celles des AMP couvrant les zones nodales, mais aussi en mobilisant des corridors qui pourraient revêtir plusieurs formes juridiques. A ce titre, les corridors pourraient faire l'objet de DST approuvés par l'OMI en tenant compte du parcours de migration des baleines, ou acquérir un statut d'AMP aux règles particulières relevant de chaque État qui règlementerait le corridor traversant ses eaux sous souveraineté ou juridiction. Ces corridors pourraient aussi relever de la catégorie de zone protégée au titre de la Convention de Nairobi ou mieux encore, ce serait l'intégralité du réseau (AMP sur les sites stratégiques, leur zone tampon et les corridors entre chaque aire) qui pourrait être fondé sur la Convention de Nairobi et « reconnu » dans les droits internes des États Parties parmi les catégories d'AMP.

Se tourner vers l'OMI pour attribuer un statut aux corridors peut paraître inapproprié puisque son rôle premier est d'établir « des normes pour la sécurité, la sûreté et la performance environnementale des transports maritimes internationaux »⁴⁸⁴. Cependant, cela ne l'a pas empêchée de créer l'outil de PSSA ou d'organiser des DST pour protéger des populations de baleines menacées par le trafic. Un accord entre l'OMI et la Convention de Nairobi pourrait alors être envisagé pour remplir le critère de cohérence imposé par la protection d'une espèce

⁴⁸⁴ Voir en ce sens le site officiel de l'organisation à l'adresse suivante : <http://www.imo.org>

migratrice indispensable dans la région afin d'attribuer aux corridors un statut juridique et des règles associées pour relier les AMP.

Une autre option serait d'envisager un accord intergouvernemental au même titre que ce qu'ont réalisé l'Équateur, la Colombie, le Costa Rica et le Panama en 2004 pour créer le « Corridor Maritime du Pacifique Tropical Est » (CMAR en espagnol). L'initiative tend à englober quatre sites relevant du patrimoine de l'UNESCO écologiquement liés par les espèces pélagiques de la région⁴⁸⁵. L'objectif du CMAR est de protéger, conserver les espèces de cette zone mais aussi de promouvoir la recherche collaborative⁴⁸⁶. Ce dernier volet a d'ailleurs permis la création du réseau « Migramar » composé de plusieurs chercheurs qui étudient les déplacements des espèces migratrices dans cette région⁴⁸⁷. Cette « plateforme » est particulièrement utile en ce qu'elle permet de définir des politiques de protection adaptées aux déplacements des espèces dans le CMAR en coopération avec les États de la zone. Le CMAR possède bien des atouts, pourtant il ne semble pas relier les AMP entre elles à travers des couloirs de migration comme il peut être commun de l'imaginer avec le concept de « corridor ». Dans ce cas, il englobe plus qu'il ne lie dans le sens où le corridor ne se manifeste pas par un « couloir de liaison » entre les AMP mais par une large zone qui comprend les AMP de cette région et tous les espaces entre celles-ci. Ce schéma atypique met en exergue l'absence d'une définition claire des corridors marins au niveau international que l'accord CMAR a pu contourner en rassemblant les États concernés autour d'objectifs communs, au sein d'une large zone qui a pris la dénomination de « corridor » et qui comprend plusieurs AMP.

L'absence de définition claire peut alors aussi faire partie des arguments pouvant expliquer le recours trop rare aux corridors marins de manière générale. Il n'est pas aisé de cerner ce que sont les corridors, surtout marins, tant leurs objectifs ou leurs formes peuvent varier. La terminologie retenue doit alors pouvoir correspondre à l'idée que s'en font les États qui seraient concernés dans la zone afin de ne pas contribuer à alimenter les incohérences, à l'instar de l'accord CMAR.

⁴⁸⁵ Nasar (J), Ketchum, (J), Peñaherrera, (C), Arauz, (R), Bessudo, (S), Espinoza, (E), Soler (G), Shillinger (G), Green, (J), Hoyos (M), Henderson (S), Klimley (A-P), Steiner (T), Hearn (A), « La surveillance des espèces migratoires emblématiques des sites du patrimoine mondial de l'UNESCO dans le Pacifique tropical oriental », in Casier (R), Douvère (F) (Dir.), *L'Avenir de la Convention du patrimoine mondial pour la conservation marine : le Programme marin du patrimoine mondial célèbre ses dix ans*, UNESCO, 2017, pp. 57-66.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, p. 58.

⁴⁸⁷ *Ibid.*

L'approche choisie dans cette étude place les corridors écologiques comme des outils participant à la mise en réseau d'aires marines protégées, en les liant entre elles, pour assurer une défragmentation des espaces et de la protection associée tout en imposant des règles spécifiques au sein même de ces corridors afin d'assurer une protection cohérente. L'Espagne a récemment ordonné la protection d'un « couloir des cétacés » dans ses eaux, aussi appelé « corridor », destiné à protéger principalement les mammifères marins qui empruntent cette zone. Elle devrait prochainement être reconnue en tant qu'ASPIM et deviendrait ainsi la plus grande des ASPIM après le sanctuaire Pelagos. L'AMP développée par l'Espagne n'a pas vocation à relier des espaces protégés entre eux et semble tirer son nom de « couloir des cétacés » que par sa forme allongée. L'exemple de l'Espagne démontre ainsi l'importance de s'accorder sur une définition, d'autant plus que les baleines, à travers leurs longues routes migratoires, imposent des négociations internationales.

Si le recours aux corridors, ou la nécessité de créer des réseaux, de mettre en lien des zones protégées, est largement admis, plusieurs problématiques empêchent d'aboutir à ces schémas en mer. La région du sud-ouest de l'océan Indien, avec le parcours réalisé par les baleines durant leur migration, se prêterait pourtant parfaitement à la mise en œuvre d'un tel outil. L'absence de haute mer entre les États et territoires de la zone apparaît comme un atout de taille qui pourrait faciliter la mise en place de corridors mais il est indispensable d'identifier les zones nodales avant de les relier. Cette première étape peut se révéler complexe à mettre en œuvre mais un projet de protection des baleines pourrait en faire sa priorité. Il faudra ensuite que les États de la région s'accordent sur une même définition. Cette analyse des corridors marins démontre alors que le droit doit prendre en compte cette réalité écologique qu'incarne la migration des espèces marines afin de leur apporter une protection adaptée entre les zones protégées.

*****Conclusion du Chapitre 2 du Titre 1 de la Partie 1*****

A l'instar du droit international relatif à la protection des baleines, le droit émanant des États en matière d'AMP démontre une fragmentation certaine. Cette fragmentation se retrouve non seulement dans la variabilité des AMP au sein des États mais également d'un État à l'autre. La fragmentation se manifeste également au niveau spatial avec une région de l'océan Indien ouest qui ne présente pas la moindre cohérence entre ces AMP. Partant, il est difficile d'envisager une protection des baleines à partir de ce schéma fractionné. Néanmoins, ce constat réel mais improductif, doit être dépassé afin d'envisager les interactions entre ces AMP conduisant à « défragmenter »⁴⁸⁸. Plusieurs instruments permettent de clarifier ce paysage confus et de créer ces relations entre ces AMP. La reconnaissance en droit interne des AMP internationales participe à une certaine forme d'harmonisation ascendante au sens de la Professeure Delmas-Marty, permettant ainsi de rapprocher les droits nationaux aux normes internationales. Aussi, les travaux de l'UICN démontrent leur « force harmonisatrice », selon la définition de la Professeure Thibierge⁴⁸⁹, par les modifications et les adaptations qu'ils peuvent générer sur le droit interne des États, grâce à une catégorisation claire, précise et plus écosystémique qu'anthropocentrée des AMP. Les liens entre les AMP peuvent ensuite se matérialiser de diverses façons, à travers des réseaux, composés de points nodaux reliés entre eux par des corridors par exemple. Cependant, il est peu probable que le schéma actuel des AMP de la région permette d'aboutir à une protection des baleines malgré les liens qui pourraient être créés. Les principales raisons qui peuvent l'expliquer sont que les AMP de la région sont trop isolées et développées dans des zones non stratégiques pour les baleines, car elles sont destinées à d'autres objectifs que leur protection. L'identification d'un réseau d'AMP et la création de corridors afin de les relier entre elles pourraient aboutir mais ils devront se construire à partir d'une stratégie cohérente et collaborative se manifestant par l'établissement d'AMP adaptées à la protection des baleines, développées sur des sites stratégiques.

⁴⁸⁸ Selon le modèle de Sandrine Maljean-Dubois, voir Maljean-Dubois (S), Pesche (D), « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, pp. 9-35.

⁴⁸⁹ Thibierge (C) et alii, *La force normative – Naissance d'un concept*, Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 828.

*****Conclusion du Titre 1 de la Partie 1*****

L'étude des différentes normes mobilisables pour protéger les baleines du sud-ouest de l'océan Indien nous conduit à un constat principal : une protection cohérente des baleines à l'échelle régionale, qu'elle résulte d'une approche ascendante ou descendante, devra se construire dans un contexte de fragmentation normative. Cette fragmentation se manifeste à différents niveaux (national, régional ou mondial), au sein de secteurs variés (par exemple, à travers les règles relatives à la pêche ou à la navigation) ou encore à travers les AMP qui font l'objet de diverses spécificités selon les États de la région. Si cette fragmentation suscite un sentiment de désordre normatif et d'insécurité juridique, elle démontre néanmoins qu'il n'est plus nécessaire de créer de nouvelles règles, la protection des baleines pouvant s'appuyer sur des règles existant en droit positif. La stratégie retenue qui consiste à mettre l'accent sur les liaisons normatives au sein des différents régimes relatifs à la protection des baleines permet d'aboutir à plusieurs options pouvant conduire à une protection effective et efficace des baleines dans la région. L'harmonisation au sens de la Professeure Delmas-Marty, par sa mise en cohérence verticale, tantôt ascendante tantôt descendante, offre des solutions d'interactions normatives particulièrement intéressantes, que l'on privilégie une dynamique de haut en bas (par la mise en œuvre d'accords multilatéraux au niveau local) ou de bas en haut (par la mise en cohérence d'outils existant au niveau local des États et territoires telles que les AMP). L'apport principal de cette harmonisation réside alors dans la marge de manœuvre laissée aux États, qui à l'échelle régionale de l'océan Indien ouest garantit de préserver la diversité des États. Néanmoins, les pistes d'harmonisation évoquées et les interactions normatives possibles présentent des freins, de différentes natures, qui peuvent *in fine* limiter la protection cohérente que requièrent les baleines. Il serait alors particulièrement utile de ne pas négliger les effets du droit recommandatoire, qui peut agir en support du droit juridiquement obligatoire et qui ne présente pas les mêmes contraintes, pour contribuer à mieux protéger les cétacés.

TITRE 2

LA PROTECTION DES BALEINES SOUTENUE PAR LE DROIT RECOMMANDATOIRE

Les États et territoires du sud-ouest de l’océan Indien ont développé, au sein de leur ordre juridique interne, plusieurs outils destinés à protéger les baleines, dont le degré de normativité varie. Des instruments de *soft law*, non obligatoires et de *hard law*, obligatoires, illustrent le paysage normatif régional. Cette distinction structurante doit toutefois être dépassée, par l’identification des caractéristiques de l’ensemble des normes à l’œuvre pour la protection des baleines dans le sud-ouest de l’océan Indien.

En reprenant l’analyse de Sandrine Maljean-Dubois appliquée au droit international, un instrument ou une norme « juridiquement obligatoire » crée une obligation, soit un « lien juridique par lequel un sujet de droit international est tenu envers un ou plusieurs autres, d’adopter un comportement déterminé ou de s’en abstenir »⁴⁹⁰. Pour qualifier une norme juridique, il convient donc de s’attacher au critère formel de l’instrument qui consacre la norme permettant de manière générale de distinguer le droit obligatoire du droit « recommandatoire ». L’instrument peut alors être juridiquement obligatoire comme les différents textes législatifs et réglementaires relatifs à la protection des baleines existant au sein de l’ordre juridique interne des États de la région, ou non obligatoire comme les codes de conduite développés au sein de chaque État ou territoire de la région.

Contrairement à la *hard law*, au droit « dur », perçu comme se composant de commandements et d’interdictions et se caractérisant par sa source juridiquement obligatoire, la *soft law* peut désigner « des normes à autorité atténuée », telles que les recommandations des organisations internationales ou encore les instruments concertés non conventionnels (déclarations ou actes finaux de conférences...) ⁴⁹¹. Ces normes qui résident généralement dans des instruments écrits

⁴⁹⁰ Maljean-Dubois (S), Spencer (T), Wemaëre (M), « La forme juridique du futur accord de Paris sur le climat : enjeux et principales options », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, vol. 5, 2015, §14.

⁴⁹¹ Combacau (S), Sur (S), *Droit international public*, 12^e édition, L.G.D.J, Paris, 2016, p. 53.

(unilatéraux ou collectifs) sont dépourvues de force obligatoire à la différence de la *hard law*. Pour autant, la *soft law* n'est pas dénuée d'effets juridiques et la variété de sa « force normative »⁴⁹² a fait l'objet de nombreuses théories qui lui ont valu d'être déconstruite sous des vocables différents comme « droit mou », « droit souple », « droit flou » ou « droit doux ». Ces qualificatifs ne sont pas interchangeable, chacun d'eux témoignant de subtilités spécifiques. Ainsi, selon la Professeure Thibierge, le droit « souple » permettrait d'inclure le « droit doux », sans force obligatoire, et le « droit mou » sans sanction, c'est-à-dire avec « peu ou pas de force contraignante », en marge d'un « droit flou » caractérisé par son manque de précision⁴⁹³.

Les instruments de *hard law* peuvent toutefois être juridiquement obligatoires mais pas contraignants, au même titre que le droit recommandatoire peut être contraignant sans être juridiquement obligatoire. La *soft law* peut produire des effets en elle-même, en induisant des changements de comportements, traduisant dès lors une forme de contrainte. Il faut alors entendre la force contraignante d'une norme comme sa capacité à engendrer un changement de comportement. Or, un instrument de *hard law* peut aussi comprendre des règles « molles », formellement obligatoires mais à la portée pratique nulle⁴⁹⁴. Des normes peu précises sur le comportement à adopter, même si elles sont juridiquement obligatoires, sont ainsi difficilement qualifiables de contraignantes. Le caractère contraignant peut alors s'opposer à l'approche « *business-as-usual* » qui sous-entend un *statut quo* dans le comportement des destinataires de la norme, en d'autres termes, une absence d'évolution des pratiques liées à la norme. La région de l'océan Indien ouest illustre cette diversité substantielle des règles relatives à la protection des baleines dont les effets peuvent parfois être surprenants. Ainsi, une norme recommandatoire peut s'avérer plus contraignante qu'une règle obligatoire. La méconnaissance de la *soft law* peut en effet conduire, dans certains cas, à des sanctions, mais ce n'est pas le cas du « droit mou ». Aussi le « droit souple » correspondrait-il plutôt à un droit dont la force contraignante varie.

Il ne faut alors pas confondre le caractère contraignant d'une norme avec son caractère coercitif. En effet, une norme peut être contraignante et faire évoluer des comportements, des pratiques, sans pour autant être coercitive. Il convient ici de s'intéresser aux modalités de contrôle de

⁴⁹² Voir Thibierge (C) et alii, *La force normative – Naissance d'un concept*, Bruylant, Bruxelles, 2009, 912 p.

⁴⁹³ Thibierge (C), « Le droit souple », *RTD civ.*, 2003-4, 15 décembre 2003, p. 599.

⁴⁹⁴ Maljean-Dubois (S), Spencer (T), Wemaëre (M), « La forme juridique du futur accord de Paris sur le climat : enjeux et principales options », *op. cit.*, § 14.

l'application de la norme. A ce titre, une norme formellement obligatoire et assortie d'un mécanisme de réactions en cas de violation, prenant la forme de sanctions comme des amendes, sera assurément coercitive. Mais une norme recommandatoire peut également être coercitive en prévoyant une autre forme de réaction en cas de non-respect, qui pourrait par exemple se manifester par une réputation entachée. Ainsi, les normes de *soft law*, comme de *hard law*, peuvent être coercitives, mais cela n'est pas forcément le cas. En outre, prévoir des sanctions (ou des réactions) en cas de non-respect de la norme ne suffit pas toujours à la rendre coercitive. Encore faut-il que des moyens de contrôle existent pour constater la violation de la règle. Ces moyens de contrôle peuvent d'ailleurs être de plusieurs natures et nécessitent notamment des moyens humains comme matériels en matière de protection des baleines.

Lorsqu'elles ne prévoient pas de sanction ou de réaction au non-respect, les normes sont incitatives, en opposition au caractère coercitif des règles, qu'elles soient obligatoires ou recommandatoires. Ainsi, contrairement aux normes coercitives, les règles incitatives s'inscrivent dans une valorisation du comportement qui peut mener à un gain supplémentaire et qui s'illustre particulièrement en matière de protection des baleines.

Quoi qu'il en soit, ces caractéristiques remettent en question la dichotomie qui oppose *hard* et *soft law*, finalement moins tranchée qu'en apparence. C'est d'autant plus vrai que le droit recommandatoire n'est pas nécessairement figé comme l'illustre le rôle des différents outils mobilisés pour la protection des baleines dans la région, avec une *soft law* évoluant parfois vers de la *hard law*. Dès lors, la *soft law* peut aussi être analysée comme du « pré-droit »⁴⁹⁵, les normes de *soft law* marquant une étape dans le processus normatif. Il est également utile de parler de « droit flexible » lorsque le contenu de la norme est susceptible d'évoluer. La *soft law* peut enfin incarner « un autre droit, une variété de droit qui remplit une fonction différente de celle du droit limite ; non pas le droit du justicier ou du gendarme, mais celui, plus discret et malléable, de l'architecte social »⁴⁹⁶.

⁴⁹⁵ Pour une analyse plus large, voir : Gambardella (S), *La gestion et la conservation des ressources halieutiques en droit international*, Thèse de doctorat en droit public soutenue le 2 décembre 2013 à l'Université d'Aix-Marseille.

⁴⁹⁶ Maljean-Dubois (S), Spencer (T), Wemaëre (M), « La forme juridique du futur accord de Paris sur le climat : enjeux et principales options », *op. cit.*, §10.

Analyser les caractéristiques des normes issues de la *hard law* comme de la *soft law* et les modalités de leur application pour la protection des baleines conduit alors à identifier leur effectivité et leur efficacité qui sont deux notions bien distinctes, considérant qu'une norme peut être effective sans être efficace ou l'inverse. Or, il apparaît que les normes recommandatoires peuvent se révéler déterminantes dans la protection des baleines, qu'elles soient mobilisées seules ou en support du droit juridiquement obligatoire. Considérées au sein de l'ensemble des normes écologiques, qui comprennent aussi des normes *hard*, les normes recommandatoires sont également intéressantes au titre de leur « capacité circulatoire », c'est-à-dire leur capacité à circuler, qu'il s'agisse des normes elles-mêmes ou de leur finalité et objectif⁴⁹⁷.

Par conséquent, l'utilité des normes recommandatoires s'illustre à la fois par leur soutien aux normes obligatoires locales (Chapitre 1) mais également, à l'échelle globale, par leur soutien à un ordonnancement (Chapitre 2) favorisant une circulation normative pour une protection des baleines défragmentée et davantage cohérente.

⁴⁹⁷ Maljean-Dubois (S), Pesche (D), « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, p. 16.

CHAPITRE 1

LE DROIT RECOMMANDATOIRE AU SOUTIEN DU DROIT OBLIGATOIRE À L'ÉCHELLE LOCALE

Un projet de protection régionale des baleines impose de s'intéresser aux différentes règles existant au sein des États et territoires de la région, au niveau local, afin d'envisager si une protection homogène peut se développer à partir du droit interne positif. Ces règles spécifiquement dédiées aux baleines sont peu nombreuses mais variées dans leur forme juridique.

En effet, les seules règles contraignantes développées au sein des ordres juridiques internes des États et territoires de la région du sud-ouest de l'océan Indien qui concernent particulièrement la protection des baleines au niveau local sont des réglementations relatives à l'encadrement de l'activité du *whale watching*. Cette activité consiste à observer les baleines⁴⁹⁸ dans leur environnement naturel mais pas exclusivement en se trouvant soi-même en mer. En se fondant sur la définition d'Erich Hoyt, chercheur spécialisé dans la conservation des dauphins et des baleines, il existe trois bases à partir desquelles le *whale watching* peut se faire. Il peut s'agir d'une base nautique, terrestre ou aérienne⁴⁹⁹.

L'observation en mer à partir d'un bateau⁵⁰⁰, ou directement en mer par la nage, est particulièrement répandue dans l'océan Indien, notamment à La Réunion. Or, si les menaces résultant du *whale watching* sont parfois difficiles à percevoir par les pratiquants de l'activité, elles n'en restent pas moins réelles et plus que jamais d'actualité. Des collisions entre les baleines et les navires pratiquant le *whale watching* peuvent se produire, la pression anthropique résultant de l'approche des bateaux ou de la nage avec les baleines peuvent perturber les phases

⁴⁹⁸ Plus globalement, la définition du *whale watching* peut aussi inclure l'observation des dauphins et des marsouins selon la région où l'activité est pratiquée. Pour plus d'informations, voir Hoyt (E), *Whale Watching 2001: Worldwide tourism numbers, expenditures, and expanding socioeconomic benefits*, International Fund for Animal Welfare, Yarmouth Port, USA, 2001, p. 3.

⁴⁹⁹ *Ibid.*

⁵⁰⁰ D'autres engins nautiques sont parfois utilisés comme les kayaks ou encore les scooters des mers.

de repos, d'allaitement ou de reproduction des baleines. Les nuisances sonores générées par l'activité peuvent également avoir un impact sur la communication entre les baleines⁵⁰¹.

Devant l'ampleur qu'a pris l'activité et la considération des menaces qu'elle engendre sur les cétacés, certains États ont pris l'initiative de réglementer le *whale watching* au niveau local. Malgré l'existence de normes obligatoires et coercitives dans la région, celles-ci apparaissent parfois bien insuffisantes pour encadrer l'activité du *whale watching* et assurer la protection des baleines. En ce sens, il apparaît que les textes obligatoires répondent plus à un besoin de sécuriser les usagers qu'à assurer une protection des baleines. C'est du moins ce que reflètent les règles obligatoires qui, en raison de leurs nombreuses lacunes, n'apportent qu'une protection partielle des baleines. Ce constat conduit ainsi à prendre en considération des réglementations alternatives pour assurer la protection des baleines lors de la pratique de l'activité. L'insuffisance des normes obligatoires spécifiques à la région (Section 1) révèle alors la nécessité de la *soft law* locale pour protéger les baleines lors du *whale watching* (Section 2).

SECTION 1. L'INSUFFISANCE DES NORMES OBLIGATOIRES POUR PROTÉGER LES BALEINES LORS DU WHALE WATCHING

Bien qu'il existe plusieurs règles obligatoires relatives au *whale watching* dans la région, de nombreuses difficultés apparaissent lors de leurs mises en œuvre. Ces difficultés sont de plusieurs natures et trouvent des origines différentes. Dans certains cas, des volets de l'activité de *whale watching* ne sont pas considérés par les réglementations alors qu'ils sont indispensables pour assurer la protection des baleines. C'est le cas par exemple de la nage avec les baleines qui ne fait parfois l'objet d'aucune règle obligatoire, ou lorsque le droit positif ne s'applique qu'aux professionnels et pas aux particuliers. Ces lacunes conduisent indéniablement à une absence d'application du droit répressif qui ne peut sanctionner une règle que la réglementation du *whale watching* ne prévoit pas. Dans d'autres cas, les textes appliqués dans la région imposent des règles qui manquent de précision, et leur mise en pratique peut s'avérer complexe. Les textes prévoyant les sanctions associées au non-respect des dispositions

⁵⁰¹ Christiansen (F), Lusseau (D), « Understanding the ecological effects of whale-watching on cetaceans », in Higham (J), Bejder (L), Williams (R) (Dir.), *Whale-watching, Sustainable Tourism and Ecological Management*, Cambridge University Press, UK, 2014, pp. 177-192.

obligatoires encadrant le *whale watching* peuvent également trouver des difficultés à s'appliquer devant une réglementation du *whale watching* obscure qui ne permet pas de qualifier l'infraction de manière précise. En ce sens, l'exemple français est particulièrement révélateur et mérite une analyse approfondie suite aux récentes évolutions réglementaires. Il est nécessaire d'étudier dans un premier temps en quoi les normes obligatoires relatives au *whale watching* dans la région sont lacunaires (§1) avant de se concentrer sur les conséquences du non-respect de ces textes, à travers l'exemple du droit répressif français dont la mise en œuvre est parfois complexe (§2).

§1. Des normes obligatoires lacunaires

Parmi les îles du sud-ouest de l'océan Indien, les Seychelles n'ont pas établi de réglementation relative à la protection des baleines au niveau local. L'activité touristique se tourne principalement vers l'observation des requins-baleines même s'il existe quelques structures professionnelles proposant du *whale watching* avec les baleines à bosse. Il n'en demeure pas moins qu'aucune réglementation obligatoire n'existe pour l'encadrement de cette activité en présence de baleines. Les requins-baleines font l'objet quant à eux d'un code de bonne conduite destiné aux usagers de la mer désireux de nager avec eux. Il n'existe donc pas non plus de droit obligatoire encadrant l'approche de ces poissons aux Seychelles. Les Comores s'inscrivent dans le même schéma législatif avec une absence de règles obligatoires permettant d'encadrer le *whale watching*. Pour cette raison, l'accent est mis sur les autres du sud-ouest de l'océan Indien ayant développé un arsenal juridique obligatoire plus ou moins élaboré, à savoir Madagascar, l'île Maurice et la France avec Mayotte et La Réunion, qui possèdent toutes des règles locales différentes. En analysant le contenu de ces normes, certaines difficultés d'origine diverse apparaissent. Par exemple, les règles ne couvrent pas tous les usagers s'adonnant à la pratique du *whale watching* et restent parfois trop imprécises ou difficiles à mettre en pratique. Ces faiblesses du droit obligatoire se retrouvent aussi bien dans les règles d'observation des baleines à partir d'un bateau (A) que dans les règles encadrant les mises à l'eau avec les baleines (B).

A. Les faiblesses du droit obligatoire relatif à l'observation des baleines à partir d'un bateau

Le droit obligatoire relatif à l'observation des baleines à partir d'un bateau varie selon les États et territoires de la zone. Si l'encadrement de l'activité par des personnes formées fait l'objet d'un cadre juridique partiel (1) n'apparaissant pas toujours comme une priorité selon les États ou territoires de la région, il existe en revanche de nombreuses règles de navigation à respecter pendant l'observation des baleines, dont la mise en pratique peut être particulièrement délicate (2).

1. L'encadrement partiel de l'activité du *whale watching* par des personnes formées

Madagascar a été le premier État de la région à adopter une réglementation obligatoire relative à l'observation des baleines en mer. Le pays montre l'exemple dès les années 2000 en adoptant un arrêté interministériel fixant les dispositions réglementaires pour l'observation commerciale des mégaptères, plus particulièrement des baleines à bosse⁵⁰².

L'activité commerciale de *whale watching* est strictement encadrée. Une autorisation d'exercer l'activité doit être demandée au ministère du Tourisme au sein duquel une Commission interministérielle étudie la demande⁵⁰³. En cas de réponse positive, cette autorisation est valable pour une durée d'un an. L'article 20 de l'arrêté interministériel précise néanmoins qu'un guide agréé par l'autorité compétente représentant le ministère du Tourisme doit être présent sur le bateau lors de chaque sortie dédiée à l'observation commerciale des baleines. Des écovolontaires certifiés par l'association *Cétamada*⁵⁰⁴ se chargent de jouer ce rôle.

⁵⁰² Arrêté interministériel n°2083/2000 du 8 mars 2000, *J.O.R.M.* n° 2638, du 1^{er} mai 2000, p. 1832.

⁵⁰³ Article 4 de l'arrêté interministériel malgache.

⁵⁰⁴ *Cétamada* est une association malgache fondée en 2009 qui œuvre pour la préservation des mammifères marins de Madagascar et de leur habitat. Pour plus d'informations, voir le site officiel de l'association en ligne à l'adresse suivante : <https://www.cetamada.org>.

L'île Maurice, de son côté, a adopté le « *Tourism Authority (Dolphin and Whale Watching) Authority Regulations* »⁵⁰⁵ en 2012. Seuls sont habilités à réaliser des activités commerciales de *whale watching* les capitaines de bateau ayant suivi une formation puis obtenu un certificat⁵⁰⁶. Ce certificat s'obtient après une formation de deux jours qui apporte des connaissances sur les dauphins et les baleines, forme aux comportements à adopter en présence de cétacés en préconisant les manœuvres à réaliser avec le navire⁵⁰⁷. *A contrario*, un capitaine n'ayant pas obtenu ledit certificat ne pourra se faire rémunérer contre une activité de *whale watching* sous peine de commettre une infraction et de faire de la concurrence déloyale. Le droit obligatoire mauricien ne réserve donc la pratique du *whale watching* commerciale qu'à des personnes formées mais n'interdit pas pour autant que des personnes n'ayant pas obtenu leur certificat pratiquent du *whale watching* sans se faire rémunérer. La mise en œuvre pratique de cette règle reste néanmoins assez délicate puisqu'elle signifierait qu'un capitaine non certifié proposant des sorties en mer contre rémunération ne peut s'arrêter en mer pour observer un groupe de baleines ce qui peut être difficile à respecter.

A La Réunion, il n'existait pas de règles obligatoires relatives à la pratique du *whale watching* jusqu'à l'arrêté du 12 juin 2019 portant réglementation de l'approche et de l'observation des cétacés à La Réunion⁵⁰⁸. L'arrêté ne différenciait pas la pratique du *whale watching* réalisée au sein d'une structure professionnelle de celle faite dans un cadre privé. Les règles énoncées dans l'arrêté s'appliquaient donc à tous les usagers de la mer s'adonnant à la pratique, ce qui s'avérait particulièrement adapté à La Réunion, où la location de bateaux par les plaisanciers est très répandue. En revanche, aucun diplôme n'était nécessaire à la pratique du *whale watching*. Si cet arrêté a ensuite été abrogé par un arrêté préfectoral en 2020⁵⁰⁹ lui-même abrogé par un arrêté de 2021⁵¹⁰, ce dernier n'apporte pas de modification relative à la qualification des usagers de la mer pratiquant l'activité à partir d'un navire. Aucun diplôme n'est requis, que ce soit pour les particuliers ou les professionnels présents sur le plan d'eau.

⁵⁰⁵ *Tourism Authority (Dolphin and Whale Watching) Authority Regulations* 2012, Gazette du gouvernement mauricien, n°87 du 1^{er} septembre 2012.

⁵⁰⁶ Article 3 de la réglementation mauricienne relative au *whale watching*.

⁵⁰⁷ Article 5 de la réglementation mauricienne relative au *whale watching*.

⁵⁰⁸ Arrêté préfectoral 2202/2019 du 12 juin 2019 portant réglementation de l'approche et de l'observation des cétacés à La Réunion.

⁵⁰⁹ Arrêté préfectoral n°2479 du 20 juillet 2020 portant réglementation de l'approche et de l'observation des cétacés.

⁵¹⁰ Arrêté n° 2021-1306 du 7 juillet 2021 portant réglementation de l'approche et de l'observation des cétacés.

A Mayotte, une autre réglementation existe. L'encadrement de l'observation des baleines est prévu par l'arrêté du 1^{er} octobre 2018 réglementant la navigation, le mouillage et la plongée sous-marine le long du littoral de Mayotte⁵¹¹, qui fait suite à une concertation entre les services de l'État⁵¹² et les membres du Parc⁵¹³. Au même titre que pour La Réunion, l'arrêté s'applique à toutes personnes en mer s'adonnant à cette activité, qu'elles la pratiquent à des fins commerciales ou non. Aucune disposition de l'arrêté ne concerne alors l'habilitation des personnes pouvant pratiquer le *whale watching* à partir d'un navire.

A Mayotte comme à La Réunion, la pratique du *whale watching* ne nécessite donc pas de mobiliser des personnes formées contrairement à Madagascar ou à l'île Maurice dans le cadre d'un *whale watching* commercial. En revanche, les réglementations mauricienne et malgache, en n'encadrant que le *whale watching* commercial, laissent comprendre que des plaisanciers, qui par exemple auraient loué un bateau pour faire du *whale watching*, ne pourraient se voir contraints par les règles obligatoires. Ainsi, lorsque l'activité est réalisée dans un cadre privé, il n'existe pas de règles obligatoires dans la région imposant que des personnes formées doivent encadrer la sortie. Pourtant, devant les risques que présente l'activité pour ces mammifères marins présents dans la région à une période aussi importante de leur cycle de vie, une formation minimale devrait être requise. Cette formation permettrait ainsi aux capitaines de navires de se conformer au mieux aux règles de navigation en présence de baleines.

2. La délicate mise en pratique des règles de navigation

Selon la réglementation des États et territoires de la région, plusieurs formes d'approche des baleines existent.

L'arrêté malgache prévoit différentes options possibles selon le nombre d'individus et la présence d'un baleineau. En effet, une distance de cent mètres est à respecter entre le bateau et

⁵¹¹ Arrêté n°865/DMSOI du 1^{er} octobre 2018 réglementant la navigation, le mouillage et la plongée sous-marine le long du littoral de Mayotte.

⁵¹² Il s'agit ici de la préfecture, de la direction de l'Environnement, de l'Aménagement et du Logement (DEAL), de la direction de la mer sud océan Indien (DMSOI), et de la direction de la Jeunesse, des Sports et de la Cohésion Sociale (DJSCS).

⁵¹³ Agence française pour la biodiversité, *Parc naturel marin de Mayotte – Rapport d'activités 2017*, p. 31.

la baleine, seule ou en couple. Au-delà de quatre individus ou si une baleine est en présence de son baleineau, la distance minimale à respecter est de deux-cents mètres⁵¹⁴. L'arrêté détaille également l'approche à réaliser qui doit toujours se faire de manière parallèle à la baleine sans essayer de la poursuivre. L'arrêté propose d'ailleurs au sein d'un document annexé les directions précises à respecter pour observer les baleines⁵¹⁵. Une limite de trois embarcations est fixée pour une observation ne dépassant pas une heure. Les bateaux souhaitant approcher les baleines alors même que trois bateaux sont déjà en observation doivent attendre à plus d'un kilomètre de ceux-ci.

La loi mauricienne s'inscrit dans la même démarche que les règles malgaches en matière d'approche des baleines mais diffère en termes de distance à respecter. Il est en effet interdit de s'approcher à moins de cent mètres des baleines⁵¹⁶, qu'elle soit seule, avec un baleineau ou en groupe alors qu'une différenciation est faite à Madagascar. En revanche, la loi précise que l'approche du navire doit se faire de côté et non de face ou par derrière, et suivre une trajectoire parallèle à celle de la baleine tout comme dans les eaux malgaches. Le navire ne doit pas non plus séparer le groupe de cétacés. Il n'existe pas de limite relative au nombre de bateaux pouvant observer les baleines dans la zone minimale à respecter autour de l'animal.

Pour la France, l'application des normes obligatoires relatives à l'observation des baleines n'est pas harmonisée. Alors que les baleines migrent par La Réunion et par Mayotte, les règles sont pourtant différentes entre les deux îles malgré un fondement législatif commun. Le Code de l'environnement dans son article L411-1⁵¹⁷ interdit la « perturbation intentionnelle » d'espèces animales non domestiques sans donner d'autres précisions. L'arrêté ministériel du 1^{er} juillet 2011, fixant la liste des mammifères marins protégés sur le territoire national et les modalités de leur protection⁵¹⁸, n'est guère plus explicite. Son article 2 dispose que « sont interdits sur le territoire national, et dans les eaux marines sous souveraineté et sous juridiction, et en tout temps, la destruction, la mutilation, la capture ou l'enlèvement intentionnels incluant les prélèvements biologiques, la perturbation intentionnelle incluant la poursuite ou le harcèlement

⁵¹⁴ Article 11 de l'arrêté interministériel malgache.

⁵¹⁵ Annexe II de l'arrêté interministériel malgache.

⁵¹⁶ Article 2 du *Tourism Authority (Dolphin and Whale Watching) Authority Regulations* de 2012.

⁵¹⁷ Article L411-1 du Code de l'environnement modifié par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, *J.O.R.F.*, n°0184 du 9 août 2016.

⁵¹⁸ Arrêté du 1^{er} juillet 2011 fixant la liste des mammifères marins protégés sur le territoire national et les modalités de leur protection, *J.O.R.F.*, n°0171 du 26 juillet 2011, p. 12708.

des animaux dans le milieu naturel ». Une récente évolution de l'arrêté ministériel tend néanmoins à harmoniser la réglementation entre les deux îles, même si des règles locales différentes persistent. En effet, l'arrêté ministériel de 2011 a été modifié par un arrêté ministériel du 3 septembre 2020⁵¹⁹ qui crée une réelle innovation dans la pratique du *whale watching*. L'arrêté ministériel précise désormais dans son article premier que « la destruction, la mutilation, la capture ou l'enlèvement intentionnels incluant les prélèvements biologiques, la perturbation intentionnelle incluant l'approche des animaux à une distance de moins de cent mètres dans les aires marines protégées mentionnées à l'article L. 334-1 du code de l'environnement, et la poursuite ou le harcèlement des animaux dans le milieu naturel » sont interdits. Cela signifie alors qu'il est interdit de s'approcher à moins cent mètres des baleines lorsqu'elles sont situées au sein d'une aire protégée comme la réserve naturelle marine de la Réunion qui s'étend sur l'ouest de l'île, ou le Parc marin de Mayotte qui couvre toute la ZEE de l'île. En dehors de ces zones protégées ou la distance d'approche est encadrée par l'arrêté ministériel de 2020, les règles locales s'appliquent, notamment celles issues des arrêtés préfectoraux de chacune des îles.

A la Réunion, c'est l'arrêté préfectoral de 2019 qui a posé les premières règles d'encadrement de la pratique. Il a été remplacé par l'arrêté préfectoral de 2020 dont les dispositions sont reprises au sein d'un arrêté de 2021, plus précis et plus contraignant sur certains points que l'arrêté de 2019. En ce sens, depuis l'arrêté de 2020, une « période de quiétude »⁵²⁰ est désormais instaurée, n'autorisant la pratique du *whale watching* qu'entre 9 heures et 18 heures pendant la saison des baleines⁵²¹. Des dérogations peuvent néanmoins être octroyées aux usagers de la mer sur simple demande à la Direction de la mer sud océan Indien (DMSOI)⁵²², afin de pratiquer le *whale watching* en dehors des horaires imposés. Le grand nombre d'opérateurs ayant obtenu la dérogation sans difficulté tend alors à affaiblir la portée juridique de la « période de quiétude » imposée par l'arrêté.

⁵¹⁹ Arrêté du 3 septembre 2020 portant modification de l'arrêté du 1^{er} juillet 2011 fixant la liste des mammifères marins protégés sur le territoire national et les modalités de leur protection, *J.O.R.F.*, n°0240 du 2 octobre 2020. La disposition de l'article 1 entre néanmoins en vigueur le 1^{er} janvier 2021.

⁵²⁰ Article 5 de l'arrêté préfectoral de 2021.

⁵²¹ *Ibid.*

⁵²² L'article 6 de l'arrêté dispose que des dérogations aux dispositions de l'arrêté sont possibles et doivent se fonder « notamment sur un motif scientifique, pédagogique ou artistique ».

En matière d'approche et de distances d'approche, l'arrêté préfectoral de 2019 avait posé les premières règles : l'arrêté autorisait une approche à cent mètres des baleines avec une présence maximale de cinq bateaux dans la zone des trois cent mètres autour des baleines⁵²³. L'arrêté précisait également que les bateaux devaient tous se tenir du même côté des cétacés pendant l'observation, ce qui encourageait à éviter tout encerclement des mammifères⁵²⁴. L'arrêté de 2021 n'a opéré aucune modification sur ces points depuis l'arrêté de 2019.

À Mayotte, l'arrêté de 2018 a remplacé un arrêté de 2010⁵²⁵ et précise désormais que l'approche intentionnelle des baleines à moins de cent mètres est interdite, tout en imposant que seuls deux navires au maximum soient présents dans la zone des trois cent mètres⁵²⁶ autour des baleines. L'article 35 de l'arrêté dispose également qu'il est interdit d'approcher les mammifères marins « par l'arrière et par l'avant » et de « se placer sur leur trajectoire ».

Il existe ainsi plusieurs similitudes entre les réglementations applicables dans les États et territoires de la région de migration, relatives à l'approche des baleines, comme la zone des cent mètres qui apparaît être la distance minimale à respecter autour des baleines. Néanmoins, certaines distances d'observation varient, notamment en fonction du nombre d'individus ou de la présence d'un baleineau, comme à Madagascar, contrairement aux autres États ou territoires de la région. Or, identifier si une baleine est seule ou accompagnée est parfois délicat, d'autant plus quand il s'agit d'un baleineau, les usagers de la mer n'étant pas tous compétents pour différencier un adulte d'un baleineau avec pour seule indication, une dorsale en surface.

De plus, le respect des distances imposées par les textes n'est pas toujours évident, les distances en mer étant difficiles à évaluer, surtout pour des usagers non professionnels à la différence des capitaines professionnels, c'est-à-dire des personnes réalisant du *whale watching* à des fins commerciales, qui sont parfois plus aguerris. Il apparaît alors que même si les règles relatives à l'approche des navires vers les baleines sont assez précises, elles n'en demeurent pas moins difficiles à mettre en pratique pour des raisons multiples.

⁵²³ Article 2 de l'arrêté préfectoral de 2019.

⁵²⁴ *Ibid.*

⁵²⁵ Arrêté du 13 juillet 2010 n°2010-49/SEF/DAF réglementant l'approche des mammifères marins dans le lagon et les eaux territoriales de Mayotte.

⁵²⁶ Article 35 de l'arrêté de Mayotte de 2018.

La limite du nombre de bateaux en observation est également difficile à mettre en pratique. En effet, parfois, il arrive que des dizaines de bateaux soient présents sur le plan d'eau à la recherche d'une baleine, qui finit par se manifester, provoquant alors une ruée des navires sur l'animal⁵²⁷. Mettre en pratique une observation ordonnée dans ces conditions est peu aisée puisqu'il faut identifier les premiers bateaux qui arriveront dans la zone d'observation des baleines, ce qui peut créer des désaccords entre les capitaines⁵²⁸. De plus, une limite de temps d'observation par bateau doit être généralement respectée pour laisser l'occasion d'observer les baleines à tous les usagers présents sur zone, mais l'impatience de certains, face à la peur de voir un spectacle se terminer avant d'avoir pu en profiter, conduit à des situations où plus d'une dizaine de bateaux peuvent encercler les baleines⁵²⁹.

D'autres problématiques apparaissent également lors des mises à l'eau avec les baleines ; une pratique qui divise les États et territoires de la région.

B. Les faiblesses du droit obligatoire relatif à l'observation des baleines dans l'eau

La nage avec les baleines est un sujet qui passionne autant qu'il divise. Elle se pratique généralement directement en mer à partir d'un navire⁵³⁰ par des individus souhaitant observer les baleines dans l'eau. Un dérangement trop intrusif, des conséquences sur l'allaitement du baleineau et un risque pour les baigneurs face à un tel animal, sont des arguments qui participent à alimenter la nécessité d'une interdiction de mise à l'eau avec les baleines⁵³¹. Cette approche réunit alors aussi bien la nécessité de sécuriser les baigneurs que la protection indispensable à accorder aux baleines à une étape primordiale de leur vie. L'absence d'accident grave dans la

⁵²⁷ Hoarau (L), Dalleau (M), Delaspre (S), Barra (T), Landes (A-E), « Assessing and mitigating humpback whale (*Megaptera novaeangliae*) disturbance of whale-watching activities in Reunion Island », *Tourism in Marine Environments*, vol. 15, n° 3-4, 2020, p. 179.

⁵²⁸ Cette règle a été particulièrement difficile à mettre en œuvre pendant la saison des baleines de 2019 à La Réunion où le nombre de baleines a été très faible face à un tourisme baleinier en plein essor. Témoignage de la brigade Quiétude lors du bilan de la saison baleine 2019 le 16 septembre 2019 à la base nautique de l'ouest (Saint-Gilles, Réunion).

⁵²⁹ Témoignage de l'équipe Quiétude dont les fonctions seront développées en Section 2 de ce même Chapitre. Propos recueillis le 16 septembre 2019 à la base nautique de l'ouest (Saint-Gilles, Réunion).

⁵³⁰ Elle peut se faire également à partir de la côte, parfois par des apnéistes comme à La Réunion mais cette pratique est peu fréquente.

⁵³¹ Christiansen (F), Lusseau (D), « Understanding the ecological effects of whale-watching on cetaceans », *op. cit.*

région entre baigneurs et baleines, l'impact économique du développement de cette activité et la sensibilisation qui s'opère par la nage⁵³² avec les baleines contribuent à contrer ces premiers arguments. Le schéma réglementaire de la région⁵³³ du sud-ouest de l'océan Indien est particulièrement révélateur de ces désaccords.

L'absence de réglementation relative au *whale watching* et plus particulièrement à la nage avec les baleines aux Seychelles et aux Comores permet de penser que le *swim-with-whale*, c'est-à-dire la nage avec les baleines, n'y est pas interdite. A Madagascar, l'arrêté interministériel interdit « formellement » les mises à l'eau avec les baleines⁵³⁴. Or, l'arrêté, en ne fixant que les dispositions réglementaires relatives à l'observation commerciale des baleines, conduit à soulever la question des mises à l'eau opérées dans un cadre non commercial. Les dispositions de l'arrêté réglementant le *whale watching* à des fins commerciales semblent, une fois de plus, ne pas concerner les plaisanciers réalisant des sorties baleines pour le loisir, même en matière de nage avec les cétacés.

La loi mauricienne est plus claire sur ce point et interdit la mise à l'eau avec les baleines pour toute personne⁵³⁵, donc dans le cadre d'une activité professionnelle ou non lucrative. L'arrêté de Mayotte s'inscrit dans la même approche, puisqu'il interdit la nage avec les baleines et s'applique sans distinction entre professionnels et particuliers, ces derniers ne s'inscrivant pas dans le cadre d'une activité commerciale. L'arrêté de Mayotte comporte néanmoins une spécificité puisqu'il interdit, de façon indirecte, la nage avec les baleines, grâce aux distances minimales d'observation de cent mètres, qui s'appliquent non seulement aux navires mais aussi aux personnes en action de nage⁵³⁶. Or, même en jour de grande visibilité sous-marine, l'observation dans l'eau des baleines à une telle distance ne permet pas de voir l'animal.

A La Réunion, l'arrêté de 2019 a été précédé par de nombreuses rumeurs qui laissaient entendre que la nage avec les baleines allait faire l'objet d'une interdiction, à l'instar des autres États de

⁵³² Ce point a notamment été soulevé à plusieurs reprises lors de la « World Whale Conference » sur la thématique « Journeys that inspire change » qui s'est tenue à Hervey Bay (Queensland, Australie) du 7 au 12 octobre 2019. Hervey Bay accueille de nombreuses baleines à bosse chaque année et autorise une nage avec les cétacés selon des réglementations spécifiques. Une partie de la conférence a logiquement porté sur la nage avec les baleines et aux effets positifs qu'elle peut entraîner, comme la sensibilisation à la protection des baleines.

⁵³³ Il est ici pris en considération l'absence de règles obligatoires relatives à la nage avec les baleines mais aussi les diverses règles obligatoires de la région, qui interdisent ou encadrent l'activité de mise à l'eau.

⁵³⁴ Article 20 de l'arrêté interministériel malgache.

⁵³⁵ Article 8 du *Tourism Authority (Dolphin and Whale Watching) Authority Regulations* de 2012.

⁵³⁶ Article 35 de l'arrêté de Mayotte de 2018.

la région, voire même du monde, où seules quelques régions autorisent la pratique⁵³⁷. Un projet d'arrêté⁵³⁸, soumis à consultation du public, a alors pu rassurer, en partie, les usagers souhaitant voir se perpétuer la pratique. En effet, le temps d'une semaine, le public a pu envoyer ses observations à la DMSOI sur un projet d'arrêté qui précisait que la mise à l'eau était autorisée jusqu'à treize heures chaque jour. Cette disposition s'inspirait ainsi de la réglementation de l'île Maurice, qui non seulement interdit les mises à l'eau avec les baleines, mais n'autorise la pratique du *whale watching* qu'entre six heures du matin et midi. La disposition du projet d'arrêté réunionnais a divisé les différents acteurs et usagers de la mer, certains professionnels y voyant une nouvelle interdiction⁵³⁹ qui aurait un impact significatif sur les bénéfices économiques que rapporte l'activité chaque hiver austral. D'autres y voyaient là une façon de diminuer la pression anthropique qui pèse de manière continue sur les baleines pendant la saison. Cette limite de temps permettait aussi d'éviter une interdiction stricte de mise à l'eau, tout en considérant la nécessité de respecter des phases importantes du cycle de vie des baleines lors de leur passage près des côtes réunionnaises. Bien que les résultats de la consultation publique n'aient pas été publiés, l'arrêté était finalement entré en vigueur moins d'une semaine après la fin de la consultation publique et ne comportait plus d'interdiction de mises à l'eau avec les baleines après treize heures. La mise à l'eau restait donc autorisée mais l'approche intentionnelle à moins de quinze mètres des baleines était interdite pendant cette pratique. Toute personne se mettant à l'eau devait porter une combinaison, un masque, des palmes, signaler sa présence par une bouée le nombre de dix nageurs, « hors accompagnateurs »⁵⁴⁰ ne devait pas être dépassé. Il n'existait cependant aucune précision relative à la qualification de l'accompagnateur, ni même d'obligation relative à sa présence pour encadrer les nageurs. Cette lacune, qui laissait comprendre que la mise à l'eau avec les baleines pouvait se faire pour les particuliers comme professionnels sans encadrement, a été comblée par l'arrêté de 2020. Avec cet arrêté, la mise à l'eau avec les cétacés n'était possible qu'en présence d'un moniteur de

⁵³⁷ Certains pays autorisent la mise à l'eau avec les baleines, d'autres la pratiquent en l'absence d'encadrement juridique ou vont à l'encontre des règles lorsqu'elles existent. Des chercheurs ont répertorié ces pays où la mise à l'eau est pratiquée, huit pour la nage avec les baleines à bosse, sans faire la distinction entre les pratiques légalement possibles et une pratique sans cadre juridique ou en infraction avec la réglementation. Voir, Hendrix (T), Rose (N-A), « Swim-with-whales tourism – an updated review of commercial operations », *Journal Cetacean Research and Management*, Paper SC/65b/WW03 IWC Scientific Committee, Bled, Slovenia, 2014, pp. 2-5.

⁵³⁸ Le projet d'arrêté est disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.reunion.gouv.fr/IMG/pdf/projet_arrete_cetaces.pdf, voir notamment l'article 3, paragraphe 6 du projet d'arrêté qui concerne la mise à l'eau avec les baleines.

⁵³⁹ Cette « nouvelle » interdiction faisait référence à une interdiction de baignade et les activités nautiques utilisant la force motrice des vagues dans la bande des trois cents mètres autour de La Réunion, dans les zones non couvertes par un lagon. Voir en ce sens l'arrêté préfectoral n°283 du 13 février 2019 portant réglementation de la baignade et de certaines activités nautiques dans la bande des 300 mètres à partir du littoral du département de La Réunion.

⁵⁴⁰ Article 3, paragraphe 3 de l'arrêté préfectoral réunionnais de 2019.

plongée⁵⁴¹, que celle-ci se déroule au sein d'une structure commerciale ou non. Cette nouvelle règle a créé de vives controverses entre usagers de la mer, certains invoquant une « privatisation de l'activité » par les clubs de plongée ou les structures professionnelles proposant du *swim-with-whale* avec des moniteurs de plongée. Cela revenait en effet à imposer aux usagers de la mer souhaitant nager avec les baleines de solliciter des structures professionnelles dont les prix de sortie sont peu attractifs. Cela signifiait également qu'il devenait interdit, pour des particuliers qui auraient loué un bateau comme c'est couramment le cas à La Réunion pendant la saison des baleines, de faire une mise à l'eau avec des baleines, à moins qu'un moniteur de plongée ne fasse partie du groupe. En marge de cette « privatisation » de l'activité, certains usagers de la mer avaient mis en exergue l'incompétence des moniteurs de plongées pour ce type d'activité. En effet, ces derniers ne disposent pas de compétence spécifique pour encadrer une mise à l'eau avec les cétacés qui se déroule en surface et sans matériel de plongée. Ils ne seraient alors pas plus compétents que des moniteurs d'apnée par exemple, que l'arrêté ne mentionnait pas.

Ce choix d'attribuer aux moniteurs de plongée l'exclusivité de l'encadrement des mises à l'eau était d'autant plus surprenant que l'activité du *swim-with-whale* ne s'inscrit dans aucun cadre juridique existant, contrairement à la plongée sous-marine définie par le Code du sport, ou encore à la randonnée subaquatique, qui fait l'objet de réglementations⁵⁴² déterminées par la fédération française d'études et de sports sous-marins (FFESSM). L'arrêté préfectoral de 2021 qui abroge le précédent a alors tenu compte de ces points et autorise désormais la nage avec les baleines par des personnes disposant d'un certain niveau de plongée⁵⁴³ mais sans qu'ils soient obligatoirement moniteurs.

⁵⁴¹ Voir l'annexe 1 de l'arrêté préfectoral de 2020 qui détaille les diplômes requis (brevet d'État, diplôme d'État ou monitorat) pour encadrer une mise à l'eau, qu'elle se fasse contre rémunération (dans une structure commerciale) ou à titre bénévole (dans le cadre d'une sortie entre particuliers, ou par le biais d'une association). Dans le cas d'un encadrement à titre bénévole, le diplôme de « guide de randonnée subaquatique » délivré par la fédération française d'études et de sports sous-marins est aussi accepté après avoir réalisé une formation payante.

⁵⁴² L'organisation de la pratique de la randonnée subaquatique est établie au sein d'un document rédigé par la FFESSM à l'adresse suivante : <https://plongee.ffessm.fr/uploads/media/docs/0001/02/36ef77c97fa56a0b016e4e6e1f1f93aa8e7a7424.pdf>

Il définit la randonnée subaquatique comme « une promenade de surface » se déroulant sur un « site équipé » ou « un sentier sous-marin » plaçant ainsi la mise à l'eau au large, avec des baleines, comme une pratique différente. De plus, comme c'est parfois le cas à La Réunion, la mise à l'eau avec les baleines n'est pas systématique (mauvaises conditions météorologiques, baleines actives, absence de baleines etc.) ce qui positionne les navires dans une activité de transporteur de passagers nécessitant un armement de commerce alors que les navires notamment de plongées réalisant des sorties baleines et proposant des mises à l'eau sont majoritairement armés en plaisance. Ces navires sont alors en infraction par rapport au Code des transports (article L5232-1).

⁵⁴³ Pour davantage de précisions sur le niveau de plongée, voir l'annexe 1 de l'arrêté n° 2021-1306 du 7 juillet 2021 portant réglementation de l'approche et de l'observation des cétacés.

Aussi l'arrêté ministériel de 2020 qui modifie celui de 2011 apporte-t-il des règles nouvelles relatives à la nage avec les cétacés. Si désormais, toute approche à moins de cent mètres est interdite au sein d'une AMP, cela signifie que les mises à l'eau avec les baleines sont également interdites dans ces zones. Or, une majorité des mises à l'eau à La Réunion ont lieu au sein de la réserve naturelle marine ce qui modifie profondément la pratique locale autorisée par l'arrêté 2020. C'est pour cette mise en conformité avec les règles nationales que l'arrêté préfectoral de 2020 a été abrogé par un arrêté préfectoral de 2021 qui intègre cette interdiction dans les AMP. A Mayotte, l'impact de l'arrêté ministériel de 2020 est moins retentissant puisqu'une interdiction des mises à l'eau était déjà imposée par la réglementation locale à travers l'arrêté de 2018.

Pour l'activité de nage avec les baleines, il existe alors plusieurs règles obligatoires qui diffèrent selon les États et territoires de la région. Néanmoins, l'arrêté ministériel de 2020 opère une première forme d'harmonisation entre les territoires français, bien que les règles locales continuent de s'appliquer. Cependant, si les années 2019 et 2020 ont été particulièrement riches et marquent les premiers encadrements de la pratique du *whale watching* en France, à l'échelle régionale, les règles adoptées, qu'elles soient liées à l'observation des baleines à partir d'un bateau ou dans l'eau, restent parfois incomplètes puisqu'elles ne prennent en compte qu'une partie des usagers de la mer. Les règles manquent aussi parfois de précision laissant les opérateurs et plaisanciers confrontés à des incertitudes juridiques. Cela conduit nécessairement à des difficultés liées à la mise en œuvre du droit répressif associé.

§2. Une mise en œuvre complexe du droit répressif à La Réunion

Le cas de La Réunion mérite une attention particulière pour l'évolution de sa réglementation face à une activité de *whale watching* qui ne cesse de se développer. La Réunion, où l'essor du *whale watching* a commencé dès 2008⁵⁴⁴, a longtemps détonné dans un paysage juridique pourtant bien développé dans l'océan Indien. Que l'on se situe du côté de la protection des usagers comme de la protection des baleines, les risques pour les baigneurs et pour les baleines

⁵⁴⁴ Gannon (F), Mouysset (L), Rakotoharimalala (S), Sandron (F), « L'organisation du secteur du *whale watching* à La Réunion et à Sainte-Marie », in Sandron (F) (Dir.), *Analyse socioéconomique du whale watching à Madagascar et La Réunion*, Résultats détaillés du programme AS2W, 2015, p. 34.

sont pourtant bien réels, ce qui rend d'autant plus surprenante l'absence de règles locales obligatoires jusqu'en 2019 pour approcher ces géantes des mers. En marge des arrêtés préfectoraux de 2019, de 2020, et de 2021, des règles formellement obligatoires dans l'ordre juridique interne français existent, mais elles restent peu adaptées à une protection des baleines. La nouvelle réglementation locale, bien qu'elle soit une avancée majeure pour l'encadrement juridique de la pratique du *whale watching* à La Réunion, ne comble pas toutes les insuffisances du cadre juridique national. En effet, l'absence de respect du droit local mobilise le Code de l'environnement pour les questions relatives à la protection des baleines, mais ce dernier ne traite pas en particulier du sort des cétacés et les termes employés ne sont pas toujours adaptés aux mammifères marins ce qui peut rendre l'application de certains articles difficile. L'exemple français démontre alors parfaitement que le droit répressif est particulièrement complexe à mettre en œuvre, en raison de l'inadaptation du cadre juridique national appliqué au *whale watching* (A), repris par un cadre juridique local qui, malgré certaines évolutions avec les arrêtés de 2020 et 2021, comporte encore des lacunes (B).

A. Un cadre juridique national du *whale watching* inadapté à la protection des baleines

Le cadre juridique national mobilisé dans le cadre du *whale watching* est inadapté pour protéger les baleines pour deux raisons principales. La première problématique s'illustre à travers l'absence de définition de la perturbation intentionnelle (1) dans le Code de l'environnement, même si l'arrêté ministériel de 2020 tend à clarifier l'infraction. La seconde réside dans l'incompatibilité entre une infraction contraventionnelle⁵⁴⁵ et le caractère « intentionnel » de la perturbation (2). Il existe néanmoins plusieurs options pouvant être mises en œuvre pour rendre applicables les règles juridiques nationales (3).

⁵⁴⁵ Il s'agit des infractions sanctionnées par une amende allant de la première à la cinquième classe selon la gravité des faits mais n'excédant pas 3000 euros. L'intention du contrevenant n'est pas recherchée contrairement aux cas d'infractions délictuelle et criminelle. Cf. *infra*, dans ce paragraphe 2.

1. L'absence de définition de la perturbation intentionnelle dans le Code de l'environnement

Dans les eaux sous souveraineté française, l'article L411-1 du Code de l'environnement prévoit, pour les animaux non domestiques, que sont interdits : « La destruction ou l'enlèvement des œufs ou des nids, la mutilation, la destruction, la capture ou l'enlèvement, la perturbation intentionnelle, la naturalisation d'animaux de ces espèces ou, qu'ils soient vivants ou morts, leur transport, leur colportage, leur utilisation, leur détention, leur mise en vente, leur vente ou leur achat »⁵⁴⁶. Cet article, bien que n'étant pas spécifique au *whale watching*, permet d'apporter un fondement juridique aux infractions liées à la perturbation intentionnelle des animaux sauvages.

L'arrêté ministériel du 1^{er} juillet 2011⁵⁴⁷ complétait l'article du Code de l'environnement en ajoutant que l'interdiction de « la perturbation intentionnelle » incluait « la poursuite ou le harcèlement des animaux dans le milieu naturel ». Le texte apportait également des précisions importantes sur les espèces concernées par les différentes interdictions, parmi lesquelles figurent les baleines à bosse. L'arrêté de 2011 a récemment été modifié par l'arrêté ministériel de 2020 qui précise la « perturbation intentionnelle » en spécifiant qu'elle inclut « l'approche des animaux à une distance de moins de cent mètres dans les aires marines protégées ». En marge de l'arrêté de 2020, l'article R415-1⁵⁴⁸ du Code de l'environnement prévoit que la perturbation intentionnelle des espèces animales non domestiques, protégées au titre de l'article L411-1, est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe, soit 750 euros au plus⁵⁴⁹.

La première problématique relative à cette infraction porte sur sa définition. Jusqu'à l'arrêté ministériel de 2020, les textes législatifs n'apportaient pas d'éléments suffisants permettant de comprendre ce qu'est la perturbation, ou comment elle se manifeste en pratique. Grâce à l'évolution apportée par l'arrêté ministériel de 2020, il apparaît désormais clairement qu'une approche à moins cent mètres des cétacés constitue une perturbation intentionnelle. Mais la

⁵⁴⁶ Article L411-1 (I. 1^o) du Code de l'environnement modifié par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages. Nous soulignons.

⁵⁴⁷ Arrêté ministériel du 1^{er} juillet 2011, *op. cit.*

⁵⁴⁸ Article R415-1 du Code de l'environnement modifié par le décret n° 2018-1180 du 19 décembre 2018 relatif à la protection des biotopes et des habitats naturels, *J.O.R.F.*, n° 0295 du 21 décembre 2018.

⁵⁴⁹ Voir en ce sens l'article 131-13 du Code pénal modifié par la loi n° 2005-47 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance du 26 janvier 2005, *J.O.R.F.*, n° 22 du 27 janvier 2005, p.1409.

perturbation intentionnelle ne devrait pas se définir exclusivement par une approche à moins de cent mètres des cétacés au sein d'une AMP. S'il s'agit d'un premier élément de réponse, la disposition n'inclut pas les autres formes d'approche, c'est-à-dire en dehors d'une AMP comme c'est parfois le cas à La Réunion notamment. La disposition de l'arrêté ministériel évince aussi les autres formes de perturbation. En ce sens, selon l'équipe Quiétude qui sensibilise les usagers de la mer à la charte d'approche des baleines à La Réunion⁵⁵⁰, les cas de perturbations des cétacés sont des comportements courants qui s'illustrent de diverses manières sur les cétacés. En effet, la perturbation des baleines se manifeste à travers leur fuite, ou leur évitement face à des navires ou des nageurs trop invasifs, ou encore par des comportements agonistiques⁵⁵¹ révélateurs d'un dérangement. Il s'avère alors indispensable que les personnes assermentées, c'est-à-dire les agents ayant prêté serment leur conférant ainsi la possibilité de procéder à une verbalisation, soient en mesure d'identifier et de comprendre ces comportements agonistiques afin de pouvoir leur apporter la qualification juridique qui leur correspond. Cependant, sans même aller encore jusqu'à l'identification d'une perturbation, plusieurs éléments rendent particulièrement difficile l'établissement de l'infraction, notamment d'un point de vue juridique du fait du caractère « intentionnel » attaché à celle-ci.

2. L'incompatibilité entre une infraction contraventionnelle et le caractère « intentionnel » de la perturbation

Si identifier la perturbation intentionnelle est difficile par son manque de précision dans la loi, au regard des multiples formes qu'elle peut prendre, la réprimer est encore moins évident.

Trois éléments doivent généralement être réunis pour constituer une infraction : un élément légal, matériel et moral. Si l'existence de l'élément légal est claire à travers les textes du Code

⁵⁵⁰ Cf. *infra*, Section 2 de ce Chapitre.

⁵⁵¹ Les comportements agonistiques que peuvent avoir les baleines peuvent se retrouver dans plusieurs situations, comme lors d'une compétition entre individus ou en présence de nageurs ou de bateaux à proximité par exemple. Ces comportements peuvent être définis comme « *any behavior associated with conflict and competition, including attack, threat, defense* ». Voir en ce sens Barra (T), Bejder (L), Dalleau (M), Delaspre (S), Landes (A-E), Harvey (M), Hoarau (L), « Social media reveal high rates of agonistic behaviors of humpback whales in response to swim-with activities off Reunion Island », *Tourism in Marine Environments*, vol. 15, n°3-4, 2020, pp. 191-209.

de l'environnement⁵⁵², la réunion de l'élément matériel et moral est, dans le cas de la perturbation intentionnelle des cétacés, plus difficile à démontrer. L'élément matériel consiste en la réalisation même de l'infraction et peut résulter d'un acte positif, une action, ou alors d'une omission. Dans le cas de la perturbation intentionnelle des baleines, celle-ci pourrait résulter d'une action, celle par exemple de poursuivre ces mammifères avec un bateau ou encore de réaliser des manœuvres avec le navire permettant aux usagers de nager avec les baleines sans que celles-ci puissent les éviter. Il s'agit ici de la technique de la « boucle magique »⁵⁵³ qui consiste à déposer les plongeurs sur la route des baleines en anticipant leur trajectoire de quelques mètres. Cette technique est aussi utilisée pour observer les baleines au plus près du bateau, sans que nécessairement des plongeurs se mettent à l'eau.

L'élément moral nécessaire pour constituer l'infraction se manifeste par la conscience d'accomplir un acte illicite. L'article 121-3⁵⁵⁴ du Code pénal dispose néanmoins qu'il n'y a pas de crime, ni de délit, sans intention de le commettre et qu'il n'y a point de contravention en cas de force majeure. Par conséquent, les contraventions sont en principe dépourvues d'élément moral se caractérisant alors comme des infractions matérielles, c'est à dire qu'elles sont établies par le seul constat de l'élément matériel. Il existe, néanmoins, une exception en droit interne français avec les violences volontaires punies d'une contravention reposant sur la faute intentionnelle⁵⁵⁵. Il apparaît cependant, dans ce cas, que l'intention repose davantage sur l'acte que sur le résultat, contrairement au cas de la perturbation intentionnelle des baleines. En effet, la perturbation s'apparente à une conséquence, un résultat bien difficile à identifier, notamment pour les autorités assermentées, qui ne sont pas aidées par l'absence de définition juridique de la perturbation intentionnelle. De plus, un bateau pourrait s'approcher à moins de cent mètres des baleines, sans pour autant qu'elles s'en trouvent perturbées. Réprimer la perturbation associée à une intentionnalité est donc peu évident à mettre en œuvre.

⁵⁵² Le Code de l'environnement punit la perturbation intentionnelle et se conforme à l'article 111-3, alinéa 1 du Code pénal qui dispose que : « Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement ».

⁵⁵³ La « boucle magique » ou le « leap-frogging » est une pratique commune qui peut être décrite comme « *the manoeuvre of moving past a vessel or vessels that may be engaged in whale-watching or whale-swimming in order to place a vessel or swimmers in the path of a whale so as to achieve the closest approach to it* », voir en ce sens Carlson (C), *A review of whale watch guidelines and regulations around the world: version 2001*, International Whaling Commission, 2001, p. 171.

⁵⁵⁴ Article 121-3 du Code pénal modifié par loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000, *J.O.R.F.* du 11 juillet 2000.

⁵⁵⁵ L'article R625-1 du Code pénal dispose que « les violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale du travail d'une durée inférieure ou égale à huit jours sont punies de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe ».

Devant l'incohérence d'une infraction contraventionnelle, nécessitant en l'espèce une faute intentionnelle, parfois complexe à prouver, et face à la difficulté d'identifier ce qu'est la perturbation, d'un point de vue juridique, l'infraction relative à la perturbation intentionnelle des baleines à La Réunion n'a permis aucune condamnation sur le fondement du Code de l'environnement. Dans la pratique, l'absence de précision de la règle a contribué à mobiliser d'autres fondements juridiques de la part des autorités pour établir des contraventions. A ce titre, de nombreux manquements relatifs au matériel de sécurité des bateaux ont pu faire l'objet de contraventions, parfois en réalité pour dissuader les comportements d'usagers trop « entreprenants » en présence de baleines⁵⁵⁶.

Il en ressort, alors, que la peine contraventionnelle associée à la perturbation intentionnelle n'est pas adaptée ici pour deux raisons. La première, c'est qu'en principe, les contraventions ne requièrent pas de faute intentionnelle, ce qui rend la perturbation intentionnelle punie d'une contravention peu logique. La seconde raison prend en considération l'exception des peines contraventionnelles requérant une faute intentionnelle, comme le cas des violences volontaires. Dans ce cas, l'intention se situe du point de vue de l'auteur de l'acte (l'intention de celui qui commet l'agression) et non du résultat. En faisant peser l'intention sur la perturbation, la peine contraventionnelle, associée à l'infraction, ne peut alors que difficilement aboutir. La première cause concerne donc le manque de clarté de l'infraction ne permettant pas de l'identifier aisément. La seconde cause fait appel à la nature inadaptée de l'infraction requérant une intentionnalité et pourtant punie d'une contravention. Si la sanction sur ce fondement est malgré tout appliquée un jour, il y a fort à croire qu'un simple appel de la condamnation pointant ces différentes problématiques pourrait permettre au contrevenant d'échapper à une condamnation. Des options existent néanmoins pour permettre une meilleure applicabilité de la peine.

3. Les options possibles pour une meilleure applicabilité de la peine

Il existe deux options qui pourraient permettre de résoudre les problématiques liées à la perturbation intentionnelle.

⁵⁵⁶ Propos recueillis à la gendarmerie nautique du Port de La Réunion le 8 avril 2019.

La première option consisterait à s'inspirer de l'infraction relative aux violences volontaires, qui porte l'intention sur l'acte. A ce titre, les articles L411-1 et R415-1 du Code de l'environnement devraient être modifiés pour préciser que c'est l'action de s'approcher de manière intentionnelle qui est sanctionnée par une contravention, et non la conséquence de cette action. Cela reviendrait alors à distinguer l'acte qui pourrait avoir un caractère intentionnel (s'approcher des baleines) du résultat (la perturbation des baleines). Il faudrait donc remplacer la « perturbation intentionnelle » par « l'approche intentionnelle ». Cette modification permettrait alors, non seulement aux personnes assermentées de mieux identifier l'infraction, mais aussi, du même coup, l'application de la peine contraventionnelle, c'est à dire, une amende de quatrième classe. L'arrêté ministériel de 2020 a été innovant en la matière puisqu'il précise, pour la première fois, que la perturbation intentionnelle inclut l'approche à moins de cent mètres des cétacés au sein d'une AMP. Cependant, l'arrêté, en ne cantonnant l'infraction qu'aux approches réalisées au sein d'une AMP, ne permet pas d'inclure et sanctionner les approches à moins de cent mètres des baleines en dehors des AMP. Il aurait été intéressant d'étendre cette disposition à toutes les approches intentionnelles à moins de cent mètres, qu'elles se situent au sein d'une AMP ou en dehors de celle-ci. Cet ajout n'aurait pas eu d'incidence dans le sud-ouest de l'océan Indien où les limites d'approche des baleines sont déjà fixées à cent mètres à partir d'un navire. Néanmoins, cela aurait entraîné une interdiction de nage avec les cétacés dans l'ensemble des eaux françaises et donc à La Réunion, seule île française où la nage avec les baleines est encore possible en dehors désormais de l'AMP qui borde la côte ouest de l'île. L'apport majeur de la disposition de l'arrêté réside alors davantage dans l'interdiction de nage avec les baleines dans les AMP, que sur la précision de la perturbation intentionnelle par l'approche à moins de cent mètres des animaux. Le texte demeure alors incomplet puisque l'approche à moins de cent mètres des animaux ne constitue, au sens de l'arrêté ministériel, qu'une perturbation intentionnelle uniquement lorsqu'elle a lieu au sein d'une AMP. De plus, l'approche intentionnelle à moins de cent mètres des cétacés n'est pas la seule forme de dérangement des baleines. Il aurait fallu en ce sens, inclure dans l'arrêté les autres formes de perturbation intentionnelle en imposant par exemple, des limites de vitesse aux navires dans les zones fréquentées par les cétacés, ou encore un nombre de bateaux restreints lors de l'observation. Il aurait été en revanche plus délicat d'inclure au sein de cet arrêté dont la portée est générale, des dispositions encadrant la nage avec les cétacés à La Réunion (où l'activité reste possible) qui peut être source d'une perturbation sur les cétacés. Cette absence de précision se justifie d'autant plus que cet arrêté harmonise l'interdiction de nage avec les cétacés aux AMP de toute la France et de ses territoires d'outre-mer. Cependant, La Réunion en ressort plus

avantagée, au regard de la petite taille de son AMP, que les autres îles françaises dont les eaux sont fréquentées par les baleines et qui possèdent d'immenses AMP⁵⁵⁷.

Des modifications mériteraient alors d'être apportées au texte afin de mieux appréhender la perturbation intentionnelle, sous ses diverses formes et conduire plus facilement à qualifier les infractions en présence de cétacés.

En marge de ces suggestions, une autre option consisterait à faire évoluer l'infraction vers une qualification délictuelle. Si le législateur entend apporter une définition claire de la perturbation, et s'il considère qu'elle doit réellement revêtir un caractère intentionnel, alors il semble qu'une qualification délictuelle serait plus appropriée. En effet, le délit pénal résulte en principe d'une infraction volontaire au sens de l'article 121-3 du Code pénal. Ainsi, si la perturbation intentionnelle faisait l'objet d'une qualification délictuelle, elle serait alors conforme au Code pénal et permettrait sans doute que les condamnations aboutissent de manière plus évidente. Il n'en demeure pas moins qu'en conservant la dénomination de « perturbation intentionnelle », l'identification de l'infraction restera difficile, même si l'arrêté ministériel de 2020 apporte une précision sur la question.

B. Le renforcement du cadre juridique local du *whale watching*

A La Réunion, l'arrêté préfectoral de 2020 qui a abrogé celui de 2019 témoigne de l'évolution du cadre juridique local du *whale watching*. Il a ensuite été remplacé par un arrêté de 2021 (dans un souci de cohérence avec l'arrêté ministériel de 2020) mais ses dispositions ont été préservées dans le nouvel arrêté⁵⁵⁸. Cet arrêté de 2020 a alors joué un rôle primordial face à l'arrêté de 2019. En effet, ce dernier aurait pu permettre de clarifier le droit national en apportant une définition de la perturbation intentionnelle. Il n'en était rien et au contraire, l'arrêté reprenait de manière indirecte la perturbation intentionnelle, sans la nommer pour autant, à

⁵⁵⁷ Par exemple, le Parc naturel marin de Mayotte recouvre toute la ZEE de l'île, à l'instar du Sanctuaire AGOA dans les Antilles françaises ou du Sanctuaire Pelagos qui s'étend sur une large zone fréquentée par les baleines en Méditerranée. Il faut tout de même rappeler, qu'avant même l'arrêté ministériel de 2020, certains territoires interdisaient déjà la nage avec les cétacés, comme à Mayotte depuis l'arrêté préfectoral de 2018.

⁵⁵⁸ Sauf en ce qui concerne la possibilité de réaliser une mise à l'eau, en présence d'un moniteur de plongée qui a été supprimée (*cf. supra*, Paragraphe 1).

travers les articles du Code de l'environnement qui la mentionnent. Devant une perturbation intentionnelle dépourvue de définition et considérant le caractère intentionnel qui pesait sur cette infraction contraventionnelle, il apparaissait indispensable de faire évoluer la réglementation locale. En tenant compte de ces fragilités juridiques, l'arrêté de 2020 avait alors tenté d'y remédier en intégrant la perturbation intentionnelle au sein du texte. Cette évolution juridique pertinente mais imprécise (1) tend néanmoins à renforcer le cadre juridique local du *whale watching* mais la mise en œuvre de la réglementation reste confrontée à une répression insuffisante, pourtant nécessaire, pour garantir son effectivité (2).

1. Une évolution juridique pertinente mais imprécise

L'analyse de l'arrêté de 2019 qui faisait indirectement persister la perturbation intentionnelle dans ses dispositions (a) démontre qu'il était particulièrement opportun de faire évoluer le cadre juridique du *whale watching*, ce que l'arrêté de 2020 repris par l'arrêté de 2021 a tenté de faire, en intégrant la perturbation intentionnelle directement dans son texte mais de manière maladroite (b).

a. La persistance indirecte de la perturbation intentionnelle dans l'arrêté de 2019

L'arrêté préfectoral de 2019 contribuait à apporter un cadre juridique à la pratique du *whale watching* à La Réunion. Le non-respect des règles qu'il édictait exposait l'utilisateur à des peines contraventionnelles ou délictuelles selon l'infraction, ce que le droit positif pratiqué avant l'arrêté ne permettait pas (comme par exemple pour les infractions relatives à l'équipement matériel pour la nage) ou très difficilement (comme l'infraction relative à la perturbation intentionnelle).

Au sein de l'arrêté préfectoral de 2019, la perturbation intentionnelle n'était pas mentionnée et seule l'interdiction de « poursuite » et d'« encerclement » des cétacés était énoncée, sans proposer d'éléments de définition. Néanmoins, la perturbation intentionnelle apparaissait en filigrane, dans les visas qui reprenaient l'article L411-1 du Code de l'environnement et même

au sein de l'article 5 de l'arrêté qui précisait notamment que la peine prévue à l'article R415-1 du Code de l'environnement s'appliquait en cas d'infraction. Plusieurs règles relatives à l'angle d'approche des navires sur les cétacés ou encore à la distance à maintenir entre l'animal et les navires ou les baigneurs étaient exposées dans l'arrêté, et pouvaient alors contribuer indirectement à préciser ce qu'est la poursuite et potentiellement la perturbation intentionnelle relevant du Code de l'environnement. Plus précisément, parmi ces règles, il y avait la distance des cent mètres à respecter entre les navires et les baleines. Il semblait alors, à première vue, qu'en ne respectant pas cette disposition, l'usager pouvait faire l'objet d'une contravention de quatrième classe, comme le prévoit l'article R415-1 du Code de l'environnement mentionné au sein de l'article 5 de l'arrêté. A ce titre, il faut noter qu'il existait plusieurs textes pouvant s'appliquer, selon les infractions réalisées. En effet, l'article 5 de l'arrêté applicable à La Réunion énonçait que « les infractions au présent arrêté exposent leurs auteurs aux mesures conservatoires, poursuites, peines et sanctions disciplinaires prévues par l'article R415-1 du Code de l'environnement, l'article L212-8 du Code du sport, les articles L5242-1 et L5242-2 du Code des transports et les articles 131-13 et R610-5 du Code pénal ». Le Code du sport sanctionnait ici les infractions liées à la qualification des « encadrants », lors de la nage avec les baleines, alors même que la pratique de la mise à l'eau ne faisait l'objet d'aucun encadrement juridique, et que l'arrêté ne précisait pas la qualification nécessaire pour les « accompagnateurs », ce qui manifestait une première incohérence des textes répressifs applicables. Le Code des transports était quant à lui mobilisé pour des infractions aux règles générales de navigation en mer⁵⁵⁹. Il semblait donc que les atteintes environnementales, comme le fait de s'approcher à moins de cent mètres d'une baleine, relevait du Code de l'environnement exposant les contrevenants à la sanction de l'article R415-1.

Pour autant, la question se posait de savoir si le non-respect de cette disposition, constaté par des personnes assermentées, suffisait à entraîner l'application de l'article R415-1 du Code de l'environnement. Il convient de rappeler que l'article R415-1 du Code de l'environnement impose une perturbation intentionnelle pour appliquer une peine contraventionnelle de quatrième classe. Or, comme démontré précédemment, le caractère intentionnel attaché à un

⁵⁵⁹ L'article 5242-1 du Code des transports dispose notamment qu'il est interdit, pour tout capitaine, d'enfreindre « les règles de circulation maritime édictées en application de la convention sur le règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer, faite à Londres le 20 octobre 1972, et relatives aux dispositifs de séparation de trafic ainsi que les instructions particulières des préfets maritimes et les ordres des agents des centres régionaux opérationnels de surveillance et de sauvetage et des agents chargés de la police de la navigation, édictés pour mettre en œuvre ces dispositifs de séparation de trafic ».

résultat (et non un acte) et associé à une peine contraventionnelle pose un problème de compatibilité avec la procédure pénale qui rend sa mise en œuvre fragile. De plus, la constitution de l'infraction était problématique puisque l'arrêté interdisait l'approche à moins de cent mètres des baleines, donc un acte, avec un texte incriminateur qui punit le résultat de cet acte, la perturbation. Enfin, un manque de logique apparaissait également au sein de l'article 5 de l'arrêté, qui mobilisait l'article R610-5 du Code pénal. Ce dernier dispose que « la violation des interdictions ou le manquement aux obligations édictées par les décrets et arrêtés de police sont punis de l'amende prévue pour les contraventions de la première classe », soit une amende de 38 euros⁵⁶⁰. Une approche à moins de cent mètres des baleines pouvait ainsi faire plus facilement l'objet d'une amende de première classe sur le fondement de la violation d'une disposition de l'arrêté, alors que la peine qui lui était associée par le Code de l'environnement était une contravention de quatrième classe. Ainsi, une même infraction pouvait faire l'objet soit d'une amende de 38 euros (grâce à l'article R610-5 du Code pénal), soit d'une amende pouvant atteindre 750 euros si l'article R415-1 du Code de l'environnement était mobilisé. La première peine était indéniablement plus facile à mettre en œuvre pour les autorités compétentes car il s'agissait là simplement de montrer qu'un navire était à moins de cent mètres des baleines comme l'interdisait l'arrêté, sur le fondement de la violation d'une disposition de l'arrêté. L'amende de 750 euros au plus, restait plus difficile à appliquer car elle n'impliquait pas, contrairement à la première, de démontrer que la distance de cent mètres n'avait pas été respectée, mais qu'une perturbation intentionnelle s'était produite, ce fondement entraînant de nombreuses problématiques exposées précédemment. Les difficultés suscitées par la perturbation intentionnelle pouvaient alors s'illustrer à ce cas d'espèce. En effet, la question se posait de savoir ici si une approche à moins de cent mètres créait une perturbation intentionnelle. La perturbation intentionnelle se référant au résultat d'un acte, qu'en était-il d'une baleine qui ne manifestait aucun signe de perturbation face à un bateau s'approchant au plus près ? Aussi, comment identifier les signes d'une perturbation sur les baleines ? Autant de questions qui contribuaient à laisser penser qu'une condamnation sur le fondement de l'article R610-5 du Code pénal pouvait aboutir plus aisément alors que la peine initialement prévue par le Code de l'environnement était nettement plus élevée.

⁵⁶⁰ Voir en ce sens l'article 131-13 du Code pénal qui détermine le montant des contraventions des différentes classes, article modifié par la loi n°2005-47 du 26 janvier 2005, *J.O.R.F.* du 27 janvier 2005, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2005.

Il ressort de cette analyse qu'il est indéniable que l'arrêté de 2019 a apporté un cadre juridique formellement obligatoire à la pratique du *whale watching* au niveau local, à La Réunion, dans un contexte législatif juridiquement imparfait. L'arrêté avait alors permis d'aboutir à quelques rares condamnations, comme en août 2019, où une première infraction avait été relevée par des personnes assermentées et avait fait l'objet d'une ordonnance pénale. L'infraction concernait l'absence de bouée de signalisation et de combinaison de plongée pour des individus réalisant une mise à l'eau avec les baleines, alors que l'article 3 de l'arrêté l'imposait. Cependant, les infractions, pourtant courantes, relatives à l'approche des navires ou des usagers sur les baleines n'ont pas fait l'objet de condamnations sur le fondement du Code de l'environnement que l'arrêté reprenait, les articles du Code apparaissant trop imprécis et peu compatibles avec une peine contraventionnelle. Pour tenter d'y remédier, la perturbation intentionnelle a été intégrée au sein de l'arrêté de 2020, largement repris par l'arrêté de 2021, laissant ainsi espérer que l'infraction puisse être mieux identifiée et condamnée par la peine prévue par le Code de l'environnement.

b. L'intégration maladroite de la perturbation intentionnelle depuis l'arrêté préfectoral de 2020

L'arrêté préfectoral de 2020 est celui qui a intégré pour la première fois la perturbation intentionnelle au sein de ses dispositions relatives au *whale watching*. Il est désormais abrogé mais l'arrêté préfectoral de 2021 n'opère pas de changement sur la question. Ce dernier dispose ainsi dans son article 1, sur le modèle de l'arrêté préfectoral de 2020, qui a tenu compte des faiblesses de l'arrêté de 2019, que « toute infraction aux dispositions du présent arrêté est susceptible de constituer une perturbation intentionnelle d'une espèce protégée ».

Ainsi, par cette disposition, l'arrêté de 2021 permet d'apporter des éléments de définition de la perturbation intentionnelle face à l'article L411-1 du Code de l'environnement lacunaire. En ce sens, en appliquant l'article 1 de l'arrêté, les dispositions relatives aux conditions d'approche et d'observation (article 3), les conditions de mise à l'eau (article 4) et le respect de la « période de quiétude » (article 5) pourraient par exemple, si elles ne sont pas respectées par les usagers de la mer, constituer une perturbation intentionnelle. L'article 1 de l'arrêté permet alors ici de préciser l'infraction caractérisée par la perturbation intentionnelle dans le cadre de l'activité de *whale watching*. Il s'agit là d'une avancée majeure réalisée depuis l'arrêté de 2020, qui pourrait

permettre de mobiliser plus aisément les articles L411-1 et R415-1 du Code de l'environnement en cas de non-respect des dispositions de l'arrêté qui créerait une perturbation intentionnelle. Néanmoins, l'arrêté de 2021 ne règle pas la question de l'incohérence découlant d'une infraction contraventionnelle (en l'espèce, la contravention de quatrième classe qui punit la perturbation intentionnelle au sens de l'article R415-1 du Code de l'environnement) et de la nécessaire intentionnalité attachée à la perturbation. En effet, comme exposé précédemment, les contraventions ne requièrent généralement pas de faute intentionnelle. Intégrer l'expression de « perturbation intentionnelle » dans l'arrêté apparaît alors maladroit puisqu'elle reste rattachée à une peine contraventionnelle, alors qu'une peine délictuelle serait plus exacte d'un point de vue juridique. Cependant, cette tâche consistant à associer la perturbation intentionnelle à une peine délictuelle relève davantage du législateur mais, comme aucune modification des articles L411-1 et R415-1 du Code de l'environnement n'a été réalisée, l'utilisation de la « perturbation intentionnelle » au sein des arrêtés préfectoraux depuis 2020 reste délicate, ce qui peut donc leur être reproché. La contestation d'une condamnation sur ce fondement aurait alors des chances d'aboutir.

En marge de cette incohérence relative à l'incompatibilité entre une infraction contraventionnelle et le caractère intentionnel de la perturbation qui peut compromettre les condamnations, il apparaît que l'intégration de la perturbation intentionnelle au sein des arrêtés s'est faite de manière incomplète et imprécise. En effet, l'article 1 de l'arrêté 2021, en considérant que l'ensemble des dispositions de l'arrêté pourrait être « susceptible de constituer une perturbation intentionnelle », laisse certes, un maximum de chances permettant à la moindre infraction aux dispositions de l'arrêté de constituer une perturbation intentionnelle. Cependant, il apparaît évident que plusieurs dispositions de l'arrêté, si elles ne sont pas respectées par les usagers, ne pourraient constituer une perturbation intentionnelle. C'est le cas notamment de l'obligation du port de certains équipements pendant les mises à l'eau (masque, tuba, combinaison), de la qualification de l'accompagnateur ou de l'obligation d'avoir une trousse de secours sur le bateau. L'adjectif « susceptible » au sein de l'article 1 de l'arrêté prend alors tout son sens. Cela signifie que certaines dispositions de l'arrêté, si elles ne sont pas respectées, pourraient constituer une perturbation intentionnelle et d'autres non, sans pour autant apporter davantage de précisions sur les dispositions concernées. Cela ne contribue alors

pas à la clarté de la norme. En ce sens, qu'en est-il de l'interdiction de sauter d'un navire⁵⁶¹ lorsque celui-ci se situe à cent mètres des baleines lors d'une mise à l'eau avec les cétacés ? Que penser d'un groupe de nageurs supérieur à onze personnes⁵⁶² comme l'interdit également l'arrêté ? Il est alors difficile d'identifier la peine qui y serait assortie, et cette dernière peut largement varier selon son fondement : elle pourrait être de 38 euros en application de l'article R610-5 du Code pénal relatif à la violation des interdictions édictées par l'arrêté préfectoral, soit une amende prévue pour les contraventions de première classe ; elle pourrait être aussi de 750 euros en application de l'article R415-1 du Code de l'environnement, soit une amende prévue pour les contraventions de quatrième classe en cas de perturbation intentionnelle.

Pour éviter de telles incertitudes et incohérences, il aurait alors été plus judicieux que l'arrêté préfectoral de 2021 précise davantage la définition de la perturbation intentionnelle en matière de *whale watching*. L'arrêté aurait pu commencer par remplacer l'expression par celle plus adaptée « d'approche intentionnelle », qui comme exposé précédemment, a l'avantage de faire peser l'intention sur un acte, celui de s'approcher à une distance non autorisée des baleines. Préciser que « l'approche intentionnelle d'un navire à moins de cent mètres des baleines constitue une perturbation intentionnelle au sens de l'article L411-1 du Code de l'environnement » aurait sans doute permis d'éviter certains écueils et facilité l'application du Code de l'environnement pendant la saison des baleines. L'arrêté aurait également pu reprendre l'expression de « perturbation intentionnelle » du Code de l'environnement, comme il l'a fait, mais en la définissant de manière beaucoup plus précise. Ainsi, au-delà de la perturbation intentionnelle découlant d'un non-respect des distances avec les cétacés, l'arrêté préfectoral aurait pu clairement exposer les autres formes de dérangement causant des perturbations des baleines. Il aurait été pertinent de préciser par exemple que « constitue une perturbation intentionnelle : le fait d'être plus de onze personnes en situation de nage avec les baleines ; de sauter du bateau pour aller nager avec les baleines ; d'encercler les baleines, pour les bateaux comme pour les nageurs ; de couper la route des baleines avec un navire ; de dépasser une vitesse de 4 nœuds dans la zone des 300 mètres autour des cétacés ; de dépasser la durée d'observation des cétacés » etc. Plus aucun doute ne serait possible pour qualifier le non-respect d'une de ces règles de « perturbation intentionnelle » relevant du Code de l'environnement.

⁵⁶¹ Article 4.2 de l'arrêté préfectoral de 2021 : « la mise à l'eau s'effectue en glissant le long du bord du navire ou par une échelle. Il est interdit de sauter depuis le navire ».

⁵⁶² Article 4.2 de l'arrêté préfectoral de 2021 : « Le nombre de personnes à l'eau, tous navires et toutes palanquées confondues, est limité à 10 ».

2. Une répression insuffisante pour garantir l'effectivité de la norme

Plusieurs critères doivent être réunis pour garantir une effectivité de la norme environnementale. Le droit répressif pourrait participer à cette effectivité. Il représente les règles mobilisées pour assurer la sanction ou la punition de la violation d'une norme obligatoire. La répression, à travers la punition, permettrait alors d'éviter le non-respect d'une norme « soit *a priori*, par l'effet intimidant qu'elle produit, soit *a posteriori*, en réduisant les possibilités de la renouveler »⁵⁶³. Partant, si la répression peut contribuer à rendre la norme environnementale effective, c'est sous couvert de certaines conditions non exhaustives relatives à l'intelligibilité de la norme (a), aux personnes assermentées (b) et à la sanction dissuasive (c).

a. L'intelligibilité de la norme

Une première condition relative à l'effectivité de la norme concerne son intelligibilité. Selon le rapport du Conseil d'État de 2006 consacré à la sécurité juridique et à la complexité du droit, l'intelligibilité comprend « la lisibilité autant que la clarté et la précision des énoncés ainsi que leur cohérence »⁵⁶⁴. L'intelligibilité de la norme participe ainsi à la qualité de la loi, condition formelle du principe de sécurité juridique qui implique que « les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable »⁵⁶⁵. L'apport de l'arrêté de 2019 était alors fondamental par le cadre juridique qu'il imposait pour pratiquer le *whale watching* pour la première fois à la Réunion. L'arrêté de 2020, s'il a apporté de nouvelles règles, préserve ce cadre juridique indispensable pour encadrer l'activité tout comme l'arrêté de 2021 qui n'opère que quelques changements, notamment sur l'approche des cétacés dans les AMP au regard de l'arrêté ministériel. L'arrêté de 2019 puis celui de 2020 et 2021, ont ainsi permis aux personnes assermentées de bénéficier d'un fondement juridique plus précis que le cadre législatif qui existait avant eux. Ce cadre légal issu des arrêtés préfectoraux, contient des dispositions

⁵⁶³ Mourgeon (J), *La répression administrative*, LGDJ, Paris, 1967, p. 21.

⁵⁶⁴ Conseil d'État, *Rapport public 2006 – Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, La documentation française, mars 2006, p. 282.

⁵⁶⁵ *Ibid*, p. 281.

relativement claires malgré certaines imprécisions qui demeurent, et permet de mieux identifier les infractions.

Pour les usagers de la mer, il est alors primordial que la règle à respecter soit intelligible pour favoriser son effectivité puisqu'« on ne comprend pas la sanction quand on ne comprend pas la règle »⁵⁶⁶. La compréhension de la règle fait référence ici non seulement à son contenu mais aussi à sa nécessité environnementale. A ce titre, les destinataires de la règle seront plus à même de la respecter si les conséquences environnementales du non-respect de la règle sont comprises. En d'autres termes, prendre conscience de la répression, qui peut suivre le non-respect d'une norme, nécessite de comprendre le contenu et la nécessité environnementale de la règle à respecter, d'où l'importance qu'elle soit intelligible. L'intelligibilité est alors source d'effectivité. En guise de contre-exemple, l'absence de condamnation sur le fondement imprécis de la perturbation intentionnelle démontre les difficultés liées au respect de la règle par les usagers et à la répression associée à une norme peu intelligible.

b. Le pouvoir des personnes assermentées

Un deuxième critère, tout aussi indispensable que le premier, concerne ici les personnes assermentées. L'effectivité de la norme, à travers le rôle de contrôle (détection et sanction des infractions) des personnes assermentées, peut alors être analysée selon deux volets : les moyens matériels et les moyens humains.

Certaines dispositions de l'arrêté préfectoral de 2021, à l'instar des deux précédents, nécessitent que les agents assermentés s'équipent de matériels adaptés pour pouvoir constater l'infraction. En ce sens, l'arrêté prévoit le respect de limitations de vitesse lors de l'approche des cétacés ou encore l'obligation de tenir une certaine distance d'approche entre les navires ou les nageurs et les baleines⁵⁶⁷. Or, les agents assermentés, notamment les gendarmes nautiques que l'on peut croire bien équipés, ne possèdent aucun instrument permettant de contrôler la vitesse en mer ou encore les distances. Par conséquent, il apparaît peu probable que des infractions soient

⁵⁶⁶ Tuot (T), « Quel avenir pour le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes ? », *AJDA*, n° spécial, 20 octobre 2001, p. 139.

⁵⁶⁷ Article 3 relatif aux conditions d'approche et d'observation de l'arrêté préfectoral de 2021.

constatées par les agents sur ces fondements juridiques, alors même qu'ils n'ont pas de certitude sur les vitesses des bateaux réalisant des observations de baleines, ni sur les distances qui séparent les nageurs ou les navires des baleines.

Les moyens humains sont également nécessaires pour garantir l'effectivité de la règle. Comme le démontre l'arrêté préfectoral de 2021 dans son article 9, il existe une diversité de personnes ayant un pouvoir d'assermentation pour assurer la mise en œuvre des dispositions de l'arrêté. Les forces armées de la zone marine sud de l'océan Indien, la gendarmerie maritime et nautique, les agents de l'environnement, de l'aménagement, et du logement de La Réunion, les officiers et agents chargés de la police de la navigation, la brigade nature de l'océan Indien, les agents de l'OFB ou encore les agents des réserves naturelles font partie des acteurs chargés de l'exécution de l'arrêté selon l'article 9. Dans la pratique, ce sont principalement les agents de la DEAL, de la DMSOI, de la réserve naturelle nationale marine de La Réunion et la gendarmerie maritime et nautique qui sont présents en mer pour contrôler les règles relatives au *whale watching*⁵⁶⁸. Leur présence reste néanmoins très insuffisante à en croire les différents témoignages des usagers de la mer⁵⁶⁹. Cette constatation s'explique sans doute par un manque de personnels, puisqu'il n'existe par exemple qu'une seule brigade de gendarmes nautiques pour toute l'île de La Réunion, composée de sept individus, qui sont aussi sollicités pour de nombreuses urgences sur toute l'île. La brigade de la réserve marine est également composée d'une petite équipe de cinq agents aussi communément appelés « éco-gardes » ou « gardes nature » en charge de faire appliquer les réglementations relatives à la réserve marine dans laquelle de nombreuses infractions se déroulent⁵⁷⁰. Ces agents sont commissionnés par arrêté préfectoral, c'est-à-dire qu'ils sont habilités à rechercher et constater une infraction relevant de leur habilitation, ici au sein de la réserve marine de La Réunion. Ils sont aussi assermentés, ce qui signifie qu'ils prêtent serment devant le tribunal de grande instance de leur résidence administrative⁵⁷¹.

⁵⁶⁸ Un article de presse locale relaie une « opération coup de poing » qui a eu lieu le 21 septembre 2019. « Contrôle en mer : après les baleines, les dauphins », *Journal de l'île de La Réunion*, 22 septembre 2019.

⁵⁶⁹ Propos issus de divers témoignages de professionnels de la mer réalisant des sorties dédiées à l'observation des baleines de manière quotidienne.

⁵⁷⁰ Parmi les infractions les plus communes, se trouvent la pêche réalisée dans certaines zones de la Réserve où elle n'est pas autorisée ou encore la présence d'usagers en zone de protection intégrale.

⁵⁷¹ Voir en ce sens, l'article L332-20 du Code de l'environnement, modifié par la loi n° 2019-773 du 24 juillet 2019 portant création de l'Office français de la biodiversité, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement.

La présence trop rare de ces différents acteurs commissionnés et assermentés illustre qu'il existe d'autres priorités que la protection des baleines et peu de moyens humains pour assurer une surveillance quotidienne des usagers pendant la saison des baleines. Or, l'effectivité de la norme dépend en partie du dispositif de contrôle déployé. En effet, la présence des agents assermentés en mer pourrait avoir un effet dissuasif auprès des usagers qui ne seraient pas tentés d'agir en violation des règles. Ce pouvoir dissuasif associée à la présence des agents assermentés en mer ne fonctionne néanmoins que si la sanction elle-même est dissuasive.

c. La dissuasion par la sanction

Lorsque la sanction est appliquée, c'est que la règle a été violée. Pour anticiper la violation de la règle, il s'avère alors intéressant de compter sur le pouvoir dissuasif des sanctions pour permettre de dissuader les usagers de la mer, dans le cadre du *whale watching*, de commettre des actes contraires aux comportements souhaités. Ce pouvoir dissuasif de la sanction n'est valable que si elle revêt certains critères. A ce titre, les contrevenants s'exposant à des peines trop faibles se soucieront sûrement moins du respect des règles, alors qu'une peine élevée peut avoir l'effet inverse.

Le sort des vaquitas (*Phocoena sinus*) illustre tristement cette affirmation. Ces petits cétacés uniquement présents dans le Golfe de Californie (Mexique) sont victimes des dommages collatéraux de la pêche du *Totoaba macdonaldi*, un poisson également endémique du Golfe de Californie. Cette espèce est en danger critique d'extinction et interdite à la pêche. Pourtant, elle continue d'être pêchée en toute illégalité pour sa vessie natatoire (le reste du poisson étant rejeté à la mer) vendue aux chinois qui y voient un mets de luxe avec de présumées vertus. En Chine, sur le marché noir, il faut compter entre 10 000 et 50 000 dollars américain pour la vessie d'un poisson selon sa taille⁵⁷². Pour pêcher le *totoaba* aussi appelé « cocaïne des mers », les braconniers posent des filets dérivants de plusieurs mètres de long. Le rôle des filets de pêche est aussi dramatique pour les vaquitas, qui s'y retrouvent bloqués, ce qui entraîne leur mort. En

⁵⁷² Bessesen (B), *Vaquita : science, politics, and crime in the sea of Cortez*, Island Press, Washington, 2018, p.10.

2019, il subsistait moins de dix-neuf individus⁵⁷³. Pour tenter de sauver l'espèce, le gouvernement mexicain a alors adopté une nouvelle réglementation entrée en vigueur le 31 mai 2017 qui interdit l'utilisation de filets dérivants dans la partie nord du Golfe de Californie⁵⁷⁴. Malgré l'interdiction, un rapport de la CITES démontre une augmentation de la pêche illicite du *totoaba*⁵⁷⁵. De plus, les saisies répétées de *totoaba* braconnés, réalisées par des contrôleurs mexicains, n'ont donné lieu à aucune poursuite ou sanction significative⁵⁷⁶. Le braconnage persiste alors, car les bénéfices sont bien plus élevés que les risques encourus.

Les sanctions associées au non-respect de la norme doivent donc être suffisamment lourdes et proportionnelles aux bénéfices qu'engendrerait une violation des règles pour avoir un effet dissuasif.

L'analyse appliquée à l'observation des baleines soulève le même type de problématique. En effet, les structures professionnelles sont très sollicitées par les touristes pendant la saison des baleines, notamment pour réaliser des mises à l'eau avec les cétacés. Le prix de la sortie peut varier entre 60 et 90 euros par personne pour environ une dizaine de nageurs par bateau et par sortie (avec plusieurs rotations en mer réalisées chaque jour). Les bénéfices économiques générés par une demande touristique forte et orientée vers la nage avec les baleines sont donc relativement importants. Or, l'article 4.1 de l'arrêté de 2021 interdit la mise à l'eau en présence de plus de cinq bateaux. Pourtant, certaines structures commerciales transgressent cette règle. La peine applicable à cette infraction pourrait être celle relative à la perturbation intentionnelle en vertu de l'article 1 de l'arrêté mais aucune garantie ne peut y être apportée face au manque de définition précise de la perturbation intentionnelle. Cette infraction pourrait aussi entraîner la peine encourue pour une violation d'une disposition de l'arrêté, plus facile à appliquer face

⁵⁷³ Jaramillo-Legorreta (A-M), Cardenas-Hinojosa (G), Nieto-Garcia (E), Rojas-Bracho (L), Thomas (L), Ver Hoef (J-M), Moore (J), Taylor (B), Barlow (J), Tregenza (N), « Decline towards extinction of Mexico's vaquita porpoise (*Phocoena sinus*) », *Royal Society Open Science*, 2019, n°7, vol. 6. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://doi.org/10.1098/rsos.190598>.

⁵⁷⁴ « Agreement Prohibiting the Use of Gillnets for Commercial Fishing in Waters of Federal Jurisdiction in the Northern Gulf of California », réglementation entrée en vigueur le 31 mai 2017. Pour plus d'informations en ce sens, voir le rapport de la 9^e session du *Comité Internacional para la Recuperación de la Vaquita* (CIRVA) tenue à la Jolla en Californie les 25 et 26 avril 2017 disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.iucn-csg.org/wp-content/uploads/2010/03/CIRVA-9-Final-Report-May-11-2017.pdf>

⁵⁷⁵ Rapport précédant la 18^e Conférence des Parties de la CITES, réalisé par plusieurs ONG, the Environmental Investigation Agency, the Animal Welfare Institute, the Center for Biological Diversity, the Natural Resource Defense Council, *CITES's last chance – Stop the illegal totoaba trade to save the vaquita*, août 2019, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://eia-international.org/wp-content/uploads/EIA-report-citess-last-chance-spreads.pdf>, p. 4.

⁵⁷⁶ *Ibid.* p. 8.

aux problématiques liées à la perturbation intentionnelle, soit une contravention de première classe d'un montant de 38 euros. Dans le cas de mises à l'eau litigieuses réalisées avec une structure professionnelle ou dans un cadre privé, l'arrêté ne précise pas si la contravention s'appliquera au professionnel accompagnant les nageurs, au capitaine du navire ou aux nageurs. Dans un cas comme dans l'autre, la sanction est ici peu dissuasive pour les contrevenants souhaitant nager avec les baleines alors que les conditions ne sont pas réunies pour le faire si la violation d'une disposition de l'arrêté est retenue (une contravention de première classe), d'autant plus si la sanction est appliquée aux seuls professionnels puisque l'activité génère des millions d'euros chaque saison⁵⁷⁷.

La variabilité des règles existant au niveau local dans les îles de la région du sud-ouest de l'océan Indien et les différences contextuelles entre chaque île laissent peu d'espoir d'unification, au sens de la définition proposée par la Professeure Delmas-Marty, autour du projet de protection des baleines. Une harmonisation pourrait être plus appropriée puisqu'elle tient compte des différences entre les États. L'arrêté ministériel de 2020 marque un premier pas vers l'harmonisation en interdisant l'approche des cétacés à moins de cent mètres dans toutes les AMP françaises. Cependant, même au sein de deux territoires appartenant au même État, les règles diffèrent par les réglementations locales si bien qu'une harmonisation à l'échelle régionale pourrait être difficile à atteindre. Pour initier la coopération nécessaire autour d'une protection régionale des baleines, il conviendrait alors de s'orienter vers des interactions normatives plus aisées à mettre en œuvre : la perspective de cohésion régionale pourrait alors se faire à travers la mobilisation des règles de *soft law* existant dans la région.

SECTION 2. LA NÉCESSITÉ DE LA SOFT LAW LOCALE POUR PROTÉGER LES BALEINES LORS DU WHALE WATCHING

L'analyse du droit obligatoire existant au niveau local pousse à considérer d'autres types de règles pour assurer une protection adaptée des baleines, à travers un projet. En effet, l'étude du droit obligatoire applicable à l'activité du *whale watching* montre certaines limites, que ce soit

⁵⁷⁷ Après estimation fondée sur le modèle de Simon O'Connor, le *whale watching* réalisé en 2018 à La Réunion aurait généré six millions d'euros. Voir en sens, O'Connor (S), Campbell (R), Cortez (H), Knowles (T), *Whale Watching Worldwide: tourism numbers, expenditures and expanding economic benefits*, rapport spécial du fonds international pour la protection des animaux (IFAW), Economists at Large, Yarmouth, USA, 2009, 295 p.

pour les règles réunionnaises ou pour celles applicables dans les autres îles de la zone de migration des baleines. Ces faiblesses rendent nécessaire le recours à des normes non obligatoires qui peuvent venir compléter les lacunes du droit obligatoire. Cette *soft law* peut également produire des effets à elle seule, notamment dans des domaines où la *hard law* n'a pas encore été développée, comme c'était le cas à La Réunion avant que l'arrêté de 2019 n'entre en vigueur. La *soft law* présente de nombreux atouts qui la rendent efficace au regard du but poursuivi, la protection des baleines. L'effectivité des instruments de *soft law* est tout aussi intéressante à analyser en ce qu'elle participe directement dans les moyens mis en œuvre, au respect des règles obligatoires. Plusieurs conditions sont néanmoins nécessaires pour que la *soft law* soit elle-même efficace et effective. Il est ainsi utile d'étudier pourquoi les instruments recommandatoires sont efficaces en eux-mêmes pour protéger les baleines (§1) avant d'approfondir leur caractère effectif (§2) au regard des interactions qu'ils génèrent avec d'autres processus juridiques.

§1. Des instruments recommandatoires efficaces

Les normes non obligatoires relatives à la protection des baleines dans la région de l'océan Indien ouest s'illustrent exclusivement dans l'encadrement de l'activité du *whale watching*. Plusieurs outils ont été élaborés ces vingt dernières années, différents d'une île à l'autre pour diverses raisons, qui seront exposées, démontrant ainsi la grande adaptabilité de ces règles non juridiquement obligatoires et dont le respect relève donc d'une démarche volontaire. Il existe ainsi quatre codes de conduite relatifs à l'observation des baleines dans l'océan Indien : celui de Madagascar, des Comores, de La Réunion et de Mayotte ; l'île Maurice et les Seychelles n'en ayant pas développé pour les cétacés. Ces codes de conduite consistent à conseiller les usagers de la mer, grâce à des règles de bonne conduite pour une observation respectueuse des baleines. Certaines structures professionnelles ou même associatives peuvent, en marge de leur propre respect des règles du code de conduite, se voir attribuer ce qui est communément appelé un « label ». Ces labels établissent aussi des règles non juridiquement obligatoires relatives à l'observation des baleines. Les caractéristiques qui s'attachent à ces codes de conduite et aux labels qui incitent à une protection respectueuse des baleines réunissent une multitude d'atouts contribuant à rendre ces instruments efficaces. Les différents codes de conduites relatifs à

l'observation des baleines (1) et les labels (2) de la région seront alors analysés à l'aune de leurs critères d'efficacité pour protéger les baleines.

A. Les chartes d'approche des baleines

Les codes de conduite et les labels ont alimenté le paysage normatif régional à différents moments selon les États et territoires. L'île Maurice n'en possédant aucun, l'analyse portera sur les codes de conduite des Comores et de La Réunion puis sur ceux de Madagascar et de Mayotte. Si les codes de conduite ont parfois manifesté « une occupation de terrain répondant à un besoin normatif »⁵⁷⁸, comme aux Comores et à La Réunion, lorsque aucune règle n'existait pour encadrer la pratique du *whale watching*, ils ont aussi été établis à la suite de normes juridiquement obligatoires comme à Mayotte et à Madagascar. Ainsi, les codes de conduite, bien qu'apparaissant comme des innovations normatives (1) ou mettant en œuvre volontairement des dispositions juridiquement obligatoires, en tant qu'outils de traduction de règles juridiquement obligatoires (2) possèdent de nombreux atouts qui témoignent d'une efficacité certaine pour la protection des baleines.

1. Les innovations normatives : le cas des Comores et de La Réunion

Les chartes relatives à l'observation des baleines s'apparentent à des codes de conduite qui peuvent être définis comme un ensemble de règles permettant de « guider le comportement et les décisions dans une situation donnée »⁵⁷⁹. Par leur contenu éthique, moral et non obligatoire, les codes de conduite appartiennent à la *soft law* et ne constituent alors pas une source formelle du droit⁵⁸⁰. Malgré ce statut, les codes de conduite revêtent diverses fonctions primordiales comme le démontrent les différentes chartes d'approche des baleines dans l'océan Indien.

⁵⁷⁸ Tabau (A-S), « Introduction générale : un droit en mouvement pour l'adaptation aux changements climatiques », in Tabau (A-S) (Dir.), *Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques ? L'expérience de l'île de La Réunion*, UMR Droits international, comparé et européen (DICE), Aix-en-Provence, 2018, p. 30.

⁵⁷⁹ Frydman (B), Lewkowicz (G), « Les codes de conduite : source du droit global ? », *Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit*, n°2, 2012, p. 4.

⁵⁸⁰ *Ibid.*

Les chartes existant dans la région diffèrent selon les pays et parfois même entre les territoires d'un même État. La diversité des chartes, si elle manifeste un manque d'harmonisation entre les États et territoires, démontre néanmoins l'adaptabilité de ces outils juridiques à des contextes locaux différents. En effet, selon les îles, les baleines peuvent se trouver à quelques mètres du bord, comme à La Réunion, ou à des kilomètres de celui-ci, comme aux Comores du fait de la présence de vastes lagons. La diversité et le nombre d'opérateurs réalisant du *whale watching* diffèrent également d'un État ou d'un territoire à l'autre. Il est donc logique d'observer des codes de conduite spécifiques au contexte des îles sur lesquelles ils ont été élaborés.

La Réunion et les Comores possèdent des codes de conduite qui trouvent néanmoins des points communs. Leur caractère indispensable par exemple : les deux chartes occupent le terrain normatif pour répondre à un besoin d'encadrement dans un contexte où les règles juridiquement obligatoires sont lacunaires. Dès lors, ces chartes sont innovantes puisque aucune règle d'encadrement du *whale watching* n'existait avant elles.

C'est ainsi qu'en 2009, la charte d'approche des baleines à bosse de La Réunion⁵⁸¹ a vu le jour, suite à la concertation notamment du Syndicat des Professionnels des activités de loisirs sur l'île de La Réunion (la SYPRAL) et de l'association locale « Globice »⁵⁸², agréée au titre de la « protection de l'environnement » depuis 2006, qui en a rédigé le contenu⁵⁸³. L'association a pour objet d'étude la conservation des cétacés et met œuvre divers programmes scientifiques afin d'étudier les cétacés pour mieux les protéger.

Seul l'article L411-1 du Code de l'environnement prohibant la perturbation intentionnelle existait lors de l'élaboration de la charte réunionnaise, puis l'arrêté du 1^{er} juillet 2011 était venu préciser la liste des mammifères marins concernés par l'interdiction de la perturbation. Néanmoins, aucune règle ne permettait de guider les usagers pour adopter un comportement

⁵⁸¹ La charte a été étendue aux tortues et aux dauphins et rebaptisée « La Charte d'approche et d'observation responsables des mammifères marins et des tortues marines » lors du congrès international « Humpback Whale World Congress (HWWC) » qui s'est tenu du 3 au 7 juillet 2017 à Saint-Leu (Réunion). La Charte réunionnaise est reproduite en annexe III.

⁵⁸² L'association dispose de son propre site internet disponible à l'adresse suivante : <https://www.globice.org>.

⁵⁸³ Pour plus de renseignements sur l'historique de la charte, voir en ligne à l'adresse suivante : <http://www.reunion.developpement-durable.gouv.fr/la-charte-d-approche-et-d-observation-responsables-r227.html>.

non perturbateur et responsable pendant leur approche. A ce titre, la charte d'approche qui promeut une approche « responsable » des baleines peut participer à préciser le caractère intentionnel de la perturbation. L'absence volontaire de respect des dispositions de la charte pourrait conduire à caractériser une intention dans la perturbation. La charte contribue ainsi à préciser le droit « dur » juridiquement imparfait par son contenu vague. *A contrario*, la charte ne nécessite pas de mesures complémentaires grâce à la précision de ses règles. Les schémas qui illustrent l'approche à respecter pour la protection des baleines la rendent compréhensible et simplifiée. En tant qu'outil « de terrain » de protection des baleines au cœur de règles juridiques obligatoires lacunaires, elle assoit aussi sa légitimité dans le processus de conservation de la biodiversité marine. Ces différents atouts lui assurent alors une efficacité dans le but recherché, celui de la protection des baleines.

Aux Comores, il n'existe pas de règles obligatoires relatives à l'observation des baleines, ni relatives à la perturbation intentionnelle des mammifères marins. L'approche des baleines prend la forme d'un « protocole d'observation des baleines et des raies mantas »⁵⁸⁴. Ce « protocole » qui, par son appellation, laisse croire à un droit obligatoire ne l'est nullement. Ce code de conduite s'étend non seulement aux baleines, mais aussi aux raies mantas à l'instar de la charte réunionnaise, qui intègre des règles d'approche pour les dauphins et les tortues depuis 2017. Le « protocole » s'applique à tous les usagers et apparaît comme le seul texte existant pour encadrer la pratique du *whale watching*. Il existe depuis 2001, mais a été régulièrement mis à jour, la dernière datant de 2018. Le « protocole » reste le moins élaboré des deux outils comparés puisqu'il ne comporte que peu de règles et se concentre principalement sur l'approche des baleines lors d'une mise à l'eau. Les règles édictées au sein du « protocole » font l'objet d'un schéma qui, à l'instar de la charte réunionnaise, contribue à sa simplicité. Ainsi, il se comprend aisément. Sa flexibilité lui permet aussi d'intégrer des règles nouvelles en fonction de l'évolution du contexte. A ce titre, le nombre de bateaux autorisés dans la zone d'observation des baleines n'y est pas précisé, sans doute parce que l'activité du *whale watching* ne fait pas l'objet du même engouement qu'à La Réunion qui accueille davantage de touristes. Son caractère flexible mais aussi simplifié est alors gage de son efficacité pour la protection des baleines.

⁵⁸⁴ Le protocole comorien est reproduit en annexe IV de la présente étude.

Malgré un « protocole » comorien moins complet que la charte réunionnaise, l'analyse comparée du contenu des deux outils révèle quelques similarités d'une île à l'autre. C'est notamment le cas de l'approche des navires vers les cétacés, limitée à cent mètres. Si la charte réunionnaise est claire sur ce point, le « protocole » des Comores l'est moins puisque qu'il précise qu'un « guide décide de la mise à l'eau à environ cent mètres de l'animal ». En d'autres termes, le bateau doit donc être situé à cette distance et ne pas réaliser d'approche à moins de cent mètres, contrairement aux nageurs qui le peuvent. La distance d'approche des bateaux limitée à cent mètres peut donc s'interpréter au regard de la mise à l'eau qui doit se faire à cette distance minimale aux Comores. Le temps d'observation des baleines lors de la nage est limité, pour les deux îles, à quinze minutes mais la charte réunionnaise est moins stricte en envisageant une exception : l'observation peut durer quarante-cinq minutes au maximum si les baigneurs sont seuls et que d'autres navires ne sont pas en attente.

Le caractère innovant attaché aux chartes d'approche des baleines s'illustre alors ici tant sur la nature de la norme que sur son contenu. En effet, sur la nature des normes, les chartes s'imposent par leur caractère pourtant non obligatoire au sein d'un contexte législatif décousu et incomplet : à La Réunion les règles obligatoires ont été inexistantes jusqu'en 2019 et malgré les évolutions juridiques, l'arrêté de 2021 demeure imprécis ; aux Comores, il n'existe aucune règle obligatoire ce qui permet au « protocole » de combler une forme de vide juridique. Sur le contenu des normes, ces deux codes de conduite démontrent des vertus pédagogiques qui permettent de guider les différents usagers dans la pratique de cette activité.

Ainsi, les différents atouts de flexibilité et clarté qui caractérisent le « protocole » des Comores et la forme juridiquement parfaite des dispositions de la charte de La Réunion, à la fois précises, simples, compréhensibles et ne faisant appel à aucune mesure complémentaire, leur assurent une efficacité dans la protection des baleines.

2. Les outils de traduction des règles juridiquement obligatoires : le cas de Mayotte et de Madagascar

Les codes de conduite de Mayotte et de Madagascar relatifs à l'approche des baleines ne s'inscrivent pas dans le même contexte que la charte de La Réunion ou le « protocole » des

Comores. Contrairement à ceux-ci, les codes de conduite de Mayotte et de Madagascar ont suivi l'adoption d'un texte législatif spécifiquement dédié à l'encadrement du *whale watching*.

Le code de conduite malgache prend l'appellation de « charte pour l'observation des mammifères marins de Madagascar ». La charte apparaît comme une version schématisée et simplifiée⁵⁸⁵ de l'arrêté ministériel datant de 2000 fixant les règles d'observation des baleines à Madagascar. Néanmoins, elle va plus loin que le droit obligatoire précisant par exemple les zones à partir desquelles les bateaux doivent réduire leur vitesse, ce que ne prévoit pas l'arrêté ministériel. Cela garantit à la charte une plus grande précision de ces règles pour que son efficacité soit totale, celle de la protection des baleines. La multitude de règles présentes dans le texte législatif se retrouve alors sous forme de schéma et vulgarisée au sein d'une charte qui regroupe les règles les plus pertinentes de la loi relative à l'approche des baleines. La simplicité des schémas permet également de rendre les recommandations de la charte accessibles au plus grand nombre. Elle se positionne ainsi tel un outil de traduction des règles juridiques obligatoires parfois longues et complexes comme l'illustrent les dispositions de l'arrêté ministériel malgache.

A Mayotte, c'est en 2014 que deux codes de conduite, appelés « chartes » avaient été établies, l'une destinée aux opérateurs nautiques, c'est-à-dire aux professionnels, très détaillée, et l'autre aux plaisanciers, sous une forme simplifiée et schématisée qui fait l'objet d'un dépliant. A l'instar de la charte malgache, elles reprenaient les dispositions d'un arrêté préfectoral, celui du 13 juillet 2010 règlementant l'approche des mammifères marins dans le lagon et les eaux territoriales de Mayotte⁵⁸⁶, qui a précédé l'arrêté actuellement en vigueur, celui de 2018. L'arrêté initial était plutôt précis et fixait des distances d'approche et de vitesse, ce que les chartes mahoraises avaient repris dans leurs contenus. Néanmoins, l'originalité des chartes mahoraises résidait dans le fait qu'elles apparaissent plus strictes que l'arrêté. A ce titre, les chartes mahoraises recommandaient que toutes les activités d'observation des baleines cessent dès quatorze heures, ce que l'arrêté de 2010 ne prévoyait pas. De plus, alors que l'arrêté autorisait la mise à l'eau avec les baleines, les chartes recommandaient de ne pas le faire et ne dispensaient aucune règle d'approche relative à cette pratique. Ce n'est finalement qu'avec l'arrêté de 2018 que la nage avec les baleines a été interdite à Mayotte⁵⁸⁷, confortant les chartes

⁵⁸⁵ La charte malgache est reproduite en annexe V.

⁵⁸⁶ Arrêté du 13 juillet 2010, *op. cit.*

⁵⁸⁷ Plus précisément, la mise à l'eau à moins de cent mètres des baleines est interdite.

dans leur approche plus protectionniste des animaux. Avec l'établissement d'un label en 2018 destiné aux opérateurs de *whale watching*, la charte réservée aux opérateurs professionnels a disparu, certains d'entre eux étant désormais liés par les règles émanant du label après une démarche volontaire. Seule la charte destinée aux plaisanciers existe encore⁵⁸⁸. Elle s'applique donc aux plaisanciers en marge de l'arrêté préfectoral de 2018 qui, lui, s'applique indistinctement aux opérateurs professionnels et aux particuliers. Les opérateurs professionnels labélisés s'engagent alors à respecter les règles du label et l'arrêté préfectoral.

La charte malgache s'inscrit dans une approche différente en s'adressant à davantage de destinataires. Elle se veut plus universelle que l'arrêté ministériel malgache qui ne s'applique qu'aux structures commerciales réalisant du *whale watching*. La charte a alors une vocation plus globale et s'applique à tous les usagers de la mer dans les eaux malgaches.

Il ressort de ces analyses que la spécificité de la charte de Mayotte et de Madagascar ne réside donc pas tant dans l'innovation, contrairement aux cas réunionnais ou comorien où les codes de conduite ont comblé un vide juridique, mais dans leur capacité à rendre accessible des textes obligatoires parfois complexes, tout en promouvant une approche plus ambitieuse, qui a déjà abouti à un renforcement formel des normes. Les chartes se veulent ainsi être dans certains cas des outils de traduction d'une source obligatoire.

A en croire le Professeur Frydman, ce phénomène de reprise d'une norme juridique applicable est assez commun. Ainsi, selon le Professeur, les codes de conduite ne devraient pas être relégués au rang des « auxiliaires du droit », au contraire, leur capacité à reprendre des règles obligatoires démontre qu'ils sont « l'expression d'un projet normatif dont l'autonomie nécessite précisément de phagocyter et de soumettre à leur propre régime certaines règles issues du droit positif »⁵⁸⁹. Il est vrai que dans le cas de la charte malgache, on ne peut nier qu'elle agit comme relai de l'arrêté ministériel en le reprenant précisément, mais elle y ajoute des règles plus contraignantes (destinées à changer un comportement) et élargit son champ d'application à tous les usagers. Cette approche démontre alors la distinction de l'objectif recherché par les deux outils, à savoir, la charte comme norme non obligatoire, et l'arrêté ministériel en tant que règle juridiquement obligatoire. En effet, les règles plus strictes de la charte malgache marquent

⁵⁸⁸ La charte mahoraise est reproduite en annexe VI.

⁵⁸⁹ Frydman (B), Lewkowics (G), « Les codes de conduite : source du droit global ? », *op. cit.*, p. 25.

davantage l'intérêt portée à la protection des baleines. L'application de la charte à tous les usagers illustre également la recherche d'une protection des baleines, ces dernières pouvant être perturbées aussi bien par des opérateurs commerciaux que des plaisanciers. *A contrario*, l'arrêté ministériel malgache encadre plutôt une activité commerciale, générant ainsi une protection au profit des usagers de la mer à défaut d'une protection des baleines. La charte mahoraise illustre également cette analyse puisqu'elle prévoit ses propres règles, plus strictes que celles de l'arrêté, comme celle interdisant le *whale watching* après quatorze heures. Cette restriction temporelle a été instaurée dans le but d'assurer une tranquillité aux baleines⁵⁹⁰ afin de leur permettre d'accomplir leurs besoins vitaux. La charte se veut alors plus efficace pour la protection des baleines que la règle obligatoire. Cette analyse se confirme aussi par la qualification des auteurs des différents outils développés pour encadrer le *whale watching* à Mayotte. En effet, si la charte des plaisanciers a été élaborée par les membres du Parc naturel marin de Mayotte dont les missions s'attachent à la protection de la biodiversité marine, l'arrêté préfectoral a été établi, comme son nom l'indique, par le préfet de Mayotte. Le préfet est alors un « dépositaire de l'autorité de l'État dans le département »⁵⁹¹, et est responsable de l'ordre public. Les caractéristiques de l'ordre public sont reprises au sein de l'article L2212-2 du Code général des collectivités territoriales et visent notamment la sûreté ou encore la sécurité publique. Or, le critère de sécurité publique fait appel à la protection de la population. Par conséquent, l'arrêté préfectoral mahorais aurait un objectif différent de celui de la charte : il vise davantage à protéger les usagers des risques que comporte l'activité du *whale watching* que la protection des baleines. Ainsi, la charte est plus efficace pour la protection des baleines que l'arrêté. Cette efficacité pour la protection des baleines est renforcée par les atouts substantiels de la charte mahoraise mais aussi malgache, avec leur caractère juridiquement parfait, par leur précision ou encore leur simplicité qui rendent les normes compréhensibles par tous.

⁵⁹⁰ Charte d'approche destinée aux plaisanciers, annexe VI de cette étude.

⁵⁹¹ Article 1 du décret n°2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'État dans les régions et départements.

B. Les labels relatifs à l'observation responsable des baleines

Mayotte et La Réunion marquent leur différence par l'adhésion volontaire des structures organisant du *whale watching* à des marques de certification pour garantir aux touristes et autres usagers de la mer une observation respectueuse des cétacés. Mayotte s'est orientée vers la certification High Quality Whale Watching (HQWW), alors qu'à La Réunion, il existe le « label O2CR » (Observation Certifiée Responsable des Cétacés à La Réunion) en cours de refonte. Le « label O2CR » n'en est pas vraiment un, même s'il se fait appeler ainsi au même titre que le « label HQWW » qui tente de se faire renommer « distinction HQWW » ou « marque HQWW »⁵⁹². Dans la loi française, l'appellation « label » est majoritairement attribuée à des produits agricoles ou alimentaires et fait l'objet d'un encadrement par le Code de la consommation. Pour autant, il faudrait plutôt parler pour ces produits de « signes de qualité et d'origine », la dénomination « label » ayant été empruntée au « Label rouge »⁵⁹³. En effet, les signes officiels d'identification de la qualité et de l'origine (SIQO) permettent de garantir aux consommateurs l'origine d'un produit, sa qualité supérieure (comme le « Label rouge »), ou encore le respect de l'environnement (avec la mention « Agriculture biologique » par exemple). Au niveau international, l'appellation « label » est associée à des « programmes de certification » destinés à garantir les qualités « éco-responsables », principalement d'hébergements dans le monde, grâce à des critères prédéfinis⁵⁹⁴. Des « labels » internationaux attribués à des tours opérateurs durables existent néanmoins comme « *Biosphere Tourism* » ou « *Green Tourism* » qui compte notamment deux entreprises réalisant du *whale watching* basées au Canada⁵⁹⁵.

⁵⁹² Le site internet consacré à la « marque HQWW » en parle sous l'appellation de « label » mais précise qu'il s'agit en fait d'une « marque déposée de l'ACCOBAMS (Accord pour la conservation des cétacés de Mer Noire, de Méditerranée et de la zone atlantique adjacente) développée conjointement avec le sanctuaire Pelagos ». La « marque HQWW » est aussi appelée « distinction HQWW ». Voir le site internet consacré au « label » à l'adresse suivante : <http://www.whale-watching-label.fr/label>

⁵⁹³ Propos de Jean-Luc Dairien, directeur de l'Institut national de l'origine et de la qualité (INAO) recueillis dans le journal Le Figaro du 3 juillet 2018. Le site officiel de l'INAO regroupe les différents signes d'identification de l'origine et de la qualité, voir en ligne à l'adresse suivante : <https://www.inao.gouv.fr>

⁵⁹⁴ A titre d'exemple, « *Green Globe* » est un « label » consacré à l'hôtellerie, tout comme « *The Green Key* » mais qui s'étend aussi au camping ; « *Earth Check* » concerne les hébergements de manière générale tout comme « *Travel Life* ».

⁵⁹⁵ Pour plus d'informations, voir le site internet du « label Green Tourism » à l'adresse suivante : <https://www.green-tourism.com/pages/home>

La « marque HQWW » revêt un régime juridique différent du « label O2CR ». C'est par la résolution 3.23⁵⁹⁶ adoptée lors de la troisième réunion des Parties à l'ACCOBAMS que la création d'un « label » a été décidée. C'est ensuite en 2014 que « la marque collective HQWW » a été déposée par le Secrétariat de l'ACCOBAMS à l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), sur la base du code de bonne conduite pour l'observation des cétacés en Méditerranée, édicté par les accords du sanctuaire Pelagos et ACCOBAMS en 2007 et intégré dans la résolution 3.23⁵⁹⁷ lors de la réunion des Parties à l'ACCOBAMS.

Lesdits « labels HQWW » et « O2CR » s'apparentent alors plutôt à des marques collectives de certification, qui requièrent auprès des volontaires souhaitant y adhérer, le respect d'un cahier des charges homologué, auquel est associé un mécanisme de contrôle. L'article L715-1 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle définit la marque collective de certification comme étant « une marque appliquée au produit ou au service qui présente notamment, quant à sa nature, ses propriétés ou ses qualités, des caractères précisés dans son règlement ». Ce type de marque offre donc une forme de garantie au consommateur en proposant un service conforme à certaines caractéristiques reprises, au sein d'un cahier des charges, dont le respect fait l'objet de contrôles.

Depuis que la « marque HQWW » existe, chacun des pays de l'accord ACCOBAMS peut la mettre en œuvre, ce qu'a fait la France en déléguant à l'association « Souffleurs d'Écume » la gestion de l'instrument sur la zone métropolitaine. Seize opérateurs pratiquant du *whale watching* ont été certifiés en Méditerranée. Monaco a réalisé la même démarche et un seul opérateur a pour le moment obtenu la certification. Depuis 2018, Mayotte expérimente la certification. Dans le cadre d'un marché relatif à l'animation de la « marque HQWW », l'association *Cetamada* de Madagascar réalise pour le Parc de Mohéli à Mayotte, un « contrôle qualité » à bord des navires certifiés (trois en 2019) afin de vérifier si leurs méthodes d'observation des baleines sont en cohérence avec le cahier des charges de la marque « HQWW ».

La marque collective de certification « HQWW » prévoit plusieurs règles pour les opérateurs y ayant adhéré. Le responsable de la structure certifiée doit avoir suivi une formation spécifique

⁵⁹⁶ Résolution 3.23, « Observation commercial des cétacés : vers un label » adoptée lors de la troisième réunion des Parties à l'ACCOBAMS tenue du 22 au 25 octobre 2007 à Dubrovnik (Croatie).

⁵⁹⁷ Résolution 3.23, « Observation commercial des cétacés : vers un label », *Ibid.*, annexe 1 de la résolution, p. 11.

qui donne lieu à un examen. Lors de la sortie en mer, au moins une personne ayant bénéficié de cette formation doit être présente à bord⁵⁹⁸. Les opérateurs s'engagent aussi à respecter un code de conduite repris au sein du cahier des charges. Des règles d'observation précises, simplifiées et schématisées sont exposées. Elles ne nécessitent aucune mesure complémentaire grâce à leur caractère juridiquement parfait. Les règles du cahier des charges prévoient également des sanctions en cas de non-respect des règles, allant de la simple recommandation associée à un rappel des règles jusqu'au retrait de la certification⁵⁹⁹. Les opérateurs labellisés font l'objet d'au moins un contrôle par an de leurs pratiques en mer grâce à des embarquements anonymes⁶⁰⁰.

La certification ne trouve pas la même résonance à La Réunion, ce qui contribue un peu plus au manque d'harmonisation entre Mayotte et La Réunion. Dans le cadre du cahier des charges de la « certification HQWW », la mise à l'eau avec les cétacés n'est pas autorisée. Les opérateurs qui y adhèrent s'engagent donc à respecter cette règle, en s'abstenant de proposer ce type de service. Avec l'arrêté préfectoral de Mayotte de 2018, qui interdit l'approche à moins de cent mètres des baleines (en bateau ou à la nage), il n'y a plus d'enjeu relatif aux mises à l'eau, ce qui peut expliquer que la certification trouve preneur sur l'île. En interdisant indirectement la nage avec les baleines, l'arrêté se retrouve alors dans une certaine cohérence avec la certification, cette dernière n'impliquant donc pas de changements de comportements drastiques pour les opérateurs. A ce titre, la norme formellement affirmée est non contraignante puisqu'elle ne demande aucun effort supplémentaire de la part des opérateurs réalisant du *whale watching*. *A contrario*, une telle option est difficilement envisageable à La Réunion où la plupart des opérateurs font la promotion d'une mise à l'eau avec les baleines. Puisque cette pratique peut parfois déranger les cétacés, il est nécessaire de proposer des règles d'observation respectueuse et d'inciter les opérateurs à suivre un comportement responsable. Une marque de certification locale est alors à l'étude en remplacement du « label O2CR » qui a montré ses limites. En effet, le « label O2CR » apparaissait comme une marque de qualité qui pouvait valoriser les opérateurs respectueux en matière d'observation des baleines. L'objectif de ce « label » était de poser un cadre durable à l'activité à travers le respect d'un cahier des charges et de sensibiliser le grand public en matière d'environnement marin. De 2013 à 2017, le

⁵⁹⁸ Voir en sens, l'article 2.1 du cahier des charges disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.souffleursdecume.com/docs/2014_cc_label.pdf

⁵⁹⁹ *Ibid.*, article 1.6.

⁶⁰⁰ Résolution 3.23, « Observation commercial des cétacés : vers un label », *op. cit.*, p. 7.

« label » n’a pas bénéficié de structure porteuse. En 2017, le Centre d’Étude et de Découverte des Tortues Marines (CEDTM) a repris la gestion et l’animation du « label ». Cela a pu se faire dans le cadre de la Mesure de Compensation Marine de l’opération Nouvelle Route du Littoral « Amélioration des conditions de quiétude des mammifères marins et des tortues marines pour la durée du chantier » (MCM05) dont la mise en œuvre a été confiée à l’association le 15 décembre 2016⁶⁰¹. Cette mesure prévoit alors, parmi d’autres prérogatives, l’animation et la mise en œuvre du « label O2CR » par le CEDTM. Il est ressorti des conclusions de l’équipe du CEDTM, après différents questionnaires et échanges avec les parties prenantes, que le « label » souffrait d’un manque de reconnaissance et d’appropriation par les opérateurs⁶⁰².

Toutes ces raisons ont conduit le CEDTM à élaborer un nouveau « label », la « marque Quiétude »⁶⁰³ toujours en cours de développement. En tenant compte des problématiques liées à « O2CR », la « marque Quiétude » envisage plusieurs règles et déclinaisons. Concernant les règles, ce sont les dispositions de la charte de La Réunion qui y seraient reprises. Par conséquent, les critères juridiquement parfaits caractérisant la charte se retrouveraient au sein des règles de la « marque Quiétude ». Les déclinaisons proposées par la « marque Quiétude » lui confèreraient une certaine originalité puisqu’une variante « terrestre » est à l’étude pour les restaurants ou hôtels souhaitant sensibiliser leurs clients à l’observation des baleines à partir de leur structure.

Concernant les déclinaisons relatives à la nage avec les cétacés, l’arrêté de 2020 avait cependant imposé de repenser la marque. En effet, avant l’arrêté de 2020, l’équipe du CEDTM avait présenté aux usagers de la mer et autres parties prenantes⁶⁰⁴ les différentes déclinaisons qui étaient envisagées. En plus de la déclinaison terrestre, une deuxième catégorie concernait les structures commerciales proposant de l’observation des cétacés en mer avec des mises à l’eau, sous la condition que la sortie soit encadrée par un professionnel qui devait suivre au préalable une formation dispensée par l’équipe Quiétude en charge de la sensibilisation en mer sur

⁶⁰¹ Pour plus de renseignements, voir en ligne le site de l’association, <https://cedtm-asso.org>

⁶⁰² D’autres raisons ont conduit à l’échec du « label ». Des tensions ont aussi émergé entre les associations et les professionnels qui pouvaient bénéficier du « label ». Ces derniers dénonçaient une concurrence déloyale ou du paracommercialisme de la part des associations qui bénéficiaient aussi d’une certaine publicité, ce qui a conduit les structures commerciales à revendiquer un « label » qui ne doit être destiné qu’à des opérateurs professionnels plus à même de recevoir un public touristique.

⁶⁰³ La dénomination « Quiétude » renvoie à la mesure de compensation MCM05 qui vise à la « quiétude des cétacés » et qui a permis la création au sein du CEDTM de l’équipe « quiétude » en charge de la sensibilisation en mer pendant la pratique du *whale watching*.

⁶⁰⁴ Propos recueillis le 22 mai 2019, *op. cit.*

l'approche des cétacés. De ce fait, l'observation était « encadrée », c'est-à-dire qu'un professionnel formé travaillant au sein de la structure commerciale était en charge d'encadrer des personnes pour observer les animaux. Cette déclinaison se différenciait d'une troisième catégorie, celle relative à l'« observation non encadrée » qui était destinée aux structures professionnelles mettant à disposition des bateaux de location sans encadrement pour l'observation ou la mise à l'eau. Il faut rappeler ici que les plaisanciers ayant un permis côtier pouvaient louer un bateau pour aller à la rencontre des baleines et effectuer des mises à l'eau sans encadrement, jusqu'à l'arrêté préfectoral de 2020. Or, l'arrêté de 2020 a imposé un encadrant qualifié pour toutes mises à l'eau. La catégorie incluant les mises à l'eau « non encadrée » n'avait donc plus lieu d'être. L'arrêté de 2021 n'a en revanche pas repris cette obligation de l'arrêté de 2020, mais impose un certain niveau de plongée pour réaliser une mise à l'eau « hors encadrement »⁶⁰⁵. Ces évolutions perpétuelles relatives à l'encadrement de la nage avec les baleines ont contribué à ralentir l'élaboration de la « marque » par l'association CEDTM.

La « certification HQWW » et la « marque Quiétude » en cours de développement présentent des caractéristiques communes mais une harmonisation de ces deux outils n'est pas envisageable pour autant.

Une première raison concerne la variété des opérateurs réalisant du *whale watching* à La Réunion et à Mayotte. Si La Réunion comprend de nombreux clubs de plongée, transporteurs de passagers, associations, loueurs de bateaux, mais aussi des structures hôtelières pour les observations terrestres, à Mayotte le contexte est différent. En effet, avec des baleines éloignées de la côte mahoraise, il n'y a pas d'observation à partir de la terre. De plus, les loueurs de bateau mahorais sollicités pour réaliser du *whale watching* sont encore peu présents contrairement à La Réunion. Par conséquent, la « marque Quiétude », une fois aboutie, sera vraiment spécifique au contexte local dans lequel elle a été créée.

Une seconde raison illustrant cette impossibilité d'harmonisation est liée à l'activité de mise à l'eau avec les baleines. En effet, Mayotte interdit la mise à l'eau avec les baleines avec la « marque HQWW », dans un contexte juridique local obligatoire qui l'interdit indirectement également, puisque l'arrêté préfectoral de Mayotte interdit d'approcher les baleines à moins de

⁶⁰⁵ Cf. *supra*, Paragraphe 1 de la Section 1.

cent mètres, que ce soit à la nage ou par bateau, ce qui signifie que la mise à l'eau n'est pas formellement interdite par l'arrêté mais il rend impossible l'interaction avec les baleines à une telle distance. En revanche, la mise à l'eau avec les baleines sera autorisée à La Réunion dans le cadre de la « marque Quiétude », en accord avec la réglementation obligatoire locale, à savoir l'arrêté préfectoral de La Réunion qui l'autorise jusqu'à quinze mètres. La marque « HQWW » fait de l'interdiction de la mise à l'eau son fer de lance si bien qu'elle n'aura aucune chance d'être appliquée à La Réunion tant que la nage avec les baleines y sera autorisée.

Malgré leurs différences, les deux « marques » de Mayotte et de La Réunion apparaissent intéressantes par la démarche volontaire qu'elles créent à travers l'adhésion des opérateurs et par les effets qu'elles imposent à travers le respect d'un cahier des charges. En effet, dans les deux cas, les « marques » permettent de jouer un rôle de « sanction positive » en récompensant les structures respectueuses lors de l'observation des baleines. Ces opérateurs peuvent alors utiliser les « marques » comme une « vitrine » auprès des touristes ou autres usagers de la mer qui privilégieront sûrement une structure « labellisée » à une autre qui ne l'est pas. En contrepartie, les structures doivent respecter les règles attachées au « label ». Ainsi, par leur caractère incitatif, les « marques » contribuent à une protection efficace des baleines. Cette efficacité est rendue possible grâce notamment, aux règles juridiquement parfaites que les « marques » édictent. Si l'efficacité des outils de *soft law* étudiés apparaît comme un réel atout pour l'objectif recherché de protection des baleines, encore faut-il que ces outils soient effectifs, ce qui fait appel aux moyens de mise en œuvre des normes.

§2. Des instruments recommandatoires effectifs

Les normes non obligatoires développées dans le cadre du *whale watching* prennent des formes diverses mais leur finalité est commune. Les chartes et les labels peuvent s'illustrer comme des sources de protection pour les règles qu'ils diffusent et les comportements responsables qu'ils incitent. Qu'elles soient établies *a priori* ou *a posteriori* de normes obligatoires, qu'elles soient seules ou non à occuper le terrain normatif, les normes recommandatoires ont un rôle indispensable dans la protection des baleines. En effet, alors qu'on pourrait croire que les effets de la *soft law* sont anéantis par l'adoption d'un droit obligatoire, il n'en est rien : les normes non obligatoires peuvent générer divers effets notamment lorsqu'elles sont en interaction avec

d'autres processus juridiques. Des effets mutuels inattendus peuvent ainsi découler du droit « dur » et du droit recommandatoire (A), ce dernier pouvant même participer au contrôle du respect du droit « dur » (B).

A. Les effets mutuels inattendus du droit recommandatoire et du droit « dur »

Plusieurs éléments peuvent illustrer la force du droit recommandatoire dans l'effectivité du droit obligatoire. L'inverse est en revanche moins assuré. Ainsi, si le droit recommandatoire a été vecteur d'effectivité du droit obligatoire (1) avec, par exemple, le premier arrêté préfectoral de La Réunion en 2019, qui marque le tout premier cadre juridique relatif à l'activité de *whale watching* sur l'île, le droit obligatoire a pu, quant à lui, être vecteur d'ineffectivité du droit recommandatoire (2).

1. Le droit recommandatoire vecteur d'effectivité du droit obligatoire : l'exemple de l'arrêté de 2019

Avant qu'il ne soit abrogé, le premier arrêté préfectoral réunionnais de 2019 apparaissait telle une copie quasi parfaite de la charte d'approche avec la reprise de ses dispositions relatives aux distances à respecter pour l'observation à partir d'un bateau ou lors d'une mise à l'eau avec les baleines, au nombre de bateaux en observation autorisé, aux vitesses d'approche... Peu de dispositions n'avaient pas été reprises dans l'arrêté, comme celle recommandant de « se laisser glisser lentement le long de la coque » lors d'une mise à l'eau⁶⁰⁶, ou le comportement à adopter lors de la fin d'une observation des baleines avec un éloignement des bateaux qui doit se faire progressivement à une vitesse de quatre nœuds dans un rayon de trois cents mètres autour de l'animal.

Ces règles plus précises que celles de l'arrêté permettaient alors de guider les usagers vers un comportement respectueux des baleines, ces derniers étant donc plus à même de s'inscrire dans

⁶⁰⁶ L'accès aux dispositions de la charte est possible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.reunion.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/charteDeal2017mep-bat.pdf>. Sur les recommandations relatives aux mises à l'eau, voir p. 10.

le respect des dispositions obligatoires de l'arrêté préfectoral. De plus, la charte a pu aider à la bonne application de l'arrêté de 2019 grâce à son format ludique et accessible à tous. D'ailleurs, avant même l'adoption de l'arrêté, elle se positionnait comme l'outil de référence que l'on retrouvait sur les navires ou dans la plupart des structures proposant des sorties baleines. La charte générait aussi des effets moins attendus ; comme l'arrêté préfectoral reprenait les dispositions de la charte, certains usagers associaient alors le non-respect de la charte à des sanctions, conférant à cet outil de *soft law* un statut d'instrument juridiquement obligatoire inexact.

2. Le droit obligatoire vecteur d'ineffectivité du droit recommandatoire : l'exemple des arrêtés réunionnais

La charte n'a été à aucun moment mentionnée au sein de l'arrêté de 2019, ni dans les visas ni dans les articles, manifestant ainsi « l'absorption » de la charte par l'ancien arrêté. Tout comme l'arrêté de 2020, l'arrêté de 2021 suit le même schéma rédactionnel et reprend, dans la grande majorité, des dispositions de la charte, ce qui révèle que le code de conduite réunionnais est un outil bien élaboré qui ne souffre pas d'un manque de clarté. La rédaction de son contenu par l'association Globice qui œuvre pour la protection des cétacés confirme que le but recherché de la charte est de garantir la protection des baleines. Ainsi, les dispositions de la charte sont efficaces pour la protection des baleines car elles sont en adéquation avec le but recherché : il convient de rappeler ici que la charte s'intitule « Charte d'approche et d'observation responsables des mammifères marins » et non « Charte de sécurité des usagers lors de la pratique du *whale watching* ». En revanche, les arrêtés préfectoraux réunionnais semblent viser davantage la sécurité des usagers que la protection des baleines. En effet, au même titre que pour l'arrêté préfectoral mahorais réglementant le *whale watching*, les arrêtés préfectoraux de La Réunion, du fait de leur auteur, responsable de l'ordre public et en charge de la sécurité de la population, apparaissent plus comme un outil de protection des usagers lors de la pratique de l'activité que comme un outil de protection des baleines.

Ainsi, bien que les finalités de ces instruments *soft* et *hard* diffèrent, l'effectivité du droit recommandatoire peut pourtant être altérée par le droit juridiquement obligatoire. Deux principales raisons peuvent expliquer ce constat.

L'analyse peut se porter en premier lieu sur la reprise des éléments de la charte au sein de l'arrêté de 2021. A ce titre, si l'arrêté de 2019 reprenait les modalités de la charte en matière de nage avec les cétacés, il en est différemment pour l'arrêté de 2021, à l'instar de l'ancien arrêté de 2020. En effet, l'arrêté de 2019 prévoyait, en cohérence avec les dispositions de la charte, une interdiction de mise à l'eau lorsque plus de trois bateaux étaient présents autour des baleines, alors que l'arrêté de 2021 assouplit désormais la pratique en autorisant la mise à l'eau en présence de cinq bateaux au maximum. L'arrêté de 2021 illustre alors une nette régression, non seulement à l'égard de la sécurité des usagers de la mer, mais également en matière de protection des baleines : le nombre de bateaux autour des baleines en présence de nageurs augmente le risque d'accident pour les usagers de la mer, et conduit à ajouter davantage de pression anthropique sur les baleines.

En étant moins strict que la charte, l'arrêté préfectoral de 2021 participe alors à décrédibiliser les recommandations du code de conduite. En respectant les mesures juridiquement obligatoires de l'arrêté, plus permissif que la charte, les usagers de la mer vont s'en détourner et ainsi altérer l'effectivité du droit recommandatoire. Cette situation n'est pas sans rappeler la « certification HQWW » à Mayotte qui interdisait la nage avec les baleines, contrairement au droit juridiquement obligatoire qui existait alors (c'est-à-dire avant l'arrêté préfectoral mahorais de 2018), ce qui avait contribué au manque de succès de la certification auprès des structures professionnelles qui préféraient proposer l'activité de nage à leurs clients, plus lucrative et plus sensationnelle⁶⁰⁷.

Ce revirement au sein de l'arrêté de 2021 démontre ainsi une autorité préfectorale hésitante et peu cohérente ce qui tend à desservir la charte d'approche des baleines, affectant son effectivité.

Une autre situation permet aussi d'illustrer que l'effectivité du droit recommandatoire peut être affectée par le droit obligatoire. Il convient alors de s'intéresser au droit secondaire relatif aux modalités d'application de l'arrêté préfectoral, en tant que norme juridiquement obligatoire de droit primaire. Le droit secondaire fait appel aux moyens de contrôle d'application de la règle et aux conséquences de sa violation. Il va sans dire qu'une absence de contrôle d'application des règles du *whale watching* de l'arrêté préfectoral par les personnes commissionnées et assermentées conduit à une absence de sanction. Cependant, une autre situation peut aussi se

⁶⁰⁷ Cf. *supra*, Paragraphe 1 de la Section 2.

présenter : des moyens de contrôle peuvent être déployés en mer, des infractions peuvent se produire devant des personnes commissionnées et assermentées sans pour autant que l'infraction soit relevée. Ce dernier cas s'est déjà produit⁶⁰⁸ notamment en 2019. Si l'identification des infractions n'est pas toujours aisée comme démontré précédemment, des cas d'infractions simples à qualifier se sont présentés sans intervention des forces de l'ordre. Il s'agissait justement de mises à l'eau réalisées sur des baleines alors que plus de trois bateaux étaient en observation, ce qu'interdisait l'arrêté préfectoral de 2019 alors en cohérence avec la charte à l'époque. L'absence de réaction associée à une infraction flagrante pourrait éventuellement s'expliquer par le jugement des gendarmes nautiques qui considèreraient une absence de mise en danger des usagers lors de ces mises à l'eau. Sous l'autorité du préfet, ils agissent pour le maintien de la sécurité publique et non pour la protection des baleines. Cette remarque, qui nous conforte dans l'analyse de la diversité des objectifs de la charte et de l'arrêté, conduit à une constatation plus inquiétante : si le non-respect d'une disposition de l'arrêté n'est pas en pratique relevé et sanctionné, alors cela risque d'affecter de manière négative l'effectivité de la charte.

Par un « effet cascade », une absence de sanction d'une violation de l'arrêté préfectoral peut alors altérer l'effectivité de la charte et décrédibiliser ainsi l'outil.

B. Le rôle du droit recommandatoire dans le contrôle du respect du droit « dur »

Le droit recommandatoire possède de multiples atouts qui peuvent bénéficier directement au droit « dur ». Au-delà d'être vecteur d'effectivité pour le droit juridiquement obligatoire, le droit recommandatoire peut se révéler particulièrement utile en matière de contrôle du respect du droit « dur ». En effet, non seulement le droit recommandatoire peut être utilisé par le juge (1) lorsque ce dernier est en présence d'une règle obligatoire imprécise, mais il peut également directement profiter au droit « dur » lorsque la promotion du droit non obligatoire est opérée sur le terrain, en mer (2) comme c'est le cas à La Réunion.

⁶⁰⁸ Ce point a été souligné par différents intervenants souhaitant des réponses sur ce manque de sanction lors de La Réunion du 16 septembre 2019 à la base nautique de l'ouest, qui a regroupé les acteurs du *whale watching* (personnes commissionnées et assermentées, professionnels, associations etc.), *op. cit.*

1. L'utilisation potentielle du droit recommandatoire par le juge

Avant l'adoption de l'arrêté préfectoral de 2019, la charte apparaissait comme le seul instrument organisant l'approche des cétacés à La Réunion devant des règles juridiquement obligatoires lacunaires. La charte aurait alors pu apparaître comme un outil d'aide à la décision pour le juge. En effet, il ne s'agit pas ici d'assimiler les dispositions de la charte à des normes directement invocables devant le juge en considérant que leurs violations entraîneraient des sanctions. Simplement, en l'absence d'éléments précis dans la loi, le juge aurait pu s'aider de la charte pour déterminer si une faute avait été commise, caractérisant ainsi par exemple, l'intentionnalité de la perturbation qui relevait de l'article L411-1, seul texte applicable du Code de l'environnement en matière de *whale watching* avant l'arrêté préfectoral de 2019. Le juge n'a, néanmoins, pas été sollicité pour trancher la question de la perturbation intentionnelle, mais il y a fort à croire que la charte d'approche des baleines aurait été d'une aide précieuse pour mieux déterminer et appréhender les infractions commises au titre de l'article L411-1 peu clair.

A travers l'interprétation du juge, la charte aurait alors pu être invoquée au titre de l'interprétation d'une norme obligatoire imprécise. Cette option n'est désormais plus réellement envisageable depuis l'adoption de l'arrêté préfectoral de 2019, remplacé depuis par celui de 2020 puis celui de 2021, qui ont permis de poser un cadre juridique relativement précis de l'activité du *whale watching* à la Réunion.

2. La promotion sur le terrain du droit recommandatoire au profit du respect du droit « dur »

L'exemple de La Réunion est particulièrement intéressant au regard des moyens mis en œuvre pour assurer l'effectivité du droit non obligatoire.

Afin d'encourager au respect de la charte d'approche des baleines, l'équipe Quiétude a été créée grâce à la mesure de compensation de la nouvelle route du littoral MCM05 dès 2017, soit deux ans avant l'adoption du premier arrêté préfectoral. L'objectif de l'équipe, qui comporte cinq membres, est de sensibiliser les usagers de la mer, qu'ils soient simples plaisanciers ou professionnels, au respect des bonnes pratiques pendant l'observation des cétacés. Leur mission

se déroule principalement pendant la saison des baleines où leur présence sur l'eau est quasi quotidienne, même si des sorties en mer sont prévues hors saison pour sensibiliser les usagers à l'approche des tortues et des dauphins comme le préconise la charte de La Réunion. En plus de sensibiliser, l'équipe Quiétude, qui comprend des biologistes marins, collecte des données en mer pour réaliser une évaluation quantitative de l'activité d'observation des cétacés et de son impact sur l'écologie de ces animaux. Les membres de l'équipe apparaissent alors comme des acteurs de terrain fondamentaux, non seulement pour veiller au respect de la charte d'approche, mais aussi pour recenser les cas de non-respect et ainsi mieux comprendre leur cause, afin de faire évoluer le cadre juridique.

Ils ont, durant les années 2017 et 2018 qui servent ici de référence, mesuré le taux de respect de la charte d'approche des baleines, soit la *compliance* ou l'état de conformité des actes avec les règles recommandatoires établies⁶⁰⁹. Chaque disposition de la charte est prise en compte, comme le nombre de bateaux autour des cétacés, la distance d'approche, le temps d'observation ou encore le respect des règles pendant la mise à l'eau. Deux résultats principaux peuvent être annoncés : le taux de respect de la charte d'approche est de 85 % lorsqu'il s'agit d'observation à partir de navires, de 32.8 % pour l'observation sous-marine, pour une *compliance* générale de 68 %⁶¹⁰. Le principal facteur générant cette diminution du taux de *compliance* entre les observations faites à partir d'un navire et dans l'eau est lié au nombre d'usagers nageant avec les baleines souvent trop important, la charte limitant les nageurs au nombre de dix pour une baleine ou un groupe de baleines. Bien souvent, les personnes souhaitant pratiquer la nage sont déjà nombreuses à bord d'un seul bateau, parfois plus de dix personnes, ce qui ne contribue pas au respect de la charte. D'autres nageurs, issus de bateaux différents, peuvent également se greffer au premier groupe, si bien que plusieurs dizaines de nageurs autour d'une baleine ont déjà été comptabilisées⁶¹¹.

⁶⁰⁹ Selon la définition de la Professeure Maljean-Dubois, la « *compliance* » fait référence à un état de conformité entre le comportement d'un acteur et une règle spécifique. Maljean-Dubois (S), « The effectiveness of environmental law: a key topic », *Intersentia*, 2017, p. 3. Sur ce même thème, voir également Maljean-Dubois (S), Richard (V), « Mécanismes internationaux de suivi et mise en œuvre des conventions internationales de protection de l'environnement », *IDDRI*, Idées pour le débat, 2004, n°9.

⁶¹⁰ Hoarau (L), Dalleau (M), Delaspre (S), Barra (T), Landes (A-E), « Assessing and mitigating humpback whale (*Megaptera novaeangliae*) disturbance of whale-watching activities in Reunion Island », *Tourism in Marine Environments*, vol. 5, n° 3-4, 2020, p. 179.

⁶¹¹ *Ibid.*

L'effectivité de ces règles, qui servent de guide pour les usagers, dépend alors de sa réceptivité⁶¹² par les acteurs du *whale watching*. Il apparaît que, dans l'ensemble, la charte d'approche est plutôt bien respectée. L'équipe Quiétude apparaît alors ici comme un intermédiaire indispensable dans la mise en œuvre de la norme auprès des usagers et participe ainsi à son effectivité, au cœur du système. L'équipe n'est pas commissionnée ni assermentée en matière de constatation d'infraction, elle sensibilise les usagers à la charte et peut éventuellement réaliser un rappel « de » la loi (et non « à » la loi) depuis l'entrée en vigueur du premier arrêté de 2019, remplacé depuis.

En sensibilisant sur les dispositions de la charte, l'équipe sensibilise indirectement sur les arrêtés préfectoraux qui reprennent le contenu de la charte (sauf pour quelques rares dispositions). La charte conduit alors l'équipe à opérer un contrôle du respect du droit juridiquement obligatoire : non seulement le rôle de sensibilisation de l'équipe Quiétude sert au droit « dur », mais ses études relatives au respect de la charte peuvent aussi bien être transposées au respect de l'arrêté et servir les services étatiques pour améliorer le droit obligatoire. L'équipe Quiétude apparaît donc comme un acteur de l'effectivité du droit recommandatoire qui sert le droit « dur ».

⁶¹² Frydman (B), Lewkowics (G), « Les codes de conduite : source du droit global ? », *op. cit.*, p. 24.

Conclusion du Chapitre 1 du Titre 2 de la Partie 1

Si la migration des baleines dans le sud-ouest de l'océan Indien génère un intérêt commun pour les îles du sud-ouest de l'océan Indien qui se manifeste par le développement du *whale watching*, la gestion de l'activité et la protection des baleines qui en découle diffèrent cependant d'un État ou d'un territoire à l'autre. Il existe alors une multitude de règles, issues de la *hard law* ou de la *soft law* aux effets variables en termes de protection des baleines. Après analyse des différents instruments, il apparaît à première vue difficile d'envisager une cohésion autour d'un projet pour protéger ces cétacés par une réglementation commune de l'activité du *whale watching*. Une mise en ordre par le processus de « l'unification », selon le modèle de la définition de la Professeure Delmas-Marty, certes décrit comme « la voie royale de l'internationalisation du droit »⁶¹³ pourrait être trop radical et peu effectif puisqu'il ne tient pas compte des marges nationales et des différences entre États. Or, le projet de protection des baleines dans le sud-ouest de l'océan Indien s'inscrit dans des contextes variables d'un État ou d'un territoire à l'autre avec des droits locaux qui leur sont spécifiques. « L'harmonisation descendante »⁶¹⁴ tend vers plus de souplesse en reconnaissant les marges nationales d'appréciation en adaptant le droit international au contexte national. Cela supposerait que le projet de protection des baleines s'inscrive dans une relation dite « verticale » (entre le haut, au niveau régional, et le bas, au niveau national). Avant de parvenir à cette hiérarchie verticale, une simple « coordination »⁶¹⁵, grâce à des échanges horizontaux entre les îles du sud-ouest de l'océan Indien pourrait permettre d'amorcer le processus de cohésion régionale qu'un projet de protection des baleines pourrait incarner. Ces relations horizontales pourraient se manifester par des échanges de bonnes pratiques, autour de l'activité du *whale watching*. D'ailleurs, l'analyse des différentes règles de protection existant au sein des États et territoires de la région à travers le *whale watching* révèle le caractère indispensable de la *soft law*. Multifonctionnelle, elle peut aider à la bonne application du droit « dur » en tant que source d'effectivité, ou produire des effets à elle-seule. Le droit « dur » s'inscrit dans une démarche différente qui

⁶¹³ Delmas-Marty (M), « Vers une cinétique juridique. D'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique », *op. cit.*, p. 143.

⁶¹⁴ Delmas-Marty (M), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », texte inspiré d'une conférence présentée le 26 janvier 2006 à l'Université Bordeaux IV, par renvoi au livre *Les forces imaginantes du droit* (II), Le pluralisme ordonné, Seuil, 2006, disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Dalloz.pdf, p. 12.

⁶¹⁵ *Ibid.*, p. 3.

nécessite plusieurs conditions plus contraignantes pour garantir la protection des baleines. Parfois, le droit « dur » comme celui émanant du Préfet, semble avoir un but visant davantage à protéger les usagers de la mer que les baleines. Les deux approches, incitative et coercitive sont néanmoins complémentaires pour leurs atouts respectifs. Cependant, le contenu de ces règles diffère entre les États et territoires, particulièrement sur un sujet controversé, celui de la nage avec les baleines qui reste autorisée et très pratiquée notamment à La Réunion. Les différentes approches de l'activité ne vont pas dans le sens d'une harmonisation régionale de la protection mais une coopération autour de mécanismes incitatifs serait peut-être envisageable. En effet, exceptés les Seychelles, tous les États et territoires de la région manifestent la nécessité de protéger les baleines en encadrant de manière plus ou moins souple la pratique, ce qui pose une première base commune pour un projet de protection régionale des baleines.

CHAPITRE 2

LE DROIT RECOMMANDATOIRE AU SOUTIEN D'UN ORDONNANCEMENT À L'ECHELLE GLOBALE

Si les règles qui découlent des régimes⁶¹⁶ sur la biodiversité contribuant à la protection des baleines varient selon les secteurs d'activités concernés, il arrive également que des règles relatives à la protection des baleines se chevauchent, entre les régimes, accentuant davantage le manque d'ordonnancement des règles et la fragmentation du droit international relatif à la protection des baleines.

Ainsi, comme le rappelle la Professeure Maljean-Dubois, il apparaît inopportun d'envisager ces régimes séparément pour assurer une effectivité des politiques environnementales⁶¹⁷. Ils doivent alors être appréhendés sous un angle différent, à travers leurs interactions, leurs connexions, parfois bilatérales ou multilatérales entre des normes, des acteurs ou des institutions. Avec une vision holistique, la Professeure évoque alors ces réseaux à travers la notion de « complexe de régimes »⁶¹⁸. Les « complexes de régimes » résultent ainsi d'une « situation de chevauchement de plusieurs régimes internationaux non hiérarchisés, qu'elle soit du fait de leurs objets, membres, institutions ou normes, pouvant entraîner un ensemble d'effets devant être gérés de façon appropriée pour prévenir d'éventuelles situations problématiques »⁶¹⁹.

La quête de défragmentation du droit international de l'environnement suppose ainsi de s'intéresser aux normes également d'un point de vue écologique et plus précisément, aux règles pouvant bénéficier à la protection des baleines. Pour mieux comprendre comment circulent ces normes, il est alors primordial de les étudier dès le début de leur processus de formation, ce qui

⁶¹⁶ Cf. *supra*, Titre 1 de la Partie 1.

⁶¹⁷ Maljean-Dubois (S), Pesche (D), « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, p. 10.

⁶¹⁸ *Ibid.*

⁶¹⁹ Futhazar (G), « La circulation des normes comme outil de l'effectivité : le cas de la CITES, de la CDB et du Fond pour l'Environnement Mondial », in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, *op. cit.*, p. 95.

impose d'analyser l'expertise scientifique, indispensable dans l'élaboration de normes adaptées à la conservation des cétacés. L'expertise mérite une attention particulière puisqu'au-delà des connaissances scientifiques qu'elle apporte aux décideurs, elle permet de légitimer les normes adoptées par la suite. L'objectif est alors d'étudier le rôle de l'expertise dans l'élaboration des normes, pour analyser ensuite la circulation des normes qui en sont issues, d'un régime à l'autre ou au sein d'un même régime. Ainsi, l'analyse de la légitimité des normes relatives aux baleines fondées sur l'expertise (Section 1), permet de mieux appréhender les liaisons engendrées par ce type de normes au sein du « complexe de régimes » relatif aux baleines (Section 2).

SECTION 1. LA LÉGITIMITÉ DES NORMES RELATIVES AUX BALEINES FONDÉES SUR L'EXPERTISE

Les règles relatives à la protection des cétacés font le plus souvent, préalablement, l'objet d'expertise par des scientifiques.

Cette expertise peut apparaître aussi bien pour l'établissement de normes recommandatoires que juridiquement obligatoires, à tous les niveaux et dans différents secteurs. Ainsi, l'élaboration d'une charte d'approche des baleines développée à l'échelle locale peut être précédée d'une expertise scientifique⁶²⁰, comme l'établissement de quotas de chasse de baleines au sein de la Commission baleinière internationale (CBI). Cependant, le caractère entraînant de l'expertise scientifique, c'est-à-dire sa capacité à être traduite sous forme de norme, peut être affaibli lorsque les résultats de l'expertise scientifique ne sont pas suivis d'effet. En d'autres termes, des normes adoptées après une expertise peuvent parfois être en contrariété avec celle-ci.

Des interrogations peuvent alors émerger portant sur la légitimité d'une norme qui ne suit pas les recommandations scientifiques, à moins que ce ne soit l'expertise scientifique qui ne respecte pas les critères de légitimité. Pour y répondre, l'expertise scientifique nécessite alors d'être analysée au regard de différents critères de légitimité dans l'élaboration des normes (§1) avant de s'intéresser au caractère entraînant de l'expertise dans l'évolution des normes (§2).

⁶²⁰ Cf. *supra*, Chapitre 1 du Titre 2 de la Partie 1.

§1. Les critères de légitimité de l'expertise dans l'élaboration des normes

Les normes issues de l'expertise peuvent varier selon qu'elles sont adoptées au sein d'un cadre institutionnel ou informel. En effet, l'encadrement de l'expertise peut largement influencer les normes qui en découlent, selon que l'expertise se déroule au sein d'un cadre institutionnel ou non. Afin de mieux comprendre le processus d'élaboration des normes dédiées à la conservation des mammifères marins, il est nécessaire d'analyser l'expertise scientifique à l'aune de différents critères de légitimité, que celle-ci se produise dans un cadre institutionnel ou informel.

Pour illustrer ce propos, les normes issues d'un cadre institutionnel seront analysées à travers l'expertise scientifique réalisée dans le cadre du Comité scientifique (CS) de la CBI. Le choix de cette institution scientifique se justifie par le rôle primordial que joue le régime de réglementation de chasse des baleines, notamment composé de la CIRCB à vocation universelle, sur le sort des baleines.

L'expertise réalisée au sein d'un cadre informel sera, quant à elle, illustrée à travers le travail des experts étant à l'origine des *important marine mammal areas* (IMMAs). Les IMMAs sont des zones spatiales marines importantes pour les mammifères marins, délimitées et gérées dans le but d'assurer la conservation de ces espèces⁶²¹. Le choix des IMMAs pour illustrer le propos s'explique pour plusieurs raisons. Tout d'abord, c'est un outil spécialement dédié à la protection des habitats des mammifères marins dont l'adoption se fait en dehors d'un cadre institutionnel, ce qui conduit les IMMAs à être particulièrement adaptées pour étudier des normes élaborées en dehors de tout cadre institutionnel, non inscrites au sein d'une convention internationale ou d'un ordre juridique interne. Aussi le caractère récent des IMMAs, les premières ayant été créées en 2017, conduit-il à s'interroger sur le potentiel de ce nouvel outil.

Ainsi, ces deux approches expertales permettront d'analyser la légitimité de l'expertise scientifique dans l'élaboration des normes lorsqu'elle est réalisée au sein d'un cadre institutionnalisé (A), mais aussi en dehors d'un cadre institutionnel (B).

⁶²¹ Pour davantage d'informations, consulter le site officiel des IMMAs à l'adresse suivante : <https://www.marinemammalhabitat.org>

A. la légitimité de l'expertise institutionnalisée

Les critères de légitimité de l'expertise en matière climatique exposés par la Professeure Truilhé-Marengo⁶²² peuvent servir de référence et s'appliquer à l'expertise opérée par le CS pour la CBI afin d'analyser les décisions qui en découlent.

La Professeure retient différents critères, formels et matériels, permettant d'assurer la légitimité de l'expertise.

Parmi les conditions formelles de légitimité de l'expertise, une attention particulière est portée sur le choix des experts. Ces derniers doivent être scientifiquement compétents, c'est à dire qu'ils doivent posséder des compétences techniques et être indépendants⁶²³. Concernant ce dernier critère, le Groupe d'Experts Intergouvernemental sur l'Évolution du Climat (GIEC) en a délimité les contours à travers l'adoption de la « Décision relative aux conflits d'intérêts »⁶²⁴ qui précise les notions de « conflit d'intérêt » et de « partialité » auxquelles se rattache l'indépendance. Ainsi, le conflit d'intérêt y est défini comme visant « tout intérêt actuel d'ordre professionnel, financier ou d'une autre nature susceptible : i) d'altérer sensiblement l'objectivité d'une personne dans l'exercice de ses fonctions », tandis que la partialité « désigne un point de vue ou une approche affirmés concernant une question précise ou une problématique générale »⁶²⁵.

Savoir si les expertises réalisées dans le cadre du CS de la CBI sont faites par des experts compétents et indépendants nécessite alors de s'intéresser aux modalités relatives à leur nomination.

⁶²² Truilhé-Marengo (E), « Essai de modélisation des rapports expert-décideur : réflexions autour de l'expertise internationale en matière climatique et au-delà », in Favro (K), Lobé Lobas (M), Markus (J-P) (Dir.), *L'expert dans tous ses états – A la recherche d'une déontologie de l'expert*, Dalloz, Paris, 2016, pp. 89-103.

⁶²³ *Ibid.*, p. 92.

⁶²⁴ La décision « *Conflict of interest policy* » a été adoptée lors de la 34^e session du GIEC à Kampala, le 18 et 19 novembre 2011.

⁶²⁵ Truilhé-Marengo (E), « Essai de modélisation des rapports expert-décideur : réflexions autour de l'expertise internationale en matière climatique et au-delà », *op. cit.*, p. 94.

Le CS de la CBI comprend plusieurs scientifiques impliqués dans la recherche scientifique de l'institution à travers des processus différents. Il existe trois catégories d'experts : les experts issus des délégations nationales, les experts invités et les experts observateurs.

Les experts scientifiques relevant de la première catégorie intègrent le CS après nomination par chacun des commissaires représentant un État à la CBI. La deuxième catégorie d'experts intègre le CS sur invitation des responsables de sous-comités⁶²⁶ afin d'apporter ponctuellement leur expertise sur les thématiques abordées au sein de ces sous-comités. Certains experts peuvent aussi être invités après l'avoir demandé : sous réserve d'acceptation par le président du Comité, ils peuvent alors assister aux réunions du CS mais doivent démontrer l'importance de leur contribution expertale dans le CS⁶²⁷. Enfin, la troisième catégorie d'experts rassemble les observateurs, c'est-à-dire des scientifiques issus d'organisations internationales, d'organisations non gouvernementales ou encore des scientifiques indépendants, sous réserve d'acceptation par le président du Comité. Ces experts, une fois intégrés au sein du Comité, participent aux travaux du CS et assistent aux réunions sans y avoir de droit de vote, à l'instar des experts invités⁶²⁸.

Les critères relatifs au choix des experts n'étant pas rendus public, il est difficile de savoir si l'exigence de compétence renforçant la légitimité de l'expertise est respectée. Néanmoins, compte tenu de l'importance sur la scène internationale du rapport annuel du CS qui apparaît comme « *the public face of the work of the committee* »⁶²⁹, il y a fort à croire que des experts compétents sont sollicités sans que leurs noms soient communiqués publiquement. De plus, la fonction-même du rapport scientifique annuel, qui se veut concis et complet⁶³⁰, et dont le rayonnement est mondial au regard de ses destinataires⁶³¹, implique sans nul doute qu'un choix judicieux soit réalisé dans la sélection des experts. Enfin, pour conforter cette approche, dès 1987, après avoir mis en exergue les coûts élevés générés par les scientifiques invités, le CS a

⁶²⁶ Voir en ce sens le point 3.1.2. du « Scientific Committee Handbook » tel qu'amendé le 28 juin 2018, p. 4. Document disponible sur le site officiel de la CBI à l'adresse suivante : <https://iwc.int/scientific-committee-handbook>

⁶²⁷ Ibid.

⁶²⁸ Ibid., point 3.1.3, p. 5.

⁶²⁹ Ibid., point 5.1: « The Scientific Committee report is the public face of the work of the Committee. It has to serve a number of functions providing a concise yet comprehensive account of the scientific work undertaken for the benefit of (1) the participants; (2) scientists not attending the meeting; and (3) the Commission », p. 14.

⁶³⁰ Ibid.

⁶³¹ Principalement les membres de la Commission, les participants présents au sein du CS mais aussi les scientifiques extérieurs ou autres chercheurs, les rapports étant accessibles en ligne sur le site officiel de la CBI.

fait part de sa volonté de privilégier les scientifiques « *most likely to enable the Committee to fulfil its role in providing the best possible advice to the Commission* »⁶³² en cas de concurrence entre plusieurs scientifiques au regard des restrictions budgétaires.

En matière d'indépendance des scientifiques du CS, quelques doutes peuvent néanmoins être soulevés. Lorsque les participants ne sont pas invités par le CS, ils peuvent être choisis par les commissaires de chaque État membre. Or, il est apparu que les résultats des experts avaient parfois été influencés par les positions nationales que tenaient les États qui les avaient mandatés à travers leur commissaire à la CBI⁶³³.

Plus encore, outre les liens entre le scientifique et le commissaire de l'État membre qui l'a choisi, ce sont parfois des raisons éthiques propres aux scientifiques, notamment opposés à la chasse à la baleine, qui ont permis d'influencer leur travail lorsqu'il était question de reprendre la chasse sur les populations de baleines qui s'étaient reconstituées⁶³⁴, entachant ainsi leur impartialité.

Comme l'exposait le scientifique spécialisé dans la pêche John Gulland en 1988, « *some people opposed to whaling largely for ethical reasons have not been wholly objective in their use of science. As passions rose in the IWC, there were a number of participants who were selective in the data they used and the interpretations they made* »⁶³⁵. Ce manque d'indépendance et d'impartialité ne contribue alors pas à la légitimité de l'expertise qui se retrouve altérée par des considérations politiques et personnelles.

Cependant, l'expertise du CS se veut particulièrement légitime lorsqu'elle est analysée à l'aune de critères matériels parmi lesquels se trouvent l'utilisation et l'interprétation des données scientifiques par les experts. A ce titre, la Professeure Truilhé-Marengo explique que l'expert doit se confronter à l'erreur et à l'incertitude dans sa recherche pouvant ainsi conduire à un

⁶³² Tallberg (J), Sommerer (T), Squatrito (T), Jönsson (C), *The opening up of international organizations: transnational access in global governance*, Cambridge University Press, 2013, p. 216.

⁶³³ Morishita (J), Goodman (D), « Role and Problems of the Scientific Committee of the International Whaling Commission in terms of Conservation and Sustainable Utilization of Whale Stocks », *Global Environmental Research*, vol. 9, n°2, 2005, p. 159.

⁶³⁴ *Ibid.*

⁶³⁵ Gulland (J), « The end of whaling ? », *New Scientist*, n° 1636 du 29 octobre 1988, p. 46.

« rapport porteur d'un pluralisme de vérité » avec des scénarios différents éclairant le décideur dans sa prise de décision⁶³⁶.

Les études opérées par le CS sont particulièrement révélatrices des problématiques qui peuvent naître face à l'incertitude ou aux erreurs des experts. Il convient alors de rappeler que la Convention baleinière a pour objectif initial d'assurer la conservation « judicieuse »⁶³⁷ de l'espèce baleinière et, partant, de rendre possible le développement ordonné de l'industrie baleinière⁶³⁸. Pour ce faire, l'article V de la Convention octroie à la Commission baleinière la possibilité d'établir des amendements au Règlement basés sur des conclusions scientifiques, relatifs notamment aux espèces et au nombre de baleines pouvant être pêchées chaque année. Pour répondre aux demandes de la Commission et remplir les objectifs de la Convention, le CS avait alors étudié dès 1974 une « nouvelle procédure de gestion » (NPG) qui est apparue comme « *the first systematic attempt to place the management of whaling on a scientific basis with the aim of ensuring sustainability* »⁶³⁹. Ce procédé, dont les résultats ont évolué ensuite lors de « procédures de gestion révisée » (PGR), consistait à identifier les stocks de baleines pouvant être exploités et protéger de la chasse ceux qui étaient surexploités. Or, le développement de ces modèles scientifiques nécessitait de connaître la taille exacte des populations de baleines, par espèce, ce que les scientifiques n'étaient pas en mesure de faire avec certitude, ni de manière précise. En le précisant dans ses rapports adressés à la CBI, le CS avait alors exposé cette « faiblesse », qui finalement participe grandement à la légitimité de l'expertise. En ce sens, le CS a concédé qu'il ne disposait pas de toutes les données pour rendre une étude précise, mais il avait néanmoins utilisé le principe de précaution pour proposer des quotas de chasse très restrictifs. Le CS, en communiquant son étude à la CBI, diminuait fortement le risque de voir les stocks de certaines espèces de baleines s'effondrer et rendait finalement l'étude la plus juste possible en l'état des connaissances scientifiques disponibles. Il est aussi particulièrement intéressant de constater l'utilisation du principe de précaution, issu de la science juridique, au sein d'un CS constitué d'experts en sciences « dures », pour justifier la légitimité de leur expertise.

⁶³⁶ Truilhé-Marengo (E), « Essai de modélisation des rapports expert-décideur : réflexions autour de l'expertise internationale en matière climatique et au-delà », *op. cit.*, p. 99.

⁶³⁷ Préambule de la CIRCB.

⁶³⁸ *Ibid.*

⁶³⁹ Morishita (J), Goodman (D), « Role and Problems of the Scientific Committee of the International Whaling Commission in terms of Conservation and Sustainable Utilization of Whale Stocks », *op. cit.*, p. 159.

L'expertise du CS voit sa légitimité particulièrement renforcée également à travers un autre critère matériel développé par la Professeure Truilhé-Marengo, qui considère que le travail des experts doit pouvoir prendre en compte les opinions minoritaires⁶⁴⁰. Le respect de ce critère se manifeste clairement au sein de l'expertise du CS. En effet, il apparaît dans les rapports annuels du CS qu'une attention particulière est portée aux opinions dissidentes avec parfois, par exemple, le point de vue d'un seul expert repris au sein d'un rapport comme c'était le cas pour celui de 2005⁶⁴¹. Il apparaît ainsi que la prise en compte d'opinions minoritaires peut nourrir le débat contribuant ainsi à la légitimité d'une expertise qui serait plus exacte scientifiquement.

Au regard de ces différents critères de légitimité de l'expertise, il apparaît alors que le CS dispose d'une légitimité forte. Si parmi les critères formels, celui s'attachant au choix des experts s'avère respecté, les critères d'indépendance et d'impartialité des experts ont en revanche, par le passé, pu entacher la légitimité de l'expertise lorsqu'il était question de chasse commerciale des baleines. Néanmoins, avec le moratoire toujours en vigueur, la dénonciation de la CIRCB par le Japon en 2019, qui militait pour une levée du moratoire, et le désintérêt général pour la chasse commerciale des États membres de la Convention, il apparaît peu probable que la légitimité de l'expertise du CS soit à nouveau entachée sur ce sujet.

B. La légitimité de l'expertise non institutionnalisée

Afin de mieux appréhender les normes qui pourront découler de l'expertise non institutionnalisée, il est primordial d'analyser la légitimité de ce type d'expertise en premier lieu. Cette légitimité, qui peut être analysée à l'aune des mêmes critères que ceux développés dans le cadre de l'expertise institutionnalisée, peut s'illustrer à travers le processus de création des IMMAs. Le concept des IMMAs a été développé par un Groupe de travail sur les aires protégées des mammifères marins, ou la *task force*, lui-même créé en 2013 par le Comité international sur les aires protégées des mammifères marins (ICMMPA), mais également par le vice-président de la Commission mondiale des aires protégées de l'Union internationale pour

⁶⁴⁰ Truilhé-Marengo (E), « Essai de modélisation des rapports expert-décideur : réflexions autour de l'expertise internationale en matière climatique et au-delà », *op. cit.*, p. 98.

⁶⁴¹ Le rapport du CS est disponible sur le site officiel de la CBI. Le rapport mentionne notamment « *One member also expressed the view that (...)* » démontrant ainsi la prise en compte d'opinion minoritaire au sein du rapport. Voir le rapport CS de 2005, p. 50.

la conservation de la nature (UICN), et le Président de la Commission de la survie des espèces de l'UICN⁶⁴².

Le but de la *task force* est d'encourager la collaboration entre les différents acteurs à tous niveaux (États, organisations internationales, scientifiques...), à travers le partage d'informations, de connaissances, afin que des solutions spatiales efficaces et de meilleures pratiques soient développées pour la conservation des mammifères marins. A ce titre, la *task force* a organisé des consultations publiques et scientifiques entre 2013 et 2015 qui ont permis au « Secrétariat » (c'est-à-dire une sous-catégorie active des membres de la « *task force* »), de définir des critères⁶⁴³ de classement en IMMA.

Un premier critère de classement peut s'attacher à un habitat qui doit être important pour la survie et le rétablissement des espèces de mammifères marins menacées.

Un deuxième critère concerne la répartition spatiale des populations, qui peut se diviser en deux sous-critères : la zone doit contenir au moins une petite population de mammifères marins y résidant ou une concentration importante d'une espèce ou d'une population sans nécessité de résidence permanente.

Un troisième critère est lié aux stades clés du cycle de vie des mammifères marins et comprend trois sous-critères : la zone peut être classée IMMA si elle apparaît importante en termes de reproduction d'une population, de naissance ou de sevrage des jeunes ; la zone peut être une aire d'alimentation importante dont dépend une population ; un troisième sous-critère concerne des zones empruntées par les espèces pour migrer qui relient souvent des espaces importants de leur cycle de vie (par exemple, après être restées plusieurs mois sur une zone de nourrissage, les baleines peuvent entamer leur migration pour se reproduire ou mettre bas dans d'autres zones).

Un dernier critère prend en compte les spécificités d'une espèce, ou la diversité des espèces. En effet, la zone à classer peut accueillir des populations aux caractéristiques génétiques,

⁶⁴² Voir le site officiel des IMMAs, *op. cit.*

⁶⁴³ Les différents critères retenus sont détaillés au sein du rapport suivant : IUCN Marine Mammal Protected Areas Task Force, *Guidance on the use of selection criteria for the identification of Important Marine Mammal Areas (IMMAs)*, 2018. Ces critères sont aussi accessibles en ligne sur le site officiel des IMMAs : <https://www.marinemammalhabitat.org/immas/imma-criteria/>

comportementales ou écologiques importantes ou être choisie pour sa grande diversité d'espèces de mammifères marins.

Lorsqu'au moins un des critères s'applique à une région marine du monde, toute personne peut proposer le classement de cette zone et ainsi identifier des *Areas of interest* (AoI) en remplissant un dossier qui requiert le développement d'arguments scientifiques permettant de justifier ce statut. L'identification d'AoI peut aussi directement émaner d'un « appel à information » diffusé environ quatre à six mois avant la tenue d'un atelier régional afin que les experts puissent analyser le classement de la zone lors de cet atelier. Les ateliers régionaux composés d'experts nommés par la *task force*, à travers l'aide de coordinateurs régionaux, portent sur une région du monde et prend en compte les AoI proposées pour cette région. Cela signifie alors que les AoI doivent se rattacher à la région du monde qui fera l'objet de l'atelier régional pour être considérées⁶⁴⁴. La nomination de ces experts par la *task force* se justifie au regard de plusieurs critères que le coordinateur régional, membre de la *task force*, aura recherchés. En outre, le coordinateur régional sélectionne des scientifiques spécialistes des mammifères marins pour la région qui fera l'objet de l'atelier, mais le scientifique peut également être expert en matière d'aires marines protégées ou spécialisés dans les menaces pesant sur les mammifères marins dans la région mise à l'honneur⁶⁴⁵. Le choix des experts se fait alors en fonction de leurs compétences scientifiques sans que davantage d'informations soient précisées sur les modalités de nomination. La divulgation des noms des experts nommés pour les ateliers régionaux passés démontre néanmoins la présence de scientifiques de renom spécialisés dans la conservation des mammifères marins⁶⁴⁶. Cela participe ainsi à assurer une plus grande légitimité de l'expertise.

L'analyse des AoI par les experts lors d'ateliers régionaux est alors une première étape incontournable permettant à une zone marine d'évoluer vers un éventuel classement en IMMA. Comme des arguments scientifiques sont nécessaires pour justifier d'une AoI, il s'agit principalement de scientifiques et particulièrement de biologistes marins qui proposent ces AoI même si la procédure de classement précise que « *anyone* »⁶⁴⁷ peut soumettre le dossier

⁶⁴⁴ Les différentes régions faisant l'objet d'une expertise pour un classement en IMMA sont consultables sur le site officiel des IMMAs, *op. cit.*

⁶⁴⁵ Voir le site officiel des IMMAs, *op. cit.*

⁶⁴⁶ Par exemple, Giuseppe Notarbartolo di Sciara et Erich Hoyt sont de grands spécialistes de la conservation des mammifères marins.

⁶⁴⁷ Voir le site officiel des IMMAs, *op. cit.* « *Anyone can propose a potential IMMA by nominating and gathering background to create an area of interest (AoI)* ».

permettant de justifier une AoI. Cela signifie donc que lors de l'expertise de ces AoI pendant les ateliers régionaux, les experts considèrent toutes les propositions relatives à la région étudiée, et les confrontent aux critères de classement de manière impartiale, peu importe de qui elles émanent. L'expertise apparaît alors empreinte d'une certaine légitimité en respectant cette condition formelle relative à l'impartialité des experts. Cela signifie ainsi qu'un chercheur averti comme un débutant peut soumettre une proposition qui fera l'objet d'une étude par les experts qui analysent la zone proposée au regard des critères de classement.

Ces AoI, après étude par les experts lors de l'atelier, pourront ensuite évoluer pour devenir « *candidate* IMMA » (cIMMA) selon le respect des critères développés par la *task force*. Une fois les AoI devenues cIMMA grâce au travail scientifique des experts, elles pourront devenir IMMA après révision par un « panel indépendant »⁶⁴⁸. La légitimité de l'expertise faite par ce « panel indépendant » réside alors dans l'analyse plus globale qu'il réalise, à la différence des experts étant eux, mobilisés en fonction de leurs connaissances de la région mise à l'honneur lors de l'atelier. Le panel est choisi par le Secrétariat des IMMAs qui a nommé Randall Reeves, président du *Cetacean Specialist Group* de l'UICN qui lui-même s'est entouré d'autres spécialistes. Après analyse par le panel, environ un tiers des cIMMAs sont reléguées au rang d'AoI tandis que plus de la moitié sont renvoyées vers les experts régionaux pour plus d'informations ou pour des corrections, notamment relatives à la délimitation de l'aire marine⁶⁴⁹.

Il apparaît alors que durant toute la procédure de classement vers le statut IMMA, seuls les experts sont mobilisés. Le processus de création des IMMAs se veut complètement apolitique, les représentants d'État ou de ministère n'étant autorisés à assister aux ateliers régionaux qu'en qualité d'observateur sans qu'il leur soit possible d'influencer la procédure. Il s'agit là d'une différence majeure avec le CS, qui marquait justement une faiblesse dans la légitimité de l'expertise des scientifiques lorsque ceux-ci étaient influencés par les positions de leur gouvernement. *A contrario*, ce processus apolitique dans l'expertise conduisant à l'établissement des IMMAs renforce la légitimité de celle-ci puisqu'elle n'est pas influencée par les gouvernements.

⁶⁴⁸ De la traduction en anglais de « *independent panel* ».

⁶⁴⁹ Voir le site officiel des IMMAs, *op. cit.*

En marge de ces conditions formelles de légitimité de l'expertise, des critères matériels permettent également d'analyser la légitimité de cette expertise non institutionnalisée. Parmi ces conditions matérielles se trouvent la confrontation des experts à l'erreur et aux incertitudes dans leurs analyses. Il apparaît à ce titre évident que certains dossiers d'AoI transférés aux experts lors d'ateliers régionaux doivent présenter des zones pour lesquelles des données scientifiques restent insuffisantes.

Le site officiel présentant le concept des IMMAs expose cette hypothèse : « *In data poor regions, the assembled experts for that region will need to take difficult decisions on how and where to identify IMMAs. It may be that a data gap analysis reveals the need for specific research that can be stimulated by the expert assessments and recommendations from the workshops* ».

L'incertitude peut alors freiner le classement en IMMA par les experts et le panel indépendant. La prise en compte de l'incertitude garantit, certes, une certaine légitimité de l'expertise, dans le sens où elle serait la plus « juste » possible au regard des données disponibles mais elle rend plus difficile la création de l'IMMA. Prendre en compte l'incertitude des experts dans la création des IMMAs renforce néanmoins le concept en lui-même, car classer en IMMAs une zone qui ne respecte pas au moins un des critères exposés par la *task force* pourrait affecter la légitimité du travail expertal de manière globale. En effet, une erreur dans la désignation d'une IMMA peut décrédibiliser le concept des IMMAs en général, et faire douter les décideurs de la légitimité d'un tel outil.

Ces différents éléments conduisent à affirmer que l'expertise réalisée dans le cadre du classement de zones en IMMAs respecte les différents critères formels et matériels de légitimité. Grâce au processus de classement des zones en IMMAs entièrement apolitique, le risque de voir l'indépendance et l'impartialité des experts affectées est nul. C'est ici un avantage majeur de l'expertise réalisée dans un cadre non institutionnel, face à l'expertise institutionnalisée du CS de la CBI. Néanmoins, cette dernière reste globalement légitime. Pour autant, une expertise aussi légitime soit-elle ne conduit pas systématiquement à l'adoption de normes légitimes. Aussi, une norme contraire à l'expertise légitime n'apparaît pas nécessairement illégitime. C'est à l'aune du caractère entraînant de l'expertise que cette analyse peut être menée.

§2. Le caractère entraînant de l'expertise sur les normes

Le caractère entraînant de l'expertise peut être analysé à travers l'adoption de normes qui en découlent. En d'autres termes, il s'agit de comprendre comment l'expertise influence la production de normes, qui peuvent être juridiquement obligatoires à travers la *hard law* ou recommandatoires avec la *soft law*.

Selon les Professeurs Encinas de Munagorri et Leclerc qui se sont attachés à délimiter la notion d'expertise, celle-ci doit généralement répondre à une commande⁶⁵⁰. Respecter ce critère conduirait alors à sélectionner les experts compétents pour répondre à la commande. La compétence spécifique requise des experts et le rapport entre commanditaire et experts se manifestent clairement dans les liens entre la CBI et le CS, ce dernier étant mobilisé par la Commission sur des questions précises. Néanmoins, ce n'est pas le cas au sein de l'expertise informelle illustrée dans le cadre du processus des IMMAs. Il apparaît pourtant qu'en répondant à une commande, l'expertise peut davantage se traduire sous forme de norme et donc manifester un caractère entraînant plus fort. Mais l'expérience de l'expertise réalisée au sein du CS de la CBI révèle que ce n'est pas systématique et que l'expertise informelle pourrait être à l'origine de nombreuses normes, même sans répondre à une commande. Il est alors nécessaire d'analyser les normes issues de l'expertise institutionnalisée (A) comme de l'expertise informelle (B) pour mieux comprendre comment une expertise légitime peut conduire à l'élaboration de normes.

A. Les normes issues d'une expertise institutionnalisée

Les règles et les procédures attachées au fonctionnement du CS détaillées au sein d'un document cadre établi par la CBI, intitulé « *Rules of Procedure and Financial Regulations* »⁶⁵¹, apporte des précisions sur le champ de compétence du Comité et sur son obligation de

⁶⁵⁰ Encinas de Munagorri (R), Leclerc (O), « Les apports de la théorie juridique à la délimitation de l'expertise : réflexions sur le lien de droit » in Bérard (Y), Crespin (R) (Dirs.), *Aux frontières de l'expertise – Dialogues entre savoirs et pouvoirs*, Presses universitaires de Rennes, 2010, pp. 197-210. Le chapitre des deux auteurs est disponible à l'adresse suivante : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00538472/document>

⁶⁵¹ Si l'acte constitutif établissant le CS reste la CIRCB, les règles et les procédures attachées au fonctionnement des institutions internes sont détaillées au sein d'un document cadre établi par la CBI: *Rules of Procedure and Financial Regulations*, document amendé par la CBI lors de sa 67^e session, Septembre 2018.

communiquer ses résultats à la Commission. En ce sens, le document précise que le CS doit examiner les informations scientifiques et statistiques concernant les baleines et leur chasse, ou encore les permis que les gouvernements contractants envisagent de délivrer dans le cadre de la chasse scientifique. En marge de ces obligations, le CS doit aussi de manière générale, analyser les menaces qui pèsent sur les populations de cétacés afin de les diminuer et fournir des conseils de conservation et de gestion des stocks de baleines⁶⁵². Afin de répondre de manière précise à ces sollicitations, le CS comporte une multitude de sous-comités permanents et des groupes de travail aux compétences spécifiques. Les sous-comités sont créés par le Président du CS pour répondre à des questions de la Commission portant sur diverses thématiques qui, d'ailleurs, selon certaines Parties ne relèveraient pas du mandat de la CBI. En effet, selon certains États, aucun article de la Convention ne lui confère de rôle dans des thématiques relatives par exemple aux petits cétacés, au *whale watching* ou aux collisions et qui font pourtant l'objet de sous-comités au sein du CS⁶⁵³. L'augmentation du nombre d'États souhaitant protéger les baleines au sein de la CBI aurait alors incontestablement fait évoluer les sujets traités par le CS⁶⁵⁴.

Le document « *Rules of Procedure and Financial Regulations* » confirme néanmoins le rôle commanditaire de la Commission, en précisant que le CS doit pouvoir étudier toute question supplémentaire pouvant lui être soumise par la Commission ou par le Président de la Commission, qui doit faire l'objet de rapports et de recommandations adressés à la Commission.

La relation entre le Comité et la Commission qui s'illustre par une commande de cette dernière renforce alors le caractère entraînant de l'expertise. En effet, en répondant à une commande, le CS est plus susceptible de voir son expertise scientifique se retranscrire en norme. Cette

⁶⁵² CBI, *Rules of Procedure and Financial Regulations*. Le document expose à ce titre dans le paragraphe M4(a), que « *The Scientific Committee shall review the current scientific and statistical information with respect to whales and whaling, shall review current scientific research programmes of Governments, other international organisations or of private organisations, shall review the scientific permits and scientific programmes for which Contracting Governments plan to issue scientific permits, shall review current and potential threats and methods to mitigate them in order to maintain cetacean populations at viable levels, shall provide conservation and management advice where appropriate, shall consider such additional matters as may be referred to it by the Commission or by the Chair of the Commission, and shall submit reports and recommendations to the Commission* ».

⁶⁵³ Pour plus de détails, voir Morishita (J), Goodman (D), « Role and Problems of the Scientific Committee of the International Whaling Commission in terms of Conservation and Sustainable Utilization of Whale Stocks », *op. cit.*, p. 158.

⁶⁵⁴ *Ibid.*, p. 159.

approche est d'ailleurs clairement établie au sein de l'article V de la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine en vertu duquel le CS a été établi comme une institution interne à la CBI. L'article dispose alors que les amendements au Règlement ou « *schedule* » de la Convention doivent se fonder sur des conclusions scientifiques. Cette disposition manifeste alors le rôle primordial du CS dans l'élaboration des normes par la CBI, notamment en ce qui concerne les normes juridiquement obligatoires intégrées à l'annexe de la Convention.

Tout en s'appuyant sur les études scientifiques, une obligation de réunir les trois-quarts des votes des Commissaires⁶⁵⁵ reste néanmoins nécessaire pour amender la Convention et le « *schedule* ». Ces amendements ne peuvent concerner que des domaines spécifiques exposés dans l'article V de la Convention et destinés à remplir les objectifs de la Convention, à la fois pour la conservation des baleines mais aussi pour l'utilisation des ressources représentées par les baleines⁶⁵⁶. Le moratoire, des quotas de chasse de certaines espèces baleinières et la création des deux sanctuaires baleiniers, ont ainsi pu être intégrés au « *schedule* » de la Convention en tant que normes juridiquement obligatoires.

Le CS joue alors un rôle majeur dans l'adoption de normes juridiquement obligatoires mais également pour l'adoption de normes recommandatoires comme le démontrent les nombreuses résolutions adoptées par la CBI. Ces résolutions ne nécessitent que de réunir le vote de la majorité simple des Commissaires⁶⁵⁷ pour être adoptées. L'important travail du CS a d'ailleurs été repris au sein de la résolution 2014-4⁶⁵⁸, qui expose une cinquantaine de résolutions adoptées sur la base des travaux scientifiques du Comité. Cette compilation de résolutions permet de mettre en exergue la diversité des thématiques que les experts du CS ont dû étudier sur une période s'étendant de 1976 à 2012.

Le rôle du CS est alors déterminant dans l'élaboration des normes, qu'elles soient recommandatoires à travers l'adoption de résolutions par la CBI, ou juridiquement obligatoires lorsqu'il s'agit d'amender la Convention et son annexe. Cependant, le caractère entraînant de

⁶⁵⁵ Article III de la CIRCB.

⁶⁵⁶ Article V de la CIRCB.

⁶⁵⁷ Article III de la CIRCB.

⁶⁵⁸ Résolution 2014-4 de la CBI adoptée lors de la soixante-cinquième réunion qui s'est tenue du 15 au 19 septembre 2014 à Portoroz (Slovénie), « *Resolution 2014-4 on the Scientific Committee* », voir notamment au sein de l'annexe 1 « *Compiled list of IWC resolutions addressing the work of the Scientific Committee 1976-2012* ».

l'expertise du CS sur les normes se trouve parfois affaibli notamment lorsque la norme ne peut pas fonder sa légitimité sur une expertise, trop empreinte d'incertitudes. A ce titre, le CS a déjà été confronté à des incertitudes comme lorsqu'il devait communiquer à la CBI ses résultats relatifs aux espèces pouvant être chassées et celles qui ne le pouvaient pas, au regard des stocks de baleines disponibles dans le cadre de l'élaboration de la PGR⁶⁵⁹. Sur demande de la CBI, juste après l'adoption du moratoire qui ne devait être que temporaire, le CS avait en effet mené durant huit ans, une étude permettant de déterminer les quotas de chasse commerciale de certaines espèces de baleines sans mettre en danger leur population. Cependant, le modèle développé par les scientifiques comportait certaines incertitudes si bien que les experts du CS avaient invoqué le principe de précaution qui les avait conduits à déterminer des quotas de pêche très restrictif. Lorsque les modèles et les quotas de pêche ont été transmis à la CBI, les commissaires ont utilisé le manque de certitude des experts pour refuser de mettre en œuvre le modèle scientifique⁶⁶⁰. Or, cette absence de traduction normative du travail expertal, bien que l'expertise ait répondu à une commande, s'expliquait plutôt par la recrudescence d'États intégrant la Convention se positionnant contre la chasse⁶⁶¹. Pendant ces huit années d'étude consacrée au développement de la PGR, la Commission avait de son côté évolué et s'orientait davantage vers une politique de protection des baleines et non plus vers une reprise de la chasse commerciale. Ce qui conforte cette approche conservationniste, c'est la décision de la CBI de maintenir le moratoire et de ne pas suivre les recommandations du CS qui permettaient de reprendre une chasse « durable » des baleines. Ainsi, certains auteurs affirment que ce choix de la CBI d'écarter la PGR au profit du moratoire ne semblait pas reposer sur les résultats des données scientifiques, qui malgré les incertitudes, pouvaient être exploitées, mais simplement sur le fait que la PGR puisse justifier la possibilité de chasser certaines espèces, ce qui n'allait pas dans le sens des positions d'une majorité d'États de la Commission⁶⁶². Ces décisions politiques plus que scientifiques, où l'absence de certitude est utilisée comme justification, ont conduit à la démission du président du CS qui dénonçait dans une lettre destinée à la Commission que ses décisions n'avaient « *nothing to do with science* » et s'interrogeait sur le rôle du CS dans un tel contexte : « *what is the point of having a Scientific Committee if its*

⁶⁵⁹ Cf. *supra*, Paragraphe 1 de cette Section, dans ce Chapitre consacré aux critères de légitimité de l'expertise.

⁶⁶⁰ Morishita (J), Goodman (D), « Role and Problems of the Scientific Committee of the International Whaling Commission in terms of Conservation and Sustainable Utilization of Whale Stocks », *op. cit.*, p. 162.

⁶⁶¹ *Ibid.*, p. 159.

⁶⁶² *Ibid.*

*unanimous recommendations on a matter of primary importance are treated with such contempt ? »*⁶⁶³.

Cet exemple démontre alors une certaine faille dans le caractère entraînant de l'expertise institutionnalisée pour l'adoption des normes. Les incertitudes du CS étaient pourtant suffisamment minimales pour ne pas rendre la norme qui en aurait découlé illégitime. Or, en ne suivant pas les recommandations du CS, la CBI assure qu'elle ne peut fonder la légitimité de la norme sur une expertise trop incertaine. La CBI donne ainsi l'impression que la norme adoptée est légitime au regard des incertitudes du CS. Pourtant, ce sont d'autres considérations, non scientifiques qui semblent avoir réellement guidé l'adoption d'une telle norme. Par conséquent, en ne suivant pas l'expertise du CS, cette norme relative à un quota de chasse de baleines très restrictif adoptée par la CBI, apparaît illégitime d'un point de vue strictement scientifique. Cet exemple démontre ainsi qu'une expertise légitime n'est pas toujours suivie d'effet en termes normatifs alors même qu'elle répond à une commande. Néanmoins, la grande majorité des normes adoptées au sein de la CBI suivent généralement les expertises du CS.

B. Les normes issues d'une expertise non institutionnalisée

Contrairement à l'expertise institutionnalisée qui, dans le cas étudié avec le CS de la CBI répond à une commande, l'expertise non institutionnalisée analysée à travers l'établissement d'IMMA ne passe pas par un commanditaire. Comme précisé précédemment, « tout le monde » peut proposer une AoI en fonction des régions mises à l'honneur lors des ateliers régionaux composés d'experts qui traiteront des différentes propositions. Une fois le classement en IMMA réalisé, rien ne garantit que des normes y soient ensuite développées. Il s'agit là d'une différence majeure entre les deux types d'expertise analysée qui fait considérablement varier le caractère entraînant de ces expertises. En effet, en répondant à une commande, l'expertise institutionnalisée a davantage de chance de se voir traduite par des normes. *A contrario*, lorsque aucune commande n'est réalisée comme dans le cas de l'expertise consacrée aux IMMA, le caractère entraînant s'y rattachant se voit affaibli puisque aucun commanditaire n'est dans l'attente d'un résultat pour établir des règles. Cependant, l'expertise non institutionnalisée

⁶⁶³ Kalland (A), « Whale politics and green legitimacy: a critique of the anti-whaling campaign », *Anthropology Today*, vol. 9, n°6, décembre 1993, p. 3.

analysée en l'espèce n'est pas pour autant totalement dénuée d'un effet entraînant en matière d'établissement de normes.

Afin de mieux comprendre où réside le caractère entraînant de l'expertise conduisant à la création d'IMMAs, il convient tout d'abord de préciser que ces zones ne sont pas des AMP et ne génèrent à elles seules aucune règle. Elles permettent simplement de délimiter des zones indispensables au cycle de vie des mammifères marins qui mériteraient de faire l'objet d'une protection spatiale ou sectorielle par la réglementation des activités qui s'y déroulent. Ces activités sont multiples, elles peuvent concerner aussi bien la navigation, la pêche que la pratique du *whale watching*. Les IMMAs agissent alors comme un indicateur spatial de zones importantes pour les mammifères marins qui ouvre un champ des possibles des mesures de conservation pouvant être adoptées.

Concrètement, les IMMAs permettent de retenir l'attention des décideurs politiques afin qu'ils établissent des règles de protection adaptées. Des cartes des IMMAs avec leurs caractéristiques sont distribuées aux gouvernements, aux secrétariats des conventions internationales en lien avec la protection des mammifères marins, ainsi qu'aux agences nationales de gestion de la conservation afin que les mesures de gestion élaborées prennent en considération ces sites d'importance pour les mammifères marins⁶⁶⁴. Ainsi, les États pourront adopter des mesures de conservation suite au classement d'une zone en IMMA afin d'assurer une meilleure protection des mammifères marins. C'est alors ici, au niveau du droit interne des États que l'analyse du caractère entraînant de l'expertise peut se faire, mais aucune norme n'a encore été adoptée, sans doute parce que le processus d'établissement des IMMAs reste encore récent, les premières zones ayant été identifiées en 2017.

Le caractère entraînant de l'expertise peut également s'analyser à un niveau plus global, à travers une stratégie de lobbying de l'UICN qui se développe dans un cadre multilatéral, notamment au sein des organisations internationales. Une fois encore, compte tenu du processus de classement des IMMAs relativement récent, les exemples « d'entraînement normatif » découlant du classement en IMMA restent encore rares. Néanmoins, en guise de première étape vers l'adoption de normes, la Conférence des Parties à la Convention sur la conservation des

⁶⁶⁴ IUCN Marine Mammal Protected Areas Task Force, *Guidance on the use of selection criteria for the identification of Important Marine Mammal Areas (IMMAs)*, op. cit., p. 35.

espèces migratrices appartenant à la faune sauvage (CMS)⁶⁶⁵, dans une résolution 12.13⁶⁶⁶ de 2017, a approuvé les critères de définition des IMMAs et le processus en lui-même, et invité la Convention sur la diversité biologique (CDB)⁶⁶⁷, l'Organisation Maritime Internationale (OMI) et l'UICN à considérer les IMMAs comme des « contributions utiles »⁶⁶⁸ à la détermination d'autres instruments tels que les *Particularly sensitive sea areas* (PSSAs)⁶⁶⁹. Les IMMAs contribuent ainsi à promouvoir le programme de zones d'importance écologique ou biologique (ZIEB) du Secrétariat de la CDB et aident à l'identification de zones clés pour la biodiversité (les Key Biodiversity Areas – KBA) de l'UICN.

Le caractère entraînant, sur le plan normatif, de l'expertise réalisée pour les IMMAs peut également s'illustrer à travers la considération que le CS de la CBI leur a portée, les scientifiques estimant que ces zones peuvent faire l'objet de « *relevant test cases* »⁶⁷⁰ permettant de répondre aux menaces causées par les collisions et les nuisances sonores liées au trafic maritime. Au regard de sa compétence sur la question du trafic maritime, l'OMI a également exprimé sa volonté de créer des limitations de vitesse et des dispositifs de séparation de trafic (DST) au sein des IMMAs où le trafic maritime est dense, ce qui conduit à des risques de collisions avec les mammifères marins⁶⁷¹.

Il n'y a néanmoins pour l'heure, aucune norme adoptée au sein des IMMAs mais une concrétisation normative pourrait émerger dans les prochaines années au regard de l'intérêt porté à ces zones par certaines organisations internationales notamment. Après l'établissement d'IMMAs, des normes juridiquement obligatoires pourraient alors s'y appliquer, si les États ou les institutions concernées s'en servent comme support pour y développer des règles de protection des mammifères marins adaptées aux problématiques de la zone.

⁶⁶⁵ Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, adoptée à Bonn le 23 juin 1979 et entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1983, *R.T.N.U.*, vol. 1651, p. 333.

⁶⁶⁶ Résolution 12.13 sur les *Important Marine Mammal Areas*, adoptée par la Conférence des Parties à la CMS lors de sa douzième réunion à Manille, en octobre 2017. Disponible en ligne à l'adresse suivante : https://www.cms.int/sites/default/files/document/cms_cop12_res.12.13_immas_e.pdf

⁶⁶⁷ Convention sur la diversité biologique, adoptée à Rio le 5 juin 1992 et entrée en vigueur le 29 décembre 1993, *R.T.N.U.*, vol. 1760, p. 79.

⁶⁶⁸ Résolution 12.13 sur les *Important Marine Mammal Areas*, *op. cit.* Voir notamment le point 5 de la résolution : « Also invites the Convention on Biological Diversity, the International Maritime Organization and the International Union for the Conservation of Nature to consider IMMAs as useful contributions for the determination of Ecologically or Biologically Significant Areas (EBSAs), Particularly Sensitive Sea Areas (PSSA), Key Biodiversity Areas (KBAs) » (nous soulignons).

⁶⁶⁹ Pour davantage d'informations sur l'instrument, *Cf. supra*, Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 1.

⁶⁷⁰ Voir le site officiel des IMMAs, *op. cit.*

⁶⁷¹ *Ibid.*

Il apparaît alors que même si l'expertise réalisée au sein des IMMAs n'a pas encore prouvé son efficacité à travers sa capacité à entraîner des normes internes, compte tenu de son caractère encore récent, elle a de grandes chances de contribuer à une coopération transnationale légitime, en étant fondée sur une expertise scientifique elle-même légitime, pour favoriser la coopération internationale. L'expertise informelle retenue ici pourrait ainsi conduire à l'adoption de nombreuses normes relevant de secteurs variés destinées à la conservation des mammifères marins. Cependant, le caractère entraînant de l'expertise informelle apparaît moins fort que dans le cas de l'expertise institutionnelle qui, contrairement à la première, répond à une commande. En ce sens, l'avantage de répondre à une commande offre plus de chances de voir l'expertise suivie de normes, même si la CBI a prouvé que ce n'est pas toujours le cas, en ne suivant pas l'expertise légitime du CS dans le cas de la PGR. Au-delà de cet exemple, lorsque les normes relatives à la conservation des baleines sont créées, elles participent à une profusion normative qu'il faut ordonner à travers des liaisons normatives au sein de l'ordre juridique international afin de limiter les doublons, les incohérences ou les conflits de normes.

SECTION 2. LES LIAISONS NORMATIVES AU SEIN DU « COMPLEXE DE RÉGIMES » RELATIF AUX BALEINES

Mettre l'accent sur les liaisons normatives entre les différents régimes au sein d'un « complexe de régimes »⁶⁷² ou dans un même régime peut contribuer à ordonner les différentes normes relatives à la protection des baleines. Cette circulation normative peut s'illustrer par le phénomène d'internormativité qui peut se définir de manière générale comme « l'ensemble des phénomènes constitués par les rapports qui se nouent et se dénouent entre deux catégories, ordres ou systèmes de normes »⁶⁷³. Mais comme le rappelle le Professeur Chevallier, le concept d'internormativité doit également s'étendre aux relations entre systèmes juridiques, notamment par le pluralisme qui caractérise la production du droit⁶⁷⁴. C'est également l'approche retenue par la Professeure Delmas-Marty que le Professeur Chevallier reprend, et pour qui « le vocable,

⁶⁷² Maljean-Dubois (S), Pesche (D), « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », *op. cit.*

⁶⁷³ Carbonnier (J), « Internormativité » in Arnaud (A-J) (Dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, Paris, 1993, p. 313.

⁶⁷⁴ Chevallier (J), « L'internormativité », in Hachez (I), Cartuyvels (Y), Dumont (H), Gérard (P), Ost (F), Van de Kerchove (M) (Dir.), *Les sources du droit revisitées*, Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 2012, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01723912/document>

applicable aux "relations entre des ensembles normatifs non hiérarchisés entre eux", rendrait aussi compte des "rapports, mouvements, conjonctions et conflits entre les divers ensembles juridiques" »⁶⁷⁵.

Face à la multiplication des régimes spécialisés et la profusion de normes qui les accompagne, la proposition de la Professeure Delmas-Marty est particulièrement adaptée à l'objet de cette étude puisqu'elle permet d'intégrer dans l'analyse juridique, des normes « extra-juridiques » tout en rapprochant des systèmes juridiques différents qui, en pratique, ont des liens entre eux⁶⁷⁶.

Dans le cadre de la diversité des régimes et des règles attachées à la protection des baleines, il apparaît alors opportun de mettre l'accent aussi bien sur les normes circulant au sein d'un même régime qu'entre les différents régimes. Les normes étudiées ici relèvent alors plus de la coordination au sens de la Professeure Delmas-Marty, pour leur circulation horizontale, et peuvent inclure aussi bien des normes juridiquement obligatoires que recommandatoires, résultant d'emprunts ou d'interprétations croisées⁶⁷⁷.

S'intéresser à la circulation normative est alors nécessaire pour limiter les doubles emplois, les incohérences ou les conflits de normes. La protection des baleines n'échappe pas à ce risque puisqu'un tel enjeu environnemental impose de considérer d'autres régimes relatifs à la pêche, aux transports maritimes ou encore à l'exploitation des fonds marins. Or, une gouvernance de la protection des baleines trop fragmentée ne pourra être effective car, comme le rappelle la Professeure Maljean-Dubois, « elle risque de conduire à défaire d'un côté ce que l'on fait de l'autre »⁶⁷⁸.

Les liaisons normatives au sein de l'ordre juridique international peuvent donc s'avérer particulièrement utiles pour ordonner les normes tout en répondant aux besoins de protection d'une espèce migratrice qui ne se contente pas de rester au sein d'une zone protégée ou dans

⁶⁷⁵ *Ibid.*

⁶⁷⁶ *Ibid.*

⁶⁷⁷ Delmas-Marty (M), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », texte inspiré d'une conférence présentée le 26 janvier 2006 à l'Université Bordeaux IV, par renvoi au livre *Les forces imaginantes du droit* (II), Le pluralisme ordonné, Seuil, 2006, disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.icim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Dalloz.pdf, pp. 1-7.

⁶⁷⁸ Maljean-Dubois (S), Pesche (D), « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », *op. cit.*, p. 9.

les eaux sous juridiction et souveraineté d'un État. A l'instar des baleines traversant des espaces aux règles diverses, à leur manière, les normes circulent également et participent à la « défragmentation »⁶⁷⁹ du droit. Cette circulation normative sera analysée à travers les normes établies au sein d'un même régime, ou intra-régime (§1) mais aussi entre les normes des différents régimes relatifs à la protection des baleines, ou inter-régimes (§2).

§1. Les liens normatifs intra-régime

Si la fragmentation peut caractériser l'ordre juridique international, et apparaître entre régimes, elle peut aussi se manifester au sein d'un même régime. Les AMP adoptées dans le cadre d'un même régime, à vocation régionale par exemple, peuvent alors illustrer cette fragmentation, lorsqu'elles sont établies sans cohérence et indépendamment les unes des autres. Les AMP étudiées ici relèveront de deux régimes différents :

- celui relatif à la protection de la biodiversité dans les AMP de la ZEE des États de la région caribéenne regroupant les normes de la Convention de Carthagène⁶⁸⁰, l'organe établi par cette Convention et son droit dérivé ; au regard de la zone d'application de la Convention⁶⁸¹ et de son objet qui vise à la protection du milieu marin de cette région⁶⁸², il peut être qualifié de « régime caribéen de protection de la biodiversité marine ».

- celui relatif à la protection de la biodiversité dans les AMP en haute mer à travers les normes découlant de la Convention OSPAR⁶⁸³, l'organe établi par cette Convention et son droit dérivé, qui s'applique à la région du nord-est de l'Atlantique et qui entend lutter contre

⁶⁷⁹ *Ibid.*, pp. 9-35.

⁶⁸⁰ La Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes, adoptée à Carthagène le 24 mars 1983 et entrée en vigueur le 11 octobre 1986, *R.T.N.U.*, vol. 1506, p. 157.

⁶⁸¹ L'article 2 de la Convention de Carthagène précise que la zone d'application de la Convention comprend « le milieu marin du golfe du Mexique, de la mer des Caraïbes et des zones de l'océan Atlantique qui lui sont adjacentes, au sud d'une limite constituée par la ligne des 30° de latitude nord et dans un rayon de 200 milles marins à partir des côtes atlantiques des États visés à l'article 25 de la présente Convention ».

⁶⁸² L'article 3 précise l'objet de la Convention, que « Les Parties contractantes s'efforcent de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux, y compris des accords régionaux ou sous-régionaux, en vue d'assurer la protection du milieu marin de la zone d'application de la Convention ».

⁶⁸³ Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est, dite « Convention OSPAR », adoptée à Paris le 22 septembre 1992 et entrée en vigueur le 25 mars 1998, *R.T.N.U.*, vol. 2354, p. 67.

différentes formes de pollutions qui touchent l'environnement marin⁶⁸⁴. Ce régime peut être qualifié de « régime de lutte contre la pollution de l'Atlantique du Nord-Est ».

L'étude de ces deux régimes permet alors d'identifier les mécanismes qui tendent à limiter la fragmentation intra-régime, notamment les réseaux normatifs qui y sont créés par la circulation des normes à travers, par exemple la reprise de normes recommandatoires au sein de décisions juridiquement obligatoires qui s'opère au sein du régime de lutte contre la pollution de l'Atlantique du Nord-Est. La circulation normative peut ainsi répondre à une volonté de consacrer ou renforcer la juridicité des normes applicables dans des zones protégées.

Parfois, la circulation normative peut aussi être guidée par une réalité écologique, celle de la migration des baleines par exemple. Ainsi, le déplacement des baleines au sein d'AMP différentes influence directement la circulation des normes entre différents espaces géographiques. L'étude de cette circulation normative à travers la migration des baleines au sein d'AMP différentes peut s'inscrire au sein d'un même « régime » comme dans le régime caribéen de protection de la biodiversité marine qui a permis l'instauration de ces aires.

Ces différents processus circulatoires peuvent alors s'illustrer entre espaces géographiques au sein du régime caribéen de protection de la biodiversité marine (A) à travers les AMP situées dans la ZEE des États, mais aussi entre les espaces normatifs du régime pollution de l'Atlantique du Nord-Est (B) à travers les AMP en haute mer par exemple.

A. La circulation normative dans le régime caribéen

Les baleines évoluent entre les eaux sous souveraineté et juridiction et la haute mer, traversant parfois différentes AMP, qui relèvent de plusieurs États, ainsi que des zones n'offrant aucune protection particulière. Pour tenter de défragmenter ce paysage qui ne répond à aucune réalité

⁶⁸⁴ Voir en ce sens l'article 2 de la Convention OSPAR : « *The Contracting Parties shall, in accordance with the provisions of the Convention, take all possible steps to prevent and eliminate pollution and shall take the necessary measures to protect the maritime area against the adverse effects of human activities so as to safeguard human health and to conserve marine ecosystems and, when practicable, restore marine areas which have been adversely affected* ».

écologique, des accords ont été réalisés entre gestionnaires d'AMP dans le but d'assurer une protection plus cohérente des baleines.

A ce titre, l'Administration Nationale Océanique et Atmosphérique américaine (NOAA), est particulièrement active puisqu'elle a été à l'origine de plusieurs accords ou « *sister site partnerships* » entre AMP d'États différents qui partagent la même aire de répartition de baleines pendant leur migration. La NOAA assure la gestion administrative de plusieurs AMP, dont celle du sanctuaire marin national de *Stellwagen Bank* sur la côte Est des États-Unis réputée pour ses baleines à bosse. Cette AMP est alors au cœur d'un processus original, celui d'établir des partenariats avec d'autres AMP développées sur le territoire d'autres États afin de renforcer la coordination des actions de conservation pour les mammifères marins. Le sanctuaire marin national de *Stellwagen Bank* collabore ainsi, grâce à quatre accords de jumelage ou « *sister sanctuary agreements* » avec la République Dominicaine (par le « *Silver Bank Marine Mammal Sanctuary* »), la France (par le sanctuaire AGOA aux Antilles françaises), les Bermudes (avec le « *Bermuda Marine Mammal Sanctuary* »), et les Pays-Bas (avec le « *Yarari Marine Mammal and Shark Sanctuary* » dans les Antilles néerlandaises).

Ces accords prennent généralement la forme de *Memoranda of Understanding* (MoU), qui peuvent parfois résulter d'une lettre d'intention comme ce fut notamment le cas pour le *Bermuda Marine Mammal Sanctuary* et le *Stellwagen Bank National Marine Sanctuary*⁶⁸⁵. La lettre d'intention, signée en l'espèce par un représentant du ministère de l'environnement, marque une première étape dans la volonté de coopération interétatique autour d'une thématique précise, celle d'assurer une meilleure protection des baleines en faisant coopérer les experts. Cette volonté de coopération s'est ensuite concrétisée par l'adoption d'un MoU qui présente des actions plus précises que les dispositions générales de la lettre d'intention. Bien qu'il s'agisse d'un accord informel⁶⁸⁶ de coopération, non juridiquement obligatoire, le MoU sert ici de support concret et écrit à l'application d'un cadre général, celui de la conservation des baleines, par la mise en œuvre d'actions coordonnées exposées au sein de cet accord. Il permet ainsi d'harmoniser, d'interconnecter les différents processus de conservation entre les

⁶⁸⁵ L'accord de jumelage a résulté d'une lettre d'intention entre le Bureau des sanctuaires nationaux marins de la NOAA et le Département de la protection de l'environnement des Bermudes.

⁶⁸⁶ Section des traités du Bureau des affaires juridiques, *Manuel des traités*, publication des Nations Unies, New York, 2013, p. 68 : « Le terme "mémoire d'accord" est souvent utilisé pour désigner un instrument international moins officiel qu'un traité ou un accord international traditionnel. Il prévoit souvent des dispositions opérationnelles dans le cadre d'un accord international ».

AMP de manière cohérente. L'avantage majeur de cet outil réside alors dans la coopération qu'il développe sans passer par un processus complexe et plus long de négociations comme l'imposerait un accord juridiquement obligatoire entre États. Le cadre offert par le régime peut alors fournir un support systémique à ces accords non formellement juridiquement obligatoires, et partant, une certaine valeur et sécurité juridique au sein du régime caribéen. En effet, les différents MoU de la région caribéenne ont été promus grâce à la Convention de Carthagène et notamment à son Protocole relatif aux zones et à la vie sauvage spécialement protégées (protocole « SPAW » pour « *Specially Protected Areas and Wildlife* ») pour la région des Caraïbes⁶⁸⁷. L'article 4 du Protocole expose ainsi que « chaque Partie crée, selon ses besoins, des zones protégées dans les zones placées sous sa souveraineté, ses droits souverains ou sa juridiction, dans le but de préserver les ressources naturelles de la région des Caraïbes (...) ». Le Protocole insiste également, dès son préambule, puis tout au long du texte, sur la nécessité de coopérer à l'échelle régionale afin de protéger les habitats mais aussi les espèces menacées visées au sein des annexes du Protocole, parmi lesquelles figurent plusieurs espèces de mammifères marins, dont les baleines à bosse⁶⁸⁸.

Un plan d'action pour la conservation des mammifères marins a alors été élaboré et adopté en 2008⁶⁸⁹ par les gouvernements du régime caribéen de protection de la biodiversité marine, mais sa coordination est assurée par le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), comme le précise l'article 15 de la Convention de Carthagène⁶⁹⁰. Parmi les actions prioritaires qui répondent aux objectifs de la Convention et du Protocole « SPAW », le plan d'action prévoit que la coopération régionale peut se faire par la création de « *sister sanctuaries* » : « *By mutual agreement among the Contracting Parties involved, design and declare marine protected areas and other management regimes, that maintain ecological connections (e.g. sister sanctuaries that promote the protection of transboundary assets) with user and stakeholder involvement and participation* »⁶⁹¹. C'est donc sur ce fondement qu'ont pu se développer des collaborations

⁶⁸⁷ Plus précisément, il s'agit du Protocole relatif aux zones et à la vie sauvage spécialement protégées à la Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin de la région des Caraïbes.

⁶⁸⁸ Annexe II du Protocole.

⁶⁸⁹ PNUE, « Action plan for the conservation of marine mammals (MMA) in the wider caribbean region » du 10 novembre 2008, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://nmsstellwagen.blob.core.windows.net/stellwagen-prod/media/archive/sister/pdfs/mmap.pdf>

⁶⁹⁰ L'article 15 de la Convention de Carthagène expose que les Parties contractantes désignent le Programme des Nations Unies pour l'environnement pour assurer diverses fonctions de secrétariat énumérées dans le texte.

⁶⁹¹ « Action plan for the conservation of marine mammals (MMA) in the wider caribbean region », *op. cit.*, p. 12.

entre le sanctuaire de Stellwagen Bank et les autres AMP qui partagent la même population de baleines durant leur migration.

L'avantage majeur des « *sister sanctuary agreements* » découle de ce premier constat : en collaborant, les gestionnaires d'AMP marquent une première étape vers une protection cohérente pour une même population de baleines qui migrent dans la région et participent ainsi à la défragmentation du paysage maritime. Plus spécifiquement, ces accords ont pour objectifs de sensibiliser le public sur la nécessité de protéger les baleines à bosse dans la région des Caraïbes à travers des programmes d'éducation, et de développer des programmes conjoints de recherche et de conservation pour protéger les baleines⁶⁹². Afin d'identifier des solutions de protection adaptées à la migration des baleines dans cette région, les différents acteurs impliqués dans les accords de cette région du monde, notamment les équipes des AMP et les scientifiques, ont travaillé sur plusieurs menaces qui pèsent dans la zone, que le plan d'action de 2008 a mis en exergue. Ainsi, des expertises ont pu être menées sur les problématiques liées aux perturbations acoustiques, aux collisions avec les navires, aux échouages, au *whale watching* et aux enchevêtrements avec des outils de pêche⁶⁹³.

Les « *sister sanctuary agreements* » permettent ainsi l'échange de techniques et résultats scientifiques entre les équipes d'AMP différentes. Le partage de données n'est pourtant pas une évidence dans la recherche scientifique, pour plusieurs raisons qui peuvent être culturelles, éthiques, financières ou techniques⁶⁹⁴. Le partage des données est néanmoins nécessaire pour évaluer la connectivité des zones abritant les baleines et identifier les problématiques communes afin que des réglementations puissent répondre aux priorités de conservation des baleines dans cette région.

Les « *sister sanctuary agreements* » favorisent alors les interactions normatives au sein d'un même régime, celui de la protection marine de la région caribéenne, incarné par la Convention de Carthagène, l'organe institutionnel et le droit dérivé qui s'y rattachent, et participent ainsi à

⁶⁹² Voir en ce sens le court rapport de la NOAA présentant les objectifs des « *sister sanctuary agreements* », rapport disponible en ligne à l'adresse suivante : https://nmsstellwagen.blob.core.windows.net/stellwagen-prod/media/archive/sister/pdfs/ss_fs_e.pdf

⁶⁹³ Wenzel (L), Cid (G), Haskell (B), Clark (A), Quiocho (K), Kiene (W), Causey (B), Ward (N), « You can choose your relatives: Building marine protected area networks from sister sites », *Aquatic conservation*, vol. 29, n°2, 2019, p. 154.

⁶⁹⁴ Figueiredo (A-S), « Data sharing : convert challenges into opportunities », *Front Public Health*, vol. 5, n°327, 2017.

établir des réseaux entre les normes, en mettant en œuvre le Protocole « SPAW » de la Convention.

Si la coopération qui se dessine autour des AMP par les « *sister sanctuary agreements* » se limite pour l'heure à l'échange de données scientifiques ou de techniques de sensibilisation, la prochaine étape consistera à développer des objectifs et des règles de protection des baleines à bosse qui traversent ces différentes AMP à travers l'adoption d'un futur programme de protection, le « *Humpback Whale Transboundary Management Plan* »⁶⁹⁵. Ce programme pourrait ainsi permettre d'homogénéiser les règles entre les différentes AMP faisant l'objet d'un « *sister sanctuary agreement* ». Ce droit commun consacré à la conservation des baleines ne s'appliquerait ainsi que de manière *ad hoc*, uniquement aux AMP faisant l'objet d'un MoU, ces aires ayant été choisies pour le chemin emprunté par les baleines, et marquerait ainsi une étape supplémentaire de coopération.

B. La circulation normative dans le régime de pollution de l'Atlantique du Nord-Est

La Convention OSPAR vise à prévenir et à éliminer la pollution marine résultant des activités humaines en Atlantique du Nord-Est afin de protéger cette région, et notamment les écosystèmes et la diversité biologique qu'elle abrite.

Plus spécifiquement, la « zone maritime » de la Convention OSPAR comprend « les eaux intérieures et la mer territoriale des Parties contractantes, la zone située au-delà de la mer territoriale et adjacente à celle-ci sous juridiction de l'État côtier dans la mesure reconnue par le droit international, ainsi que la haute mer, y compris l'ensemble des fonds marins correspondants et leur sous-sol »⁶⁹⁶. Bien qu'aucune disposition de la Convention ou de ses protocoles ne traite de la création ou de la gestion d'AMP en haute mer, la Convention a permis la création de plusieurs AMP en haute mer, qui trouvent leur fondement juridique au sein de l'Annexe V de la Convention, relative à la protection et à la conservation des écosystèmes et de la diversité biologique de la zone maritime. En effet, l'article 2 de l'Annexe V expose que

⁶⁹⁵ Wenzel (L), Cid (G), Haskell (B), Clark (A), Quirocho (K), Kiene (W), Causey (B), Ward (N), « You can choose your relatives: Building marine protected area networks from sister sites », *op. cit.*, p. 154.

⁶⁹⁶ Article 1 de la Convention OSPAR.

les Parties contractantes doivent prendre les mesures nécessaires afin de protéger et de conserver les écosystèmes et la diversité biologique de la zone maritime sur laquelle la Convention s'applique, et rétablir les zones marines ayant subi des effets préjudiciables. En 2003, la Commission OSPAR, organe décisionnel de la Convention, a alors adopté une recommandation pour la création d'un réseau d'AMP⁶⁹⁷, y compris en haute mer, dans la zone de compétence de la Convention, afin de parvenir à un réseau écologiquement cohérent et bien géré avant 2010⁶⁹⁸. Devant des objectifs qui n'avaient pu être atteints, la recommandation avait été amendée en 2010 à Bergen (Norvège), pour qu'un réseau d'AMP puisse être établi avant 2012⁶⁹⁹. Lors de cette même réunion, les délégués des États membres ont alors adopté six décisions⁷⁰⁰ relatives à la création de six AMP en haute mer, et six recommandations⁷⁰¹ relatives à leur gestion établissant ainsi le premier réseau d'AMP en haute mer⁷⁰². Une nouvelle AMP en haute mer a ensuite été créée en 2012⁷⁰³ ce qui porte à sept le nombre d'AMP en haute mer en Atlantique du Nord-Est pour une couverture spatiale de près de 500 000 km²⁷⁰⁴.

Si la surface des AMP en haute mer est plutôt prometteuse pour des espèces migratrices comme les baleines, les règles de protection dans ces zones restent très insuffisantes. Les mesures figurant dans chacune des recommandations relatives à la gestion des AMP, adoptées en marge

⁶⁹⁷ Commission OSPAR, *OSPAR Recommendation 2003/3 on a network of marine protected areas*, adoptée à Brême (Allemagne) le 27 juin 2003.

⁶⁹⁸ *Idem*, préambule de la recommandation.

⁶⁹⁹ Voir en ce sens la recommandation 2010/2 amendant la recommandation 2003/3. Le texte prévoit une nouvelle date pour l'établissement d'un réseau cohérent d'AMP : « *the purpose of this Recommendation is to continue the establishment of the OSPAR Network of Marine Protected Areas and to ensure that [...] by 2012 it is ecologically coherent, includes sites representative of all biogeographic regions in the OSPAR maritime area and is consistent with the CBD target for effectively conserved marine and coastal ecological regions* ».

⁷⁰⁰ Voir en ce sens, *OSPAR Decision 2010/1 on the Establishment of the Milne Seamount Complex Marine Protected Area* ; *OSPAR Decision 2010/2 on the Establishment of the Charlie Gibbs South Marine Protected Area* ; *OSPAR Decision 2010/3 on the Establishment of the Altair Seamount High Seas Marine Protected Area* ; *OSPAR Decision 2010/4 on the Establishment of the Antialtair Seamount High Seas Marine Protected Area* ; *OSPAR Decision 2010/5 on the Establishment of the Josephine Seamount High Seas Marine Protected Area* ; *OSPAR Decision 2010/6 on the Establishment of the MAR North of the Azores High Seas Marine Protected Area*.

⁷⁰¹ *OSPAR Recommendation 2010/12 on the Management of the Milne Seamount Complex Marine Protected Area* ; *OSPAR Recommendation 2010/13 on the Management of the Charlie Gibbs South Marine Protected Area* ; *OSPAR Recommendation 2010/14 on the Management of the Altair Seamount High Seas Marine Protected Area* ; *OSPAR Recommendation 2010/15 on the Management of the Antialtair Seamount High Seas Marine Protected Area* ; *OSPAR Recommendation 2010/16 on the Management of the Josephine Seamount High Seas Marine Protected Area* ; *OSPAR Recommendation 2010/17 on the Management of the MAR North of the Azores High Seas Marine Protected Area*.

⁷⁰² Druel (E), « Marine protected areas in areas beyond national jurisdiction: The state of play », *IDDRI*, vol. 11, n°7, 2011, p. 14.

⁷⁰³ Commission OSPAR, *OSPAR Decision 2012/1 on the creation of the Charlie Gibbs North High Seas Marine Protected Area*.

⁷⁰⁴ Les chiffres clés du réseau d'AMP OSPAR sont disponibles en ligne à l'adresse suivante : http://mpa.ospar.org/accueil_ospar/chiffres_cles

des décisions relatives à leur établissement, concernent principalement la sensibilisation, le recueil d'informations, le respect de bonnes pratiques pour la recherche scientifique en haute mer et la promotion d'objectifs de conservation auprès d'États tiers et d'organisations internationales compétentes⁷⁰⁵. Les recommandations relatives à la gestion de ces AMP qui encouragent l'échange d'informations et la coopération sont donc peu contraignantes, c'est à dire qu'elles n'incitent pas particulièrement à changer un comportement, et non juridiquement obligatoires, contrairement aux décisions relatives à la création des AMP en haute mer qui s'appliquent aux États membres de la Convention ayant voté pour elles⁷⁰⁶. Cependant, il apparaît que chacune des recommandations adoptées pour la gestion des AMP en haute mer précise que cette gestion « *should be guided by the general obligations in Article 2 of the OSPAR Convention, the Ecosystem Approach and the conservation vision and objectives related to the superjacent waters at Annex 2* ».

Cette disposition, présente au sein de chaque recommandation, doit faire l'objet d'une analyse plus approfondie pour les conséquences juridiques qu'elle implique et le processus circulatoire qu'elle établit en se référant à « l'article 2 de la Convention OSPAR » et à « l'approche écosystémique ».

L'article 2 de la Convention repris dans les dispositions des recommandations expose différentes obligations qui s'appliquent aux Parties, ces dernières devant prendre toutes les mesures possibles afin « de prévenir et de supprimer la pollution », de protéger « la zone maritime contre les effets préjudiciables des activités humaines », ou encore de « préserver les écosystèmes marins ». Plus encore, les Parties doivent harmoniser « leurs politiques et stratégies », et « adopter des programmes et des mesures (...) afin de prévenir et de supprimer intégralement la pollution ».

⁷⁰⁵ Voir le document d'information sur « les aires marines protégées de haute mer en Atlantique Nord-Est (OSPAR) », produit par l'office français de la biodiversité et disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.aires-marines.fr/Documentation/Les-aires-marines-protegees-de-haute-mer-en-Atlantique-nord-est-OSPAR>

⁷⁰⁶ Le caractère juridiquement obligatoire des décisions et les modalités de vote qui y sont associées sont exposés à l'article 13 de la Convention OSPAR: « *A decision shall be binding on the expiry of a period of two hundred days after its adoption for those Contracting Parties that voted for it and have not within that period notified the Executive Secretary in writing that they are unable to accept the decision, provided that at the expiry of that period three-quarters of the Contracting Parties have either voted for the decision and not withdrawn their acceptance or notified the Executive Secretary in writing that they are able to accept the decision. Such a decision shall become binding on any other Contracting Party which has notified the Executive Secretary in writing that it is able to accept the decision from the moment of that notification or after the expiry of a period of two hundred days after the adoption of the decision, whichever is later* ».

Concernant l'approche écosystémique, les dispositions des recommandations se réfèrent à un document non juridiquement obligatoire adopté lors de la première réunion conjointe de la Commission OSPAR et de la Commission d'Helsinki (HELCOM)⁷⁰⁷, « *Towards an Ecosystem Approach to the Management of Human Activities* »⁷⁰⁸ qui définit l'approche écosystémique comme « la gestion intégrée et globale des activités humaines, fondée sur les meilleures connaissances scientifiques disponibles sur l'écosystème et sa dynamique, afin d'identifier et d'agir sur les influences essentielles à la santé des écosystèmes marins, permettant ainsi une utilisation durable des biens et services écosystémiques et le maintien de l'intégrité de l'écosystème »⁷⁰⁹.

Il apparaît alors que la Commission OSPAR intègre au sein de ses recommandations, des réglementations juridiquement obligatoires (comme l'article 2 de la Convention) et recommandatoires (comme la mobilisation de l'approche écosystémique).

Une certaine réciprocité se dégage alors en analysant de plus près les décisions relatives à l'établissement des AMP en haute mer, juridiquement obligatoires, qui se réfèrent aux recommandations relatives à la gestion des AMP de haute mer. En effet, les points 2.1 de chacune des décisions établissant les AMP en haute mer exposent que les objectifs de protection et de conservation doivent se faire « *in accordance with the joint conservation objectives set out in OSPAR Recommendation* ». Les décisions font ici référence aux annexes 2 des recommandations qui comportent la « vision et les objectifs de conservation » pour chacune des AMP établies en haute mer. Ces annexes comprennent différentes dispositions relatives à la conservation des habitats et des écosystèmes⁷¹⁰ qui doivent être intégrées dans les programmes et les mesures de conservation développés par les Parties.

⁷⁰⁷ La Commission d'Helsinki ou « HELCOM » est l'instance décisionnelle de la Convention sur la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique, adoptée le 9 avril 1992 et entrée en vigueur le 17 janvier 2000 à Helsinki (Finlande). Cette Convention remplace celle du même nom qui était entrée en vigueur le 3 mai 1980.

⁷⁰⁸ Première réunion ministérielle conjointe des Commissions Helsinki et OSPAR, « *Towards an Ecosystem Approach to the Management of Human Activities* », document adopté à Brême (Allemagne) le 25 et 26 juin 2003. Ce document est disponible en ligne à l'adresse suivante : https://www.ospar.org/site/assets/files/1232/jmm_annex05_ecosystem_approach_statement.pdf

⁷⁰⁹ *Ibid.*, point 5 du document. Définition traduite de l'anglais : « *the comprehensive integrated management of human activities based on the best available scientific knowledge about the ecosystem and its dynamics, in order to identify and take action on influences which are critical to the health of marine ecosystems, thereby achieving sustainable use of ecosystem goods and services and maintenance of ecosystem integrity* ».

⁷¹⁰ Pour plus d'informations sur les mesures de conservation, se référer aux annexes 2 des différentes recommandations relatives à la gestion des sept AMP établies en haute mer. *Op. cit.*

Il peut alors paraître surprenant que ces mesures de conservation soient reléguées au rang d'annexe dans un document non juridiquement obligatoire alors même qu'elles sont mentionnées au sein d'une décision juridiquement obligatoire⁷¹¹. Un jeu de circulation des normes se manifeste alors entre des dispositions de décisions juridiquement obligatoires mentionnant des règles recommandatoires et *vice versa*. La Commission OSPAR, par ces références réciproques, entend peut-être renforcer la valeur juridique des dispositions non juridiquement obligatoires pour mieux assurer la mise en œuvre des différents objectifs de la Convention par les Parties. Cependant, la Convention ne fait aucune référence à la mise en œuvre (ou *implementation* au sens de la Professeure Maljean-Dubois⁷¹²) ni aux moyens de rendre exécutoire ses dispositions (ou *enforcement* selon la même Professeure⁷¹³) ce qui peut affecter non seulement l'effectivité mais aussi *in fine* l'efficacité de la protection des zones en haute mer. Outre les doutes qui peuvent être émis sur la capacité du régime à favoriser la protection de la biodiversité en haute mer, c'est davantage le processus de circulation normative au sein du régime qui se révèle prometteur.

En effet, cette circulation normative reste intéressante pour relier les espaces normatifs entre eux, renforcer la valeur juridique des normes et tenter d'établir une gouvernance de la haute mer dont les baleines ne peuvent se passer pour une protection adaptée.

§2. Les liens normatifs inter-régimes

Comme au sein d'un régime, des liens normatifs peuvent se créer entre différents régimes. Cette circulation des normes permet de ne pas considérer les différents espaces de production de normes indépendamment les uns des autres et d'apporter plus de cohérence, notamment dans l'application du droit relatif à la protection des baleines.

⁷¹¹ Matz-Lück (N), Fuchs (J), « The impact of OSPAR on protected area management beyond national jurisdiction: Effective regional cooperation or a network of paper parks? », *Marine Policy*, vol. 49, 2014, p. 161.

⁷¹² Maljean-Dubois (S), « The effectiveness of environmental law : a key topic », in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *The effectiveness of environmental law*, Intersentia, Londres, 2017, p. 4. La Professeure précise qu'à travers le terme « *implementation* », elle fait davantage référence à un processus qu'un résultat.

⁷¹³ *Ibid.* La Professeure Maljean-Dubois explique que le terme « *enforcement* » se réfère à l'acte contraignant au respect du droit.

A ce titre, il existe différents régimes pouvant bénéficier à la protection des cétacés ou plus spécifiquement aux baleines. Le régime majeur, à vocation universelle, en matière de conservation des baleines reste celui composé par la CIRCB, l'institution établie par cette Convention et son droit dérivé. La caractérisation de ce régime peut paraître un peu complexe comme le démontre l'arrêt de la CIJ du 31 mars 2014 où il apparaît que l'objet et le but de la Convention sont interprétés différemment, par le Japon d'un côté, et l'Australie de l'autre appuyée par la Nouvelle-Zélande. En effet, dans son préambule, la Convention rappelle dans un premier temps que « les nations du monde ont intérêt à sauvegarder, au profit des générations futures, les grandes ressources naturelles représentées par l'espèce baleinière » plaçant ainsi les baleines comme des espèces emblématiques, qui méritent d'être partagées avec les générations futures. Cependant, le préambule rappelle aussi la nécessité de la conservation et la gestion des peuplements baleiniers en vue de « donner à l'industrie baleinière la possibilité de se développer d'une manière méthodique ». Malgré cette forme de contradiction qui oppose « chasse » et « conservation »⁷¹⁴, il apparaît tout de même que compte tenu du moratoire dont l'application persiste, une interprétation « conservationniste » pourrait ici être davantage retenue pour évoquer un « régime universel de conservation des baleines ». En se consacrant spécifiquement aux baleines, ce régime apparaît alors comme un « régime de référence »⁷¹⁵ au cœur de multiples interactions normatives avec d'autres régimes. Parmi ces régimes, certains sont parfois spécialisés dans la conservation d'un seul « type d'espèce », les cétacés, comme le régime issu de l'ACCOBAMS dont le champ d'application recouvre « les eaux maritimes de la mer Noire et de la Méditerranée et de leurs golfes et de leurs mers, et les eaux intérieures qui y sont reliées ou qui relient ces eaux maritimes, ainsi que de la zone Atlantique adjacente à la Méditerranée située à l'ouest du détroit de Gibraltar » (article 1 de l'Accord). Par cette zone géographique qui place la Méditerranée au cœur des priorités et l'objectif de conservation des cétacés qui y est rattaché⁷¹⁶, ce régime peut alors être désigné comme le « régime méditerranéen de conservation des cétacés ».

⁷¹⁴ Cf. *supra*, Section 1 du Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 1.

⁷¹⁵ L'expression est empruntée à la Professeure Tabau qui désigne le « régime climat » comme « l'espace juridique de référence » en matière de finance climat. Voir en ce sens, Tabau (A-S), « La transparence de la finance climat : de la circulation du principe à la circulation de ses modalités d'application », in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, p. 168.

⁷¹⁶ Article 2 de l'ACCOBAMS : « Les Parties prennent des mesures coordonnées afin d'atteindre et de maintenir un état de conservation favorable pour les Cétacés ».

Il se différencie alors du régime issu de l'Accord sur la conservation des petits cétacés de la mer Baltique, du nord-est de l'Atlantique et des mers d'Irlande et du Nord (ASCOBANS), entré en vigueur le 29 mars 1994, qui est le seul à assurer exclusivement la conservation des petits cétacés⁷¹⁷, et peut ainsi être identifié comme le « régime de conservation des petits cétacés ». D'autres régimes plus globaux comme celui issu de la CMS qui agit pour la conservation des espèces migratrices en général⁷¹⁸ peut alors être appelé « régime de conservation des espèces migratrices ». Aussi, le régime relatif au commerce des espèces issu de la Convention CITES, de l'organe établi par cette Convention et son droit dérivé pourrait être qualifié de « régime du commerce des espèces menacées ».

En marge des interactions normatives entre les différents régimes retenus ici pour leurs objectifs de protection pouvant bénéficier aux baleines, d'autres mécanismes peuvent être identifiés pour accroître la cohérence des nombreuses normes relatives à la protection des baleines et favoriser la circulation normative. C'est le cas notamment des métanormes. Si la Professeure Maljean-Dubois affirme que « l'usage de métanormes peut permettre d'assurer une plus grande articulation sur le plan politique pour mettre en œuvre différents traités visant ou impactant le développement durable »⁷¹⁹, la Professeure Tabau adopte une vision plus englobante en précisant que « l'avantage de la notion de métanorme est de permettre de désigner des sources de droit variées sur le plan formel (y compris la *soft law*) au sein d' "ensembles juridiques", dont les contours et les logiques juridiques propres ne sont pas moins variés »⁷²⁰. Ainsi, selon la Professeure Maljean-Dubois, « ces métanormes favorisent également l'articulation politique pour mettre en œuvre différentes "normes" visant ou impactant le développement durable »⁷²¹. Ce caractère inclusif des métanormes est particulièrement adapté aux multiples règles existant en matière de protection des baleines, juridiquement obligatoires ou recommandatoires, qui doivent être mieux articulées. Ainsi, les interactions normatives entre le « régime de

⁷¹⁷ Article 2 de l'ASCOBANS « *The Parties undertake to cooperate closely in order to achieve and maintain a favourable conservation status for small cetaceans* » (nous soulignons).

⁷¹⁸ L'article II de la CMS expose dans sa partie consacrée aux principes fondamentaux de la Convention que : « *The Parties acknowledge the importance of migratory species being conserved and of Range States agreeing to take action to this end whenever possible and appropriate, paying special attention to migratory species the conservation status of which is unfavourable, and taking individually or in co-operation appropriate and necessary steps to conserve such species and their habitat* ».

⁷¹⁹ Maljean-Dubois (S), Pesche (D), « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », *op. cit.*, p. 22.

⁷²⁰ Tabau (A-S), « Introduction générale : un droit en mouvement pour l'adaptation aux changements climatiques », in Tabau (A-S) (Dir.), *Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques ? L'expérience de l'île de La Réunion*, UMR Droits international, comparé et européen (DICE), Aix-en-Provence, 2018, p. 18.

⁷²¹ *Ibid.*

référence », c'est-à-dire le régime universel de conservation des baleines et les autres régimes (A), participent à une logique de défragmentation, au même titre que l'usage des métanormes, véritables vecteurs d'articulation entre les normes d'un « complexe de régimes » (B).

A. Les interactions normatives entre le « régime de référence » et les autres régimes

Afin de tendre vers une protection cohérente des baleines, il apparaît nécessaire d'articuler les différents régimes qui les concernent. Des interactions existent alors entre les normes issues du régime universel de conservation des baleines ou le « régime de référence » et celles du régime de conservation des espèces migratrices (1) et le régime du commerce des espèces menacées (2).

1. Le « régime de référence » et le régime de conservation des espèces migratrices

Les règles relatives à la protection des cétacés sont si nombreuses que des conflits de normes peuvent apparaître entre espaces normatifs de régimes différents. Pour organiser une meilleure cohérence par exemple, entre deux traités issus de régimes différents, la promotion du soutien mutuel entre espaces normatifs⁷²² pourrait permettre une meilleure articulation des règles et limiter les conflits. En effet, ce principe consiste à interpréter et appliquer les normes issues de « deux espaces juridiques d'une manière mutuellement compatible » ce qui permettrait aux Parties d'éviter « d'avoir à établir un ordre de priorité clair et net et tenterait plutôt de coordonner autant que faire se peut l'application simultanée des deux traités »⁷²³. En pratique, la CMS expose dans un premier temps, dans son article XII que « *The provisions of this Convention shall in no way affect the rights or obligations of any Party deriving from any existing treaty, convention or Agreement* », marquant ainsi sa déférence envers les autres Conventions existantes comme par exemple, la CIRCB. Plus spécifiquement, comme la CIRCB traite de la conservation des baleines et que la CMS est dédiée à la conservation des espèces

⁷²² Selon le modèle de la Professeure Maljean-Dubois, voir en ce sens, Maljean-Dubois (S), Pesche (D), « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », *op. cit.*, p. 23.

⁷²³ *Ibid.*

migratrices, parmi lesquelles se trouvent plusieurs espèces de cétacés, certains doublons peuvent apparaître en matière de conservation des cétacés. Cette confusion est d'autant plus importante pour les « petits cétacés » (par exemple, petites baleines, dauphins et marsouins) figurant au sein de la CMS mais dont le statut reste plus imprécis au sein de la CIRCB⁷²⁴. En effet, la CIRCB ne définit pas le terme « baleine » mais établit une liste de douze espèces de « grandes baleines » annexées à la Convention, ce qui pourrait conforter l'idée que seules ces espèces mentionnées sont concernées par la Convention. Certains États membres se sont opposés à cette approche restrictive, considérant que « tous les cétacés » entraient dans le champ de compétence de la CBI⁷²⁵. La Commission s'est alors orientée en partie vers cette approche en reconnaissant l'importance d'étudier les mesures de conservation applicables aux petits cétacés et a créé au sein du CS un sous-comité qui leur est dédié depuis 1979, sans pour autant que sa compétence en matière de petits cétacés soit clairement délimitée. Il apparaît néanmoins à ce jour que la Commission ne réglemente toujours pas la chasse des « petits cétacés », mais uniquement celle des « grandes baleines ».

Le doute persistant sur les compétences de la CBI, il était tout de même primordial de délimiter le champ d'application des deux régimes pour éviter des chevauchements normatifs relatifs aux petits cétacés. Par conséquent, lors de la quatrième Conférence des Parties à la CMS en 1994, et après plusieurs consultations avec la CBI, la Conférence des Parties a précisé, en reprenant les résultats du Comité scientifique de la CMS, que « *there was unlikely to be any conflict of interest of duplication between the scientific activities of the CMS and IWC, as CMS would focus on the migratory aspects of the species while the IWC Scientific Committee was concerned with its habitat and population* »⁷²⁶. Par cette conclusion, le rapport délimite à la fois les compétences respectives des organes scientifiques de la CMS et de la CBI et prône, par là même, une forme de complémentarité nécessaire à une protection adaptée des petits cétacés. Grâce à cette précision et en vertu du principe de soutien mutuel, les risques de conflits d'expertise pouvant aboutir à des conflits normatifs sont limités, les Parties pouvant appliquer les règles issues des deux régimes de manière mutuellement compatible.

⁷²⁴ Pour plus d'informations sur la définition de « petits cétacés », voir la page qui leur est consacrée sur site de la CBI qui différencie les grandes baleines (ou « great whales ») des petits cétacés (« small cetaceans »), à l'adresse suivante : <https://iwc.int/smallcetacean>

⁷²⁵ Cf. *supra*, introduction générale.

⁷²⁶ Rapport de la quatrième réunion de la Conférence des Parties, qui s'est tenue du 7 au 11 juin 1994 à Nairobi (Kenya), UNEP/CMS/Conf.4.16, p. 52.

Sur le plan vertical, le régime de conservation des espèces migratrices joue également un rôle déterminant à travers la conclusion de conventions régionales ayant pour objectif la conservation des cétacés, qui ont été adoptées sous les auspices de la CMS. Plus précisément, l'article IV de la Convention encourage la conclusion d'accords « *for any population or any geographically separate part of the population of any species or lower taxon of wild animals, members of which periodically cross one or more national jurisdictional boundaries* ». C'est ainsi qu'a été créé l'ASCOBANS. Comme son nom l'indique, le texte ne concerne que les petits cétacés situés dans la zone géographique de l'Accord mais un projet d'amendement envisageait d'étendre l'Accord à tous les cétacés, c'est-à-dire « grandes baleines » comprises. Dans ce cas, les espaces normatifs du régime universel de conservation des baleines se seraient chevauchés avec ceux du régime de conservation des petits cétacés. Lorsque l'on s'interroge sur les Parties communes aux deux régimes, sur les dix États membres de l'ASCOBANS, seuls deux ne le sont pas à la CIRCB⁷²⁷. Ces deux États ne sont donc pas concernés par les relations qui s'opèrent entre les deux régimes. Pour autant, ces États ne sont confrontés à aucun conflit de normes et ne le seraient pas si l'amendement relatif aux « grandes baleines » était adopté puisque si la CIRCB interdit la chasse commerciale des baleines, l'ASCOBANS, bien qu'il ne l'interdise pas, ne la rendrait pas obligatoire. Il n'y aura donc pas deux normes en contradiction. Pour les autres Parties communes aux deux conventions, l'article 8.2 de l'ASCOBANS dispose que « *the provisions of this agreement shall in no way affect the rights and obligations of a Party deriving from any other existing treaty, convention or agreement* ». Cette disposition générale permet alors d'assurer la prévalence de la CIRCB conclue bien en amont de l'ASCOBANS. Il apparaît néanmoins qu'en pratique, les deux conventions vont davantage dupliquer les efforts que se confronter en étant toutes les deux orientées vers la conservation des mammifères marins. Les Parties à l'ASCOBANS, étant majoritairement Parties également à la CIRCB, peuvent même favoriser l'évolution des normes de l'Accord à travers des alignements juridiques qui favoriseraient la circulation des normes. Une forme « d'influence normative » pourrait ainsi être générée et renforcer la complémentarité des deux conventions.

Une certaine complémentarité entre régimes ressort également lorsqu'il s'agit d'étudier les interactions entre le régime universel de conservation des baleines et le régime méditerranéen de conservation des cétacés avec l'ACCOBAMS adopté, à l'instar de l'ASCOBANS sous l'égide de la CMS. L'ACCOBAMS a pour objectif de réduire les menaces qui pèsent sur

⁷²⁷ Il s'agit de la Lituanie et de la Pologne.

certaines cétacés, grands et petits, figurant également dans le champ de compétence du régime universel de conservation des baleines. Si les espèces visées et les objectifs régionaux peuvent se superposer avec ceux, à portée géographique mondiale, de la CIRCB dans le cadre des recherches réalisées par le CS de la CBI, l'ACCOBAMS rappelle néanmoins, dès son préambule, la prééminence de la CIRCB en la mentionnant directement⁷²⁸. Aussi, contrairement à l'ASCOBANS, l'ACCOBAMS dans son article 2 précise que « les Parties interdisent et prennent toutes les mesures nécessaires pour éliminer, lorsque ceci n'a pas déjà été fait, tout prélèvement délibéré de cétacés ». Ainsi, l'ACCOBAMS est parfaitement en accord avec la CIRCB et son Règlement qui impose un moratoire à l'égard de ses États membres.

Une levée du moratoire ne provoquerait pas pour autant de conflits de normes entre les deux régimes. Certes, la problématique se poserait si un État Partie aux deux accords décidait d'entamer une chasse commerciale dans la zone géographique de l'ACCOBAMS, mais une potentielle levée du moratoire octroierait un droit de chasser et non une obligation. Rien ne présage un tel scénario, la chasse commerciale des baleines ne concernant à l'heure actuelle qu'un nombre très limité d'États n'étant d'ailleurs pas Parties à l'ACCOBAMS. De plus, l'interdiction de prélèvement de cétacés peut avoir été adoptée au niveau national des États sans que la levée du moratoire ait une quelconque incidence sur leur position en matière de chasse.

Ainsi, dans la majorité des cas, il apparaît davantage une superposition de régimes qu'un conflit normatif, ce qui révèle, certes, un pluralisme juridique mais pas nécessairement « désordonné » ni source d'incohérence.

2. Le « régime de référence » et le régime du commerce des espèces menacées

La coopération entre les institutions créées par la CITES et celles de la CIRCB se sont faites relativement tôt après que la CBI a manifesté ses craintes⁷²⁹ sur le chevauchement des espaces normatifs respectifs de ces deux régimes. En effet, la CITES réglementait la commercialisation

⁷²⁸ Préambule de l'ACCOBAMS : « *Reconnaissant l'importance d'autres instruments mondiaux et régionaux relatifs à la conservation des Cétacés, signés par de nombreuses Parties, tels que la Convention internationale sur la réglementation de la chasse à la baleine (...)* ».

⁷²⁹ Gillespie (A), *Whaling diplomacy : defining issues in international environmental law*, Edward Elgar Publishing, 2005, p. 335.

de la chair de certaines espèces de baleines à travers ses annexes I, II, et III⁷³⁰, plus ou moins strictes, alors que la CIRCB, à travers la CBI, encadrerait la gestion de la chasse commerciale des baleines, par des interdictions ou des quotas de pêche. La CBI avait alors proposé de coopérer avec les organes de la CITES en les conseillant afin de limiter la commercialisation des stocks fragilisés⁷³¹. Une résolution de la CBI adressée aux organes de la CITES avait ensuite été adoptée afin que les Parties à la CITES « *take all possible measures to support the IWC ban on commercial whaling for certain species and stocks of whales as provided in the Schedule of the IWRM* »⁷³². La Conférence des Parties à la CITES, à travers une résolution importante de 1979⁷³³, avait en réponse assuré son soutien et la primauté de la CBI, en soulignant l'important travail de cette dernière et en recommandant aux Parties de ne pas délivrer de permis d'importation ou d'exportation de chair d'espèces interdites de chasse commerciale par la CIRCB⁷³⁴. A travers cette résolution, les Parties à la CITES se conforment à l'article XV de la Convention, qui impose un devoir de consultation avec des organismes intergouvernementaux et de coordination des règles de conservation pour le classement des espèces marines : « Pour les espèces marines, le Secrétariat, dès réception du texte de la proposition d'amendement, le communique à toutes les Parties. Il consulte également les organismes intergouvernementaux compétents particulièrement en vue d'obtenir toutes données scientifiques que ces organismes sont à même de fournir et d'assurer la coordination de toute mesure de conservation appliquée par ces organismes ».

Cela signifie alors que si le classement des espèces de baleines au sein des annexes de la CITES est en désaccord avec les règles du régime universel de conservation des baleines, l'organe décisionnel de la CITES agirait à l'encontre de la Convention. Dès lors, il apparaît que les interactions normatives du moins, venant du régime du commerce des espèces menacées vers le régime universel de conservation des baleines, résultent d'une obligation conventionnelle de

⁷³⁰ Cf. *infra*, Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 1.

⁷³¹ La CBI, sur proposition du Canada, avait accepté de jouer ce rôle : « *Canada explained that the IWC can supply expert advice to the CITES on the status of whales in relation to their criteria, while the latter Convention could assist the IWC in discouraging commercial exploitation of badly depleted stocks of whales. The two Conventions can therefore profit from co-operation and the Commission adopted Canadian proposal* ». Vingt-huitième rapport de la CBI de 1976-1977, point 18, p. 23, disponible en ligne sur le site officiel de la CBI.

⁷³² CBI, trentième rapport de 1978-1979, « *Resolution to the CITES* », annexe D, p. 8.

⁷³³ Résolution 2.9 « *Trade in Certain Species and Stocks of Whales Protected by the International Whaling Commission from Commercial Whaling* » adoptée lors de la deuxième Conférence des Parties à la Convention CITES qui s'est tenue à San José du 19 au 30 mars 1979. La résolution souligne l'importance du rôle joué par la CBI dans la gestion des stocks de baleines : « *the International Whaling Commission (IWC) has taken increasingly vigorous action* ».

⁷³⁴ *Ibid.*

coordination pesant sur la Conférence des Parties à la CITES en charge d'établir les classements des espèces aux annexes de la Convention, notamment en ce qui concerne les Parties communes aux deux conventions.

Les différents procédés développés par ces deux régimes démontrent alors les liens forts qui unissent leurs différents espaces normatifs. A l'heure où le moratoire est en vigueur, il serait paradoxal d'autoriser la commercialisation de la chair des baleines au sein de la CITES. Dans la plus grande cohérence, les espèces visées par le moratoire ont été classées en annexe I de la CITES et lors de la quatorzième Conférence des Parties de 2007, il a été énoncé qu'aucune révision de ce classement n'aurait lieu tant que le moratoire sera en vigueur⁷³⁵.

L'efficacité de la protection des baleines par rapport à la chasse et à la commercialisation de leur chair, à travers ces deux régimes, n'est en revanche pas totale, les Parties aux deux Conventions étant autorisées à émettre des réserves au moratoire comme sur les espèces classées au sein des annexes. Une autre forme de cohérence s'est alors manifestée, préjudiciable aux baleines cette fois-ci, qui apparaît entre les États membres des deux Conventions qui se sont positionnés contre le moratoire à travers des réserves, et ont, de fait, émis également des réserves sur les espèces de baleines qu'ils entendaient chasser au sein des annexes de la CITES⁷³⁶.

Pour conclure, il apparaît que l'internormativité qui s'est développée entre ces deux régimes s'est faite progressivement jusqu'à parvenir à des alignements juridiques cohérents, qui peuvent se manifester par des renvois normatifs mettant en relation les deux régimes. Cette pratique s'illustre particulièrement dans le régime du commerce des espèces menacées au sein duquel les normes évoluent par un « effet miroir » avec celles relevant du régime universel de conservation des baleines. Cela comporte alors l'avantage d'assurer une plus grande cohérence des règles sans avoir à négocier un point déjà validé au sein d'un autre régime plus spécialisé sur les baleines.

⁷³⁵ Décision 14.81 « Great whales », adoptée lors de la quatorzième Conférence des Parties à la CITES qui s'est tenue du 3 au 15 juin 2007 à la Hague (Pays-Bas).

⁷³⁶ Cf. *infra*, Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 1.

B. Les métanormes comme vecteurs d'articulation entre les normes d'un « complexe de régimes »

Les métanormes pourraient s'avérer particulièrement utiles pour mettre en cohérence la profusion de règles, juridiquement obligatoires ou recommandatoires, qui traitent de la conservation des baleines. Ce foisonnement normatif résulte de régimes régionaux et globaux se superposant et formant ainsi un « complexe de régimes »⁷³⁷. Ces régimes plus ou moins spécialisés qui composent le « complexe de régimes » regroupent les règles bénéficiant à la protection des baleines.

Le manque d'ordonnancement des règles composant les régimes et le « complexe de régimes » crée parfois des contradictions ou des doublons entre régimes régionaux et globaux.

En matière de protection spatiale des baleines par exemple, la Convention de Nairobi⁷³⁸, à travers son protocole sur les aires protégées et la faune et la flore de la région de l'Afrique de l'Est, et l'ACCOBAMS, insistent sur la nécessité que les Parties coopèrent pour la protection des espèces migratrices⁷³⁹ par la création d'aires protégées⁷⁴⁰. A l'échelle plus globale, comme exposé précédemment à travers la conclusion de l'ACCOBAMS et de l'ASCOBANS, la CMS encourage la création d'accords régionaux couvrant l'aire de répartition des espèces migratrices dans le but de leur assurer un état de conservation favorable⁷⁴¹. Dans le domaine maritime, pour limiter les risques de collisions entre les navires et les baleines, l'OMI a élaboré plusieurs instruments spatiaux organisant le trafic au sein de zones maritimes en fonction de la présence des baleines.

Pour éviter un chevauchement des règles et les conséquences qui peuvent en découler, ces normes auraient pu trouver une source d'ordonnancement à travers le Plan Stratégique pour la biodiversité 2011-2020 et les Objectifs d'Aichi qui y sont associés, adopté dans le cadre de la

⁷³⁷ Maljean-Dubois (S), Pesche (D), « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », *op. cit.*

⁷³⁸ Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale, adoptée à Nairobi le 21 juin 1985 et entrée en vigueur le 30 mai 1996.

⁷³⁹ Plus précisément, l'ACCOBAMS visent vingt-et-une espèces de cétacés. La Convention de Nairobi liste plusieurs espèces, terrestres et marines parmi lesquelles figurent les baleines à bosse.

⁷⁴⁰ Voir en ce sens l'article 2, point 1 de l'ACCOBAMS et l'article 8 du protocole sur les Aires Protégées et la faune et la flore sauvage de la région de l'Afrique de l'Est.

⁷⁴¹ Article V de la CMS.

CDB. Comme le démontre M. Futhazar, l'incorporation du Plan au sein des décisions et résolutions d'organes de Conventions spécialisées dans le « *biodiversity cluster* »⁷⁴² est une parfaite illustration de diffusion normative⁷⁴³. Ces objectifs, intégrés au sein d'autres instruments, peuvent alors permettre de créer une certaine dynamique et un rôle structurant contribuant à réorganiser la gouvernance internationale de l'environnement⁷⁴⁴.

Certaines résolutions de l'ACCOBAMS peuvent illustrer l'analyse, par les « alignements téléologiques explicites sur les Objectifs d'Aichi »⁷⁴⁵ qu'elles comprennent. C'est le cas notamment de la résolution « Stratégie de l'ACCOBAMS 2014-2025 »⁷⁴⁶ qui reprend plusieurs objectifs à atteindre en s'alignant sur la CDB⁷⁴⁷.

Sur ce mécanisme, l'Objectif 11 d'Aichi par exemple, qui promouvait, pour 2020, la protection de 10% des zones marines et côtières notamment par la mise en œuvre de « réseaux écologiquement représentatifs et bien reliés d'aires protégées » pour protéger la diversité biologique, aurait pu être davantage mobilisé pour protéger de manière cohérente certaines zones prioritaires pour les baleines.

En adoptant un point de vue plus spécifique aux baleines, l'Objectif 15 aurait aussi pu contribuer à organiser la profusion normative actuelle, notamment à travers son accent mis sur l'atténuation des changements climatiques qui passe par la protection de la biodiversité représentant d'importants stocks de carbone pour la planète⁷⁴⁸. Le rôle des baleines dans la

⁷⁴² L'expression « *biodiversity cluster* » permet de qualifier un groupe de cinq conventions : la CDB, la CITES, la CMS, la Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau (Convention de Ramsar), et la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel. Voir en ce sens, Futhazard (G), *L'IPBES et la Méditerranée : quelles modalités d'influence pour une évolution du droit international de l'environnement ?*, Thèse de doctorat soutenue le 21 mars 2018 à l'Université d'Aix-Marseille, p. 51.

⁷⁴³ Futhazar (G), « The diffusion of the Strategic Plan for Biodiversity and its Aichi targets within the biodiversity cluster: an illustration of current trends in the global governance of biodiversity and ecosystems », *Yearbook of International Environmental Law*, 2015, p. 135.

⁷⁴⁴ Maljean-Dubois (S), Pesche (D), « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », *op. cit.*, p. 22.

⁷⁴⁵ Futhazard (G), *L'IPBES et la Méditerranée : quelles modalités d'influence pour une évolution du droit international de l'environnement ?*, *op. cit.*, p. 321.

⁷⁴⁶ Résolution 5.1, « Stratégie de l'ACCOBAMS (2014-2025) », 2013.

⁷⁴⁷ Futhazard (G), *L'IPBES et la Méditerranée : quelles modalités d'influence pour une évolution du droit international de l'environnement ?*, *op. cit.*, p. 321.

⁷⁴⁸ Plus précisément, l'Objectif 15 était le suivant : « D'ici à 2020, la résilience des écosystèmes et la contribution de la diversité biologique aux stocks de carbone sont améliorées, grâce aux mesures de conservation et restauration, y compris la restauration d'au moins 15% des écosystèmes dégradés, contribuant ainsi à l'atténuation des changements climatiques et l'adaptation à ceux-ci, ainsi qu'à la lutte contre la désertification ».

captation de carbone fait d'elles de puissantes alliées dans la lutte contre le réchauffement climatique comme le démontre une étude publiée fin 2019⁷⁴⁹. Sur cette même approche, l'utilisation de l'adaptation aux changements climatiques pour organiser le flou normatif relatif à la protection des baleines pourrait être pertinente. L'adaptation aux changements climatiques peut alors être considérée comme une métanorme puisqu'elle guide « l'ensemble du droit du régime climat »⁷⁵⁰.

Les Objectifs mondiaux du développement durable peuvent également renforcer la cohérence normative, notamment l'objectif 14 consacré à « la vie aquatique » qui détaille la nécessité de protéger les mers et océans en soulignant que « les océans absorbent environ 30% du CO₂ produit par les humains et atténuent les impacts du réchauffement climatique »⁷⁵¹.

Comme l'a démontré M. Futhazar⁷⁵², ces objectifs à vocation universelle, pourraient alors générer certaines dynamiques permettant une meilleure coopération internationale notamment dans le cadre des différents espaces de production de normes.

⁷⁴⁹ Chami (R), Cosimano (T), Fullenkamp (C), Oztosun (S), « Nature's solution to climate change – A strategy to protect whales can limit greenhouse gases and global warming », *Finance & Development*, vol. 56, n°4, 2019, pp. 34-38.

⁷⁵⁰ Tabau (A-S), « Introduction générale : un droit en mouvement pour l'adaptation aux changements climatiques », in Tabau (A-S) (Dir.), *Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques ?*, *op. cit.*, p. 18.

⁷⁵¹ Les objectifs détaillés sont disponibles en ligne à l'adresse suivante : <https://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/oceans/>

⁷⁵² Futhazar (G), « The diffusion of the Strategic Plan for Biodiversity and its Aichi targets within the biodiversity cluster: an illustration of current trends in the global governance of biodiversity and ecosystems », *op. cit.*, p. 3.

*****Conclusion du Chapitre 2 du Titre 2 de la Partie 1*****

L'expertise marque le point de départ de l'élaboration de la norme. Elle est indispensable notamment dans la détermination d'objectifs à atteindre, mais elle n'est pas pour autant toujours suivie par l'approbation de l'organe décisionnel lorsqu'il existe. Les normes issues de l'expertise restent néanmoins très présentes au sein des différents régimes relatifs à la protection de la biodiversité marine ou ceux plus spécifiques, relatifs à la protection des cétacés. La profusion normative qui en découle possède un avantage, celui d'irriguer de multiples secteurs, même si son inconvénient demeure dans le risque finalement relatif de conflits de normes ou de contradiction au sein d'un régime comme entre les régimes. Si ce risque reste infime, c'est parce les régimes retenus dans l'analyse s'inscrivent tous dans le paradigme de développement durable. Si les systèmes normatifs entretiennent des rapports complexes qui peuvent osciller entre complémentarité et parfois contradiction, ils restent cependant empreints d'une certaine perméabilité par les différentes passerelles utilisées qui permettent de parvenir à une cohérence entre les régimes ou systèmes. Cette perméabilité, qui contribue à plus de cohérence normative, peut se retrouver aussi bien au sein d'un régime qu'entre les régimes, grâce à diverses interactions normatives mais l'ordonnancement des règles peut aussi être améliorée grâce à la mobilisation d'objectifs globaux à travers les métanormes.

*****Conclusion du Titre 2 de la Partie 1*****

La protection des baleines analysée, non plus seulement à l'échelle juridique internationale et nationale, mais aussi à l'échelle géographique locale comme globale démontre la profusion des normes qu'elle mobilise.

En marge du droit juridiquement obligatoire, le droit recommandatoire est très présent en matière de protection des baleines. L'analyser peut conduire à renforcer le constat de fragmentation du droit international, en y intégrant des règles à la normativité variable et parfois discutable. Pour autant, la *soft law* ne doit pas être écartée pour son absence de force obligatoire, car elle produit des effets et se révèle bien souvent empreinte d'une légitimité certaine du point de vue de l'objectif écologique poursuivi, que les normes découlent d'une expertise institutionnalisée ou non.

Le droit recommandatoire est surtout particulièrement utile puisqu'il comble certaines insuffisances du droit obligatoire sans en posséder les inconvénients. A ce titre, l'activité du *whale watching* dans la région de l'océan Indien démontre à la fois comment le droit recommandatoire a répondu à un besoin normatif, mais aussi comment il a pu être une source d'effectivité du droit obligatoire.

Les effets de la *soft law* sont tout aussi intéressants lorsqu'on adopte une vision globale. En effet, le droit recommandatoire peut favoriser la défragmentation de la gouvernance internationale par les liaisons qu'il crée au sein d'un régime comme entre les régimes ou les complexes de régimes. La *soft law* représente ainsi un instrument indispensable dans le renforcement de la coopération internationale, qui favorise la défragmentation requise pour une protection cohérente des baleines.

****Conclusion de la Partie I****

La protection des baleines dans l'océan Indien illustre parfaitement l'absence de cohérence entre les différents espaces juridiques qui peuvent concerner ces cétacés. Cette fragmentation se retrouve à tous les niveaux.

Lorsqu'elles se déplacent, les baleines entrent et sortent dans des zones « découpées » par la CNUDM au sein desquelles les règles divergent. La fragmentation se renforce lorsque les baleines pénètrent au sein de zones protégées comme les AMP. Les baleines s'exposent aussi à une fragmentation sectorielle par la profusion de normes associées aux différents secteurs d'activités. Les États, à travers les réserves aux traités qu'ils peuvent émettre, participent également à cette fragmentation. En plus du droit positif, le droit recommandatoire montre aussi des signes d'éclatement qui rajoutent à la profusion normative.

Si ce constat effraie par un manque de cohérence et d'ordonnancement, cela révèle néanmoins qu'un projet de protection des baleines ne nécessitera pas la création de nouvelles normes, mais qu'il faudra davantage articuler l'existant. Pour ce faire, il existe une diversité d'options, de « leviers de défragmentation » permettant de développer des réseaux normatifs cohérents en faisant circuler les normes, *hard* comme *soft*, cette dernière possédant bien des atouts. Plusieurs options de défragmentation se présentent pour une protection régionale des baleines dans l'océan Indien qui pourrait alors découler d'une d'approche verticale (ascendante, descendante) comme horizontale. Considérant, comme le rappelle la Professeure Maljean-Dubois, qu'« à la fragmentation juridique correspond un compartimentage institutionnel », il convient donc également de s'intéresser aux multiples acteurs pouvant être mobilisés dans un projet de protection des baleines, pour développer une gouvernance effective de ce projet sur le plan institutionnel.

PARTIE 2

**L'ÉTABLISSEMENT DE RÉSEAUX
D'ACTEURS PERTINENTS DANS LA
PROTECTION RÉGIONALE DES
BALEINES**

Mieux appréhender la gouvernance institutionnelle d'un projet de protection des baleines dans l'océan Indien nécessite d'identifier les différents « acteurs » pouvant favoriser cette gouvernance. Le terme « acteur » est assez générique si bien que certains auteurs considèrent plus « scientifique » de les distinguer des « sujets de droit international »⁷⁵³. A ce titre, « une entité constitue un sujet de droit lorsqu'elle est dotée par les normes d'un ordre juridique déterminé d'un ensemble de droits et d'obligations, ainsi que des capacités nécessaires à leur exercice »⁷⁵⁴. Les États apparaissent alors comme des sujets de droit international, aux côtés des organisations internationales, qui depuis un avis consultatif de la Cour Internationale de Justice (CIJ) de 1949⁷⁵⁵ se sont vu reconnaître une personnalité juridique fonctionnelle.

En marge de ces sujets traditionnels du droit international, il existe de nombreux acteurs intervenant dans les relations internationales et dont le rôle peut être déterminant dans la gouvernance d'un projet de protection des baleines. Par opposition aux sujets traditionnels, certains auteurs parlent de « nouveaux acteurs », ces derniers comprenant les collectivités locales, les organisations non gouvernementales, les entreprises, et les individus en tant qu'experts⁷⁵⁶. Ces acteurs subsidiaires des relations internationales peuvent être d'un grand soutien pour la gouvernance d'un projet de protection des baleines, notamment d'un point de vue opérationnel, dans la mise en œuvre de ce projet, là où les sujets de droit international rencontrent parfois des difficultés. En effet, les différents États insulaires de l'océan Indien possèdent une histoire coloniale dont les conséquences politiques peuvent se faire encore ressentir ce qui limiterait certaines options de gouvernance pour le projet de protection des baleines. Aussi, l'océan Indien comprend de multiples organisations internationales pouvant servir de support à la gouvernance d'un projet de protection des baleines si bien qu'il apparaît un paysage institutionnel morcelé et incohérent. Cependant, si le constat d'une fragmentation

⁷⁵³ Pellet (A), « Le droit international à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité », *RCADI*, 2021, vol. 414, p. 85. La distinction entre les acteurs des relations internationales et les sujets de droit international n'est néanmoins pas toujours évidente. Le Professeur Pellet évoque en ce sens que le mot « acteurs », est « juridiquement neutre ». Ainsi, selon l'auteur « il serait plus simple, peut-être plus « scientifique », de s'intéresser aux sujets de droit, notion qui a pignon sur rue dans le village juridique. Mais l'expression masque une part importante de la réalité : le droit est aussi « agi » par des entités qui ne sont pas des sujets. En outre, il peut arriver qu'une entité soit « sujet » à certains égards, pas à d'autres, alors même qu'elle agit ou qu'elle subit dans la sphère internationale. L'exemple typique est sans doute celui de l'individu ».

⁷⁵⁴ Dupuy (P-M), Kerbrat (Y), *Droit international public*, Dalloz, 15^e édition, 2020, p. 26.

⁷⁵⁵ CIJ, *Affaire des réparations des dommages subis au service des Nations Unis*, Avis consultatif du 11 avril 1949, Recueil CIJ 1949, p. 179.

⁷⁵⁶ Maljean-Dubois (S), « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, p. 16.

institutionnelle est indéniable, il ne devrait pas pour autant être abordé comme un obstacle insurmontable à la gouvernance d'un projet de protection des baleines. En effet, les organisations internationales pouvant être pertinentes pour assurer la protection des baleines ont été créées, certes, souvent sans cohérence, mais ont le mérite d'exister et d'occuper le terrain institutionnel indispensable à la gouvernance. Partant de ce morcellement institutionnel, il convient davantage de s'intéresser aux articulations juridiques entre institutions issues des régimes et organisations internationales existantes, aux liaisons qu'elles développent afin d'améliorer la gouvernance en matière de protection des baleines. Dans ce contexte, des liaisons entre les sujets de droit international pour la protection régionale des baleines se révèlent nécessaires (Titre 1), mais il convient aussi d'explorer les liaisons opérationnelles entre les acteurs subsidiaires des relations internationales pouvant favoriser la protection des baleines (Titre 2).

TITRE 1

LES LIAISONS NÉCESSAIRES ENTRE LES SUJETS DE DROIT INTERNATIONAL POUR LA PROTECTION RÉGIONALE DES BALEINES

Plusieurs supports institutionnels apparaissent dans le cadre de la gouvernance d'un projet de protection des baleines dans l'océan Indien. Les identifier impose d'analyser le paysage fragmenté de la gouvernance de l'environnement et de mieux saisir cette notion aux contours fuyants.

Tout d'abord, ce paysage institutionnel se compose de nombreuses organisations internationales, variées dans leurs compositions et dans leurs missions. Une organisation internationale peut être définie comme « une association d'États, établie par accord entre ses membres et dotée d'un appareil permanent d'organes, chargés de poursuivre la réalisation d'objectifs d'intérêts communs par une coopération entre eux »⁷⁵⁷. Une certaine autonomie caractérise les organisations internationales, qui disposent d'une personnalité juridique propre, distincte des États, qui leur permet d'agir dans leur domaine de compétence afin de réaliser leurs missions. Pour ce faire, elles disposent d'une autonomie financière et ne dépendent pas toujours uniquement de la bonne volonté des États pour les financer. Les organisations internationales compétentes dans l'océan Indien sont particulièrement nombreuses si bien qu'il est indispensable de les envisager dans le développement d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines.

L'autonomie qui caractérise les organisations internationales peut parfois faire défaut comme dans le régime de Nairobi et les institutions conventionnelles qui le composent. En effet, un régime se caractérise par une convention internationale de protection de l'environnement et le

⁷⁵⁷ Virally (M), « Définition et classification des organisations internationales : approche juridique », *Revue internationale des sciences sociales*, XXIX, 1, 1977, p. 62. Pour une autre définition, voir Schermers (H-G), Blokker (N-M), *International institutional law – Unity within diversity*, 4^e édition, Brill, 2004, p. 26 : « international organizations are defined as forms of cooperation founded on an international agreement creating at least one organ with a will of its own, established under international law ».

droit qui en est dérivé, mais aussi par les institutions créées en son sein⁷⁵⁸. De manière générale, au sein de ces régimes, la coopération entre les Parties est assurée par les institutions conventionnelles qui apparaissent comme des supports de coopération, et qui prennent généralement la forme, dans le domaine de l'environnement, d'un triptyque avec des organes politiques, des organes administratifs et des organes experts. Néanmoins, l'étude du régime de Nairobi démontre que la volonté des Parties n'a pas été de créer formellement une organisation internationale, mais simplement une structure institutionnelle légère dont les financements se révèlent insuffisants⁷⁵⁹. Malgré ce défaut d'autonomie, ce régime reste une piste à étudier pour servir de support institutionnel plurilatéral à un projet de protection des baleines. Un des atouts de ce régime est d'ailleurs d'exister dans l'océan Indien ce qui pourrait permettre d'éviter un renforcement de la fragmentation par la création d'un nouveau régime pour le projet de protection des baleines.

En marge de la mobilisation des organisations internationales et du support institutionnel plurilatéral du régime de Nairobi, une autre option pour la gouvernance d'un projet de protection des baleines serait de privilégier un support institutionnel bilatéral. En effet, la gouvernance d'un tel projet pourrait faire l'objet d'un traité entre deux États, à travers un accord de cogestion qui mobiliserait des organes étatiques, cette hypothèse étant à l'étude dans l'océan Indien. Cette option se différencie du régime de Nairobi puisqu'elle ne crée pas un régime. Elle ne crée pas non plus d'organisation internationale distincte des États. Cette option de gouvernance, bien qu'encore hypothétique, mérite néanmoins d'être étudiée, au même titre que la mobilisation des organisations internationales, ces dernières comportant de nombreux atouts pour la protection régionale des baleines (Chapitre 2) face aux difficultés relatives à la coopération interétatique dans la région (Chapitre 1).

⁷⁵⁸ Maljean-Dubois (S), Pesche (D), « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, p. 9.

⁷⁵⁹ Rochette (J), Billé (R), « Bringing the gap between legal and institutional developments within regional seas frameworks », *The international journal of marine and coastal law*, vol. 28, 2013, p. 454.

CHAPITRE 1

LES DIFFICULTÉS RELATIVES À UNE COOPÉRATION INTERÉTATIQUE DANS L'OCÉAN INDIEN POUR LA PROTECTION DES BALEINES

Assurer la protection des baleines dans l'océan Indien nécessite que les États de la région coopèrent afin qu'ils puissent, de manière commune et cohérente, encadrer cette protection dans leur espace maritime traversé par les mêmes populations de baleines.

Cette coopération interétatique qui peut se manifester par la conclusion d'un accord, n'est pas nouvelle dans l'océan Indien. La région comprend à ce titre, un accord plurilatéral, c'est-à-dire un accord destiné à un nombre d'États restreint, à vocation régionale, réunissant les États et territoires insulaires de l'océan Indien du sud-ouest et les États de la côte Est africaine. Cet accord régional pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale, aussi appelé « Convention de Nairobi », est entré en vigueur le 21 juin 1985⁷⁶⁰. Cette Convention a ainsi permis de créer un régime grâce aux institutions qu'elle a établies⁷⁶¹, et l'ensemble de son droit dérivé.

La région s'illustre également par des coopérations bilatérales, réunissant alors deux États, mais les enjeux géostratégiques qu'elles impliquent ont jusqu'à maintenant empêché que ces coopérations aboutissent. En ce sens, la France et l'île Maurice ont adopté un accord de cogestion relatif à l'île de Tromelin, un îlot français, situé au nord des deux îles, qui fait l'objet de revendications territoriales mauriciennes. Cet accord bilatéral n'est cependant pas entré en vigueur. D'autres îlots français situés dans le Canal du Mozambique, bien que minuscules et inhabités, sont également des atouts stratégiques dans la région pour leur immense zone économique exclusive (ZEE) et font par conséquent, l'objet de toutes les convoitises. Ces îles françaises du Canal du Mozambique sont au cœur d'une querelle franco-malgache qu'un accord bilatéral de cogestion pourrait résoudre. Les revendications des îlots du Canal du Mozambique

⁷⁶⁰ Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale, signée à Nairobi le 21 juin 1985 et entrée en vigueur le 30 mai 1996.

⁷⁶¹ Le régime se dote de plusieurs organes : un organe politique (la Conférence des Parties), un organe administratif (le Secrétariat) et plusieurs organes subsidiaires (un Bureau, des groupes d'experts...).

et de Tromelin, qui constituent les « îles Éparses », illustrent les difficultés de coopération entre la France d'un côté, et l'île Maurice et Madagascar de l'autre, plaçant la protection des baleines en dehors des priorités actuelles. Un régime plurilatéral, impliquant davantage de Parties, qui dépasserait les querelles territoriales des États, pourrait apparaître plus à même d'assurer la gouvernance d'un projet de protection des baleines dans la région. Pourtant, d'importants blocages paralysent la gouvernance nécessaire à la protection des baleines dans la région, à travers le projet qui leur serait dédié. Ces limites se retrouvent non seulement au sein d'accords bilatéraux (Section 1) mais également au cœur d'un régime environnemental plurilatéral dans l'océan Indien (Section 2).

SECTION 1. LES LIMITES DES ACCORDS BILATERAUX DANS L'OCÉAN INDIEN

Le chemin emprunté par les baleines durant leur migration dans la région de l'océan Indien impose de s'intéresser à certaines îles, qualifiées parfois de « confettis » de par leurs minuscules territoires terrestres. Ces îles peuvent pourtant avoir un impact déterminant sur la conservation des baleines, car ce n'est pas tant leurs surfaces terrestres qui intéressent, mais les immenses ZEE qui y sont attachées. Ces différentes îles, avec leur surface maritime, peuvent ainsi couvrir de très larges zones traversées par les baleines en migration. Cet atout que représentent ces larges ZEE pour les baleines, pourrait alors être particulièrement valorisé dans le cadre d'une protection commune, à travers un projet de protection, grâce à une coopération interétatique entre les territoires de la région.

Les premiers signes de coopération interétatique, ou « le mouvement d'organisation raisonnée de la société internationale »⁷⁶² se sont manifestés après la première guerre mondiale, puis davantage, après la seconde guerre mondiale, où la solidarité internationale s'est illustrée face à la souveraineté de l'État, pour des besoins économiques et politiques⁷⁶³. Avec l'intensification des relations internationales, est apparue une « explosion normative » liée à la profusion des accords multilatéraux, au sein d'un droit international qui s'est divisé en différentes branches⁷⁶⁴. Parmi ces disciplines du droit international, le droit de l'environnement révèle particulièrement

⁷⁶² Dinh (N-Q) *Droit international public*, Paris, LGDJ, 6^e édition, 1999, p. 65.

⁷⁶³ *Ibid.*

⁷⁶⁴ *Ibid.*, p. 73.

la nécessité de développer une coopération entre les États. En ce sens, les enjeux relatifs à l'environnement marin illustrent ce besoin de cohérence face à des risques ou des dommages environnementaux qui ne se limitent pas aux frontières étatiques. La migration des baleines dans l'océan Indien souligne ainsi l'importance d'une coopération interétatique pour leur assurer une protection adaptée en les protégeant d'un trafic maritime dense, ou de certaines méthodes de pêche qui leur sont préjudiciables durant leur voyage.

Cette coopération interétatique marquerait alors un premier degré d'intégration juridique au sens de la Professeure Delmas-Marty⁷⁶⁵, mais la région de l'océan Indien démontre qu'un processus d'intégration plus fort pourrait aboutir. C'est ce qui apparaît à travers une tentative d'unification qui s'illustre par la conclusion d'accords bilatéraux de cogestion. L'utilisation du terme « cogestion » n'est pas anodin : le préfixe « co » du latin « *cum* » indique l'association, si bien que la « cogestion » se réfère à une gestion ou une administration en commun⁷⁶⁶. Un accord bilatéral de cogestion entend alors procurer des avantages et des droits similaires aux deux Parties qui l'ont conclu, en les plaçant sur un pied d'égalité. L'unification dépasse ainsi la simple coopération, en renvoyant à l'existence de règles identiques⁷⁶⁷, en l'espèce, entre deux États. Mais parvenir à une unification complète, avec un processus faisant appel à une application similaire des règles, resterait difficile, notamment compte tenu des différences profondes, d'origine diverse, qui caractérisent les États de la région. Sans prétendre à l'unification complète qui reste utopique, l'utilisation d'accords bilatéraux de cogestion peut néanmoins se révéler particulièrement intéressante dans une région comme celle de l'océan Indien ouest où transitent les baleines. A ce titre, ces accords, qu'ils soient déjà rédigés ou sur le point de l'être comme c'est le cas dans la région, pourraient intégrer des règles communes et organiser la gouvernance institutionnelle d'un projet de protection des baleines. Cependant, il apparaît que les différends territoriaux dans la région (§1) rendent difficile la conclusion d'accords bilatéraux de cogestion en raison d'enjeux politiques (§2) laissant penser qu'une mobilisation de ces accords pour protéger les baleines n'est qu'hypothétique.

⁷⁶⁵ Delmas-Marty (M), « A la recherche d'un langage commun », in Delmas Marty (M), Giudicelli-Delage (G), Lambert-Abdelgawad (E) (Drs.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Revue internationale de droit comparé, 2003, p. 373.

⁷⁶⁶ Dictionnaire Larousse en ligne, consulté le 8 avril 2020.

⁷⁶⁷ Delmas-Marty (M), « A la recherche d'un langage commun », *op. cit.*, p. 375.

§1. Les différends territoriaux dans l'océan Indien

Des vestiges du passé, la France a gardé une place privilégiée dans l'océan Indien du sud-ouest par les multiples îles et îlots sous sa souveraineté. En marge de Mayotte et de La Réunion, la France a établi sa souveraineté sur différents îlots regroupés sous le nom d'îles Éparses. Les Éparses, qui comprennent cinq îles, Tromelin à l'est de Madagascar et quatre autres îlots dans le Canal du Mozambique : Juan de Nova, Bassas da India, Les Glorieuses et Europa. Depuis plusieurs décennies, ces îles font l'objet de revendications de souveraineté par d'autres États, Madagascar pour celles du Canal du Mozambique, et Maurice pour l'île de Tromelin. Les différends territoriaux qui animent cette région peuvent être alors déterminants et limitants lorsqu'il s'agit d'envisager une protection des baleines et leur gouvernance institutionnelle. Il convient donc de tenir compte du différend franco-mauricien relatif à l'île de Tromelin (A) et franco-malgache relatif aux autres îles Éparses (B) pour mieux comprendre l'incidence qu'ils peuvent avoir sur la protection des baleines dans la région.

A. Le différend franco-mauricien relatif à l'île de Tromelin

Tromelin est l'île la plus isolée des Éparses. Contrairement aux quatre autres îles Éparses se situant dans le canal du Mozambique, Tromelin est un peu à part, ancrée bien à l'est de Madagascar, au nord-ouest de La Réunion. Avec une superficie terrestre d'un kilomètre carré, il apparaît rapidement que l'intérêt géostratégique de l'île réside dans sa ZEE. Avec ses 280 000 kilomètres carrés, les eaux de Tromelin sont réputées pour leur richesse et leur diversité biologique particulièrement prisées des pêcheurs. L'île est actuellement française.

Trouvée en 1722 par le navire « Diane » de la Compagnie Française des Indes Orientales⁷⁶⁸, elle fait l'objet de revendications mauriciennes depuis le 2 avril 1976⁷⁶⁹. Cette découverte permet en partie de justifier la souveraineté française sur cette île au titre de la découverte d'un

⁷⁶⁸ Oraison (A), « Réflexions critiques sur l'accord-cadre franco-mauricien du 7 juin 2010 relatif à la cogestion économique, scientifique et environnementale du récif de Tromelin et de ses espaces maritimes environnants », *RJOI*, n° 20, 2015, p. 134.

⁷⁶⁹ Antoinette (J-E), Guerriau (J), Tuheiava (R), *Les zones économiques exclusives ultramarines : le moment de vérité*, Rapport n°430 fait au nom de la Délégation sénatoriale à l'outre-mer, déposé le 9 avril 2014.

territoire sans maître⁷⁷⁰. Il faut ajouter à cela, l'occupation effective et continue de l'île depuis le 7 mai 1954, lorsque les premières équipes françaises de Météo France s'y sont installées⁷⁷¹. Un arrêté de 1972 déclare d'ailleurs que le chef du service météorologique de La Réunion, aussi responsable de la station de Tromelin, est également « chargé des fonctions d'adjoint au délégué du Gouvernement de la République pour l'administration de ces îles [les cinq îles Éparses] »⁷⁷². Cet agent exerçait ses fonctions en appui du Préfet de La Réunion, en charge de l'administration principale des îles Éparses comme l'indiquait ce même arrêté. La responsabilité administrative des îles a évolué depuis, et c'est désormais au seul Préfet des Terres Australes Antarctiques Françaises (TAAF) que revient cette charge depuis un arrêté du 3 janvier 2005⁷⁷³. Les TAAF étaient initialement constituées de trois îles françaises (ou archipels) dont la souveraineté n'a jamais été contestée : Crozet, Kerguelen et Saint-Paul et Amsterdam. Puis, par une loi ordinaire du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, les îles Éparses y ont été intégrées, chacune d'elles formant ainsi « un territoire d'outre-mer doté de la personnalité morale et possédant l'autonomie administrative et financière »⁷⁷⁴. Comme l'analyse le Professeur Oraison dans ses travaux, ce rattachement des îles Éparses aux TAAF renforce « leur ancrage au sein de la France dès lors que les TAAF - nouvelle collectivité territoriale *sui generis* - sont désormais expressément mentionnées dans l'article additionnel 72-3 de la Charte fondamentale de la V^e République en application de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 »⁷⁷⁵.

Ces différents arguments n'ont cependant pas freiné les revendications de souveraineté émanant de l'île Maurice. En effet, la République de Maurice revendique sa souveraineté sur l'île de

⁷⁷⁰ Oraison (A), « Réflexions critiques sur l'accord-cadre franco-mauricien du 7 juin 2010 relatif à la cogestion économique, scientifique et environnementale du récif de Tromelin et de ses espaces maritimes environnants », *op. cit.*, p.135.

⁷⁷¹ Antoinette (J-E), Guerriau (J), Tuheia (R), *Les zones économiques exclusives ultramarines : le moment de vérité*, *op. cit.*

⁷⁷² Arrêté du 16 mars 1972 relatif à l'administration des îles Europa, Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova et Bassas da India, *J.O.R.F.*, du 28 mars 1972, p. 3163. Ce document ancien est disponible à l'adresse suivante : https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000452914&pageCourante=03163

⁷⁷³ Arrêté du 3 janvier 2005 relatif à l'administration des îles Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India (îles Éparses), *J.O.R.F.* du 18 janvier 2005, p. 798. Ce changement d'administration vers le Préfet des TAAF serait plus cohérent en vertu des nombreux points communs qui existent entre les TAAF et les îles Éparses. Pour davantage d'information sur cette question, se référer à la très complète étude du Professeur Oraison : Oraison (A), « Le préfet des Terres australes et antarctiques françaises : un nouveau responsable de la protection de l'environnement sur les îles Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India », *Revue juridique et politique des états francophones*, n° 1, 2006, pp. 120-151.

⁷⁷⁴ Article 14 de la loi ordinaire n° 2007-224 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, *J.O.R.F.* du 22 février 2007, p. 324.

⁷⁷⁵ Oraison (A), « Radioscopie critique de la querelle franco-malgache sur les îles Éparses du canal de Mozambique », *RJOI*, n° 11, 2010, p. 191.

Tromelin, en se fondant sur le Traité de Paris du 30 mai 1814 par lequel la France a cédé au Royaume-Uni, l'île Maurice et ses dépendances⁷⁷⁶. Selon le gouvernement mauricien, les dépendances incluent l'île de Tromelin que l'île Maurice devrait posséder depuis son indépendance en 1968, même si cette revendication n'est officielle que depuis 1976 et n'a cessé d'être réitérée tout au long de la succession des gouvernements⁷⁷⁷. En 2011, en réponse à la publication, sur le site des Nations Unies⁷⁷⁸, d'une note verbale relative à la ZEE française dans laquelle la France incluait la ZEE de Tromelin, l'île Maurice a rappelé qu'elle avait « une pleine et entière souveraineté sur l'île de Tromelin, y compris ses zones maritimes »⁷⁷⁹. Pourtant, les revendications mauriciennes ne seraient pas si légitimes, notamment si l'on s'intéresse aux revendications malgaches relatives aux autres îles Éparses, c'est-à-dire Juan de Nova, Bassas da India, Glorieuses et Europa.

En effet, la revendication mauricienne résulterait d'un étonnant abandon de revendication malgache depuis 1978. Cette position mauricienne est née suite à la première « Conférence des Parties et organisations progressistes des îles du sud-ouest de l'océan Indien » qui a eu lieu à Antananarivo et lors de laquelle Paul Bérenger, politicien du Mouvement Militant Mauricien, s'est entretenu avec les responsables malgaches qui auraient assuré qu'ils n'avaient « aucunement l'intention de disputer à l'île Maurice la juridiction sur l'île Tromelin »⁷⁸⁰. Cet abandon de revendication de souveraineté s'expliquerait, selon Paul Bérenger, par la « solidarité politique » de ces deux États issus de la décolonisation mais aussi par « souci de rigueur et d'efficacité juridique au niveau des réclamations éventuelles sur la scène internationale »⁷⁸¹. Ce désintérêt malgache pour la souveraineté de Tromelin s'est ensuite concrètement manifesté lorsque la France a créé, par décret du 3 février 1978, des ZEE de 200 milles marins (comme le prévoit l'article 57 de la Convention des Nations Unies sur le Droit

⁷⁷⁶ Ministère des affaires étrangères et européennes, projet de loi autorisant l'approbation de l'accord-cadre entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Maurice sur la cogestion économique, scientifique et environnementale relative à l'île de Tromelin et à ses espaces maritimes environnants, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pj111-299-ei/pj111-299-ei.html>

⁷⁷⁷ Ibid.

⁷⁷⁸ Antoinette (J-E), Guerriau (J), Tuheia (R), *Les zones économiques exclusives ultra-marines : le moment de vérité*, op. cit.

⁷⁷⁹ Roger (G), rapport n° 143 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, sur le projet de loi autorisant l'approbation de l'accord-cadre entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Maurice sur la cogestion économique, scientifique et environnementale relative à l'île de Tromelin, rapport enregistré à la Présidence du Sénat le 21 novembre 2012, p. 6.

⁷⁸⁰ Oraison (A), « Radioscopie de l'abandon infondé de la revendication malgache sur Tromelin en 1978 », *Le Quotidien de La Réunion*, lundi 18 octobre 2021.

⁷⁸¹ Ibid.

de la Mer - CNUDM), autour des îles Éparses. Ce décret français avait alors conduit le Ministre malgache des affaires étrangères à s'ériger contre la position française en affirmant que « les îles Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India font partie intégrante du territoire [de la République de Madagascar] » et que, par conséquent, elles « relèvent de sa souveraineté exclusive »⁷⁸². Comme l'a identifié le Professeur Oraison, ces propos, qui n'incluent pas l'île de Tromelin, permettent de confirmer l'absence de revendication de souveraineté de Tromelin par Madagascar.

Le différend relatif à la souveraineté de Tromelin persiste donc jusqu'alors entre la France et l'île Maurice bien que Madagascar apparaisse pourtant particulièrement légitime dans la revendication de la souveraineté de cette île. En effet, les arguments malgaches relatifs à la revendication de la souveraineté des îles Éparses (plus précisément celles du Canal du Mozambique sur lesquelles la France est souveraine) sont particulièrement appropriés au cas de Tromelin. C'est d'ailleurs le constat qui apparaît à l'étude du litige franco-malgache relatif aux autres îles Éparses.

B. Le différend franco-malgache relatif aux îles Éparses du Canal du Mozambique

A l'instar de l'île de Tromelin, la souveraineté des quatre autres îles Éparses fait l'objet d'un désaccord entre le gouvernement français et malgache cette fois-ci, ce dernier revendiquant officiellement sa souveraineté sur les quatre îles Éparses depuis 1972⁷⁸³. Cette revendication est née suite à un décret datant du 1^{er} avril 1960⁷⁸⁴ édicté par le gouvernement français plaçant unilatéralement « les îles Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India sous l'autorité du ministre chargé des départements d'outre-mer et des territoires d'outre-mer » à la veille de l'indépendance de Madagascar. En effet, l'indépendance de Madagascar avait été proclamée peu après, le 26 juin 1960.

⁷⁸² *Ibid.*

⁷⁸³ Oraison (A), « Radioscopie critique de la querelle franco-malgache sur les îles Éparses du canal de Mozambique », *op. cit.*, p. 147.

⁷⁸⁴ Décret n°60-555 du 1^{er} avril 1960 relatif à la situation administrative de certaines îles relevant de la souveraineté de la France, *J.O.R.F.* du 14 juin 1960 p. 5343.

Le différend opposant la France et Madagascar prend alors sa source dans l'arrêté du 1^{er} avril 1960, qualifié de « regrettable » ou « méphistophélique »⁷⁸⁵ tant il violerait le droit international, notamment, la règle relative à l'intangibilité des frontières ou *uti possidetis juris*⁷⁸⁶. Ce principe, invoqué depuis la toute première revendication de souveraineté émanant du gouvernement malgache, consiste « à fixer la frontière en fonction des anciennes limites administratives internes à un État préexistant dont les nouveaux États accédant à l'indépendance sont issus »⁷⁸⁷. Or, si la France avait bénéficié de ce principe lorsqu'elle avait acquis la souveraineté de ces îles en 1896, elle a pourtant décidé de les détacher de Madagascar juste avant l'indépendance de cette dernière.

Le décret du 1^{er} avril 1960 violerait également un autre droit, celui des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré à l'article 1 de la Charte des Nations Unies⁷⁸⁸ mais aussi repris au sein de son article 55⁷⁸⁹. La résolution A/1514 (XV)⁷⁹⁰, aussi appelée *Charte de la décolonisation*⁷⁹¹,

⁷⁸⁵ Oraison (A), « Réflexions critiques sur l'accord-cadre franco-mauricien du 7 juin 2010 relatif à la cogestion économique, scientifique et environnementale du récif de Tromelin et de ses espaces maritimes environnants », *op. cit.*, p. 164.

⁷⁸⁶ Comme le rappelle le Professeur Oraison, ce principe était à l'origine « une simple coutume régionale latino-américaine - qui a permis de réaliser à partir de 1810 et tout au long du XIX^e siècle l'émancipation des anciennes colonies espagnoles de l'Amérique centrale et méridionale dans le respect des limites administratives tracées unilatéralement dans ces contrées du Nouveau monde par un colonisateur européen : en l'espèce, le Royaume d'Espagne ». Ce principe a ensuite été consacré par la résolution 1514 (XV) adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1960 qui expose dans son paragraphe 6 que « Toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes de la Charte des Nations Unies ». Il a également été repris par la suite au sein de la jurisprudence internationale. Voir en ce sens les travaux du Professeur Oraison qui revient sur la consécration de ce principe, notamment dans son article intitulé « Radioscopie critique de la querelle franco-malgache sur les îles Éparses du canal de Mozambique », *op. cit.*, p. 214.

⁷⁸⁷ Daillier (P), Forteau (M), Pellet (A), *Droit international public*, L.G.D.J., 8^e édition, Paris, 2009, p. 520.

⁷⁸⁸ La Charte des Nations Unies a été adoptée le 26 juin 1945 à San Francisco et est entrée en vigueur le 24 octobre 1945.

⁷⁸⁹ L'article 1, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies expose, parmi les buts des Nations Unies, celui de « Développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, et prendre toutes autres mesures propres à consolider la paix du monde ». L'article 55 rappelle le principe et dispose qu'« En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations Unies favoriseront :

a. le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social ;

b. la solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes, et la coopération internationale dans les domaines de la culture intellectuelle et de l'éducation ;

c. le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ».

⁷⁹⁰ Résolution 1514 (XV), « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux », adoptée par l'Assemblée générale au cours de sa quinzième session, le 14 décembre 1960.

⁷⁹¹ Oraison (A), « Radioscopie critique de la querelle franco-malgache sur les îles Éparses du canal de Mozambique », *op. cit.*, p. 207.

apporte des éléments constitutifs de ce droit, notamment dans son article 2, précisant que « Tous les peuples ont le droit de libre détermination ; en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et poursuivent librement leur développement économique, social et culturel ». Ainsi, la France, en détachant les îles Éparses de la Grande île sans consulter le peuple malgache ni les autorités qui les représentent par le décret du 1^{er} avril 1960, a méconnu le principe d'autodétermination. De plus, ce démembrement du territoire malgache réalisé le 1^{er} avril, soit la veille des premiers accords de coopération franco-malgache qui ont eu lieu le 2 avril 1960, ne pouvait être connu des malgaches à ce moment, le décret n'étant paru au Journal officiel de la République française que le 14 juin 1960⁷⁹².

Considérant ce contexte, en 1979, Blaise Rabetafika, alors représentant de Madagascar à l'Organisation des Nations Unies (ONU) réussit à obtenir de l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) une résolution du 12 décembre 1979⁷⁹³, dans laquelle elle s'est positionnée en faveur de la rétrocession des « îles malgaches de l'océan Indien » invitant « le Gouvernement français à entamer sans plus tarder des négociations avec le Gouvernement malgache en vue de la réintégration des îles précitées, qui ont été séparées arbitrairement de Madagascar ». Le 11 décembre 1980, une seconde résolution⁷⁹⁴ est venue confirmer la première sans que les îles soient finalement rétrocédées. Face à la décision malgache de ne pas revendiquer Tromelin, seules les quatre autres îles Éparses, celles se situant dans le Canal du Mozambique, restent au cœur des revendications.

Si ce que le Professeur Oraison qualifie de « querelle » franco-malgache a un temps été relégué au second plan, il semble que la découverte de ressources d'hydrocarbures dans le Canal du Mozambique associée à l'élection en 2014 du Président malgache Hery Rajaonarimampianina, qui entendait « se battre pour la restitution »⁷⁹⁵ des îles, ont réveillé les velléités de souveraineté.

⁷⁹² *Ibid.*

⁷⁹³ Résolution A/RES/34/91, « Question des îles Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India », adoptée par l'Assemblée générale au cours de sa trente-quatrième session, le 12 décembre 1979.

⁷⁹⁴ Résolution A/RES/35/123, « Question des îles malgaches Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India », adoptée par l'Assemblée générale au cours de sa trente-cinquième session, le 11 décembre 1980. Il peut être noté ici l'évolution entre les deux résolutions, avec une confirmation encore plus explicite relative à l'appartenance des îles Éparses lors de la résolution de 1980 qui intègre la précision des « îles malgaches » directement dans son titre, contrairement à la précédente de 1979.

⁷⁹⁵ Antoinette (J-E), Guerriau (J), Tuheia (R), « Les zones économiques exclusives ultra-marines : le moment de vérité », *op. cit.*, p. 21.

De plus, la récente résolution de l'AGNU du 22 mai 2019⁷⁹⁶ relative aux îles Chagos pourrait renforcer les revendications malgaches. Pour mieux comprendre comment, un point sur ces îles qui ont été récemment au cœur de l'actualité est nécessaire. Les îles Chagos ont été séparées de l'île Maurice en 1965 par le Royaume-Uni, afin que ce dernier construise une base militaire commune avec les États-Unis, tout en expulsant le peuple chagossien vers l'île Maurice et les Seychelles.

Le 22 juin 2017, sur demande de l'AGNU à travers la résolution 71/292, la Cour internationale de justice (CIJ) a été saisie pour rendre un avis consultatif, en vertu de l'article 65 du Statut de la Cour, sur la validité du processus de décolonisation qui a eu lieu lorsque l'île Maurice a obtenu son indépendance et après que les îles Chagos ont été séparées du territoire mauricien. La CIJ, le 25 février 2019, avait alors accueilli favorablement la demande de l'Assemblée générale et déclaré dans son avis consultatif sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965 que le « processus de décolonisation de Maurice n'a pas été validement mené à bien au moment de l'accession de ce pays à l'indépendance en 1968 »⁷⁹⁷ sommant le Royaume-Uni à « mettre fin à son administration de l'archipel des Chagos » dans « les plus brefs délais »⁷⁹⁸. L'AGNU s'était ensuite prononcée dans une résolution du 22 mai 2019, et avait exigé, conformément à l'avis de la CIJ, que le Royaume-Uni « procède au retrait de son administration coloniale de l'archipel des Chagos, de manière inconditionnelle dans un délai maximum de six mois à compter de l'adoption de cette résolution »⁷⁹⁹.

Cet avis de la CIJ et la résolution de l'AGNU qui s'en est suivie, sont particulièrement utiles au règlement pacifique de la « querelle franco-malgache ». Bien que les résolutions de l'AGNU ne soient pas juridiquement obligatoires, elles peuvent néanmoins avoir une valeur normative, et traduire une *opinio juris* nécessaire à la constitution d'une règle coutumière. A ce titre,

⁷⁹⁶ Résolution A/RES/73/295 relative à l'avis consultatif de la Cour internationale de justice sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, adoptée par l'Assemblée générale au cours de la soixante-treizième session, le 22 mai 2019. La résolution est disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://undocs.org/fr/A/RES/73/295>

⁷⁹⁷ L'avis consultatif donné par la CIJ a été transmis à l'Assemblée générale par une note du Secrétaire général (A/73/773). Voir en ce sens l'avis consultatif sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, rendu le 25 février 2019, et plus spécifiquement le point 174 pour la citation. Avis disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.icj-cij.org/files/case-related/169/169-20190225-01-00-FR.pdf>

⁷⁹⁸ *Ibid.*, point 178.

⁷⁹⁹ Résolution A/RES/73/295, *op. cit.*

comme le rappelle la Commission du droit international (CDI)⁸⁰⁰, il convient de s'intéresser aux circonstances tenant à l'adoption de la résolution, dans le sens où si celle-ci a recueilli une majorité écrasante ou une unanimité des voix lors de son adoption, cela constituerait « la preuve d'une conviction juridique générale ». Dans le cas de l'archipel des Chagos, l'avis consultatif de la CIJ a réuni treize juges contre un. La résolution de l'AGNU qui a suivi a été adoptée par cent seize voix contre six. Ces majorités écrasantes tendent alors à manifester une *opinio juris* réaffirmant le droit des peuples à l'autodétermination comme règle de droit international général, permettant de considérer que le processus de décolonisation de Maurice n'a pas été mené jusqu'à son terme.

Cette règle coutumière peut servir ainsi de référence pour les malgaches qui, en marge des résolutions précitées relatives aux îles Éparses du Canal du Mozambique leur donnant raison⁸⁰¹, peuvent y voir une véritable source matérielle du droit international coutumier en matière d'autodétermination et de décolonisation dans l'océan Indien.

L'avis consultatif de la CIJ dans l'affaire impliquant les îles Chagos a également son importance. Outre le fait que l'avis soit rendu par l'organe judiciaire « principal » des Nations Unies, il mentionne dans l'exposé des motivations, la résolution du 12 décembre 1979 sur les îles Éparses, ce qui tend ainsi à renforcer la force normative de cette dernière⁸⁰².

Cependant, malgré l'adoption de ces différentes résolutions, la situation relative aux îles Éparses n'a pas évolué, les îles restant – en pratique – françaises pour le moment. Il est pourtant nécessaire, pour mieux protéger les baleines qui transitent dans la région, que les États coopèrent pour s'inscrire autour d'une stratégie commune et que ces tensions soient atténuées. Ainsi, face au refus de la France de rétrocéder les îles et devant l'impossibilité pour Madagascar de recourir au juge international sans le consentement de la France⁸⁰³, l'option de cogestion des

⁸⁰⁰ Rapport du groupe d'étude de la Commission du droit international présenté par Michael Wood, rapporteur spécial, *Deuxième rapport sur la détermination du droit international coutumier*, CDI, soixante-sixième session tenue à Genève du 5 mai au 6 juin et du 7 juillet au 8 août 2014, A/CN.4/672, rapport en date du 22 mai 2014, p. 69.

⁸⁰¹ La résolution de 1979 et de 1980, *op. cit.*

⁸⁰² Il faut néanmoins souligner que l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif et non aux motifs d'un arrêt. Voir en ce sens, l'avis consultatif de la Cour permanente de justice internationale, *affaire du Service postal de Dantzig* du 16 mai 1925, pp. 29-30, « il est certain que les motifs contenus dans une décision, tout au moins dans la mesure où ils dépassent la portée du dispositif, n'ont pas force obligatoire entre les Parties intéressées ».

⁸⁰³ Sur les conditions de saisine de la CIJ, voir Dupuy (P-M), Kerbrat (Y), *Droit international public*, Dalloz, 15^e édition, 2020, p. 661.

îles Éparses du Canal du Mozambique par un accord bilatéral a émergé. Cette option s’inspire sans nul doute d’un accord de cogestion franco-mauricien relatif à l’île de Tromelin qui attend toujours sa ratification par le Parlement français. Ces accords méritent alors une étude approfondie afin d’évaluer leur rôle potentiel dans la protection des baleines.

§2. Les enjeux politiques des accords de cogestion dans l’océan Indien

Face à des territoires dont la souveraineté est discutée, certains États de la région de l’océan Indien du sud-ouest ont souhaité se tourner vers l’adoption d’accords bilatéraux de cogestion.

Un premier accord de cogestion a été signé le 7 juin 2010 à Port-Louis, entre le gouvernement français et mauricien⁸⁰⁴ concernant l’île de Tromelin tandis qu’un autre accord bilatéral, franco-malgache est actuellement à l’étude concernant les autres îles Éparses. L’accord franco-mauricien, étant déjà signé, permet d’identifier de manière plus aisée les avantages qu’il génère, notamment pour la protection des baleines. L’intérêt des accords bilatéraux réside également dans leur caractère *ad hoc*, qui pourrait inspirer le développement d’accords exclusifs aux cétacés, toujours dans un processus bilatéral. Cependant, malgré le potentiel que présentent les accords bilatéraux de cogestion pour assurer la gouvernance d’un projet de protection des baleines (A), des blocages qui leur sont inhérents (B) n’ont pas permis, pour l’heure, qu’ils aboutissent, ce qui peut amenuiser les espoirs de développement d’une meilleure protection des cétacés par cette voie conventionnelle bilatérale.

A. Le potentiel des accords de cogestion

C’est dans ce contexte, où la souveraineté des îles Éparses continue de faire débat, qu’a été signé un accord sur la cogestion de Tromelin, entre l’île Maurice et la France en 2010, tandis

⁸⁰⁴ Il s’agit plus précisément de « l’accord-cadre entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Maurice sur la cogestion économique, scientifique et environnementale relative à l’île de Tromelin et à ses espaces maritimes environnants », comportant deux annexes et trois conventions d’application, signé à Port-Louis le 7 juin 2010. Il est disponible en ligne à l’adresse suivante : <https://www.senat.fr/leg/pjl11-299-conv.pdf>

qu'un autre accord de cogestion des autres îles Éparses est à l'étude entre Madagascar et la France. En effet, ce dernier est en cours de discussion au sein d'une commission mixte et paritaire franco-malgache dont la première réunion s'est déroulée le 18 novembre 2019 à l'initiative des présidents français et malgache⁸⁰⁵.

Déjà négocié, contrairement à l'accord franco-malgache, l'accord franco-mauricien présente de nombreux atouts, qui pourraient également se retrouver au sein d'un futur accord de cogestion des autres îles Éparses.

D'un point de vue formel tout d'abord, l'accord-cadre relatif à Tromelin comporte trois conventions d'application portant sur les ressources halieutiques, la protection de l'environnement et la recherche archéologique, qui détaillent clairement et précisément les actions à mener conjointement dans chacun des secteurs. Ce format, qui se matérialise donc par un accord-cadre et trois conventions d'application annexées à cet accord, est particulièrement utile pour répondre à l'objet de l'accord-cadre, énoncé dès son article 1, celui de « déterminer conjointement le cadre d'une gestion responsable de l'environnement de l'île, du platier et de ses espaces maritimes environnants ». Les conventions annexées permettent ainsi de bien identifier et mettre en œuvre les actions au sein des secteurs concernés. Ce formalisme clair est sans doute justifié par l'élaboration « à la carte » de l'accord qui lui donne son caractère si singulier, illustrant ainsi le premier atout de cet accord bilatéral, celui de parvenir à un accord satisfaisant pour les deux Parties afin d'organiser leurs relations et leurs actions conjointement. L'accord bilatéral s'oppose ici, par sa forme et grâce à son nombre de Parties réduites au minimum, aux accords multilatéraux parfois trop généraux et dont la teneur est réduite au plus petit dénominateur commun afin de rassembler le maximum d'États dans une convention. Cette forme *ad hoc* se retrouvera sans doute au sein de l'accord bilatéral franco-malgache qui s'adaptera aux modalités de gestion conjointe souhaitée par les deux Parties.

Le choix d'un accord bilatéral de cogestion est aussi particulièrement adapté, tant pour l'île de Tromelin que pour les autres îles Éparses. Il tend ainsi à apaiser le conflit relatif à la souveraineté des îles, aussi bien entre la France et l'île Maurice, qu'entre la France et Madagascar. Bien que l'accord de cogestion de Tromelin ne règle pas cette question, il permet

⁸⁰⁵ Plusieurs articles de presse relayent l'information, voir par exemple Verneau (L), « Entre la France et Madagascar, premières discussions sur l'avenir des îles Éparses », *Le Monde*, 19 novembre 2019.

a minima de reconnaître le contentieux en partageant la gestion environnementale de la ZEE de Tromelin grâce à des dispositions acceptées par les deux Parties. Ainsi, l'accord de cogestion peut apparaître comme un modèle de règlement des conflits⁸⁰⁶ au sein de la Commission de l'océan Indien (COI)⁸⁰⁷, organisation internationale regroupant cinq États du sud-ouest de l'océan Indien (Madagascar, la France, l'île Maurice, les Seychelles et les Comores), parmi lesquels quatre rencontrent un différend relatif à la souveraineté de leur ZEE⁸⁰⁸.

L'accord franco-malgache pourrait alors posséder ce même atout. Il apparaîtrait comme un compromis permettant d'apaiser les tensions entre les deux pays relatifs à la souveraineté des îles Éparses. L'accord de cogestion, qui pourrait s'inspirer de celui réalisé pour Tromelin, n'entendrait pas remettre en question la souveraineté de la France sur ces îles. Il ne signifierait pas non plus que Madagascar renonce à son combat consistant à récupérer la souveraineté de ces îles. D'ailleurs, s'il suit le modèle de l'accord relatif à Tromelin, il pourrait engager les Parties pour cinq ans, ce qui signifie que chacune des Parties serait libre de ne pas le renouveler. Il ne serait donc pas définitif et resterait réalisé « à la carte », selon les besoins et les souhaits des Parties. Tout comme l'accord relatif à Tromelin, l'accord bilatéral relatif aux îles Éparses serait alors une solution temporaire originale, marquant le souhait de dépasser le litige pour assurer une meilleure coopération régionale autour de l'enjeu commun que constitue la protection des baleines.

Cette coopération régionale fait partie des nombreux effets générés par ces accords bilatéraux. L'accord franco-mauricien illustre cet avantage et renforce la cohésion régionale dans plusieurs secteurs, notamment en matière de pêche, grâce à la collaboration que les deux États entendent établir avec les institutions régionales de l'océan Indien⁸⁰⁹. A ce titre, l'accord précise que « les deux Parties s'engagent à présenter conjointement les données et autres publications sur les ressources halieutiques couvrant les espaces maritimes environnants de l'île de Tromelin à l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, à la Commission thonière

⁸⁰⁶ Roger (G), Rapport n° 143 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, sur le projet de loi autorisant l'approbation de l'accord-cadre entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Maurice sur la cogestion économique, scientifique et environnementale relative à l'île de Tromelin, *op. cit.*, p. 8.

⁸⁰⁷ Cette organisation intergouvernementale fera l'objet de plus amples développements au sein du Chapitre 2 de ce même titre.

⁸⁰⁸ En marge des différends franco-malgache et franco-mauricien, les Comores revendiquent de leur côté la souveraineté de Mayotte.

⁸⁰⁹ Par exemple, la Commission de l'océan Indien ou la Commission des thons de l'océan Indien.

de l'océan Indien, à la Commission de l'océan Indien et dans d'autres organisations internationales »⁸¹⁰. Cette disposition démontre le souhait de transparence que les Parties s'imposent à l'égard des autres États de la région dans un secteur particulier (celui de la pêche). Plus spécifiquement, l'objectif serait ici à la fois scientifique et environnemental et permettrait de partager les connaissances relatives aux ressources halieutiques des eaux de Tromelin afin de limiter une pêche excessive et privilégier davantage une pêche respectueuse de l'environnement.

Aussi l'accord bilatéral franco-mauricien permet-il d'organiser une meilleure coordination des actions de répression en matière de pêche illégale dans la ZEE de Tromelin en mettant en commun les moyens de contrôle français et mauriciens. Il y a fort à croire que l'accord bilatéral relatif aux autres îles Éparses suivra la même stratégie en matière de lutte contre les activités de pêche illégales. La mise en commun des moyens de surveillance permettra sans doute de mieux combattre ces pratiques.

Les accords bilatéraux peuvent également être particulièrement utiles dans la protection de l'environnement marin lorsqu'ils prévoient des mesures spécifiques comme c'est le cas pour l'accord franco-mauricien qui doit permettre de déterminer de manière conjointe, un « schéma directeur de gestion de l'environnement de l'île de Tromelin et de ses espaces maritimes environnants » comme l'énonce l'article 1 de la Convention d'application portant sur la cogestion en matière environnementale. Cela permettrait en outre, de faire collaborer les experts mauriciens et français et d'aboutir en dernière étape à la création d'aires marines protégées⁸¹¹. L'accord de cogestion franco-malgache pourrait également être particulièrement favorable à l'environnement. Il permettrait de conserver le statut de « réserve » octroyé aux îles depuis

⁸¹⁰ Article 12 de la Convention d'application entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Maurice portant sur la cogestion des ressources halieutiques dans ses espaces maritimes environnants de l'île de Tromelin. Cette convention est annexée à l'accord-cadre franco-mauricien, *op. cit.*

⁸¹¹ Article 7 de la Convention d'application entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Maurice portant sur la cogestion en matière environnementale relative à l'île de Tromelin et à ses espaces maritimes environnants.

plusieurs décennies⁸¹². Une rétrocession des îles à Madagascar ne garantirait pas un *statu quo* puisque la Grande île serait libre d'y appliquer la politique de protection qu'elle souhaiterait.

Les atouts de l'accord bilatéral franco-mauricien, qui pourraient se retrouver au sein du futur accord de cogestion franco-malgache, sont donc nombreux, aussi bien dans la forme de l'accord que dans ses effets. Grâce à son caractère *ad hoc* qui colle à la volonté des Parties, l'accord relatif à l'île de Tromelin répond à une gestion nécessaire de la ZEE de l'île tout en dépassant le conflit de souveraineté sur l'île. En apaisant le contentieux, l'accord peut servir de modèle pour les autres conflits de souveraineté qui animent le sud-ouest de l'océan Indien et apparaît ainsi tout à fait inspirant pour une cogestion des autres îles Éparses. Plus encore, dans ses effets, l'accord franco-mauricien renforce la cohésion régionale et peut permettre d'aboutir à une meilleure protection de la biodiversité par la création de zones protégées. Il s'agirait là d'un atout majeur qui pourrait bénéficier aux baleines qui transitent dans cette région. Le contrôle accru des navires réalisant de la pêche illégale dans la région peut également avoir un impact positif sur les baleines victimes de dommages collatéraux liés à la pêche et à la navigation. Ainsi, un tel accord impliquant donc deux États, pourrait s'avérer opportun pour participer à la gouvernance institutionnelle d'un projet de protection des baleines dans la région. Cependant, l'intérêt porté aux baleines ne permettra sans doute pas à lui seul la création d'un accord bilatéral, d'autres priorités venant bien souvent devancer celles relatives aux espèces marines qui ne font pas l'objet de commercialisation. Il est alors plus envisageable d'imaginer que les modalités de protection liées aux cétacés soient intégrées au sein de schémas directeurs de gestion de l'environnement comme dans celui de l'accord franco-mauricien.

⁸¹² Par un Arrêté n°13/DG/IOI du 18 novembre 1975, « Les îles Tromelin, Glorieuses, Europa, Bassas da India sont classées en réserves naturelles » (article 1). Cette « réserve naturelle » équivalait au statut d'un arrêté de protection de biotope (*cf. supra*, Section 1 du Chapitre 2 du Titre 1 de la Partie 1). Il faudra attendre plus d'une décennie plus tard pour clarifier ce statut et comprendre que les réserves s'étendaient aux eaux territoriales sans se limiter à la partie terrestre, soit 12 milles marins au sein desquelles toute forme de pêche est interdite. Il est surprenant de noter que l'île de Juan de Nova n'est pas mentionnée par l'arrêté. Cette lacune pouvait s'expliquer par le souhait, à l'époque, d'y développer un camp de vacances pour touristes « en mal d'aventure ». Si le projet n'a pu aboutir, l'arrêté n'a pas été complété pour autant. Sur ce thème, voir Oraison (A), « Le nouveau statut des îles Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India à la lumière de la loi ordinaire du 21 février 2007, "portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer" », *RJOI*, n°8, 2008, disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.lexoi.fr/index.php?id=364#ftn152>

Si Juan de Nova n'a toujours pas été classée en réserve, un arrêté de 1994 l'intègre aux autres îles Éparses et précise que la pêche est interdite dans les eaux territoriales de ces îlots. Voir en ce sens, l'arrêté n° 257/DGRF du 15 février 1994, portant interdiction de la pêche dans les eaux territoriales des îles Europa, Juan de Nova, Bassas da India, Glorieuses et Tromelin, publié au sein du recueil des actes administratifs de la préfecture de La Réunion. Les Glorieuses qui avaient ensuite bénéficié du statut de parc naturel marin par le décret n°2012-245 du 22 février 2012 ont récemment vu leur statut évoluer vers une protection plus stricte grâce à leur classement en réserve marine par le décret n°2021-734 du 8 juin 2021 portant création de la réserve naturelle nationale de l'archipel des Glorieuses (Terres australes et antarctiques françaises), *J.O.R.F.*, n°0133 du 10 juin 2021.

Néanmoins, en marge de ces atouts, de nombreuses faiblesses viennent entacher l'accord franco-mauricien et pourraient également se manifester au sein d'un futur accord franco-malgache, ne permettant pas aux baleines de bénéficier de cette coopération.

B. Les blocages inhérents aux accords de cogestion

L'accord franco-mauricien, en étant déjà rédigé et signé, est plus avancé que l'accord franco-malgache, toujours en cours de négociation. Ce dernier avait été annoncé par le Président de la République française pour 2020 mais n'a toujours pas abouti. Sans qu'il soit possible de déterminer le contenu exact de cet accord, il devrait néanmoins traiter de différents enjeux, stratégiques, économiques et environnementaux des îles Éparses du Canal du Mozambique. S'il peut s'inspirer de l'accord franco-mauricien relatif à la cogestion de Tromelin, il pourrait également subir les mêmes blocages, dont certains relatifs à la procédure d'adoption de l'accord, plus précisément, à sa ratification, comme c'est actuellement le cas pour l'accord franco-mauricien.

Sur le fond, d'autres faiblesses sont aussi susceptibles d'apparaître en matière d'égalité souveraine comme peut le laisser présager le futur accord franco-malgache relatif aux autres îles Éparses. En effet, le principe de l'égalité souveraine des États trouve son fondement principal au sein de la Charte des Nations Unies qui énonce dans son article 2 au paragraphe 1 que « [l']Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres ». Les États sont alors égaux indépendamment de leur population, superficie ou puissance. Il s'agit de la théorie ; la pratique, elle, éprouve les limites de ce principe et l'accord bilatéral franco-malgache pourrait illustrer cette inégalité.

Ainsi, avant d'envisager comment l'accord franco-malgache serait défavorable à l'égalité souveraine (2), l'accord franco-mauricien sera analysé à l'aune de son processus de ratification actuellement bloqué (1).

1. Un processus de ratification bloqué par la France pour l'accord relatif à Tromelin

L'accord franco-mauricien, côté français, a été soumis à la procédure de l'article 53 de la Constitution qui prévoit, dans certains cas, l'autorisation du Parlement pour la ratification d'accords internationaux. Les critères pouvant expliquer la mobilisation de l'article 53 ne sont pas aussi évidents qu'il y paraît (a), pourtant, c'est bien en conséquence de cette procédure que la ratification de l'accord n'a pu se faire (b).

a. La mobilisation discutable de l'article 53 de la Constitution

Si bien des atouts se manifestent au sein des accords de cogestion, des blocages apparaissent aussi entravant la mise en œuvre de tels accords. Pour illustrer le propos, un premier constat peut se faire à travers l'absence d'entrée en vigueur de l'accord franco-mauricien faute de ratification par le Parlement français.

La procédure qui avait été utilisée n'a pas été anodine dans cette absence de ratification. En 2012, sur l'initiative du gouvernement, l'article 53 alinéa 1 de la Constitution avait été mobilisé. Cet article octroie au Parlement le pouvoir de refuser ou d'autoriser la ratification ou l'approbation de certains accords internationaux selon leur champ d'application. En outre, l'article dispose que « Les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi. Ils ne prennent effet qu'après avoir été ratifiés ou approuvés. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées ». Le recours à l'article 53 interroge alors pour un accord destiné a priori, « simplement » à de la « cogestion économique, scientifique, environnementale » si bien que la procédure plus générale mobilisant le Président de la République dans la ratification des accords relevant de l'article 52 de la Constitution aurait peut-être pu être utilisée. Le recours à l'article 53 et donc à l'autorisation de ratification parlementaire pourrait s'expliquer alors par la condition posée relative aux accords ou traités comportant « cession, échange ou adjonction

de territoire ». Pourtant, l'accord-cadre franco-mauricien rappelle dans son article 2 comme au sein de chacune des conventions d'application annexées que :

« Rien dans le présent accord ni aucun acte en résultant ne peut être interprété comme :

(i) un changement de la position de la République de Maurice en ce qui concerne la question de la souveraineté ou des compétences territoriales et maritimes sur l'île de Tromelin et les espaces maritimes environnants ;

(ii) un changement de la position de la République française en ce qui concerne la question de la souveraineté ou des compétences territoriales et maritimes sur l'île de Tromelin et les espaces maritimes environnants ».

Il n'est alors, *a priori*, pas question « d'abandon de souveraineté par la France » contrairement à ce que certains députés ont invoqué⁸¹³.

D'autres points permettent de confirmer cette hypothèse. Par exemple, l'accord est prévu pour une durée de cinq ans, renouvelable, si bien qu'en cas de coopération difficile entre les deux États, il serait aisé pour l'un d'eux de ne pas prolonger l'application de l'accord et de cesser la cogestion.

La mobilisation de l'article 53 de la Constitution française pourrait alors s'expliquer par un autre argument. Il est prévu, au sein de l'accord-cadre, une cogestion des ressources halieutiques grâce à la Convention d'application qui y est annexée. Cela signifie qu'une politique commune de la pêche devra être assurée dans la ZEE de Tromelin. Plus encore, l'article 7 de cette Convention dispose que « des licences de pêche sont accordées en priorité aux navires de pêche battant pavillon français ou mauriciens ayant un lien économique réel avec une des Parties ». Donc non seulement la ZEE sera ouverte à la pêche, à part égale, aux navires mauriciens mais ces derniers pourront, au même titre que la France, octroyer des licences de pêche à des navires battant pavillon d'autres États. Tant que l'accord-cadre n'entre

⁸¹³ C'est le cas du député Philippe Folliot, voir en ce sens, Folliot (P), « L'accord de cogestion de l'île de Tromelin avec la République de Maurice : un réel abandon de souveraineté ! », article disponible sur le site internet consacré au député à l'adresse suivante : <https://www.philippe-folliot.fr/laccord-de-cogestion-de-lile-de-tromelin-avec-la-republique-de-maurice-un-reel-abandon-de-souverainete/>

pas en vigueur, le Préfet des TAAF reste seul compétent pour délivrer des permis de pêche dans la ZEE des îles Éparses, au sein desquelles évoluent des senneurs français, des navires espagnols, mauriciens et seychellois⁸¹⁴. La ratification de l'accord-cadre permettrait alors d'octroyer les mêmes droits à l'île Maurice, en matière de pêche dans la ZEE de Tromelin. Ce partage de compétence engendrerait ainsi des conséquences économiques pour la France et c'est sur ce point que l'accord-cadre pourrait engager « les finances de l'État », en offrant des droits de pêche sans contrepartie à l'île Maurice. Néanmoins, à travers cette activité de pêche, la France ne perd pas son pouvoir de contrôle, car les décisions devant être prises en matière de réglementations ou quotas relèvent d'un organe commun et paritaire, en l'espèce, un Comité de gestion⁸¹⁵.

Il ressort alors de cette analyse que la mobilisation de l'article 53 de la Constitution française n'était pas forcément justifiée dans le cadre de cet accord. Certes, peut-être pourrait-il s'expliquer par les incidences financières possibles liées à la cogestion des espèces halieutiques avec l'île Maurice, néanmoins, l'adoption des règles relatives à la pêche se ferait conjointement et il est peu probable que la France concède des droits qui lui seraient financièrement profondément préjudiciables. Donc, si sur le fond l'utilisation de l'article 53 n'est pas réellement justifié, en revanche, il a conduit à bloquer l'entrée en vigueur de l'accord.

b. L'absence d'autorisation parlementaire

Selon la procédure relative à l'article 53 de la Constitution française, le projet de loi autorisant l'approbation de l'accord bilatéral entre la France et l'île Maurice a été adopté fin 2012 par le Sénat en procédure simplifiée, c'est-à-dire avec un vote sans débat, puis par l'Assemblée nationale l'année suivante, également en procédure simplifiée. Face aux enjeux d'un tel accord, certains députés⁸¹⁶ se sont opposés à la ratification du texte qui avait ensuite été retiré de l'ordre

⁸¹⁴ Marsac (F), Chassot (E), Cauquil (P), Chavance (P), Clot (T), Bach (P), Bourjea (J), Bodin (N), *France-territoires*, rapport national destiné au Comité scientifique de la Commission des thons de l'océan Indien, 2015, p. 2. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://archimer.ifremer.fr/doc/00308/41896/41162.pdf>

⁸¹⁵ Weckel (P), « L'accord de cogestion entre la France et Maurice relatif à Tromelin doit-il être considéré comme un abandon de souveraineté ? », *Sentinelle*, n° 344, avril 2013, disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.sentinelles-droit-international.fr/bulletins/a2013/20130414_bull_344/bulletin_sentinelle_344.php

⁸¹⁶ C'est le cas notamment de Philippe Folliot, alors député de l'Union des démocrates et indépendants (UDI), qui avait même été à l'origine d'une pétition sur internet pour s'opposer à la ratification de l'accord.

du jour de la séance publique du 11 avril 2013, alors même qu'une procédure normale avait été prévue, c'est-à-dire que le texte aurait été discuté et débattu. Le processus de ratification est donc bloqué au Parlement, le gouvernement « craignant d'être accusé de brader les intérêts de la France »⁸¹⁷, face à un accord qui créerait, selon le député Folliot, « une atteinte claire et sans conteste à notre souveraineté »⁸¹⁸ alors même que le texte reste très prudent sur ce point⁸¹⁹.

En marge de ce blocage majeur qui empêche l'accord d'entrer en vigueur, d'autres inquiétudes peuvent être formulées et être sources de déséquilibre des relations interétatiques bilatérales.

2. Un accord franco-malgache incapable de compenser l'inégalité de puissances

L'accord franco-malgache, malgré ses atouts potentiels, pourrait comporter certaines faiblesses, ou plus particulièrement, un certain déséquilibre au regard des Parties qu'il implique et être finalement défavorable à l'égalité souveraine.

Ce déséquilibre qui pourrait figurer dans l'accord bilatéral résulte d'un constat très éloquent qui se retrouve à la fois en droit international du développement mais également à travers le statut des pays en développement au sein des relations internationales économiques. En ce sens, si la société internationale repose sur le principe de l'égalité souveraine des États, sa portée est plus nuancée dans la réalité avec par exemple, un statut différent des États au sein d'organisations internationales économiques en fonction de leur « poids économique »⁸²⁰. Au sein du droit international du développement, la conclusion de traités peut dissimuler des inégalités entre les Parties, ce qui se manifeste d'autant plus au sein d'accords bilatéraux impliquant un pays en développement et un pays industrialisé comme c'est le cas en l'espèce.

⁸¹⁷ Châtaigner (J-M), « Les îles Éparses : enjeux de souveraineté et de cogestion dans l'océan Indien », *La revue maritime*, 2015, p. 83.

⁸¹⁸ Folliot (P), « L'accord de cogestion de l'île de Tromelin avec la République de Maurice : un réel abandon de souveraineté ! », *op. cit.*

⁸¹⁹ Voir l'article 2 de l'accord bilatéral dont le contenu a été exposé précédemment.

⁸²⁰ Sierpinski (B), « Les États dans les relations internationales économiques : entre égalité et disparité », *Civitas Europa*, vol. 30, n°1, 2013, pp. 117-143.

L'accord franco-malgache pourrait alors être défavorable à l'égalité souveraine des États au regard du déséquilibre des forces en présence, c'est-à-dire en se construisant sur un fondement d'égalité théorique des Parties mais restant peu réaliste en raison sur leurs inégalités réelles.

Face à Madagascar, la France apparaît comme une forte puissance économique, expérimentée en matière de techniques diplomatiques. De son côté, Madagascar fait face à un refus de restitution des îles Éparses et ne peut contraindre la France à s'y soumettre. Nous pouvons alors nous interroger sur la capacité effective de négociation du gouvernement malgache compte tenu du statut de ces îles actuellement françaises et face à la puissance française. Plutôt que de rester sur un *statu quo*, l'État malgache pourrait se résigner à accepter quelques droits sur ces îles, probablement aux conditions françaises. Par exemple, les règles relatives à l'exploitation pétrolière et gazière dans cette zone du Canal du Mozambique, réputée pour cette richesse, pourraient s'avérer non négociables du côté français dans un contexte où le Parlement a adopté en 2017, une loi mettant fin à la recherche et à l'exploitation des hydrocarbures⁸²¹, notamment en mer. Cet exemple, bien que spécifique, peut illustrer, d'une manière générale, que face à la puissance française et au statut français des îles, le « *bargaining power* » malgache pourrait alors être particulièrement amoindri ce qui augmenterait les risques de conclure un accord déséquilibré. Des concessions pourraient alors être particulièrement difficiles à obtenir d'un État industrialisé comme la France face à ce pays en développement, d'autant plus au sein d'un accord bilatéral comme celui-ci, qui implique ces deux types d'États dans une région aux enjeux géostratégiques multiples.

En marge de ce pouvoir de négociation disproportionné entre les deux Parties, un déséquilibre des compétences, des savoirs, ou des moyens humains et matériels pourrait également participer à un accord inégalitaire. En ce sens, l'accord bilatéral placera les Parties au même niveau, mais dans la pratique, les États ne disposeront pas des mêmes moyens dans la mise en œuvre de l'accord. En effet, les États peuvent convenir d'un accord où chaque Partie y trouve un intérêt mais ce dernier peut aussi devenir « un poids », ou « une contrainte négative »⁸²² avec des obligations trop lourdes à supporter pour le pays en développement. Cette contrainte pourrait alors se manifester à travers des compétences, des savoirs ou des moyens humains et matériels

⁸²¹ Loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement, *J.O.R.F.*, n° 0305 du 31 décembre 2017.

⁸²² Cette analyse développée par Alain Pellet pourrait s'appliquer à l'accord franco-malgache à venir. Voir en ce sens, Pellet (A), *Le droit international du développement*, Que sais-je ?, Presses universitaires de France, 2^e édition, 1987, p. 51.

insuffisants comme en matière de surveillance des pêches illicites dans cette région très prisée des braconniers. L'absence de contrôle des activités illicites dans le Canal du Mozambique pourrait alors être directement préjudiciable aux baleines migrant dans cette zone. De manière plus générale, le manque d'expertise, de moyens humains et financiers peut alors augmenter le risque pour l'État en développement, de ne pas pouvoir se conformer à ses engagements, ce qui *in fine*, altère l'efficacité de l'accord.

Il apparaît alors à travers les deux accords de cogestion étudiés que plusieurs blocages peuvent paralyser l'entrée en vigueur ainsi que la mise en œuvre de l'accord, comme c'est le cas pour la cogestion franco-mauricienne. L'accord bilatéral franco-malgache pourrait également laisser présager certains déséquilibres à différents niveaux, de la négociation à la mise en œuvre, en dehors du fait que son entrée en vigueur pourrait être aussi bloquée par les parlementaires français. La protection des baleines, qui pourrait découler de ces accords bilatéraux, par exemple, à travers des organes de gestion commune, se retrouve alors bloquée tant que les accords n'entrent pas en vigueur.

Une autre option permettant d'ordonner la gouvernance d'un projet de protection des baleines dans la région serait alors d'établir un accord bilatéral entre deux États, consacré exclusivement aux baleines. Cependant, un tel accord reste peu probable au regard des priorités des États et des querelles impliquant la France, face aux républiques de Maurice et Madagascar. Pourtant, d'un point de vue formel, un tel accord aurait ses chances d'aboutir puisque son processus de ratification ne nécessiterait sans doute pas l'approbation du Parlement français : l'accord n'impliquerait ni d'atteinte à la souveraineté de l'État, et *a priori* n'entacherait pas non plus les finances de celui-ci. Cependant, comme l'accord franco-mauricien l'a illustré, l'utilisation de l'article 53 n'est pas toujours clairement justifié.

En ce qui concerne les inégalités entre les États de la région, bien qu'étant réelles, elles pourraient néanmoins s'avérer moins déterminantes dans un accord bilatéral relatif à la protection des cétacés. En effet, une majorité d'États de la région régit la protection des cétacés, mais de manière plus ou moins développée. L'idée serait alors que deux États harmonisent leurs règles, au sens de la Professeure Delmas-Marty, c'est-à-dire en réalisant un

rapprochement normatif tout en préservant la marge nationale des États⁸²³. Ce processus pourrait alors être assuré par l'organe ou l'institution établi par l'accord entre les deux États et faciliterait la mise en commun des systèmes, contrairement à l'unification qui imposerait aux États un droit identique. L'unification au sens de la Professeure Delmas-Marty marquerait un processus d'intégration trop fort et pourrait contribuer à la fuite des États soucieux de préserver leur souveraineté nationale. Une telle option spécifique aux baleines reste pour l'heure utopique au regard des blocages actuels qui laissent présager qu'un nouvel accord ne pourrait aboutir. À ce titre, dans la querelle franco-mauricienne, le Parlement français refuse de concéder certains droits à l'État mauricien, tandis que pour la querelle franco-malgache, le blocage est double, avec le gouvernement malgache qui espère une rétrocession pure et simple de quatre îles Éparses face au gouvernement français qui ne souhaite pas une telle option.

En attendant de voir si un compromis sera trouvé entre la France, l'île Maurice et Madagascar, et si la protection des baleines sera intégrée au sein des deux potentiels accords de cogestion, la question se pose de savoir si un accord plurilatéral encadrant le projet de protection des baleines est davantage adapté dans la région. Mais une fois de plus, d'importantes faiblesses viennent montrer les limites d'un accord plurilatéral dans la région.

SECTION 2. LES LIMITES D'UN RÉGIME PLURILATÉRAL DANS L'Océan Indien

L'exemple des accords bilatéraux de cogestion de la région, non entrés en vigueur, montre les difficultés notamment pour les États insulaires, de s'accorder bilatéralement dans un espace où les enjeux géostratégiques sont prégnants. Partant, la création d'un régime plurilatéral composé d'une Convention relative à la protection des baleines dans l'océan Indien, d'un organe établi par cette Convention et de son droit dérivé, bien qu'il apparaisse comme une option intéressante, pourrait également rencontrer des blocages limitant le développement d'une gouvernance plurilatérale dans la région, pour un projet de protection des baleines. En effet, la création d'un régime plurilatéral dédié aux baleines dans l'océan Indien pourrait être confrontée

⁸²³ Delmas-Marty (M), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », texte inspiré d'une conférence présentée le 26 janvier 2006 à l'Université Bordeaux IV, par renvoi au livre *Les forces imaginantes du droit* (II), Le pluralisme ordonné, Seuil, 2006, disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.icim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Dalloz.pdf, p. 7.

aux difficultés qui ont jusqu'à présent conduit à l'échec d'une gouvernance internationale de l'environnement. A ce titre, le processus de négociation entre les États pourrait, au-delà de ne pas aboutir à des règles contraignantes et précises, conduire à constituer des instances, dont les pouvoirs, à plusieurs niveaux, restent trop limités. L'option d'une création d'un régime plurilatéral dans la région doit alors être envisagée au regard de certaines conditions institutionnelles permettant d'assurer une gouvernance plurilatérale d'un projet de protection efficace dans la région. Ainsi, le potentiel d'un nouveau régime plurilatéral propre aux baleines mérite d'être analysé, mais il ne faut pas évincer la possibilité de mobiliser le régime de la Convention de Nairobi qui existe déjà et qui rassemble les États dont les ZEE sont traversées par les baleines en migration. Cette dernière option pourrait en outre limiter la fragmentation institutionnelle contrairement à l'adoption d'un nouveau régime qui ne ferait qu'accentuer la profusion institutionnelle. L'étude de la création d'un nouveau régime plurilatéral dans la région relatif à la protection des baleines (§1) pourrait permettre *in fine* de mieux cerner les avantages de construire sur l'existant, à travers la mobilisation du régime de la Convention de Nairobi (§2).

§1. La création d'un régime plurilatéral pour la protection des baleines dans l'océan Indien

Dans l'océan Indien, il n'existe pas d'institution dédiée exclusivement aux cétacés. Certes, le « régime de référence » en matière de conservation des baleines⁸²⁴ a une vocation universelle mais plusieurs États de la région de l'océan Indien du sud-ouest ne sont pas Parties à la CIRCB et par conséquent, n'ont pas de Commissaire les représentant à la Commission baleinière internationale (CBI). La région dispose en revanche d'une multitude d'institutions, chargées d'organiser certaines activités menaçant directement ou indirectement les baleines, ce qui ne paraît pas optimal au regard du risque de chevauchement de compétences mais aussi des lacunes qui peuvent émerger en l'absence de coordination entre ces institutions. Dans un tel contexte de profusion institutionnelle, créer un nouveau régime plurilatéral dédié à la protection des baleines dans la région ne semble pas opportun. Pourtant, ce nouveau régime pourrait tirer les leçons de l'échec d'une gouvernance environnementale mondiale afin d'assurer une gouvernance efficace d'un projet de protection des baleines au niveau régional. Cela pourrait

⁸²⁴ Cf. *supra*, Chapitre 2 du Titre 2 de la Partie 1. Ce régime est composé par la CIRCB, les organes établis par cette Convention et l'ensemble de son droit dérivé.

se manifester à travers une instance dotée d'un réel pouvoir de décision (par exemple, lorsqu'un État ne respecte pas les objectifs de la Convention), mais d'autres conditions restent nécessaires pour une gouvernance plurilatérale efficace d'un projet de protection des baleines. En ce sens, les moyens financiers et humains doivent être suffisamment développés et la participation de la société civile⁸²⁵, c'est-à-dire les acteurs non étatiques (ONG, citoyens, universitaires et communauté scientifique...) aux processus décisionnels, doit être mieux assurée. Ces différents points méritent alors une attention particulière afin de mieux comprendre si un régime plurilatéral dans l'océan Indien est souhaitable. Un tel régime, grâce à un cadre institutionnel modèle, pourrait alors assurer la protection des baleines dans la région (A) mais il contribuerait indéniablement à accentuer la profusion institutionnelle dans la région (B) ce qui n'est pas souhaitable.

A. L'adoption d'un cadre institutionnel modèle pour la protection des baleines dans la région

Doter la région du sud-ouest de l'océan Indien d'une instance régionale consacrée à la protection des baleines, dans le cadre d'un régime plurilatéral, s'avèrerait, à première vue, particulièrement utile pour la gouvernance d'un projet de protection des baleines.

En effet, ce projet, qui couvre la zone de migration des baleines au sein des ZEE d'États différents de la région, pourrait rassembler les États concernés autour d'organes communs dédiés à la protection de ces espèces.

Si la voie conventionnelle peut permettre de combler une protection encore lacunaire des baleines dans la région en leur attribuant un régime propre, c'est principalement au niveau institutionnel que l'apport d'un tel régime sera majeur. En effet, la région de l'océan Indien du sud-ouest souffre d'une construction du droit international qui s'est réalisée domaine par domaine, ou de façon sectorielle, ne bénéficiant qu'indirectement aux baleines, sans que celles-ci soient considérées spécifiquement et à leur juste valeur au regard de la protection qui doit leur être apportée face aux menaces présentes dans la région. Cette absence d'organe spécialisé

⁸²⁵ Rapport du Club des juristes, *Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement*, Commission Environnement, 2015, p. 43.

dans la protection des baleines a ainsi contribué à mobiliser différentes instances, pour organiser des activités qui leur sont parfois directement préjudiciables⁸²⁶.

Une coopération interétatique au sein d'instances spécialisées est alors la condition majeure d'une protection cohérente des baleines, leur caractère migratoire imposant des relations concertées entre États.

Afin d'organiser au mieux ces relations et de veiller au respect des obligations conventionnelles qu'un accord régional édicterait, la création d'une institution *ad hoc* établie par une Convention régionale apparaît être une condition indispensable qui mènera à une gouvernance efficace d'un projet de protection des baleines. En effet, cette instance qui pourrait être incarnée par « comité de contrôle » ou « de suivi » aurait alors pour rôle de suivre l'application des dispositions conventionnelles régionales relatives à la protection des baleines par les États. Les Parties auraient une obligation de « rendre des comptes » à travers des rapports périodiques auprès de ce comité qui contrôlerait les avancées de chaque État. Ce *reporting system*⁸²⁷ peut néanmoins montrer certaines limites puisqu'il ne permet pas toujours de différencier les causes d'un non-respect des obligations par les États, parfois involontaires, par exemple, suite à un manque de moyens humains ou financiers pour mettre en œuvre les mesures⁸²⁸.

Considérant la diversité des États de la région de l'océan Indien du sud-ouest, réunissant à la fois des pays développés et des pays en développement, il conviendrait alors de s'orienter vers des procédures de non-respect ou *non compliance procedures* qui auraient l'avantage de mieux tenir compte des causes de non-respect des dispositions conventionnelles et de proposer des solutions pour mieux s'y conformer⁸²⁹. Un comité qui analyserait les informations fournies par les États aurait ainsi davantage un rôle d'accompagnement auprès des Parties confrontées à certaines difficultés relatives au respect de leurs obligations. Cette approche qui se veut préventive et accompagnatrice, encore trop peu répandue au sein de régimes

⁸²⁶ Ces différentes activités sont exposées dans la Partie I. Il s'agit, par exemple ici, des risques liés aux collisions dans une région au trafic maritime dense.

⁸²⁷ Rapport du Club des juristes, *Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement*, op. cit., p. 69.

⁸²⁸ *Ibid.*

⁸²⁹ Rapport du Club des juristes, *Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement*, op. cit., p. 70.

environnementaux⁸³⁰, permet donc de trouver des solutions plus que de sanctionner l'État défaillant.

Néanmoins, il peut apparaître qu'un État ne collabore pas suffisamment, de manière intentionnelle, ou fasse preuve de mauvaise volonté dans l'application des dispositions conventionnelles d'un accord auquel il est Partie. Pour éviter un tel écueil dans l'océan Indien, qui affecterait la gouvernance d'un projet de protection, il serait nécessaire de doter le comité en charge des procédures de non-respect de certains pouvoirs. Or, les expériences passées ont démontré que si le comité en charge de cette procédure peut toujours rendre publics les cas de non-respect d'obligations par un État, ce qui lui vaudrait une mauvaise réputation selon l'expression *name and shame*⁸³¹, l'État ne s'expose finalement à aucune sanction⁸³². Aussi le comité peut-il informer la Conférence des Parties (COP) de la situation et suggérer des recommandations, mais là encore, le comité ne dispose d'aucun pouvoir décisionnel. Par conséquent, l'instance « de suivi » de l'application des obligations conventionnelles des États ne peut généralement pas prendre de mesures opposables à ceux-ci, lorsqu'ils sont défaillants. Comme le rappelle le rapport du Club des juristes, cela s'explique de manière assez logique, avec des États qui privilégient l'octroi d'un tel pouvoir à l'organe « politique », la COP, afin que des mesures qui leur seraient opposables soient prises de manières collégiales, plutôt qu'elles leur soient imposées directement par un organe autonome sans consentement préalable⁸³³.

Il apparaît alors évident qu'une telle démarche des États, privant les comités de contrôle du respect des engagements de réels pouvoirs décisionnels, se reproduise dans l'océan Indien et il serait de fait, peu probable que les États changent leur position.

L'organe « politique » du régime qui serait créé dans l'océan Indien, une COP par exemple, serait, contrairement au comité de « suivi » ou de « contrôle », doté d'un réel pouvoir décisionnel pouvant entraîner des sanctions. Néanmoins, les COP adoptent leurs décisions par

⁸³⁰ Seuls une quinzaine de régimes seraient dotés de ce type de procédure de non-respect. Voir en ce sens, Tabau (A-S), « Climate change compliance procedures », *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford University Press, 2019.

⁸³¹ Rapport du Club des juristes, *Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement*, op. cit., p. 71.

⁸³² Le rapport du Club des juristes dénonce notamment le cas de l'Ukraine dont les manquements n'ont jamais été sanctionnés malgré la saisine du comité de la Convention d'Espoo.

⁸³³ Rapport du Club des juristes, *Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement*, op. cit., p. 71.

consensus, ce qui laisse envisager qu'un État défaillant refuserait certainement la décision prise à son encontre. La procédure de sanction peut alors difficilement aboutir et de plus, elle n'est pas souhaitable, particulièrement en droit de l'environnement où il est plus judicieux d'intervenir avant que le dommage ne soit causé plutôt que d'essayer de réparer celui-ci, compte tenu des conséquences souvent irréversibles sur l'environnement⁸³⁴.

Dans le cadre d'un régime dédié à la protection des baleines dans l'océan Indien, afin de limiter ces risques de non-respect des obligations par les États et d'encourager ces derniers à appliquer les dispositions conventionnelles, une option se dessine. Ainsi, il serait particulièrement utile d'intégrer la société civile dans les procédures relatives au non-respect des obligations incombant aux États. En effet, la société civile, qui peut par exemple comprendre des ONG (indispensables en matière d'environnement pour leur travail dans la recherche et leur communication), partagerait ses observations, ses données, par écrit, auprès du comité qui les comparerait à celles fournies par les États. Néanmoins, la saisine d'un comité de « suivi » ou de « contrôle » par la société civile reste encore très rare⁸³⁵. En d'autres termes, les ONG ne peuvent généralement pas saisir un comité de « suivi », après avoir analysé différentes informations, et alerter sur l'absence potentielle d'application des dispositions conventionnelles⁸³⁶.

Il serait alors particulièrement intéressant d'intégrer un tel pouvoir attribué aux ONG dans un régime dédié aux baleines dans l'océan Indien pour les nombreux atouts qu'il implique. En ce sens, cela permettrait de répondre plus rapidement et peut-être plus objectivement à la nécessité de respecter des dispositions conventionnelles de protection des baleines. L'idée apparaît encore ici non pas d'envisager des sanctions mais d'encourager les États à se conformer à leurs obligations dans un but de protection des baleines, ce qui est préférable en matière d'environnement. Cette option permettrait également d'assurer plus de transparence dans ce type de procédure de contrôle et pourrait pallier le manque de diligence des États dans son déclenchement. Aussi ce contrôle trouverait-il son efficacité dans la multitude des organes composant le volet institutionnel d'un régime. En ce sens, l'intégration d'ONG, comme organes indépendants dans ce processus de contrôle, associées à d'autres organes, de contrôle (comme

⁸³⁴ En juillet 2020, le naufrage du vraquier « Wakashio » sur la côte mauricienne qui a entraîné de lourdes pollutions dans les eaux mauriciennes a tristement démontré qu'une fois l'accident produit, il était particulièrement complexe de limiter ses conséquences sur la faune et la flore marines.

⁸³⁵ Rapport du Club des juristes, *Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement*, op. cit., p. 72.

⁸³⁶ Par exemple, le régime constitué au titre de la Convention d'Aarhus le permet, mais cela reste une exception.

un comité de « suivi »), de nature politique (à travers une COP par exemple), de structures scientifiques (avec la mobilisation d'experts) et administratives (à travers un Secrétariat) permettrait d'avoir de réelles « filières de contrôle »⁸³⁷ et une analyse plus « juste de la réalité »⁸³⁸.

Toujours dans un but préventif, ce montage institutionnel pourrait également comprendre des mécanismes d'échange d'informations afin de faciliter la coopération technique et scientifique entre les Parties. A ce titre, un « centre d'échange » pourrait être créé, à l'instar du « *clearing-house mechanism* » prévu par la Convention sur la diversité biologique (CDB)⁸³⁹. Dans le cadre de l'établissement d'un régime dans la région, ce mécanisme pourrait se matérialiser par un forum en ligne accessible aux différentes parties prenantes afin d'assurer qu'elles aient connaissance des informations et technologies nécessaires en matière de protection des baleines dans l'océan Indien.

L'établissement d'un nouveau régime relatif à la protection des baleines dans l'océan Indien offrirait la possibilité de développer un cadre institutionnel « sur mesure » et efficace en matière de suivi de l'application des dispositions conventionnelles par les États. Les régimes établis dans d'autres régions du monde ou à des échelles différentes (universelles par exemple) ont démontré certaines faiblesses institutionnelles dont le régime de protection des baleines dans l'océan Indien pourrait tirer les leçons. Si un tel régime est susceptible de réunir des critères d'efficacité permettant d'assurer la gouvernance d'un projet de protection régionale des baleines, il ne reste qu'une option hypothétique, qui contribuerait finalement à la profusion institutionnelle au sein de la région de l'océan Indien.

⁸³⁷ Maljean-Dubois (S), Richard (V), « Mécanismes internationaux de suivi et mise en œuvre des conventions internationales de protection de l'environnement », *IDDRI*, Idées pour le débat, 2004, n°9, p.18.

⁸³⁸ Rapport du Club des juristes, *Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement*, op. cit., p. 73.

⁸³⁹ Convention sur la diversité biologique, adoptée à Rio le 5 juin 1992 et entrée en vigueur le 29 décembre 1993, *R.T.N.U.*, vol. 1760, p. 79. L'article 18.3 de la CDB prévoit que « La Conférence des Parties, à sa première réunion, détermine comment créer un centre d'échange pour encourager et faciliter la coopération technique et scientifique.

B. Les risques liés à la profusion institutionnelle dans l'océan Indien

La création d'un nouveau régime dans l'océan Indien pourrait conduire à diverses difficultés liées, en outre, à la lenteur du processus conventionnel afin de parvenir à un consensus, qui implique bien souvent des négociations longues, d'autant plus entre États dont la capacité économique est très variable comme c'est le cas dans le sud-ouest de l'océan Indien. En considérant que cette première étape soit réalisée et par conséquent, qu'un régime plurilatéral soit adopté dans la région, des risques persisteraient en termes d'articulation avec les autres organes de la région. En effet, un tel régime ne ferait qu'alimenter la « fragmentation institutionnelle » déjà présente à l'échelle régionale. Sur le modèle de la « fragmentation normative »⁸⁴⁰, la « fragmentation institutionnelle » peut désigner une multitude d'organes qui agissent de manière désordonnée. La région de l'océan Indien n'échappe pas à ce phénomène institutionnel. A ce titre, l'océan Indien est « compartimenté » par les compétences de plusieurs institutions, certaines ayant été développées exclusivement à l'échelle régionale de l'océan Indien, d'autres s'appliquant au niveau régional du fait de leur vocation universelle. C'est le cas notamment de l'organisation maritime internationale (OMI), institution à vocation universelle réglementant la navigation dans le monde, et s'appliquant donc dans la région. C'est également le cas de la CBI qui a créé le Sanctuaire de l'océan Indien au sein duquel la chasse à la baleine reste prohibée en cas de levée du moratoire⁸⁴¹. A l'échelle exclusivement régionale, il existe la Commission des thons de l'océan Indien (CTOI) qui organise la gestion de la pêche des thons et des espèces apparentées dans la région. Il y a aussi l'incontournable Commission de l'océan Indien (COI) créée le 10 juin 1984 par l'Accord général de coopération signé à Victoria (Seychelles) regroupant la France, les Seychelles, les Comores, Madagascar et l'île Maurice. La principale mission de la COI est d'organiser une coopération régionale interétatique dans plusieurs secteurs, comme celui relatif à la préservation des écosystèmes, à la sécurité maritime ou encore à la gestion durable des ressources naturelles⁸⁴².

Ces différentes organisations internationales ont toutes un rôle à jouer en matière de conservation des baleines dans la région, bien qu'elles ne soient parfois qu'indirectement

⁸⁴⁰ Cf. *supra*, Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 1.

⁸⁴¹ Il convient de rappeler néanmoins que les États de la région ne sont pas tous membres de la CBI.

⁸⁴² Plus d'informations sont disponibles sur le site officiel de la COI à l'adresse suivante : <https://www.commissionoceanindien.org/presentation-coi/>

spécialisées dans ce domaine de protection. L'OMI a montré l'exemple en la matière : en ajustant ses règles à des préoccupations émergentes telles que la nécessaire protection d'espèces de baleines menacées par le trafic maritime⁸⁴³, l'organisation a démontré sa capacité d'adaptation. La CTOI, réservée à la gestion de la pêche aux thons, a également su prendre en compte la nécessaire protection des cétacés en adoptant la résolution 13/04 relative à la conservation des cétacés⁸⁴⁴ en 2013, afin de limiter les prises accessoires.

En analysant le contexte régional actuel, il apparaît ainsi qu'une nouvelle institution dans la région ne ferait qu'accentuer le manque de cohérence actuelle. A ce titre, les thématiques communes aux différentes institutions déjà existantes démontrent que les organes ont été créés secteur par secteur sans que d'éventuels doublons soient identifiés au préalable. Une nouvelle institution dans cette région risquerait d'ajouter à la complexité et à la confusion régionale. Les potentiels doublons ou double emplois qui naîtraient avec une nouvelle institution révéleraient ainsi un problème de concurrence sur des objectifs analogues puisque l'institution, relevant d'un nouveau régime régional et créée pour assurer une meilleure protection des baleines, s'exposerait à la concurrence des compétences spécialisées des autres institutions dans la région.

En marge de ce problème de concurrence des objectifs, alimenter la profusion institutionnelle régionale en créant une nouvelle institution contribuerait également à une dispersion des financements tout en augmentant les contributions budgétaires des États. Or, cette conséquence liée à l'établissement d'un nouveau régime doit être prise en considération dans un océan Indien sud-ouest qui comprend plusieurs États en développement comme les Comores ou Madagascar, en plus de certains États de la côte Est de l'Afrique bordant le Canal du Mozambique. De nouvelles charges budgétaires pourraient nuire à l'efficacité d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines et comme l'alertait déjà en 2001 le rapport du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) « la prolifération des exigences internationales a imposé des contraintes particulièrement lourdes aux pays en développement, qui, souvent, ne disposent pas des moyens nécessaires pour participer efficacement à l'élaboration et à l'application des

⁸⁴³ L'institution propose plusieurs outils permettant de limiter les collisions avec les baleines qui ont été exposés en Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 1.

⁸⁴⁴ La résolution est accessible en ligne, sur le site officiel de la CTOI à l'adresse suivante : <https://iotc.org/fr/mcg/résolution-1304-sur-la-conservation-des-cétacés>

politiques internationales en matière d'environnement »⁸⁴⁵. Pour pallier ce risque, il faudrait alors doter ce nouveau régime, et notamment le comité de « suivi » en charge des procédures de non-respect, de capacités financières et techniques suffisantes pour assurer une gouvernance efficace d'un projet de protection des baleines. Mais cette option, bien que nécessaire, resterait insuffisante face au manque de coordination des institutions internationales dans la région. En effet, le rapport du PNUE de 2001 constatait déjà à l'époque la nécessité de coordonner les efforts : « L'accroissement continu du nombre des organes internationaux compétents en matière d'environnement comporte le risque d'une réduction de la participation des États du fait que leurs capacités sont limitées alors que la charge de travail augmente, et rend nécessaire l'instauration ou le renforcement de synergies entre tous ces organes »⁸⁴⁶. Cette constatation avait alors conduit les experts ayant produit le rapport sur le renforcement de l'efficacité du droit international de l'environnement à proposer de coordonner les comités de suivi, dans le but de « renforcer les synergies entre les procédures de non-respect » et « d'assurer la cohérence de leurs décisions »⁸⁴⁷. Cette coordination pourrait alors prendre la forme de réunions entre les comités et aussi la société civile, mais une autre option identifiée par la Commission Environnement du Club des juristes, plus ambitieuse, consisterait à « fusionner » certains comités afin qu'un unique comité soit « compétent pour plusieurs conventions » ce qui lui permettrait de disposer « d'une plus grande indépendance et d'une plus forte capacité d'intervention »⁸⁴⁸. Cette option est particulièrement intéressante dans le cadre d'une nécessaire coordination des organes pour la protection des baleines dans l'océan Indien, cependant, elle ne rend pas utile la création d'un nouveau régime doté d'une nouvelle institution pour y parvenir. Bien au contraire, un nouvel organe participerait à complexifier et à morceler davantage la gouvernance internationale dans la région à l'heure où la « défragmentation » doit être priorisée.

Par conséquent, face aux nombreux organes compétents en matière de protection de l'environnement marin, il est donc préférable de construire sur l'existant sans alimenter la profusion institutionnelle. La Convention de Nairobi et les organes établis par cette Convention (ci-dessous « le régime de la Convention de Nairobi ») pourrait alors regrouper suffisamment

⁸⁴⁵ PNUE, Rapport du directeur exécutif, *Gouvernance internationale en matière d'environnement*, UNEP/IGM/1/2, 2001, p. 19.

⁸⁴⁶ Rapport du Club des juristes, *Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement*, op. cit., p. 76.

⁸⁴⁷ *Ibid.*

⁸⁴⁸ *Ibid.*, p. 77.

d'atouts permettant d'éviter l'établissement d'un nouveau régime dédié à la protection des baleines dans l'océan Indien.

§2. La mobilisation du régime de la Convention de Nairobi pour la protection des baleines

La Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale, dite Convention de Nairobi, a été adoptée à Nairobi le 21 juin 1985. Le régime de la Convention de Nairobi, les organes qu'elle établit et l'ensemble de son droit dérivé pourraient être particulièrement adaptés à la protection des baleines dans la région. Le champ de compétence de ce régime ou encore sa couverture régionale constituent en effet des critères non négligeables pour une gouvernance d'un projet de protection des baleines. Malgré ses atouts, le cadre institutionnel du régime présente de nombreuses faiblesses qui pourraient contrevenir à une gouvernance efficace d'un tel projet dans la région. Ces faiblesses se manifestent d'ailleurs par un manque d'efficacité de la Convention dans la région.

Le régime de la Convention de Nairobi mérite d'abord d'être analysé au regard de ses nombreux atouts pour assurer la protection des baleines dans l'océan Indien (A) mais il convient également de se pencher sur son manque d'efficacité lié au manque de moyens du régime de la Convention (B) ce qui pour l'heure, ne lui permet pas d'assurer la gouvernance d'un projet de protection des baleines dans la région.

A. Les atouts du régime de la Convention de Nairobi pour la protection des baleines

La Convention de Nairobi entrée en vigueur en 1996 reste pour l'heure le seul accord environnemental, plurilatéral, de la région couvrant les eaux sous la juridiction des États membres, et leurs espèces marines.

A bien des égards, le régime de la Convention de Nairobi apparaît particulièrement intéressant pour assurer la gouvernance d'un projet de protection des baleines dans la région.

Il possède un premier avantage qui tient à la composition de son organe « politique » puisque ce régime a su réunir l'adhésion des États du sud-ouest de l'océan Indien bordés par la mer. Tous sont concernés par la migration des baleines. A ce titre, il y a les îles du sud-ouest de l'océan Indien, les Comores, Madagascar, la France pour La Réunion et Mayotte, les Seychelles, l'île Maurice mais aussi les États se situant à l'ouest du Canal du Mozambique sur la côte africaine, comme la Tanzanie, la Somalie, le Mozambique, l'Afrique du Sud et le Kenya⁸⁴⁹.

Afin de mieux assurer la gouvernance d'un projet de protection des baleines, encore faut-il que la Convention de Nairobi prévoie de couvrir des thématiques relatives à la conservation de la biodiversité marine avec des mesures pouvant bénéficier aux cétacés. A ce titre, elle présente à nouveau certains atouts. En effet, les baleines, en migrant dans la région de l'océan Indien du sud-ouest, traversent les ZEE des différents États membres de la Convention de Nairobi. Les protéger efficacement implique alors de développer des coopérations interétatiques. La Convention insiste dès son préambule sur l'importance d'une coopération entre les États membres dans la région et les autres institutions existantes. Elle énonce en effet : « *the need for cooperation amongst themselves and with competent international and regional organizations in order to ensure a coordinated and comprehensive development of the natural resources of the region* »⁸⁵⁰. Néanmoins, c'est davantage le Protocole annexé à la Convention, relatif aux zones protégées ainsi qu'à la faune et la flore sauvages dans la région de l'Afrique de l'Est, qui se prête particulièrement à la protection des baleines par la coopération interétatique grâce à son article 6 dédié aux espèces migratrices. L'article précise que « *The Contracting Parties shall (...) coordinate their efforts for the protection of migratory species listed in annex IV whose range extends into their territories* ». Les baleines à bosse emblématiques de la région sont inscrites à l'annexe IV de la Convention relative aux espèces migratrices protégées⁸⁵¹.

La pertinence de la Convention pour protéger les baleines s'inscrit également dans un cadre plus global, qui tient au contexte de son adoption. La Convention de Nairobi a été créée dans le cadre du programme des mers régionales développé en 1974 par le PNUE. Ce programme s'inscrit dans une régionalisation du droit international de l'environnement et entend lutter

⁸⁴⁹ Les différents pays concernés par la migration des baleines à bosse sont listés sur le site de la Commission baleinière internationale à l'adresse suivante : <https://www.handbook.iwc.int/fr/species/humpback-whale>

⁸⁵⁰ Préambule de la Convention de Nairobi.

⁸⁵¹ Cf. *supra*, voir le Chapitre 2 du Titre 1 de la Partie 1.

contre la dégradation des océans et des zones côtières à travers une approche de « mers partagées »⁸⁵². Le programme réunit à ce jour cent quarante-trois États qui ont permis d'adopter dix-huit conventions de mers régionales, généralement une convention-cadre complétée par des protocoles sectoriels. Pour le sud-ouest de l'océan Indien, c'est une conférence organisée par le directeur exécutif du PNUE réunissant les plénipotentiaires en 1985 qui a conduit à l'adoption de la Convention de Nairobi, entrée en vigueur le 30 mai 1996. Un plan d'action pour la protection et le développement de l'environnement marin et côtier de la région de l'Afrique de l'Est et deux Protocoles⁸⁵³ ont également été adoptés et sont entrés en vigueur en même temps que la Convention.

Outre ses atouts relatifs à son champ de compétence et à son contexte de création propice aux baleines avec une approche de « mers partagées », la Convention, qui date tout de même d'il y a trente-cinq ans, a évolué. En effet, dès 2010, amender la Convention et ses Protocoles est devenu indispensable afin de mieux se conformer à l'agenda mondial. A ce titre, réviser la Convention permettait de prendre en considération des textes majeurs qui avaient été adoptés après la Convention de Nairobi comme la Convention sur la diversité biologique, son plan d'action « Agenda 21 » et son chapitre 17 consacré à la protection des océans, ou encore la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM) dont l'entrée en vigueur s'est faite après l'adoption de la Convention de Nairobi. Les amendements à la Convention n'ont cependant pas été majeurs, avec notamment un changement de titre de l'accord évoluant de « Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique de l'Est » (ou « Afrique orientale » selon les différentes traductions) à « Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'océan Indien occidental ». Ce changement de dénomination a fait suite aux revendications des différents États insulaires de l'océan Indien du sud-ouest qui souhaitent se sentir davantage intégrés à la Convention, l'ancien titre comprenant « Afrique de l'Est » étant perçu comme limitant la portée géographique de la Convention au seul littoral de l'Afrique de l'Est.

⁸⁵² Pour plus d'informations, voir le site internet dédié au PNUE à l'adresse suivante : <https://www.unenvironment.org>

⁸⁵³ Il s'agit du Protocole précité, relatif aux zones protégées ainsi qu'à la faune et la flore sauvages dans la région de l'Afrique de l'Est et du Protocole relatif à la coopération régionale dans la lutte contre les pollutions marines en cas de situations critiques, entrés en vigueur le 30 mai 1996.

La Convention de 2010 a aussi été accompagnée d'un nouveau Protocole relatif à la protection du milieu marin et côtier contre la pollution due aux sources et activités terrestres - dit Protocole LBSA. Cependant, aucun des deux instruments n'est actuellement en vigueur, faute de ratification des États. Bien que l'île Maurice, les Seychelles, le Mozambique et la Tanzanie aient ratifié la Convention et son Protocole, cela reste insuffisant au regard de l'article 32 de la Convention qui dispose que l'entrée en vigueur de la Convention ne pourra se faire qu'après le dépôt d'au moins six instruments de ratification.

C'est donc l'ancien texte de 1996 qui s'applique dans la région mais il pourrait prochainement entrer en vigueur grâce à la ratification de la France, du Kenya, de Madagascar, de la Somalie et de l'Afrique du Sud qui ont manifesté leur volonté de ratifier la Convention et son Protocole lors de la réunion de points focaux qui s'est tenue à Nosy Be (Madagascar) en avril 2018⁸⁵⁴.

Dans l'attente de voir la nouvelle Convention s'appliquer, une structure institutionnelle assure l'application de la Convention de Nairobi de 1996. Afin de contribuer à la mise en œuvre des différents objectifs de la Convention et des Protocoles associés, la structure institutionnelle de la Convention de Nairobi comprend un Secrétariat situé au siège du PNUE à Nairobi qui agit en fonction des décisions adoptées tous les deux ans lors de la COP.

La COP est l'organe décisionnel de la Convention. Il est constitué de représentants de chaque État membre. Afin de mieux répondre aux problématiques émergentes dans la région, relatives à l'environnement marin, la COP a constitué des groupes d'experts comme le *Coral Reef Task Force*, le *Marine Turtle Task Force* ou encore le *Group of Experts on Marine Protected Areas*. Consacrer un groupe d'experts aux baleines de la région qui rencontrent diverses menaces pourrait être particulièrement envisageable et adapté à la région compte tenu des groupes d'experts déjà existants consacrés à des zones protégées, ou à des espèces de faune et de flore étant, au même titre que les cétacés, menacées par des activités humaines. Ces groupes d'experts sont particulièrement utiles en tant qu'organe consultatif, scientifique et technique. En ce sens, ils apportent un soutien technique aux différents gouvernements de la région par la

⁸⁵⁴ PNUE, Rapport UNEP (ECOSYSTEMS)/NC/FP2018b/, *Focal points meeting of contracting parties to the Convention for the protection, management and development of the marine and coastal environment of the western Indian Ocean region*, réunion qui s'est tenue les 6 et 7 avril 2018 à Nosy Be (Madagascar).

collecte et l'examen d'informations scientifiques sur des espèces de faune et de flores marines, ou plus globalement sur des habitats marins⁸⁵⁵.

Afin de développer une approche commune pour la conservation marine, et d'assurer des synergies entre les programmes existants à l'échelle régionale, la cinquième COP de la Convention de Nairobi a créé un Consortium pour la conservation des écosystèmes côtiers et marins de l'océan Indien occidental (dont le sigle en anglais est WIO-C). Le Consortium comprend des ONG régionales comme le *Coastal Oceans Research and Development in the Indian Ocean* (CORDIO), des ONG internationales comme le Fonds mondial pour la nature (WWF) ou l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN), mais aussi des organisations internationales, comme la COI ou encore le Secrétariat de la Convention de Nairobi qui agissent dans la région. Comme le rappelle le rapport de la cinquième COP de la Convention de Nairobi, le Consortium serait d'une grande utilité pour coordonner les actions dans la région : « *WIO-C was formed to help develop this synergy, and will focus on networking, coordination and implementation. The WIO-C is anchored in the Nairobi Convention, and will be the principle mechanism for reaching a broad stakeholder involvement in implementation of the Convention's work programme* »⁸⁵⁶. Ce Consortium vise ainsi à la promotion de partenariats entre différents organes, administratifs parfois avec le Secrétariat de la Convention de Nairobi, et d'autres organisations comme les ONG illustrant la participation de la société civile. Grâce au Consortium, plusieurs projets ont pu être mis en œuvre dans la région comme le projet « *Resilient Coasts in WIO* »⁸⁵⁷ ou encore « *the project on designing a regional network for the Western Indian Ocean Local Fisheries Management* »⁸⁵⁸. Au regard de ces thématiques relatives à la biodiversité marine, un projet relatif à la gouvernance qui serait associée à une protection régionale des baleines pourrait particulièrement être porté par le Consortium. La gouvernance d'un tel projet pourrait également faire initialement l'objet d'une décision lors d'une COP de la Convention de Nairobi avant que le Consortium soit mobilisé pour la mettre

⁸⁵⁵ Les différents groupes d'experts et leurs objectifs sont consultables en ligne à l'adresse suivante : <https://www.unenvironment.org/nairobiconvention/who-we-are/expert-groups>

⁸⁵⁶ Rapport de la cinquième Conférence des Parties à la Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale, qui s'est tenue à Johannesburg du 5 au 8 novembre 2007, UNEP(DEPI)/EAF/CP.5/10, p. 104.

⁸⁵⁷ Une présentation du projet est disponible sur le site du Consortium à l'adresse suivante : <https://wio-c.org/resilient-coasts-in-the-western-indian-ocean-wio/>

⁸⁵⁸ Pour plus d'informations, voir le rapport Samoilys (M), Osuka (K), Muthiga (N), Harris (A), *Locally managed fisheries in the Western Indian Ocean: a review of past and present initiatives*, WIOMSA Book Series, 2017, p. 1.

en œuvre. En effet, les membres du Consortium ont également aidé à mettre en œuvre plusieurs décisions de la COP de la Convention de Nairobi.

L'atout majeur d'un tel Consortium réside alors en l'intégration des ONG dans la mise en œuvre des décisions politiques prises par l'organe souverain de la Convention qui permet de limiter les risques de non-respect des obligations par les États.

Il apparaît alors dans les faits, que le régime de la Convention de Nairobi, qui comprend de multiples organes, réunit de nombreux atouts pouvant répondre spécifiquement à la protection des baleines et à la coopération étatique qu'elles requièrent. Néanmoins, le régime souffre d'un manque de moyens, compromettant une gouvernance efficace d'un projet de protection des baleines dans la région.

B. Le manque de moyens du régime de la Convention de Nairobi

Malgré ses atouts, le régime de la Convention de Nairobi présente de nombreuses faiblesses qui contribuent à son absence d'efficacité dans la région. En marge de la lenteur du processus lié à l'entrée en vigueur de la Convention⁸⁵⁹, la structure institutionnelle du régime est moins efficace qu'elle ne pourrait l'être.

En effet, le Secrétariat de la Convention de Nairobi souffre d'un manque de ressources humaines et financières traduisant des moyens qui ne sont pas à la hauteur des ambitions de la Convention. C'est ce qui est d'ailleurs ressorti de la sixième COP lors de laquelle la Décision

⁸⁵⁹ L'adoption de la Convention de Nairobi et de ses protocoles s'est faite le 21 juin 1985 mais leur entrée en vigueur n'a été possible que onze ans plus tard. A nouveau, la Convention de Nairobi a été amendée en 2010 et s'accompagne d'un nouveau protocole qui peine à entrer en vigueur. Seuls quelques États ont signé puis ratifié les nouveaux instruments mais leur nombre restreint ne permet pas encore leur entrée en vigueur. Ce long laps de temps qui sépare l'adoption des textes de leur entrée en vigueur affaiblit les objectifs de la Convention qui peuvent ne plus répondre aux enjeux récents et il dessert également la région au sein de laquelle les activités polluantes et perturbantes évoluent au même titre que les priorités environnementales (par exemple, le développement du *whale watching*, l'accroissement du trafic maritime dans la région...). Il reste pourtant difficile de limiter le temps de ratification qui relève de procédures propres à chaque État. Certains États ont néanmoins été rapides dans la ratification des nouveaux instruments comme les Seychelles, le Mozambique, la Tanzanie et l'île Maurice. Pour davantage d'informations relatives aux procédures de ratification des États de la région, voir le rapport suivant : Momanyi (A), *Regional synthesis report on the review of the policy, legal and institutional frameworks in the Western Indian Ocean (WIO) region*, PNUE, Nairobi Kenya, 2009, pp. 76-81.

CP 6/4 relative au renforcement du Secrétariat de la Convention de Nairobi a été adoptée⁸⁶⁰. Les États membres demandaient, en outre, au directeur exécutif du PNUE « *to strengthen the Nairobi Convention Secretariat by providing additional human and financial resources* ». Ce manque de moyens entraîne ainsi plusieurs conséquences qui peuvent notamment affaiblir le respect des obligations des États. En effet, doter le Secrétariat de moyens suffisants s'avère indispensable pour aider les Parties contractantes à rendre le régime efficace.

De manière générale, l'une des tâches du Secrétariat peut résider dans l'analyse des informations fournies par les Parties dans l'application d'une convention. Le Secrétariat pourrait ensuite communiquer des « rapports de synthèse » à un comité de « suivi » ou de « contrôle » pour renforcer l'efficacité du régime à travers la mise en œuvre de procédures de non-respect des dispositions conventionnelles. Mais tous les régimes ne comportent pas ce type de comité, comme c'est le cas du régime de la Convention de Nairobi qui ne prévoit pas un tel mécanisme de contrôle. L'organe administratif du régime de la Convention de Nairobi se compose d'un Bureau, qui définit des orientations relatives à la mise en œuvre d'un programme de travail entre les COP, et d'un Secrétariat composé de six personnes guidées par le travail des « points focaux », c'est-à-dire des représentants de gouvernements chargés de lui rendre des rapports sur l'environnement marin et côtier de l'État auquel il est rattaché. Si les points focaux ont un rôle de liaison entre le Secrétariat et les Parties, ils ne peuvent assurer le respect des obligations par les États. Prévoir un comité de « suivi » aurait permis de renforcer l'efficacité du régime largement affaibli par l'absence d'un tel mécanisme de contrôle.

Au niveau de l'organisation interne de l'organe administratif, devant les faibles moyens humains du Secrétariat et la multitude de tâches qui lui incombent, une unité de coordination régionale (en anglais, *Regional Coordinating Unit – RCU*) avait été établie en 1993 aux Seychelles et devait comprendre un coordonnateur intérimaire, un administrateur de programme, un coordinateur de projet, un assistant administratif et deux secrétaires⁸⁶¹. Le RCU devait alors assister le Secrétariat dans la réalisation de ses tâches. Le RCU n'est cependant pas fonctionnel en raison de l'insuffisance des financements relevant du Fonds d'affectation spéciale

⁸⁶⁰ Décision CP 6/4 relative au renforcement du Secrétariat de la Convention de Nairobi, adoptée lors de la sixième Conférence des Parties à la Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale, qui s'est tenue au Kenya, du 29 mars au 1^{er} avril 2010, p. 5.

⁸⁶¹ Rapport de la septième Conférence des Parties à la Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale, qui s'est tenue à Maputo (Mozambique), 10 au 14 décembre 2012, UNEP(DEPI)/EAF/CP .7/, p. 53.

(*Trust Fund*) qui n'a pas pu permettre de financer la structure. En sous-effectif, le projet d'une RCU a été abandonné en 1999⁸⁶². Le Fonds d'affectation spéciale qui devait, en outre, financer le RCU, avait été établi par le PNUE et devait recevoir les contributions de chaque État membre en plus de celles des partenaires afin de financer le programme de travail de la Convention dans la région. Bien que les contributions de chaque État membre aient été établies en fonction des capacités économiques des États de la région, certains d'entre eux n'ont pu tenir leur engagement accumulant chaque année les dettes précédentes. Ce manque de moyens financiers nuit à l'efficacité de ce régime, puisque comme le montre la situation financière de 2012, seulement 56% des fonds avaient été atteints⁸⁶³.

Le cadre institutionnel de la Convention de Nairobi souffre également de l'absence d'un Centre d'activité régional (en anglais, *Regional Activity Centre* – RAC) qui permet aux États contractants de leur apporter une assistance technique dans la mise en œuvre de leurs obligations conventionnelles⁸⁶⁴. Face aux faiblesses de l'organe administratif du régime de la Convention de Nairobi, la création d'un RAC est une option « décentralisée »⁸⁶⁵ intéressante. Elle a été plébiscitée pour plusieurs accords de mer régionale, en Méditerranée, Mer noire, et dans les Caraïbes. Leurs structures sont très variées, avec des statuts juridiques, des sources de financements et des mandats divers. L'option pourrait être retenue dans l'océan Indien pour ses multiples atouts. En effet, les RACs sont souvent désignés par les Parties à la Convention régionale pour assurer davantage de coordination à l'échelle régionale et assister l'exécution par les Parties des activités relevant de la Convention régionale et de ses protocoles en « décentralisant » les tâches. Cette « décentralisation » se manifeste par l'apport de nouvelles ressources humaines et financières, ces dernières pouvant émaner d'un pays membre ou hôte, d'organisations internationales, d'ONG ou d'autres donateurs. En plus d'assister les Parties dans la mise en œuvre des Conventions régionales, les RACs permettent également de réaliser des expertises dans des domaines précis. Leur rôle crucial a déjà été démontré par le passé⁸⁶⁶ en particulier à travers le modèle des RACs développé dans le cadre de la Convention régionale de Barcelone en méditerranée, sous l'égide du PNUE.

⁸⁶² *Ibid.*

⁸⁶³ Martin (A), « Lessons learnt from the Nairobi Convention », *MMP Analytical Paper*, 2014, p. 22.

⁸⁶⁴ Rochette (J), Billé (R), « Strengthening the Western Indian Ocean regional seas framework : a review of potential modalities », *IDDRI*, n°2, vol. 12, 2012, p.7.

⁸⁶⁵ *Ibid.*

⁸⁶⁶ Futhazard (G), *L'IPBES et la Méditerranée : quelles modalités d'influence pour une évolution du droit international de l'environnement ?* Thèse de doctorat en droit public soutenue le 21 mars 2018 à l'Université d'Aix-Marseille, p. 86.

L'expérience démontre aussi les risques attachés au processus. En effet, dans le cadre de la Convention de Barcelone, plusieurs RACs ont été créés et possèdent un champ de compétences variées en fonction des actions auxquelles ils sont rattachés. Cette diversité des mandats s'explique notamment par les nombreux objectifs de la Convention. Cependant, il est apparu que les RACs n'ont pas tous bénéficié des mêmes moyens financiers, ce qui a généré un déséquilibre dans la mise en œuvre des actions. Cela a également entraîné une « hiérarchie » parmi les thèmes relevant du plan d'action pour lequel ils avaient été conçus et a engendré une forme de compétition entre les différents organes techniques⁸⁶⁷. Cette multiplicité des RACs pour un même régime contribue alors à fragmenter la gouvernance institutionnelle de la région pour laquelle ils ont été établis et peut desservir les objectifs de la Convention.

Tenant compte de cette problématique, à travers une forme de recentralisation, l'établissement d'un unique RAC par les Parties de la Convention de Nairobi serait l'option la plus préférable pour limiter les risques de fragmentation.

Ce RAC qui pourrait permettre de renforcer la gouvernance institutionnelle de la région du sud-ouest de l'océan Indien par une meilleure mise en œuvre de la Convention de Nairobi aurait plusieurs options relatives à sa structure d'accueil. Les chercheurs de l'Institut du Développement Durable et des Relations Internationales (IDDRI), Julien Rochette et Raphaël Billé, en ont identifié quatre potentielles : la Commission de l'océan Indien à Port-Louis (île Maurice) ; la *Western Indian Ocean Marine Science Association* (WIOMSA) à Zanzibar (Tanzanie), une ONG qui contribue à renforcer la gouvernance environnementale régionale en se constituant comme un forum où échangent ses membres (entre autres, experts, universitaires, scientifiques) à travers différentes thématiques comme notamment la pêche, les aires marines protégées ou encore le changement climatique ; le Département sud-africain des affaires environnementales au Cap (Afrique du Sud) et plus précisément la branche relative aux océans et espaces côtiers qui relève du gouvernement sud-africain ; et l'Université des Seychelles, à Victoria. Cette dernière option serait envisagée « *to revitalise the RCU through a partnership with the new university* »⁸⁶⁸, le RCU ayant montré ses limites en termes de ressources financières et humaines par le passé.

⁸⁶⁷ *Ibid*, p. 87.

⁸⁶⁸ Rochette (J), Billé (R), « Strengthening the Western Indian Ocean regional seas framework : a review of potential modalities », *op. cit.*, p. 8.

Il apparaît alors que si le régime de la Convention de Nairobi permet de renforcer la cohésion entre les États de la région, il reste largement affaibli par le manque de moyens nécessaires pour sa mise en œuvre. Partant, envisager la mobilisation du régime de la Convention de Nairobi pour assurer la protection des baleines n'est pas prometteur tant que les faiblesses institutionnelles persistent. Des solutions existent néanmoins afin de créer des liens entre institutions, ce qui permettrait ainsi de renforcer la gouvernance d'un projet de protection des baleines dans la région. Cette « défragmentation institutionnelle » s'avère indispensable pour les baleines qui requièrent la mobilisation des différents organes de la région au regard des secteurs d'activités que la protection des baleines implique.

*****Conclusion du Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 2*****

La coopération interétatique dans l'océan Indien montre plusieurs limites, que ce soit à travers des relations bilatérales ou plurilatérales mais des solutions existent permettant d'y remédier. Malgré les querelles franco-malgache et franco-mauricienne, l'entente entre ces différents États reste relativement bonne de sorte qu'un accord bilatéral franco-mauricien ou franco-malgache limité aux baleines n'est pas à exclure. Cependant, les priorités restent orientées pour l'heure vers la recherche d'une solution face aux revendications territoriales qui touchent ces États. Concernant les relations plurilatérales à travers des accords régionaux, d'autres faiblesses apparaissent si bien qu'il semble injustifié de créer un nouveau régime plurilatéral relatif à la protection des baleines, alors que le régime de la Convention de Nairobi pourrait, *a priori*, y répondre. Cependant, le régime de la Convention de Nairobi reste largement insuffisant au regard de son cadre institutionnel actuel qui ne permet pas d'envisager une gouvernance efficace d'un projet de protection des baleines. Néanmoins, des pistes ont été évoquées permettant de renforcer ces faiblesses institutionnelles mais elles ne pourront faire leur preuve qu'avec davantage de moyens humains et financiers. Face à la profusion institutionnelle qui caractérise la région, il apparaît, dans tous les cas, primordial de bâtir une gouvernance institutionnelle d'un projet de protection des baleines sur l'existant, et si attacher cette gouvernance au régime de la région, ou à ceux qui pourraient être établis à travers les accords de co-gestion, paraît pour l'heure complexe, d'autres options sont possibles notamment à travers les organisations internationales de l'océan Indien.

CHAPITRE 2

LES ATOUTS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES POUR LA PROTECTION DES BALEINES DANS L’OCÉAN INDIEN

Il existe à l’échelle régionale et universelle, de nombreuses organisations internationales qui répondent aux critères identifiés par le Professeur Virally, à savoir, « la base interétatique, la base volontariste, l’existence d’un appareil d’organes permanent, l’autonomie, la fonction de coopération »⁸⁶⁹.

L’ordre juridique international est marqué par une multitude d’organisations internationales très diverses, à la fois dans leurs activités, dans leur fonctionnement institutionnel et à travers les États qu’elles regroupent⁸⁷⁰. Afin de mieux appréhender ce phénomène institutionnel et d’envisager de manière plus aisée les liaisons qui peuvent s’opérer d’une enceinte à une autre, ou les « ponts » déjà existants, il convient de prime abord de différencier les organisations universelles des organisations régionales.

Selon la Professeure Boisson de Chazournes, l’organisation universelle peut être appréhendée au titre de deux critères, *ratione personae* et *ratione materiae*⁸⁷¹. L’organisation universelle, à travers le premier critère, s’ouvre « en principe à tous les États membres de la communauté internationale »⁸⁷² s’ils remplissent les conditions requises par l’enceinte. Le critère *ratione materiae* de l’organisation universelle démontre quant à lui que l’organisation « est une entité sociale qui gère des activités d’intérêt mondial ou universel, cela même lorsqu’elle a des compétences spécifiques. Ainsi, une organisation universelle a pour mandat de traiter de questions qui relèvent de l’intérêt de la communauté des États membres dans son ensemble »⁸⁷³.

⁸⁶⁹ Virally (M), « Définition et classification des organisations internationales : approche juridique », *op. cit.*, p. 62.

⁸⁷⁰ Virally (M), « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », in SFDI (Dir.), *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, Paris, Pedone, 1977, p.148.

⁸⁷¹ Boisson de Chazournes (L), « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », *RCADI*, 2011, vol. 347, p. 102.

⁸⁷² *Ibid.*

⁸⁷³ *Ibid.*

Face à une coopération étatique à l'échelle mondiale parfois peu évidente au regard de l'hétérogénéité de la société internationale, des regroupements d'États, plus restreints, se sont manifestés à travers une autre catégorie d'organisations internationales. En effet, en reprenant l'analyse exposée par le Professeur Virally, face aux organisations universelles ou mondiales aux nombreux membres, il apparaît des d'organisations « partielles » ou « restreintes »⁸⁷⁴ dont les membres sont plus limités. Parmi ces organisations partielles figure alors la sous-catégorie des organisations régionales qui font appel à différents éléments lors de leur constitution. À ce titre, la proximité géographique des États semble être comme un premier point pouvant contribuer à rassembler les États au sein d'une institution commune. Cependant, comme le rappelle la Professeure Boisson de Chazournes, la réunion d'États est également subordonnée à d'autres critères d'ordre politique et social⁸⁷⁵. Ainsi, par exemple, même en présence d'une proximité géographique, certains États ne s'associeront jamais au sein d'une organisation régionale si leurs conceptions politiques, ou leurs intérêts s'opposent très fortement et c'est justement le cas au sein de l'océan Indien entre certaines îles.

Parfois, malgré leur éloignement géographique, des États peuvent décider de créer une organisation régionale. L'illustration peut se faire à travers certaines organisations régionales de gestion de la pêche (ORGP) qui réunissent des États provenant de zones géographiques différentes autour de l'immensité d'un océan au sein duquel la pêche est encadrée. C'est le cas en ce qui concerne l'océan Indien qui rassemble dans la Commission des thons de l'océan Indien (CTOI) des États se situant aussi bien à l'est qu'à l'ouest de cet océan.

En marge de la proximité géographique qui peut jouer un rôle clé dans la constitution d'organisations régionales, le critère de la « solidarité fondée sur des intérêts communs »⁸⁷⁶ est indispensable. En effet, « l'interdépendance » entre États, terme parfois réutilisé au sein de l'acte constitutif des organisations régionales, signifie que les États vont se rassembler pour « satisfaire un besoin » qu'ils ne pourraient, à eux seuls, par leur droit interne ou par leur appartenance à des organisations universelles, concrétiser⁸⁷⁷.

⁸⁷⁴ Virally (M), « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », *op. cit.*, p.149.

⁸⁷⁵ Boisson de Chazournes (L), « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », *op. cit.*, p.107.

⁸⁷⁶ *Ibid.*, p. 112.

⁸⁷⁷ *Ibid.*

Si les organisations internationales peuvent être universelles ou régionales, elles disposent néanmoins toutes d'un trait commun qui se manifeste par la limitation de leurs compétences. Certes, dans la grande variété des organisations internationales, certaines ont des compétences plus vastes (organisations internationales générales) que d'autres qui ne s'attachent qu'à un type d'activité (organisations sectorielles), mais elles restent toutes limitées dans leurs compétences par le principe de spécialité. Elles se distinguent donc des États qui, eux, disposent des pleines compétences souveraines, la compétence des organisations internationales n'étant finalement que le fruit de la volonté des États qui ne leur octroient que des compétences d'attribution. La Cour internationale de justice (CIJ), dans l'affaire relative à la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé⁸⁷⁸, a été particulièrement claire sur ce point : « La Cour a à peine besoin de rappeler que les organisations internationales sont des sujets de droit international qui ne jouissent pas, à l'instar des États, de compétences générales. Les organisations internationales sont régies par le 'principe de spécialité', c'est-à-dire dotées par les États qui les créent de compétences d'attribution dont les limites sont fonction des intérêts communs que ceux-ci leur donnent pour mission de promouvoir »⁸⁷⁹. Les organisations dites « générales », aux compétences étendues, ne le sont donc qu'en apparence et restent spécialisées.

Le principe de spécialité des organisations internationales, qui découle du principe des compétences d'attribution, contribue ainsi à définir l'action des organisations internationales. Comme le rappelait le Professeur Chaumont, « le sens profond du principe de spécialité c'est l'assujettissement et la correspondance des moyens au but »⁸⁸⁰. Ainsi, pour ne pas méconnaître le principe de spécialité, l'organisation doit « demeurer un moyen pour une fin dont elle est l'agent de réalisation »⁸⁸¹.

Le principe de spécialité révèle alors que les organisations exercent uniquement les compétences que les États leur ont attribuées au sein de l'acte constitutif afin de parvenir à un but précis qui s'inscrit dans le domaine d'action de l'organisation en tant qu'« agent de

⁸⁷⁸ CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, Recueil CIJ 1996, pp. 226-267.

⁸⁷⁹ *Ibid.*, paragraphe 25, p. 240.

⁸⁸⁰ Chaumont (C), « La signification du principe de spécialité des organisations internationales », in *Problèmes de droit des gens, Mélanges offerts à Henri Rolin*, Paris, Pedone, 1964, p. 59.

⁸⁸¹ *Ibid.*

réalisation »⁸⁸². A l'échelle mondiale comme régionale, la protection des baleines peut découler de la compétence d'une multitude d'organisations internationales. Par exemple, l'organisation maritime internationale (OMI) qui encadre la navigation au niveau mondial, et qui s'attache à la fois à la sécurité maritime (à travers la lutte contre les risques d'abordage) et à la protection de l'environnement (par la lutte contre la pollution marine) a par le passé démontré son rôle indispensable en matière de protection des baleines face à des risques de collision avec les navires dans certaines régions du monde. L'OMI démontre ainsi sa pertinence pour une participation à la gouvernance d'un projet de protection des baleines grâce à son rôle en matière de lutte contre les risques de collision avec les cétacés, qui impliquent la sécurité des navires et la préservation de l'environnement. A l'échelle régionale de l'océan Indien, d'autres organisations comme les ORGP ont pris en considération les risques qui pesaient sur les cétacés, victimes de prises accidentelles lors de certaines pratiques de pêche. Les ORGP jouent ainsi un rôle particulièrement utile dans la gouvernance institutionnelle de la protection des baleines à travers l'encadrement de certains types de pêche.

Il s'avère alors indispensable d'analyser les interactions existant entre les organisations internationales de la région mais aussi les liaisons qui restent à développer, tout en considérant les organisations au rayonnement mondial concernant donc aussi dans la région, afin de mieux identifier le modèle de gouvernance le plus adapté aux spécificités régionales et le plus cohérent possible pour une protection des baleines. Ainsi, une sélection des organisations internationales pertinentes pour la protection régionale des baleines au titre de leur spécialité (Section 1) conduit à mieux identifier les liaisons entre ces organisations internationales qui peuvent agir en réseau (Section 2) et permet de préciser le modèle de gouvernance souhaitable pour une protection cohérente des baleines dans l'océan Indien.

SECTION 1. LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES PERTINENTES POUR LA PROTECTION RÉGIONALE DES BALEINES

En contribuant à définir l'action des organisations internationales, le principe de spécialité permet de révéler les institutions les plus influentes et pertinentes pour favoriser la gouvernance

⁸⁸² *Ibid.*

d'un projet de protection des baleines dans la région. Ainsi, ce sont les actes constitutifs de ces organisations qui vont permettre d'identifier le rôle de chacune d'elles dans la gouvernance régionale nécessaire à la protection des baleines. Ces actes ou traités constitutifs instituent les organisations, les organisent, et encadrent leurs champs d'action en leur confiant certains mandats et moyens⁸⁸³.

La grande variété des organisations internationales propres à l'océan Indien démontre alors que certaines d'entre-elles pourraient être mobilisées et s'avérer particulièrement pertinentes pour le développement d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines (§1) au même titre que des organisations universelles qui s'étendent donc à l'océan Indien et qui peuvent aussi favoriser la gouvernance régionale d'un tel projet (§2).

§1. Les organisations internationales propres à l'océan Indien

L'océan Indien est doté d'une grande diversité d'organisations internationales. Il existe à la fois des organisations internationales de coopération, voire d'intégration, ou plus spécialisées comme les ORGP. Les organisations internationales d'intégration ne doivent pas être confondues avec les organisations internationales de coopération. Si ces dernières ont pour « seule ambition de rapprocher les politiques qui restent de la responsabilité des États »⁸⁸⁴, les organisations internationales d'intégration se tournent davantage vers « le développement de politiques communes définies et gérées par l'organisation en cause »⁸⁸⁵. Même si la coopération peut s'illustrer au sein d'une politique d'intégration, les organisations d'intégration dépassent la simple coopération et recherchent un intérêt collectif, ce qui leur vaut également d'être identifiées sous le vocable d'organisations « supranationales ». L'intégration incarne ainsi un réel « transfert de compétences étatiques d'un État à une organisation internationale dotée de pouvoirs de décision et de compétences supranationales »⁸⁸⁶. En marge de ce type d'organisations internationales, les ORGP présentes dans l'océan Indien ont des finalités et des

⁸⁸³ Kolb (R), *La Cour internationale de justice*, Pedone, Paris, 2014, p. 93.

⁸⁸⁴ Dinh (N-Q) *Droit international public*, Paris, LGDJ, 6^e édition, 1999, p. 599.

⁸⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁸⁶ Cornu (G), *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 9^e édition, 2011, p. 269.

compétences⁸⁸⁷ bien différentes. Ces organisations régionales aux compétences sectorielles regroupent les États ayant des intérêts communs en matière de pêche dans l’océan Indien.

Si des éléments laissent entendre que le degré d’intégration n’a pas été atteint par les organisations internationales de l’océan Indien, certaines d’entre elles, dont les compétences revêtent un caractère général et politique, apparaissent comme des organisations internationales de coopération (A) pouvant être particulièrement influentes dans une gouvernance d’un projet de protection des baleines, au même titre que les ORGP de l’océan Indien (B), aux compétences plus sectorielles et techniques.

A. Les organisations internationales de coopération

Si les pays de l’océan Indien se sont réunis au sein de plusieurs organisations internationales à vocation régionale, elles ne sont pas toutes pertinentes pour favoriser une gouvernance d’un projet de protection des baleines. Seules sont retenues les organisations internationales ayant déjà contribué à la gouvernance d’un projet environnemental relatif au milieu marin, ou les organisations ayant peu d’expérience en la matière mais disposant de compétences pouvant contribuer à une gouvernance d’un tel projet. Ainsi, la Communauté de développement de l’Afrique australe (SADC en anglais), dont font partie certaines îles de l’océan Indien du sud-ouest comme l’île Maurice, les Comores ou Madagascar, s’avère peu adaptée à la gouvernance d’un projet de protection des baleines. En effet, l’objectif de la SADC est « de réaliser le développement, la paix et la sécurité, et la croissance économique, de réduire la pauvreté, d’améliorer le niveau et la qualité de vie des peuples de l’Afrique australe et de soutenir les personnes socialement défavorisées grâce à l’intégration régionale »⁸⁸⁸. L’orientation majoritairement économique et sociale de l’organisation ne permet pas de la retenir dans les hypothèses de gouvernance d’un projet de protection des baleines. Le même constat peut être fait au regard d’une organisation économique et commerciale de la région, le Marché commun

⁸⁸⁷ En reprenant la distinction opérée par le Professeur Dinh, les fonctions doivent ici être entendues comme les finalités des activités des organisations internationales qui peuvent résider dans l’harmonisation des politiques étatiques ; les compétences des organisations internationales s’illustrent quant à elles à travers les pouvoirs juridiques dont elles disposent. Voir en ce sens, Dinh (N-Q), *Droit international public*, op. cit., p. 598.

⁸⁸⁸ Les différents objectifs de l’organisation sont disponibles sur le site officiel de l’organisation à l’adresse suivante : <https://www.sadc.int/>

de l'Afrique orientale et australe (COMESA) qui promeut notamment le développement d'un marché unique et qui a pour objectif principal la recherche de la « prospérité économique grâce à l'intégration régionale »⁸⁸⁹. Plus précisément, tout en considérant que la majorité des accords commerciaux qui constituent les organisations internationales intègrent des clauses relatives au développement durable, ou considèrent les enjeux environnementaux, il reste peu probable que la SADC ou le COMESA propose à son ordre du jour la question de la protection des baleines. D'autres organisations de la région semblent en revanche plus pertinentes pour favoriser la gouvernance recherchée. A ce titre, la gouvernance d'un projet de protection des baleines pourrait avoir un potentiel de développement plus fort à travers des organisations internationales de coopération, à vocation régionale, dont les enjeux environnementaux sont plus directement associés à leur spécialité, comme c'est le cas pour la Commission de l'océan Indien (COI) (1), et l'Indian Ocean Rim Association (IORA) (2).

1. La Commission de l'océan Indien en tant qu'organisation aux compétences générales

La création de la COI est le fruit d'une initiative du gouvernement de Maurice, de la République des Seychelles, et de la République Démocratique de Madagascar, qui a donné lieu le 20 décembre 1982 à l'« Accord général de coopération entre les États membres de la Commission de l'océan Indien »⁸⁹⁰. En marge des trois membres fondateurs, la France avec La Réunion et l'Union des Comores ont ensuite été admises au sein de l'organisation en 1986, à l'unanimité conformément à l'article 13 de l'Accord⁸⁹¹. La COI regroupe ainsi presque toutes les îles de l'« Indianocéanie », c'est-à-dire les îles et archipel de la région du sud-ouest de l'océan Indien liés par leur histoire, leur insularité et leur proximité géographique⁸⁹². Par un Protocole annexé

⁸⁸⁹ C'est en ces termes que l'organisation internationale résume ses objectifs. Voir en ce sens, le site officiel du COMESA à l'adresse suivante : <https://www.comesa.int/>

⁸⁹⁰ L'Accord a ensuite été signé le 10 janvier 1984 à Victoria (Seychelles) par les ministres des affaires étrangères des trois pays originaires. Pour davantage d'informations sur la conclusion de l'Accord, voir Oraison (A), « Radioscopie critique de la Commission de l'océan Indien. La spécificité de la France au sein d'une organisation régionale de proximité », *RJOI*, n° 22, 2016, p. 97.

⁸⁹¹ Comme le précise le Professeur Oraison, l'article 13 de l'Accord de Victoria révèle une volonté d'intégrer d'autres États ou territoires, et surtout La Réunion à travers l'utilisation du terme « Entité » : « La Commission examinera toute demande d'adhésion faite par tout État ou Entité de la Région et statuera à l'unanimité de ses Membres » (nous soulignons). Voir en ce sens, Oraison (A), « Radioscopie critique de la Commission de l'océan Indien. La spécificité de la France au sein d'une organisation régionale de proximité », *Ibid.*, p. 100.

⁸⁹² *Ibid.* p. 99. Mayotte ne fait pas partie de la COI, ce point fait l'objet de développements en Section 2.

à l'Accord en 1989⁸⁹³, la structure de la COI a été actualisée et se voit désormais dotée d'un Conseil des ministres, d'un Comité des officiers permanents de liaison (OPL) et d'un Secrétariat général.

Le Conseil des ministres est le véritable organe exécutif de l'organisation et regroupe les ministres des affaires étrangères des États membres. Il se réunit en session ordinaire une fois par an et définit « les grandes orientations des activités à entreprendre dans le cadre de l'Accord » selon l'article 3 de l'Accord. Lors des réunions du Conseil, chaque État dispose d'une voix et en vertu de l'article 7 et 9 de l'Accord, les décisions prises se font par consensus et sont « exécutoires pour les Parties contractantes qui prennent les mesures nécessaires pour en assurer la mise en œuvre ». L'Organisation montre cependant sa singularité dans l'adoption et la mise en œuvre de projets de coopération dans la région. En effet, si des résolutions et des recommandations peuvent être adoptées dans le cadre de l'organisation, cette dernière s'est principalement orientée vers le développement de projets régionaux. Ces projets ne sont pas soumis à un vote ce qui met en exergue une certaine autonomie mais également une souplesse⁸⁹⁴ de la structure de l'organisation. En effet, les projets mis en œuvre par la COI révèlent une participation des États à « géométrie variable ». En d'autres termes, un État peut rester en marge d'un projet mais pourra toujours le rejoindre par la suite⁸⁹⁵. En revanche, ne seront financés et mis en œuvre que les projets qui suscitent l'intérêt des contributeurs au fonctionnement de la COI⁸⁹⁶.

Afin de suivre l'exécution des décisions prises par le Conseil des ministres, un Comité des OPL a été créé. Composé de hauts fonctionnaires nommés par les ministres du Conseil, le Comité des OPL est notamment « chargé de l'exécution de la coopération régionale » mais il assure également « la coordination des actions entreprises et anime la prospection et la réflexion relatives à de nouvelles activités »⁸⁹⁷. Le rôle du Comité des OPL est essentiel à la fois dans le

⁸⁹³ Protocole additionnel à l'accord général de coopération entre les États membres de la Commission de l'Océan Indien du 10 janvier 1984, signé à Victoria le 14 avril 1989.

⁸⁹⁴ Oraison (A), « Radioscopie critique de la Commission de l'océan Indien. La spécificité de la France au sein d'une organisation régionale de proximité », *op. cit.*, p. 106.

⁸⁹⁵ Alloncle (M), Rapport n°39 fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées (1) sur le projet de loi autorisant la ratification du protocole additionnel à l'accord général de coopération entre les États de la Commission de l'Océan Indien, Annexe au procès-verbal de la séance du 18 octobre 1995, p. 13.

⁸⁹⁶ Pour un aperçu des projets en cours et des bailleurs de fonds, voir le rapport annuel de 2020 de l'organisation, rédigé par le Secrétariat général de la COI, pp. 20-23.

⁸⁹⁷ Voir les articles 5 et 2 du Protocole additionnel à l'accord général de coopération entre les États membres de la Commission de l'Océan Indien.

suivi des décisions prises par le Conseil mais aussi dans la préparation des travaux du Conseil. Cependant, son rôle est peut-être trop ambitieux comme le rappelle le Professeur Oraison qui relate les critiques énoncées dans le livre blanc intitulé « l'avenir de la COI » au sein duquel le poids des OPL avait été jugé « excessif dans la préparation des décisions sur des dossiers techniques qu'ils ne peuvent tous maîtriser, d'où la nécessité d'une meilleure préparation et d'un appui plus efficace en amont, au niveau national »⁸⁹⁸. Ainsi, des responsables techniques nationaux (RTN) ont été recrutés pour les pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) membres de la COI qui ont pour rôle d'assister les OPL dans la « coordination, la cohérence et la transposition des actions de coopération et d'intégration régionale de la COI »⁸⁹⁹. Ils sont aidés des points focaux, nommés par les OPL, qui suivent l'avancement des projets au sein de chaque Partie et en rendent compte à l'OPL.

Un autre organe de l'institution joue un rôle déterminant dans le fonctionnement de la COI : le Secrétariat général. Ce dernier qui agit sous l'autorité du Conseil des ministres se révèle être un véritable organe exécutif de l'organisation. S'il assure des missions de coordination des activités des différents organes de l'institution, et assiste le Conseil des ministres dans l'organisation des sessions ministérielles, il prépare aussi la mise en œuvre de projets ayant été décidés par le Conseil en tant qu'organe décisionnel tout en suivant leur état d'avancement. Dans le cadre de cette dernière tâche, le Secrétariat agit en étroite collaboration avec les OPL chargés de suivre l'exécution des décisions du Conseil des ministres.

Un organe ne figurant pas au sein du Protocole additionnel de 1989 existe également depuis la Conférence des ministres des affaires étrangères des États membres de la COI qui s'était tenue du 18 au 22 décembre 1982 à Port-Louis : le Sommet des chefs d'État et de gouvernement. Cet organe majeur définit les grandes orientations politiques de la COI. Le Conseil des Ministres prépare en amont les travaux du Sommet des chefs d'État et de gouvernement, qui sont ensuite mis en œuvre par le Secrétariat et suivis par le Comité des OPL⁹⁰⁰. Néanmoins, cet organe peine

⁸⁹⁸ Oraison (A), « Radioscopie critique de la Commission de l'océan Indien. La spécificité de la France au sein d'une organisation régionale de proximité », *op. cit.*, p. 112.

⁸⁹⁹ Commission de l'océan Indien, Rapport annuel de 2012, p. 54. Disponible en ligne à l'adresse suivante : https://www.commissionoceanindien.org/wp-content/uploads/2019/01/COI_AR2012_Basse_Def.pdf

⁹⁰⁰ Oraison (A), « Radioscopie critique de la Commission de l'océan Indien. La spécificité de la France au sein d'une organisation régionale de proximité », *op. cit.*, p. 115.

à jouer son rôle puisqu'en dépit d'une décision de 1998⁹⁰¹ de convoquer tous les quatre ans le Sommet, seules quatre conférences ont pu être réalisées⁹⁰².

Ces différents organes sont donc indispensables dans la mise en œuvre des actions découlant des objectifs de l'organisation. Ces derniers sont très généraux, et touchent à des domaines variés. En effet, la COI, comme l'énonce l'article 1 de son acte constitutif, encourage « la coopération diplomatique, la coopération économique et commerciale, la coopération dans le domaine de l'agriculture, de la pêche maritime et de la conservation des ressources et des écosystèmes, la coopération dans le domaine culturel, scientifique, technique, de l'éducation et en matière de justice ». L'objectif de coopération est d'ailleurs annoncé dès le préambule de l'Accord qui dispose que les États fondateurs sont « soucieux d'établir les fondements et le cadre d'une coopération renouvée, fructueuse et durable (...) ». Dès lors, comme le souligne le Professeur Oraison, la COI n'est pas une organisation internationale d'intégration mais de coopération. Plusieurs éléments permettent d'ailleurs d'affirmer qu'une évolution de la COI vers une organisation d'intégration est peu envisageable. Parmi les raisons pouvant être invoquées, la grande disparité entre les États membres de la COI, à tous niveaux, n'est pas un facteur d'intégration. Les différences de superficie, de démographie d'une île à l'autre et les niveaux de développement économique de chaque État conduisent nécessairement à des besoins différents⁹⁰³ qui freinent le processus d'intégration et l'unité qui s'y rattache. Les relations économiques inter-îles sont également peu développées, l'instabilité politique de certains États de la région et les vestiges de la colonisation ne faisant qu'accentuer des relations commerciales Nord-Sud établies⁹⁰⁴ (entre la France métropolitaine et La Réunion par exemple). La variété des projets de la COI ne contribue pas non plus à davantage d'intégration. Comme l'avait rappelé l'ancien Secrétaire général de la COI Wilfrid Bertile, « la COI se disperse dans un trop

⁹⁰¹ *Ibid.*

⁹⁰² Le premier Sommet de la COI s'est tenu à Madagascar en mars 1991, le deuxième en décembre 1999 à La Réunion, le troisième en juillet 2005 à Madagascar et le dernier en date, en août 2014 aux Comores. Lors du dernier Sommet, les chefs d'État et de gouvernement ont notamment renouvelé « leur engagement à promouvoir les intérêts de long terme de l'Indianocéanie sur le plan du développement durable, du tourisme, de l'innovation, de la conservation et la gestion durable des ressources marines et halieutiques, de la promotion d'une économie bleue et océanique créatrice d'emplois et de croissance, qui nécessite également un environnement maritime sécurisé ». Voir en ce sens la déclaration finale du quatrième Sommet des chefs d'État et de gouvernement de la COI, p. 4.

⁹⁰³ Percevault (E), « La Commission de l'Océan Indien, retour sur 30 ans d'Indianocéanie », *RJOI*, disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://rjoi.fr/index.php?id=6008>

⁹⁰⁴ Oraison (A), « Radioscopie critique de la Commission de l'océan Indien. La spécificité de la France au sein d'une organisation régionale de proximité », *op. cit.*, p. 119.

grand nombre de domaines de coopération. Le projet d'origine a disparu derrière les projets »
905.

Cependant, bien que la coopération envisagée par la COI révèle des signes « d'éclatement » au regard des nombreux domaines de coopération énoncés au sein de l'acte constitutif, la gouvernance d'un projet de protection des baleines pourrait pourtant permettre de « mêler » ces domaines de coopération. En ce sens, en vertu de l'article 1 de l'Accord de Victoria, la COI favoriserait la gouvernance d'un projet de protection des baleines en répondant à son objectif de « coopération économique et commerciale », de coopération en matière de « pêche maritime » et de coopération relative « à la conservation des ressources et des écosystèmes ». Dans le cadre de la coopération économique et commerciale, face à l'attrait touristique que suscite la migration des baleines dans la région, la COI serait une organisation pertinente en matière de *whale watching* dans la région dans le cadre d'une gestion globale mais différenciée en fonction des spécificités insulaires. Son implication dans la coopération en matière de pêche maritime la rendrait aussi légitime pour communiquer et sensibiliser les acteurs de la pêche de la région au risque d'enchevêtrement des baleines dans des engins de pêche. Enfin, au regard de son objectif, un projet de protection des baleines s'inscrirait aisément dans le cadre de la coopération relative à la conservation des ressources et des écosystèmes également souhaitée par l'organisation. En plus de sa compétence *ratione materiae*, d'autres atouts lui permettent d'être identifiée comme une organisation à mobiliser dans le cadre d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines. En effet, l'organisation possède un mécanisme de contrôle de l'exécution des projets qui se déclinent au niveau national des États à travers le contrôle de l'avancement des projets par les points focaux qui en réfèrent aux OPL.

Le constat que la COI s'avère être davantage une organisation de coopération que d'intégration n'apparaît pas non plus comme un obstacle dans le développement d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines. En effet, la gouvernance d'un tel projet requiert un cadre institutionnel au sein duquel les questions relatives à la protection des baleines à l'échelle régionale doivent être organisées. Cela ne signifie pas que la COI doive être la seule organisation mobilisée dans le cadre d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines. Cette option n'est d'ailleurs pas souhaitable au regard des différents domaines de protection que nécessitent les baleines dans l'océan Indien et qui ne peuvent être couverts exclusivement

⁹⁰⁵ *Ibid.*, p. 120.

par la COI. En revanche, la COI possède cet atout de pouvoir « lier » différentes institutions à travers le développement de projets portés par l'organisation⁹⁰⁶. Ainsi, la COI pourrait collaborer avec d'autres organisations plus spécialisées en matière de protection des cétacés. La Commission a déjà montré, par le passé, sa capacité à coopérer avec d'autres organisations internationales ou régionales, en matière de protection de la biodiversité marine⁹⁰⁷.

Enfin, une gouvernance d'un projet de protection des baleines favorisée par la COI serait particulièrement cohérente dans le bassin « indianocéanique », pour reprendre le néologisme, qui accueille la migration des baleines, l'« indianocéanie » apparaissant comme « l'identité de l'organisation »⁹⁰⁸ au regard de la promotion qu'elle en fait à travers son utilisation récurrente. Cette compétence *ratione loci* de l'institution est un atout qu'elle partage avec une autre organisation de coopération dans la région, l'IORA.

2. L'Indian Ocean Rim Association en tant qu'organisation internationale redynamisée

L'Indian ocean Rim-Association for regional cooperation (IOR-ARC) a été créée en 1997 mais prend désormais le nom simplifié d'*Indian Ocean Rim Association* (IORA) depuis le 13^e conseil des Ministres qui s'est tenu en 2018 à Perth (Australie). Jusqu'à fin 2020, elle rassemblait vingt-deux membres dont quatre États de l'« Indianocéanie », l'île Maurice, les Comores, Madagascar et les Seychelles. La France qui n'avait que le statut de « partenaire de dialogue » espérait une adhésion à l'organisation⁹⁰⁹ qui a pu finalement se faire le 16 décembre 2020. Jusqu'alors, La Réunion et Mayotte pouvaient légitimement intégrer l'organisation au regard de leur situation géographique mais l'organisation n'entend regrouper que les États

⁹⁰⁶ Cf. *infra*, Paragraphe 1 de la Section 2 de ce Chapitre.

⁹⁰⁷ *Ibid.*

⁹⁰⁸ Percevault (E), « La Commission de l'Océan Indien, retour sur 30 ans d'Indianocéanie », *op. cit.*

⁹⁰⁹ Dans un entretien accordé au quotidien mauricien « L'Express » du 20 février 2020, le ministre de l'Europe et des affaires étrangères Jean-Yves Le Drian s'est prononcé sur la volonté française d'adhérer à l'organisation en expliquant « Nous nous reconnaissons dans la vision portée par l'IORA : une économie bleue articulant les enjeux de connectivité, les enjeux sociaux et les enjeux environnementaux. La France est un pays de l'Indopacifique et nous voulons y développer des partenariats avec ceux qui partagent la même ambition de développement économique durable et de préservation de nos espaces océaniques ». L'interview est disponible en ligne sur le site internet suivant : <https://www.vie-publique.fr/discours/273534-entretien-jean-yves-le-drian-20022020-france-pays-de-locean-indien>

souverains⁹¹⁰. Cela signifie que seule La France pouvait l'intégrer pour y représenter les deux îles. Désormais, toutes les îles du sud-ouest de l'océan Indien y sont présentes ou représentées ce qui s'avère être un premier atout pour le développement d'une gouvernance à l'échelle régionale. Encore faut-il que l'IORA démontre un intérêt pour la protection des baleines ou plus largement, pour la protection de la biodiversité marine dans le cadre de ses compétences d'attribution.

Tout d'abord, d'un point de vue structurel, pour assurer son bon fonctionnement, l'organisation est constituée de plusieurs organes. Il existe un Conseil des Ministres qui se réunit annuellement et travaille sur les progrès de coopération entre les États membres. Il prend aussi des décisions dans les différents domaines de coopération⁹¹¹. L'organisation se dote également de la « Troïka », qui se compose du Président et du Vice-président de l'organisation, et du Président précédent. Ils se chargent de communiquer aux membres les différentes avancées relatives à l'institution (orientations politiques de l'organisation, nominations, durée de mandat...) ⁹¹². Un Comité des Hauts fonctionnaires rassemble aussi de Hauts fonctionnaires de chaque État membre et s'occupe notamment d'établir des priorités pour la coopération économique, de coordonner des programmes de travail et de mobiliser les ressources nécessaires aux financements de ces programmes⁹¹³. Le Secrétariat assure quant à lui le suivi de la mise en œuvre des décisions et des programmes de travail. Face aux différents projets développés par l'institution, il existe plusieurs groupes de travail dans des domaines différents comme le *Working Group of Trade and Investment* pour les questions relatives au commerce ou le *Indian Ocean Rim Academic Group* pour le secteur académique.

En se référant à la Charte constitutive de l'IORA, celle-ci laisse apparaître une organisation largement orientée vers une coopération économique, le premier objectif de l'organisation étant celui de promouvoir « *the sustained growth and balanced development of the region and of the Member States, and to create common ground for regional economic co-operation* ». La Charte insiste également dès son préambule sur cet objectif en affirmant que les État membres de

⁹¹⁰ La dernière version de l'acte constitutif de l'organisation dispose dans son point 2 (b) : « *The membership of the Association will be open to all sovereign States of the Indian Ocean Rim which subscribe to the principles and objectives of the Charter and are willing to undertake commitments under the Charter* » (nous soulignons). Charte de l'IORA, telle qu'amendée par le Conseil des ministres le 2 novembre 2018 à Durban (Afrique du Sud), disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.iora.int/media/8248/iora-charter-min.pdf>

⁹¹¹ *Ibid.*, Point 5.1 de la Charte de l'IORA.

⁹¹² *Ibid.*

⁹¹³ *Ibid.*

l'organisation sont conscients des « *economic transformation and speed of change the world over which is propelled significantly by increased intensity in regional economic co-operation* ».

Cependant, la présidence de l'IORA assurée par l'Inde, de 2011 à 2013, a considérablement redynamisé l'institution et élargi son champ de compétence, et lors du 11^e et 13^e Conseil des Ministres, des thématiques prioritaires ont été identifiées et ont conduit à amender la Charte constitutive. Développées en annexes de la Charte, ces thématiques sont variées, allant de la gestion de la pêche aux échanges culturels et touristiques. La présidence de l'Australie qui s'en est suivie (2013-2015) a ensuite permis de définir un nouvel agenda tenant compte des nouvelles priorités de l'organisation et c'est d'ailleurs à cette période que le nom de l'organisation a évolué pour signifier « cette vigueur renouvelée dans les travaux de l'organisation »⁹¹⁴. La présidence australienne a également pu permettre d'apporter deux nouvelles thématiques au sein de l'organisation (ou « *Cross-cutting Issues* ») : l'économie bleue et l'autonomisation économique des femmes. Pour cristalliser ces nouvelles priorités, un accord, le « Jakarta Concord »⁹¹⁵, a été adopté et signé par les États membres de l'organisation, et détaille les différents objectifs à atteindre au regard des nouvelles thématiques intégrées à l'organisation. Pour assurer la mise en œuvre de ces objectifs, l'accord s'accompagne aussi d'un plan d'action qui s'étend de 2017 à 2021 et un nouveau plan d'action qui démarrera pour la période de 2022 à 2026 est actuellement à l'étude.

Au regard de l'évolution du champ de compétence de l'organisation, une gouvernance d'un projet de protection des baleines dans l'océan Indien pourrait être favorisée par l'IORA. En effet, différentes thématiques, intégrées à l'organisation, touchent désormais à l'environnement marin sous diverses approches. Tout d'abord, la promotion de la sûreté et de la sécurité maritime est une nouvelle priorité de l'organisation, qui vise à limiter les risques d'accidents en mer. Or, les accidents en mer peuvent résulter à la fois de collisions entre navires dans les zones au trafic dense, mais aussi de collisions entre navires et cétacés dans les zones de migrations des baleines. Ces dernières peuvent alors engendrer de graves dommages aux

⁹¹⁴ Voir en ce sens, le guide de l'IORA, publié en avril 2020, disponible sur le site officiel de l'organisation, à l'adresse suivante : <https://www.iora.int/media/8249/guide-to-iora-2020.pdf>

⁹¹⁵ Jakarta Concord, « the Indian ocean Rim association : promoting regional cooperation for a peaceful, stable and prosperous Indian Ocean », adopté lors du premier Sommet réunissant les États membres de l'organisation lors de la célébration de son vingtième anniversaire, le 7 mars 2017 à Jakarta (Indonésie).

navires lorsqu'ils sont percutés à grande vitesse⁹¹⁶. La mobilisation de l'IORA dans la gouvernance d'un projet de protection des baleines pourrait alors permettre de mieux sensibiliser les États Parties à la nécessité de limiter les risques de collision avec les baleines. La promotion des pratiques durables de pêche et la volonté de préserver l'environnement marin et côtier sont également des objectifs particulièrement pertinents pouvant bénéficier aux baleines. Ils font partie de la thématique prioritaire relative à la promotion d'une gestion et d'un développement durable et responsable de la pêche, intégrée au « Jakarta Concord ». Les baleines étant exposées au risque de prise accidentelle lors de certaines méthodes de pêche ou se trouvant parfois enchevêtrées dans des filets, il apparaît que cette thématique prioritaire et les objectifs qui y sont attachés pourraient conduire à une meilleure protection des baleines. Une fois encore, l'évolution de l'IORA, tournée davantage vers des problématiques environnementales, lui permet ainsi d'être un *forum* pertinent dans le développement d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines dans la région.

La mobilisation de l'IORA dans la gouvernance d'un projet de protection des baleines permettrait également d'assurer d'autres priorités de l'organisation, comme celle de favoriser le tourisme et les échanges culturels dans la région de l'océan Indien. Comme le rappelle le document stratégique « Jakarta Concord », l'organisation souhaite encourager les approches écotouristiques pour le développement d'un tourisme durable. L'écotourisme, pour reprendre l'une des définitions les plus abouties du concept, consiste à « voyager et visiter des zones naturelles sans les perturber et les polluer, dans le but d'étudier et d'admirer le paysage et les plantes et animaux sauvages qu'elles abritent, ainsi que toute manifestation culturelle (passée et présente), observable dans ces zones »⁹¹⁷. Or, il apparaît clairement que depuis quelques années, dans l'océan Indien, les baleines sont valorisées en tant qu'atouts naturels de la région, et à ce titre, Madagascar, l'île Maurice et La Réunion ont développé le concept « d'écotourisme » à travers la promotion du *whale watching* par certains opérateurs⁹¹⁸. Le développement d'un écotourisme est également repris au sein d'une « *Cross-cutting issue* » majeure de l'IORA que constitue « l'économie bleue ». En reconnaissant que le *whale watching*

⁹¹⁶ Leaper (R), « The role of slower vessel speeds in reducing greenhouse gas emissions, underwater noise and collision risk to whales », *Frontiers in Marine Science*, vol. 6, 2019, p. 105.

⁹¹⁷ Ceballos-Lascurain (H), *Tourism, ecotourism and protection areas: the state of nature-based tourism around the world and guidelines for its development*, UICN, Gland, 1996.

⁹¹⁸ Une étude a été menée consistant à analyser les offres présentes sur des sites internet proposant une activité de *whale watching* durable dans ces trois îles. Voir en ce sens, Muñoz Forero (P-A), « L'offre de *whale watching* à Madagascar, Maurice et La Réunion », in Sandron (F) (Dir.), *Analyse socioéconomique du whale watching à Madagascar et La Réunion*, 2015, p. 45.

est en plein essor, en particulier dans la région couverte par l'IOA, l'organisation a décidé de créer un réseau d'observation durable des baleines et des dauphins (« *Sustainable Whale and Dolphin Watching* ») en 2016, afin de guider les États membres vers une pratique durable. Le réseau prend alors la forme d'un « *forum* régional » contribuant à l'échange de bonnes pratiques, d'informations, d'expertises ou d'expériences sur l'observation des cétacés afin d'encourager les collaborations.

S'il apparaît que l'IOA regroupe plusieurs atouts relatifs à son champ de compétence, lui permettant de favoriser une gouvernance effective d'un projet de protection des baleines, certaines thématiques liées à la sécurité maritime ou à la pêche durable se chevauchent avec d'autres objectifs relevant d'organisations internationales spécialisées. C'est d'ailleurs le cas des ORGP de la région avec lesquelles il est indispensable de coopérer pour assurer une gouvernance cohérente d'un projet de protection des baleines et lutter contre les risques liés aux méthodes de pêche.

B. Les organisations régionales de gestion des pêches

Face à des activités de pêche pouvant être largement préjudiciables aux cétacés évoluant dans l'océan Indien, il paraît indispensable d'analyser la pertinence des ORGP dans le cadre d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines. En effet, en étant spécialisées dans la gestion des pêches, les ORGP peuvent apparaître comme des organes pertinents pouvant contribuer à protéger les baleines en tenant compte de leur présence dans la zone. En tant qu'ORGP couvrant l'océan Indien, la Commission des Thons de l'océan Indien (CTOI), par ses caractères spécifiques et techniques (1), et l'Accord relatif aux pêches dans le Sud de l'océan Indien (APSOI), qui la complète en ne se limitant pas à la gestion des thons (2), pourraient alors s'avérer utiles dans le cadre d'une participation à la gouvernance d'un projet de protection des baleines. Elles s'ajoutent à la présence de la Commission des pêches du sud-ouest de l'océan Indien (CPSOOI) dans la région, dont le statut est différent en raison de son caractère consultatif (3).

1. Les caractères spécifiques et techniques de la Commission des thons de l'océan Indien

La CTOI est une organisation régionale de pêche spécialisée dans la gestion des thons de l'océan Indien. Elle a été créée sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) en vertu de l'article XIV⁹¹⁹ de l'acte constitutif de la FAO⁹²⁰. La CTOI a ensuite été établie par « l'Accord portant création de la Commission de l'océan Indien », adopté par le Conseil de la FAO le 25 novembre 1993⁹²¹.

L'article V de l'acte constitutif de la CTOI qui développe les objectifs de l'organisation dispose que « La Commission doit promouvoir la coopération entre ses Membres en vue d'assurer, grâce à un aménagement approprié, la conservation et l'utilisation optimale des stocks couverts par le présent accord et favoriser le développement durable des pêcheries basées sur ces stocks ». La zone de compétence de l'Accord comprend tout l'océan Indien, c'est-à-dire la partie occidentale et orientale⁹²² et, contrairement à certaines ORGP non thonières, l'Accord s'étend également à la ZEE des États côtiers membres de l'organisation en plus de la haute mer de la région.

Pour parvenir à ses objectifs, la CTOI se dote d'une structure organique spécifique qui compte une Commission composée de trente-et-un membres (trente États et l'Union européenne), un comité d'application, un comité permanent d'administration et des finances et un comité scientifique. Ce dernier conseille la Commission sur l'état des stocks et les mesures de gestion nécessaires pour assurer la durabilité de la pêche⁹²³. Il coordonne ainsi plusieurs groupes de travail, par exemple, sur les thons tropicaux, les thons tempérés, les thons néritiques ou encore sur les prises accessoires et les écosystèmes. La structure de la CTOI comprend également un Secrétariat dont le siège se trouve à Victoria (Seychelles) qui s'acquitte de tâches techniques et

⁹¹⁹ L'article XIV du statut de la FAO dispose que « La Conférence peut, à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés et conformément à la procédure adoptée par elle, approuver et soumettre à l'examen des États Membres des conventions et accords relatifs à l'alimentation et à l'agriculture ».

⁹²⁰ Acte constitutif de l'Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture, adopté le 16 octobre 1945 à Québec et entré en vigueur le 19 février 1947.

⁹²¹ Accord portant création de la Commission des thons de l'océan Indien, adopté lors de la 105^{ème} session du Conseil de la FAO le 25 novembre 1993 à Rome et entré en vigueur le 27 mars 1996, *R.T.N.U.*, vol. 1927, p. 329.

⁹²² Article II de l'Accord portant création de la CTOI.

⁹²³ Voir l'appendice IV du Règlement intérieur de la CTOI consacré au comité scientifique. Le Règlement intérieur de la CTOI a été adopté lors de la deuxième session extraordinaire qui s'est tenue du 22 au 25 septembre 1997 à Victoria (Seychelles), modifié ensuite en juin 2014.

administratives. Sa mission principale est de « faciliter les processus nécessaires pour mettre en œuvre les politiques et les activités de la Commission »⁹²⁴.

La structure organique et les compétences de la CTOI démontrent alors à la fois le caractère technique et spécifique attaché à cette ORGP. En effet, la spécificité de la CTOI se manifeste à travers sa compétence en matière de gestion de pêche aux thons et espèces apparentées⁹²⁵ dans l'océan Indien. Elle apparaît ainsi comme la seule organisation spécialisée dans la gestion de la pêche de ces espèces dans l'océan Indien. Quant au caractère technique attaché à la CTOI, il est lié aux comités qui composent la structure organique de l'organisation et notamment au comité scientifique en tant qu'organe consultatif de la Commission, et aux groupes de travail qui y sont attachés. Leur composition - des scientifiques accompagnés d'experts⁹²⁶ qui ne représentent pas les États membres de l'Organisation - comme leur domaine de travail, démontrent alors l'expertise technique attachée aux missions générales de la Commission. En ce sens, les groupes de travail sont chargés de réunir leurs compétences afin d'examiner « la structure et la biologie des stocks des espèces concernées », mais ils doivent également développer et identifier « des modèles et des procédures pour l'évaluation de l'état des stocks de chaque espèce » ou encore « fournir des avis techniques sur les options de gestion, les conséquences des mesures de gestion » des stocks⁹²⁷. Ces recherches contribuent ainsi à pêcher les espèces relevant de la compétence de l'ORGP de manière appropriée, en fonction des stocks disponibles, afin d'encourager le développement durable des espèces.

Le caractère spécifique et technique attaché à la CTOI peut alors favoriser la gouvernance d'un projet de protection des baleines dans la région. A ce titre, la CTOI s'est dite « préoccupée des impacts potentiels des opérations de pêche à la senne coulissante sur la durabilité des cétacés »⁹²⁸ et un groupe de travail s'attache spécifiquement aux écosystèmes et prises accessoires. C'est principalement ce caractère technique et l'expertise produite par cet organe

⁹²⁴ *Ibid.*

⁹²⁵ A ce titre, en marge de plusieurs espèces de thons, des espèces de thazards, de marlins, et d'espadons relèvent du mandat de la CTOI.

⁹²⁶ L'appendice IV du Règlement intérieur de la CTOI dispose que « Le Comité scientifique est constitué de scientifiques ; chaque membre de la Commission a le droit de désigner un représentant et, le cas échéant, un suppléant, qui doivent tous deux avoir les qualifications scientifiques requises et peuvent être accompagnés par des experts et conseillers ».

⁹²⁷ Appendice VII du Règlement intérieur de la CTOI consacré aux groupes de travail.

⁹²⁸ En 2013, la CTOI a notamment adopté la résolution 13/04 relative à la conservation des cétacés afin de limiter les risques auxquels ils s'exposent face à la pratique de la pêche à la senne.

de l'organisation qui pourraient servir la gouvernance d'un projet de protection des baleines, notamment par rapport aux menaces que les méthodes de pêche représentent sur les cétacés.

2. Le caractère complémentaire de l'accord relatif aux pêches dans le Sud de l'océan Indien

L'APSOI est né sous l'égide de la FAO et fait suite à la Commission des pêches pour l'océan Indien (CPOI) dissoute en 1999. En effet, la CPOI ne disposait que de faibles pouvoirs si bien que la FAO prônait la création d'une nouvelle ORGP tout en encourageant les anciens membres de la CPOI à le faire. L'Accord relatif aux pêches dans le sud de l'océan Indien fut alors adopté le 7 juillet 2006 à Rome⁹²⁹ par les anciens membres de la CPOI et comporte désormais dix États membres⁹³⁰. Cette nouvelle organisation est compétente pour la gestion de la pêche des espèces non thonières et apparentées dans l'océan Indien, qui elles, relèvent de la CTOI. A ce titre, parmi les espèces halieutiques dont la gestion est assurée par l'APSOI apparaissent les mollusques, les crustacés, les poissons et autres espèces sédentaires se situant au sein de la zone de compétence de l'Accord⁹³¹. Ce dernier ne couvre que la haute mer de l'océan Indien, à l'exception donc des ZEE des États contrairement à la CTOI.

Ainsi, comme le précise l'acte constitutif de l'organisation, elle n'est pas compétente en matière de gestion des pêches des espèces vivant sur le plateau continental des États (qui relèvent de la gestion des États, au sein de leurs eaux au titre de l'article 77 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM)⁹³²) ni en matière de pêche d'espèces hautement migratoires (au regard de l'annexe I de la CNUDM)⁹³³.

L'objectif principal de l'Accord est alors « d'assurer la conservation à long terme et l'utilisation durable des ressources halieutiques » dans l'aire couverte par l'Accord grâce à « la coopération

⁹²⁹ Accord relatif aux pêches dans le sud de l'océan Indien adopté le 7 juillet 2006 à Rome (Italie) et entré en vigueur le 21 juin 2012, *R.T.N.U.*, vol. 2835, p. 409.

⁹³⁰ Les Parties sont : les Seychelles, l'île Maurice, la Chine, l'Union Européenne, la France à travers ses territoires de l'océan Indien, la Corée du Sud, la Thaïlande, l'Australie, les îles Cook et le Japon. L'Organisation réunit aussi une entité de pêche « Chinese Taipei » et des Parties non contractantes coopérantes, les Comores, le Kenya, Madagascar, le Mozambique et la Nouvelle-Zélande qui ont signé l'Accord mais ne l'ont pas ratifié.

⁹³¹ Article 1 (f) de l'Accord relatif aux pêches dans le sud de l'océan Indien.

⁹³² Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, adoptée à Montego Bay le 10 décembre 1982 et entrée en vigueur le 16 novembre 1994, *R.T.N.U.*, vol. 1834, p. 3.

⁹³³ Article 1 (f) de l'Accord relatif aux pêches dans le sud de l'océan Indien.

entre les Parties contractantes », dans le but de « promouvoir le développement durable des pêches »⁹³⁴. Pour assurer cet objectif, l'organisation se compose d'un organe principal, la Réunion des Parties, et d'organes subsidiaires comme le Comité scientifique. Ce dernier fournit à la Réunion des Parties des avis et recommandations scientifiques pour l'élaboration de mesures de conservation et de gestion destinées à assurer la durabilité à long terme des ressources halieutiques. Il effectue également l'évaluation scientifique des ressources halieutiques et de l'impact de la pêche sur le milieu marin et il encourage aussi la coopération dans le domaine de la recherche scientifique⁹³⁵. La Réunion des Parties est assistée par un Comité d'application qu'elle a établi, chargé de vérifier la bonne application et le respect des règles adoptées⁹³⁶, et par un Secrétariat qui a notamment pour tâche de coordonner les dispositions administratives de l'acte constitutif⁹³⁷. Pour atteindre les objectifs de l'Accord, la Réunion des Parties dispose de plusieurs missions. Elle doit en outre suivre l'état des ressources halieutiques, évaluer l'impact des pêches sur ces ressources, ou encore formuler et adopter des mesures de conservation et de gestion permettant d'assurer la durabilité des ressources⁹³⁸. En marge de ces missions, elle encourage la coopération entre les États membres afin d'obtenir une certaine cohérence entre les mesures de conservation relatives aux stocks chevauchants, c'est-à-dire les stocks couvrant à la fois la haute mer (où l'organisation est compétente) et les eaux sous juridiction des États⁹³⁹.

L'APSOI dispose alors de compétences plus générales que la CTOI à travers les espèces concernées qui ne se limitent pas aux thonidés. Les baleines, victimes collatérales de la pêche, ne peuvent bénéficier qu'indirectement de certaines mesures de conservation et de gestion des pêches dans la zone de haute mer se situant dans l'océan Indien. En revanche, les organes de l'APSOI disposent de compétences permettant d'assurer une gouvernance de la haute mer à travers la gestion des pêches dans cette zone. Il s'agit là d'un atout intéressant pour les baleines migrant en dehors des ZEE des États. Ainsi, pour ces différentes compétences, l'APSOI pourrait être pertinente pour favoriser une gouvernance d'un projet de protection des baleines qui requiert des liaisons entre institutions spécialisées dans des secteurs différents afin de couvrir plusieurs secteurs d'activités, non limités à la pêche.

⁹³⁴ Article 2 de l'Accord relatif aux pêches dans le sud de l'océan Indien.

⁹³⁵ Article 7 de l'Accord relatif aux pêches dans le sud de l'océan Indien.

⁹³⁶ *Ibid.*

⁹³⁷ Article 9 de l'Accord relatif aux pêches dans le sud de l'océan Indien.

⁹³⁸ Article 6 de l'Accord relatif aux pêches dans le sud de l'océan Indien.

⁹³⁹ Article 6 (g) de l'Accord relatif aux pêches dans le sud de l'océan Indien.

Ces liaisons devront aussi s'articuler avec une autre organisation compétente en matière de pêche mais dont le statut diffère de la CTOI et de l'APSOI.

3. Le caractère consultatif de la Commission des pêches pour le sud-ouest de l'océan Indien

A l'instar de la CTOI et de l'APSOI, la CPSOOI a été établie dans le cadre juridique de la FAO par la résolution 1/127 en 2004⁹⁴⁰. Il s'agit d'un organisme régional de pêche (ORP) dont la zone de compétence recouvre la ZEE des douze États membres⁹⁴¹ qu'il regroupe. La CPSOOI est compétente pour promouvoir la gestion raisonnée des ressources marines sans porter préjudice à la CTOI dont la compétence s'étend également, en plus de la haute mer, aux ZEE des États de la région. En d'autres termes, cela signifie que la CPSOOI n'est pas compétente en matière de gestion de la pêche aux thons et espèces apparentées.

En marge de la gestion raisonnée des ressources marines qu'elle promeut, la CPSOOI entend renforcer la gouvernance de la gestion de la pêche dans l'océan Indien à travers des liaisons institutionnelles avec les organisations de la région dans le but de développer la coopération entre ses membres⁹⁴². Elle coordonne également des programmes de recherches liés aux ressources marines de la région, partage les données scientifiques auprès de ses membres et les conseille sur la gestion des ressources⁹⁴³.

Pour assurer ses fonctions, la CPSOOI se dote d'une Commission composée de représentants des États membres qui se réunissent une fois tous les deux ans, d'un Comité scientifique et de groupes de travail. Le Secrétariat est assuré par la FAO au niveau régional, le « *Subregional Office for Southern Africa* ».

A la différence de la CTOI et de l'APSOI, la CPSOOI n'a pas de fonction de réglementation mais plutôt de consultation. Ainsi, cet organe consultatif sert d'appui scientifique pour ses

⁹⁴⁰ Résolution 1/127, « Statutes of the South West Indian Ocean Fisheries Commission », adoptée lors de la cent vingt-septième session du Conseil de la FAO, qui s'est tenu à Rome du 22 au 27 novembre 2004.

⁹⁴¹ Comores, France, Kenya, Madagascar, Maldives, Maurice, Mozambique, Seychelles, Somalie, Afrique du Sud, Tanzanie et Yémen.

⁹⁴² Article 4 de la résolution 1/127, *op. cit.*

⁹⁴³ *Ibid.*

membres dans le but de les orienter vers une gestion raisonnée des ressources relevant de leur ZEE. La CPSOOI apparaît ainsi pertinente dans la région en tant qu'organisation pouvant aider à mieux protéger les baleines puisqu'elle sensibiliserait, en tant qu'organe de consultation, ses membres à la migration des baleines chaque hiver austral au sein de leur ZEE et aux risques auxquels elles s'exposent face aux engins de pêche. La CPSOOI contribuerait ainsi à une gouvernance d'un projet de protection des baleines par son appui scientifique.

L'analyse de la spécificité des ORGP conforte alors l'idée selon laquelle la gouvernance fait appel à « une nébuleuse de mécanismes de régulations »⁹⁴⁴ et rejette l'idée d'une centralisation ou d'une hiérarchie⁹⁴⁵. Ainsi, l'apport d'autres organisations, dont les organisations universelles, paraît indispensable pour favoriser une gouvernance globale de la protection des baleines dans l'océan Indien.

§2. Les organisations internationales s'étendant à l'océan Indien

En marge des organisations internationales propres à l'océan Indien pouvant favoriser une gouvernance effective d'un projet de protection des baleines, certaines organisations internationales peuvent s'étendre à l'océan Indien et trouver leur place dans la gouvernance régionale. C'est le cas notamment de l'Union européenne (UE), en tant qu'organisation régionale dont le statut est difficilement comparable aux autres organisations régionales par le large transfert de compétences de ses États membres dont elle bénéficie⁹⁴⁶. En effet, le traité de Lisbonne⁹⁴⁷ expose les différents types de compétences de l'UE qui peuvent être des

⁹⁴⁴ Tabau (A-S), « La transparence de la finance climat : de la circulation du principe à la circulation de ses modalités d'application », in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, p. 183

⁹⁴⁵ *Ibid.*

⁹⁴⁶ Boisson de Chazournes (L), « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », *op. cit.*, p. 183.

⁹⁴⁷ *Version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, modifications introduites par le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 à Lisbonne et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, *J.O.U.E.*, C326 du 26 octobre 2012, p. 47.

compétences exclusives⁹⁴⁸, partagées avec les États⁹⁴⁹ ou des compétences d'appui⁹⁵⁰. Dans la première catégorie et au regard de la recherche d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines dans l'océan Indien, le domaine de compétence qui semble le plus pertinent porte sur la conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche. Quant à l'environnement, de manière générale, il fait partie des compétences partagées avec les États qui définissent avec l'UE, les objectifs de la politique environnementale européenne à mettre en œuvre. Enfin, le tourisme qui fait notamment l'objet d'enjeux de plus en plus prégnants en matière de protection des baleines, relève des compétences d'appui de l'UE. Au-delà de ces compétences, l'article 47 du Traité sur l'Union européenne (TUE)⁹⁵¹ reconnaît la personnalité juridique de l'UE, ce qui lui permet de conclure et de négocier des accords internationaux dans le respect de ses compétences externes mais aussi d'être membre d'une organisation internationale. L'UE est alors devenue un acteur majeur des relations internationales, qui à l'instar des États, se révèle particulièrement compétente pour mener une activité diplomatique en matière environnementale, comme elle l'illustre dans l'océan Indien.

D'autres organisations internationales, à vocation universelle, démontrent également leur pertinence dans la région. C'est le cas de certaines organisations généralistes développées sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies (ONU) comme le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE). L'ONU est également à l'origine d'organisations internationales plus spécialisées comme l'OMI, compétente en matière de navigation maritime internationale, au rayonnement mondial et s'étendant ainsi à l'océan Indien. L'Autorité internationale des fonds marins (AIFM) fait également partie de ces organisations spécialisées au rayonnement mondial. Compétente en matière d'exploration ou d'exploitation des ressources minérales des fonds marins, dans les zones marines se situant au-delà de la juridiction nationale des États, l'AIFM est ainsi spécialisée dans la gestion des fonds se situant dans les zones de haute mer de l'océan Indien. Que les organisations internationales soient

⁹⁴⁸ Au regard de l'article 3 TFUE, la compétence exclusive signifie que « l'UE est la seule à pouvoir légiférer et adopter des actes contraignants dans ces domaines. Les pays de l'UE ne sont pas habilités à le faire eux-mêmes, sauf si l'UE les autorise à mettre en place ces actes ».

⁹⁴⁹ La compétence partagée est détaillée à l'article 4 TFUE qui dispose que « l'UE et les pays de l'UE sont habilités à légiférer et à adopter des actes contraignants. Cependant, les pays de l'UE ne peuvent exercer leur compétence que dans la mesure où l'UE n'a pas exercé ou a décidé de ne pas exercer la sienne ».

⁹⁵⁰ En matière de compétence d'appui, l'article 6 TFUE dispose que « l'UE ne peut intervenir que pour soutenir, coordonner ou compléter les actions des pays de l'UE. Les actes juridiquement contraignants de l'UE ne doivent pas nécessiter une harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des pays de l'UE ».

⁹⁵¹ *Version consolidée du Traité sur l'Union européenne*, Traité signé le 7 février 1992 à Maastricht et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, puis révisé par le Traité d'Amsterdam signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, *J.O.U.E.*, C326 du 26 octobre 2012, p. 13.

spécialisées dans la gestion des activités maritimes (A) ou plus généralistes (B), leur rôle peut être déterminant et favoriser une gouvernance effective d'un projet de protection des baleines dans l'océan Indien.

A. Les organisations internationales spécialisées dans la gestion des activités maritimes

Certaines organisations internationales spécialisées dans la gestion des activités maritimes, et s'étendant à l'océan Indien grâce à leur rayonnement mondial, pourraient s'avérer particulièrement utiles et favoriser une gouvernance d'un projet de protection des baleines dans la région. Ainsi, l'OMI (1) et l'AIFM (2), par leurs compétences et leur couverture mondiale méritent d'être analysées dans le cadre du développement d'une gouvernance régionale pour la protection des baleines.

1. L'organisation maritime internationale au titre de ses compétences en matière de navigation maritime

L'organisation maritime internationale (OMI) est une institution spécialisée des Nations Unies dédiée à la navigation maritime. Elle a été créée suite à une Conférence convoquée par l'ONU qui s'est tenue du 19 février au 6 mars 1948 à Genève, qui a adopté la Convention portant création de l'Organisation maritime internationale⁹⁵². L'OMI est alors apparue dans un contexte où il s'avérait indispensable d'assurer la sécurité maritime de manière efficace alors que l'activité de transports maritimes était en plein essor⁹⁵³.

⁹⁵² Convention portant création de l'Organisation maritime internationale, adoptée le 6 mars 1948 et entrée en vigueur le 17 mars 1958, *R.T.N.U.*, vol. 289, p. 3. L'OMI se dénommait alors « Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime » mais a évolué suite à deux amendements (Résolution A.358 (IX) du 14 novembre 1975 et résolution A.371 (X) du 9 novembre 1977) entrés en vigueur le 22 mai 1982, vers la dénomination simplifiée d'Organisation maritime internationale, ce qui eut pour conséquence la modification du titre de la Convention.

⁹⁵³ Ban Ki-moon, alors Secrétaire général de l'ONU, lors d'un discours à Londres le 16 juin 2008, avait souligné l'intérêt d'une telle institution spécialisée en expliquant que « *When the IMO was first established, it filled a crying need for international standards to regulate shipping. And in the fifty years since then, this Organization has broadened its activities to keep peace with emerging global demands* ». L'intégralité du discours est disponible sur le site des Nations Unies à l'adresse suivante : : <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2008-06-16/remarks-international-maritime-organization>

Comme l'énonce l'article 1 de son acte constitutif, l'OMI a pour objectif principal « d'instituer un système de collaboration entre les gouvernements dans le domaine de la réglementation et des usages gouvernementaux ayant trait aux questions techniques de toutes sortes qui intéressent la navigation commerciale internationale, d'encourager et de faciliter l'adoption générale de normes aussi élevées que possible en ce qui concerne la sécurité maritime, l'efficacité de la navigation, la prévention de la pollution des mers par les navires et la lutte contre cette pollution ». La promotion de la sécurité et la sûreté des transports maritimes est alors directement liée à la prévention de la pollution des mers par les navires, que ce soit à travers les risques d'accidents entre navires ou encore par la navigation qui engendre différentes sources de pollution (par exemple les hydrocarbures ou les eaux usées des navires).

L'organisation est à l'origine d'une quarantaine de conventions et protocoles traitant de questions maritimes en vertu de l'article 3 de l'acte constitutif selon lequel elle peut « élaborer des projets de conventions, d'accords et d'autres instruments appropriés, les recommander aux gouvernements et organisations intergouvernementales et convoquer les conférences qu'elle pourra juger nécessaires ». Les conventions adoptées sous les auspices de l'organisation concernent trois catégories : la sécurité maritime, la prévention de la pollution des mers et la responsabilité et l'indemnisation liées aux dommages causés par la pollution.

Pour mener à bien ses missions, l'organisation dispose d'une structure organique réunissant divers acteurs. Tout d'abord, l'Assemblée, organe directeur de l'OMI, est constituée des États membres de l'organisation et est chargée d'approuver le programme de travail. Il élit également un Conseil, organe exécutif de l'OMI, qui en outre, coordonne les activités des différents organes de l'organisation et reçoit les rapports et propositions des Comités qu'il transmet ensuite à l'Assemblée. Il existe deux comités principaux, assistés de sous-comités. Il s'agit du comité de la sécurité maritime (MSC) et du comité de la protection du milieu marin (MPEC). Ces comités techniques se composent des États membres et sont chargés d'examiner les questions relevant de la compétence de l'OMI dans les domaines qu'ils couvrent comme le précise l'acte constitutif. Ainsi, le MSC examine les questions relatives aux « aides à la navigation maritime, la construction et l'équipement des navires, les questions d'équipages dans la mesure où elles intéressent la sécurité, les règlements destinés à prévenir les abordages, la manipulation des cargaisons dangereuses, la réglementation de la sécurité en mer, les renseignements hydrographiques, les journaux de bord et les documents intéressant la navigation maritime, les enquêtes sur les accidents en mer, le sauvetage des biens et des

personnes, ainsi que toutes autres questions ayant un rapport direct avec la sécurité maritime »⁹⁵⁴.

Le MPEC est quant à lui chargé d'examiner les questions relatives à « la prévention de la pollution des mers par les navires et de la lutte contre cette pollution »⁹⁵⁵. Un Secrétariat complète la structure organique de l'OMI ainsi que deux comités subsidiaires, le Comité de la coopération technique et le Comité de la simplification des formalités. Un Comité juridique a également été institué, chargé d'examiner les questions juridiques relevant de la compétence de l'organisation.

Les comités techniques sont indispensables dans l'évaluation des risques liés à la navigation pour les mammifères marins. L'importance de préserver les baleines des collisions avec les navires est d'ailleurs apparue dès 1998 au sein de l'OMI⁹⁵⁶. L'organisation avait par la suite adapté plusieurs de ses règles liées à la navigation pour intégrer la protection des mammifères marins⁹⁵⁷. L'OMI est donc une organisation majeure, indispensable dans la gestion de la navigation mais également en matière d'environnement, et plus spécifiquement lorsqu'il s'agit de protéger les baleines des risques liés au trafic maritime. En tant qu'organisation spécialisée des Nations Unies, et par son rayonnement mondial, son rôle est particulièrement important dans le sud-ouest de l'océan Indien où transitent les baleines qui s'exposent à une voie maritime extrêmement dense. Le risque auquel s'exposent les baleines nécessite ainsi la mobilisation de l'OMI dans la région. La gouvernance d'un projet de protection des baleines dans la région devrait logiquement intégrer cette compétence sectorielle de l'OMI d'où, l'intérêt de développer des liaisons institutionnelles en incluant cette organisation pour renforcer la coopération autour d'une protection des baleines. D'autres secteurs d'activités devraient aussi être intégrés dans le « complexe de régimes » susceptible d'être impliqué sur le plan institutionnel dans la gouvernance d'un projet de protection des baleines comme celui des explorations et exploitations des ressources minérales.

⁹⁵⁴ Article 29 de la Convention portant création de l'OMI.

⁹⁵⁵ Article 39 de la Convention portant création de l'OMI.

⁹⁵⁶ Schoeman (R-P), Patterson-Abrolat (C), Plön (S), « A global review of vessel collisions with marine animals », *Frontiers in marine science*, 2020. Disponible à l'adresse suivante : <https://doi.org/10.3389/fmars.2020.00292>

⁹⁵⁷ Cf. *infra*, Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 1.

2. L'Autorité internationale des fonds marins spécialisée dans les activités relatives aux fonds marins

L'AIFM a été créée par l'intermédiaire de la CNUDM et de son Accord relatif à l'application de la Partie XI⁹⁵⁸. L'AIFM est une organisation internationale spécialisée dans la réglementation et le contrôle des activités relatives à l'exploration ou à l'exploitation des ressources minérales⁹⁵⁹ des fonds marins, dans les zones marines se situant au-delà des juridictions nationales des États, c'est-à-dire « la Zone »⁹⁶⁰. Les ressources minérales de la Zone, « patrimoine commun de l'humanité » selon la CNUDM⁹⁶¹, entrent alors dans le champ de compétence de l'AIFM, qui est l'organisation par l'intermédiaire de laquelle les États Parties à la CNUDM « organisent et contrôlent les activités menées dans la Zone, en particulier aux fins de l'administration des ressources de celle-ci »⁹⁶². Ainsi, l'AIFM ne réalise pas elle-même les activités d'exploration ou d'exploitation situées dans la Zone mais délivre des permis et contrôle les activités menées par les entreprises des États membres de la CNUDM. Dans le cadre de sa mission d'organisation et de contrôle des activités d'exploration ou d'exploitation des ressources, l'AIFM se dote d'une Assemblée qui établit les politiques générales de l'organisation en collaboration avec le Conseil.

L'Assemblée est automatiquement composée des Parties membres de la CNUDM, soit cent soixante-sept États et de l'Union européenne. Elle approuve les règles et les procédures relevant du mandat de l'AIFM, adoptées préalablement par le Conseil. Le Conseil est composé de trente-six membres élus par l'Assemblée. Il se compose de manière équitable, de membres représentant des États de différents groupes, par exemple, ceux engagés dans l'exploitation des ressources minières mais également de représentants d'États importateurs de catégories de

⁹⁵⁸ Accord de 1994 relatif à l'application de la partie XI de la CNUDM du 10 décembre 1982, entré en vigueur le 28 juillet 1996, *R.T.N.U.*, vol. 1836, p. 3. La partie XI de la CNUDM est relative à la Zone. Ce texte qui vient préciser les attributions de l'AIFM est aussi le premier accord de mise en œuvre de la CNUDM.

⁹⁵⁹ Comme le précise l'article 133 de la CNUDM, il s'agit de « toutes les ressources minérales solides, liquides ou gazeuses *in situ* qui, dans la Zone, se trouvent sur les fonds marins ou dans leur sous-sol, y compris les nodules polymétalliques ». Cela signifie alors que l'AIFM n'est pas compétente en matière de gestion des ressources biologiques se situant dans la Zone.

⁹⁶⁰ La CNUDM définit la Zone comme « les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale » (Article 1). En d'autres termes, la Zone comprend les fonds des eaux situées au-delà de la ZEE des États (200 milles marins) ou au-delà des limites de leur plateau continental (350 milles marins).

⁹⁶¹ Article 136 de la CNUDM.

⁹⁶² Accord de 1994 relatif à l'application de la partie XI de la CNUDM, *op. cit.*, Annexe, section 1.

minéraux, de représentants de pays en développement et de membres élus selon le « principe d'une répartition géographique équitable »⁹⁶³.

La Commission scientifique et technique, dont les trente membres sont élus par le Conseil, réalise quant à elle diverses fonctions, allant de l'évaluation des incidences environnementales des activités d'exploration ou d'exploitation minière dans la Zone à l'instruction et au suivi des permis d'exploitation. Cette Commission scientifique et technique est à l'origine de multiples règles qui ont été adoptées par le Conseil puis approuvées par l'Assemblée⁹⁶⁴.

Enfin un Secrétariat assiste l'Assemblée, le Conseil et la Commission et dispose de compétences administratives. Il est notamment chargé de produire des bulletins d'informations sur les activités et les décisions de l'AIFM, mais il réalise aussi des rapports destinés aux organes principaux ou subsidiaires afin de faciliter les délibérations ou prises de décision. Le Secrétariat n'est pas compétent dans la gestion financière de l'organisation qui relève du mandat du Comité des finances dont les membres sont élus par l'Assemblée.

Si l'exploration et l'exploitation des ressources minières de la Zone relèvent de la compétence spécialisée de l'Autorité, cette dernière n'évince pas pour autant la nécessaire protection du milieu marin face à de telles activités. En effet, l'impact lié à l'exploitation minière, qui n'a pas encore commencé dans la Zone, affecterait à la fois les espèces se situant sur le plancher océanique mais également les écosystèmes moins profonds⁹⁶⁵. Consciente de ces risques, la CNUDM prévoit dans son Annexe III consacrée à la « prospection, l'exploration et l'exploitation » que l'Autorité établisse des « règles, règlements et procédures afin de protéger efficacement le milieu marin des effets nocifs résultant directement d'activités menées dans la Zone »⁹⁶⁶. Dans le cadre de cette obligation réitérée par l'Accord de 1994 relatif à l'application de la partie XI de la CNUDM⁹⁶⁷, l'Autorité a encadré l'activité de prospection qui ne peut se

⁹⁶³ Pour davantage de précisions sur la composition du Conseil, voir point 15, section III de l'Annexe de l'Accord de 1994 relatif à l'application de la partie XI de la CNUDM.

⁹⁶⁴ Un éventail des règles est disponible sur le site de l'AIFM à l'adresse suivante : <https://www.isa.org.jm/index.php/authority/legal-and-technical-commission>

⁹⁶⁵ Rochette (J), Wright (G), « Outils de gestion par zone dans les espaces marins situés au-delà des juridictions nationales : options possibles pour l'océan Indien occidental », *IDDRI*, n°6, 2015, p. 12.

⁹⁶⁶ Annexe III de la CNUDM, « Dispositions de base régissant la prospection, l'exploration et l'exploitation », Article 17, point 2 (f).

⁹⁶⁷ Annexe de l'Accord de 1994 relatif à l'application de la partie XI de la CNUDM, Section 1, point 5 (g), qui précise que l'Autorité s'attache à « adopter des règles, règlements et procédures incorporant les normes applicables de protection et de préservation du milieu marin ».

faire si elle fait craindre un dommage grave pour le milieu marin⁹⁶⁸. Cela signifie alors que malgré sa compétence spécialisée dans la gestion de certaines activités relatives aux fonds marins, l'AIFM dispose d'institutions pouvant encadrer une activité en tenant compte de la nécessité de protéger l'environnement. Cette compétence de l'Autorité pourrait se révéler indispensable lors de migrations de cétacés dans des zones d'exploitation si l'activité débute. L'AIFM offre également un grand potentiel de gouvernance des océans en tant qu'organisation compétente pour l'encadrement d'activités se déroulant en dehors des zones de souveraineté et de juridiction des États. Ainsi, dans le cadre d'une gouvernance d'un projet de protection qui s'étendrait aussi aux zones de haute mer, l'AIFM pourrait être particulièrement utile et apporterait sa compétence spécialisée dans les activités d'exploration et d'exploitation des fonds marins de l'océan Indien du sud-ouest qui attire les convoitises⁹⁶⁹, tout en tenant compte des enjeux de protection liés à la migration des baleines. Si le champ de compétence de l'AIFM la rend pertinente pour la gouvernance d'un projet de protection des baleines, d'autres organisations internationales, à vocation plus généralistes peuvent compléter cette gouvernance grâce à leur compétence dans la région.

B. Les organisations internationales généralistes favorisant l'intégration régionale

Le régime de protection du milieu marin dans l'océan Indien (le régime Nairobi) développé sous les auspices du PNUE et l'exercice de l'activité diplomatique de l'Union européenne dans la région, notamment grâce à La Réunion et à Mayotte, démontrent que l'UE et le PNUE sont des acteurs institutionnels influents dans le paysage de « l'indianocéanie ». L'enjeu de la protection des océans du PNUE (1) et l'Union européenne, avec sa politique maritime intégrée (2), en font donc des candidats potentiels pouvant participer à la gouvernance d'un projet de protection des baleines.

⁹⁶⁸ Le dommage grave est défini comme « tout effet d'activités menées dans la Zone sur le milieu marin se traduisant par une modification défavorable considérable du milieu marin déterminée conformément aux règles, règlements et procédures adoptés par l'Autorité, sur la base des normes et des pratiques internationalement reconnues ». Voir en ce sens la décision ISBA/19/C/WP.1 du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins relative au « Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone », adoptée lors de la 19^e session à Kingston (Jamaïque) qui s'est tenue du 15 au 26 juillet 2013.

⁹⁶⁹ Voir notamment l'article de presse de Pascal Airault, « Enjeux géostratégiques de la présence française dans le sud de l'Océan indien », publié le 23 octobre 2019 sur le site du journal *L'opinion*, disponible à l'adresse suivante : <https://www.lopinion.fr/edition/international/enjeux-geostrategiques-presence-francaise-dans-sud-l-ocean-indien-201045>

1. Le Programme des Nations Unies pour l'environnement dans la protection régionale des océans

Décrit comme « la plus haute autorité en matière environnementale dans le système des Nations Unies »⁹⁷⁰, le PNUE a été créé en 1972 suite à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement⁹⁷¹ qui avait également permis l'adoption de la Déclaration de Stockholm⁹⁷². Par une résolution du 15 décembre 1972⁹⁷³ qui a créé le PNUE, l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU) avait alors affirmé être consciente de « l'intérêt de la coopération régionale et sous-régionale dans le domaine de l'environnement » et de « la nécessité d'élaborer d'urgence, dans le cadre des organismes des Nations Unies, des arrangements institutionnels permanents pour la protection et l'amélioration de l'environnement »⁹⁷⁴.

Si jusqu'en 2013, le PNUE a été doté d'un Conseil d'administration, cet organe directeur a évolué conformément à la résolution 67/251 de l'Assemblée générale du 13 mars 2013 pour devenir l'Assemblée des Nations Unies pour l'environnement (ANUE). Cette réforme marque ainsi le signe d'un renforcement du PNUE qui, malgré son statut d'« autorité mondiale reconnue en matière d'environnement »⁹⁷⁵, souffrait d'un manque de légitimité et nécessitait d'être renforcé⁹⁷⁶. La création de cette nouvelle institution a alors permis d'instituer le principe d'une adhésion universelle aux cent quatre-vingt-treize États des Nations Unies assurant ainsi plus de représentativité et de participations des Parties. Cela avait également pour objectif de lutter contre la fragmentation des institutions qui élargissent leurs compétences en matière d'environnement alors même que le PNUE restait particulièrement pertinent dans ce domaine⁹⁷⁷. Il s'avérait alors indispensable de renforcer le mandat de coordination du programme au sein des Nations Unies et d'affirmer la place du PNUE comme « le plus haut organe décisionnel mondial dans le domaine de l'environnement », comme le soulignait la

⁹⁷⁰ Cette expression est reprise sur le site officiel de l'Organisation des Nations Unies à l'adresse suivante : <https://www.un.org/>

⁹⁷¹ Conférence des Nations Unies sur l'environnement qui s'est tenue du 5 au 16 juin 1972 à Stockholm (Suède).

⁹⁷² Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement lors de sa 21^e session plénière, le 16 juin 1972, contenant vingt-six principes.

⁹⁷³ Résolution A/RES/27/2997, « Dispositions institutionnelles et financières concernant la coopération internationale dans le domaine de l'environnement » adoptée par l'Assemblée générale au cours de la vingt-septième session, le 15 décembre 1972.

⁹⁷⁴ *Idem*, préambule de la résolution A/RES/27/2997.

⁹⁷⁵ Paccaud (F), « L'assemblée générale des Nations Unies pour l'environnement : un premier essai non transformé du PNUE », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 39, n°4, 2014.

⁹⁷⁶ *Ibid.*

⁹⁷⁷ *Ibid.*

réforme souhaitée lors du Sommet Rio+20⁹⁷⁸. Enfin, l'ouverture d'une adhésion universelle des membres des Nations Unies à l'ANUE a également permis d'approvisionner davantage le Fonds pour l'environnement, principale source de financement du Programme lui permettant de réaliser ses missions, qui dépend des contributions volontaires des États membres.

Comme précisé dans l'acte constitutif du PNUE, l'organisation se dote d'un Conseil d'administration qui promeut « la coopération internationale dans le domaine de l'environnement », fournit « des directives générales pour l'orientation et la coordination des programmes relatifs à l'environnement » et qui suit également « la situation de l'environnement dans le monde » afin d'identifier les priorités environnementales pour mieux en faire part aux gouvernements. Pour davantage d'efficacité dans l'objectif de coordination entre les organismes des Nations Unies, un Secrétariat apporte son appui au Conseil d'administration et réalise les tâches que ce dernier lui attribue, rédige des rapports sur des questions relatives à l'environnement et le Secrétariat se tient également à disposition de « toutes les parties intéressées » afin d'améliorer la coopération internationale dans le domaine de l'environnement. Enfin, un Comité de coordination pour l'environnement a également été créé, présidé par le Directeur exécutif du PNUE, afin d'assurer une coordination efficace entre les programmes des Nations Unies en matière d'environnement.

Afin de répondre à la nécessité de « centraliser l'action en matière d'environnement »⁹⁷⁹, le rôle de coordinateur du PNUE entre organismes des Nations Unies dans le domaine de l'environnement s'est illustré à plusieurs égards. En effet, plusieurs conventions de protection de la biodiversité attribuent des fonctions de secrétariat au PNUE. C'est le cas notamment de la CITES⁹⁸⁰ qui dispose que « dès l'entrée en vigueur de la présente Convention, un Secrétariat sera fourni par le Directeur exécutif du Programme des Nations Unies pour l'environnement »⁹⁸¹. Une fonction similaire a été attribuée au PNUE dans le cadre de la

⁹⁷⁸ Document final de la Conférence des Nations Unies sur le développement durable « Rio+20 », « L'avenir que nous voulons », approuvé par la résolution A/RES/66/288 de l'AGNU, le 27 juillet 2012, paragraphe 88 : « Nous sommes déterminés à renforcer le rôle du Programme des Nations Unies pour l'environnement en tant qu'autorité mondiale reconnue en matière d'environnement, qui arrête les mesures en faveur de l'environnement mondial, qui favorise de façon cohérente la concrétisation de la dimension environnementale du développement durable au sein du système des Nations Unies et qui est la voix autorisée des défenseurs de l'environnement mondial ».

⁹⁷⁹ Résolution A/RES/27/2997, « Dispositions institutionnelles et financières concernant la coopération internationale dans le domaine de l'environnement » adoptée par l'Assemblée générale au cours de la vingt-septième session, le 15 décembre 1972.

⁹⁸⁰ Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, adoptée à Washington le 3 mars 1973 et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1975, *R.T.N.U.*, vol., 993, p. 243.

⁹⁸¹ Article XII de la Convention CITES.

Convention de Bonn sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage⁹⁸².

En marge de ces fonctions, le PNUE a, dès sa première session, affirmé sa préoccupation pour les océans, les classant ainsi comme l'un de ses six domaines d'action prioritaires⁹⁸³. Peu après, par une décision du Conseil d'administration du PNUE de 1974⁹⁸⁴, le Programme pour les mers régionales a été lancé s'inspirant notamment du Plan d'action issu de la Conférence de Stockholm en 1972. Coordonné par le PNUE, le Programme pour les mers régionales consiste à protéger le milieu marin à travers une approche de « mers partagées », en regroupant les États d'une région du monde au sein d'un accord. Plus précisément, cette coopération entre États se manifeste généralement par l'adoption d'une convention cadre et de protocoles sectoriels. Le Programme qui couvre désormais dix-huit régions a permis de réunir près de cent cinquante pays au sein de conventions régionales destinées à la protection du milieu marin. A travers l'approche régionale promue par le PNUE, l'organisation permet aux États d'élaborer leur régime régional de protection du milieu marin en tenant compte des défis environnementaux spécifiques à leur région. Propres à différentes régions du monde et confrontés à des enjeux de protection spécifiques, les régimes élaborés dans le cadre du Programme pour les mers régionales sont donc tous différents.

Au sein de ces régimes, les fonctions institutionnelles du PNUE sont variables, parfois inexistantes. Par exemple, des régimes régionaux de protection du milieu marin se sont développés indépendamment du PNUE et l'organe subsidiaire de l'AGNU n'y assure aucun rôle⁹⁸⁵. Au contraire, sept régimes créés sous les auspices du PNUE ont attribué les fonctions

⁹⁸² Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, adoptée à Bonn le 23 juin 1979 et entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1983, *R.T.N.U.*, vol. 1651, p. 333, Article IX : « *Upon entry into force of this Convention, the Secretariat is provided by the Executive Director of the United Nations Environment Programme* ».

⁹⁸³ PNUE, Rapport du Conseil d'administration sur les travaux de la Première session qui s'est tenue du 12 au 22 juin 1973 à Genève (Suisse). Disponible en ligne à l'adresse suivante : https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/17274/73_06_GC1_report_%20K7309025.pdf?sequence=1&isAllowed=y

⁹⁸⁴ PNUE, Rapport du Conseil d'administration sur les travaux de sa deuxième session, qui s'est tenue du 11 au 22 mars 1974 à Nairobi (Kenya). Disponible en ligne à l'adresse suivante : https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/17274/74_05_GC2_report_K7409625.pdf?sequence=2&isAllowed=y

⁹⁸⁵ Parmi les régimes régionaux de protection du milieu marin développés en dehors du Programme pour les mers régionales du PNUE se trouvent celui de la mer Caspienne (créé en 2003), de la mer Baltique (créé en 1974) ou encore de l'Atlantique du Nord-Est (créé en 1992). Davantage d'informations sont disponibles sur le site officiel du PNUE à l'adresse suivante : <https://www.unenvironment.org/>

de secrétariat au Directeur exécutif du Programme, généralement, par l'intermédiaire d'une unité de coordination régionale dans la région. Dans l'océan Indien, c'est notamment le cas du régime de Nairobi, créé dans le cadre du Programme pour les mers régionales, et qui désigne le Directeur exécutif du PNUE comme secrétaire⁹⁸⁶.

Si le PNUE est donc présent dans la région, il s'est heurté à plusieurs difficultés⁹⁸⁷ qui n'ont jusqu'alors pas permis de développer une protection effective et efficace de la biodiversité marine dans l'océan Indien. Ce constat découle de la multiplication d'institutions spécialisées pouvant être pertinentes dans la région pour une gouvernance d'un projet de protection des baleines qui se heurte à l'absence de coordination entre elles. Or, si le PNUE entend jouer un rôle « centralisateur » entre les institutions, il ne se limite qu'aux institutions issues des Nations Unies alors même que d'autres institutions sectorielles, établies en dehors du cadre des Nations Unies, se révèlent pertinentes pour une gouvernance d'un projet de protection des baleines. L'expérience du PNUE fait néanmoins de l'organisation une institution de référence et son intégration dans la région à travers le régime de Nairobi lui permet de mieux appréhender le contexte régional et les organisations de la zone. Le Programme pourrait, en outre, être un soutien important dans le cadre du financement d'un projet de protection des baleines dans la région, à l'instar de l'UE, dont l'implication pourrait s'avérer particulièrement stratégique.

2. L'Union européenne au titre de sa politique maritime intégrée

L'UE s'est engagée très tôt en faveur de la protection de la biodiversité, comme l'illustre son statut de Partie à de nombreuses conventions environnementales, et joue ainsi un rôle primordial dans les négociations internationales en matière d'environnement. L'UE a en effet ratifié la CNUDM⁹⁸⁸, la Convention Ramsar⁹⁸⁹, la Convention de Washington⁹⁹⁰, la Convention

⁹⁸⁶ Article 17 de la Convention de Nairobi.

⁹⁸⁷ Cf. *supra*, Section 2 du Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 2.

⁹⁸⁸ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, *op. cit.*

⁹⁸⁹ Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, ou « Convention Ramsar », adoptée le 2 février 1971 et entrée en vigueur le 21 décembre 1975.

⁹⁹⁰ Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, *op. cit.*

de Berne⁹⁹¹, la Convention de Bonn⁹⁹² ou encore la Convention sur la diversité biologique⁹⁹³. Au sein de la politique de l'UE, la prise de conscience de préserver l'environnement s'est faite progressivement.

Tout d'abord, l'adoption de la Directive Oiseau de 1979 relative à la conservation des oiseaux sauvages⁹⁹⁴ a marqué le début de l'intérêt porté à la protection de la biodiversité. Ensuite, l'Acte unique européen de 1986⁹⁹⁵ a prévu une compétence spécifique de l'UE en matière d'environnement en intégrant « l'Environnement » dans le titre VII du traité instituant la Communauté économique européenne (TCE)⁹⁹⁶. Le traité de Maastricht de 1992⁹⁹⁷ a ensuite permis de faire de l'environnement un domaine d'action officiel de l'UE entré dans le domaine de la codécision (ex-article 2 TCE). Grâce au traité d'Amsterdam⁹⁹⁸ de 1997, le principe de développement durable a été reconnu tel que défini par le rapport Brundtland de 1987 (ex-article 6 TCE). Enfin, en 2009, le traité Lisbonne a intégré un nouvel objectif à la politique de l'UE en matière d'environnement, celui de la lutte contre le changement climatique à travers l'article 191 TFUE⁹⁹⁹.

L'intégration des préoccupations environnementales s'est alors traduite de différentes manières dans la politique de l'UE et c'est notamment la publication d'un Livre vert¹⁰⁰⁰ par la Commission qui a permis de promouvoir, en matière d'environnement marin, une véritable politique maritime communautaire¹⁰⁰¹. Cette politique « caractérisée par une approche

⁹⁹¹ Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, adoptée le 19 septembre 1979 à Berne, entrée en vigueur le 1^{er} juin 1982, *R.T.N.U.*, vol. 1284, p. 217.

⁹⁹² Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, *op. cit.*

⁹⁹³ Convention sur la diversité biologique, adoptée à Rio le 5 juin 1992 et entrée en vigueur le 29 décembre 1993, *R.T.N.U.*, vol. 1760, p. 79.

⁹⁹⁴ Directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages, ou Directive « Oiseaux ».

⁹⁹⁵ Acte unique européen, adopté le 17 et 28 février 1986 à Luxembourg puis à la Haye et entré en vigueur le 1^{er} juillet 1997.

⁹⁹⁶ Traité instituant la Communauté économique européenne, (Traité de Rome) adopté le 25 mars 1957 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1958.

⁹⁹⁷ Traité de Maastricht, *op. cit.*

⁹⁹⁸ Traité d'Amsterdam, *op. cit.*

⁹⁹⁹ L'article 191 TFUE dispose que « La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objectifs suivants : la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement ; la protection de la santé des personnes ; l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles ; la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement, et en particulier la lutte contre le changement climatique ».

¹⁰⁰⁰ Commission européenne, COM (2006) 275 final, Livre Vert, « Vers une politique maritime de l'Union européenne : une vision européenne des océans et des mers », 7 juin 2006.

¹⁰⁰¹ Billet (P), « Aspects environnementaux du Livre vert de la Commission sur les mers et océans et de la communication sur la gestion intégrée des zones côtières », *Vertigo*, Hors-série 5, 2009.

holistique des mers et des océans » devait alors trancher avec l'approche sectorielle attribuée aux mers et aux océans davantage envisagés à travers les activités qui s'y déroulent (la pêche, la sécurité maritime...) que comme « un milieu à part entière »¹⁰⁰². La Commission européenne a ainsi proposé dans la communication du 10 octobre 2007¹⁰⁰³ validée par le Parlement européen, le Conseil, le Comité économique et social européen et le Comité des régions, une politique maritime intégrée « horizontale et intersectorielle, englobant l'ensemble des aspects de la relation avec le milieu marin » dans l'objectif de préserver les ressources marines¹⁰⁰⁴.

Afin de développer au mieux cette politique maritime intégrée, la Commission a réalisé un rapport en 2009, et a retenu six orientations stratégiques parmi lesquelles se trouve « l'intégration de la gouvernance maritime »¹⁰⁰⁵. A ce titre, « les institutions, les États membres et les régions côtières de l'UE doivent mettre en place des structures efficaces aux fins de la collaboration transsectorielle et de la consultation des parties prenantes. Ces structures doivent permettre d'exploiter toutes les synergies entre les politiques sectorielles ayant une incidence sur le domaine maritime. Dans la mesure du possible, ils doivent éviter d'envisager les politiques sectorielles isolément les unes des autres »¹⁰⁰⁶. Répondre à cet objectif nécessite alors de concilier l'enjeu de la protection de la biodiversité marine associé à plusieurs secteurs d'activités dans une même zone (la pêche, les transports maritimes...) rendant ainsi indispensable une planification de l'espace maritime, « pilier géographique de la politique maritime intégrée »¹⁰⁰⁷. La mise en œuvre de cette politique reste néanmoins longue et nécessite un cadre qui a d'ailleurs été posé par la directive 2014/89/UE du Parlement européen et du Conseil¹⁰⁰⁸. La planification de l'espace maritime doit pouvoir contribuer à « une gestion efficace des activités maritimes et à l'utilisation durable des ressources marines et côtières, en

¹⁰⁰² *Ibid.*

¹⁰⁰³ Commission européenne, COM (2007) 574 final, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Une politique maritime intégrée pour l'Union européenne », 10 octobre 2007.

¹⁰⁰⁴ Piquemal (A), Lehardy (M), « Rapport général » in Institut du droit économique de la mer (Indemer), *Droit international de la mer et droit de l'Union européenne - Cohabitation, confrontation, coopération ?*, Actes du colloque international de l'Institut du droit économique de la mer tenu au Musée océanographique de Monaco le 17 et 18 octobre 2013, Paris, Pedone, 2014, p. 173.

¹⁰⁰⁵ Rapport de la Commission sur l'état d'avancement de la politique maritime intégrée de l'UE, COM (2009) 540 final, 15 octobre 2009.

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁰⁷ Renhas (Y), « La politique maritime de l'Union européenne », *Le magazine des ingénieurs de l'armement*, n°117, 2019.

¹⁰⁰⁸ Directive 2014/89/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 établissant un cadre pour la planification de l'espace maritime, *J.O.U.E.*, L257/135 du 28 août 2014.

créant un cadre décisionnel cohérent, transparent, durable et fondé sur des données probantes »¹⁰⁰⁹.

Suite à un appel à projets lancé par l'Union européenne, le Programme « Océan Metiss » dans l'océan Indien a alors été retenu et a débuté le 1^{er} février 2018. Il a pour but de « planifier l'utilisation durable de l'espace maritime et de ses ressources dans le contexte du bassin indianocéanique » grâce au soutien financier de l'Union européenne à travers le Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche (FEAMP)¹⁰¹⁰. Un partenariat entre la Région Réunion, l'État français, l'Université de la Réunion mais aussi la COI en tant que partenaire technique a alors été développé afin de réaliser les missions du Programme.

L'UE démontre alors sa pertinence dans l'océan Indien, dans la recherche d'une « gouvernance maritime » grâce son implication à plusieurs niveaux. Tout d'abord, elle finance la quasi-totalité d'un projet relatif au développement d'une stratégie maritime durable et intégrée dans l'océan Indien par sa représentation locale à travers La Réunion. Des liaisons institutionnelles entre l'UE et la COI ont déjà été établies, l'UE étant un membre observateur de la COI¹⁰¹¹ qui participe à ce programme. Aussi l'UE confirme-t-elle sa place dans l'océan Indien grâce à Mayotte. En effet, l'île a obtenu, comme La Réunion par le passé, le statut de région ultrapériphérique¹⁰¹² (RUP) en 2014 qui se justifie, au sens de l'article 349 TFUE¹⁰¹³, par une « situation économique et sociale structurelle [...] aggravée par leur éloignement, l'insularité,

¹⁰⁰⁹ *Ibid.*, Point 9 de la Directive 2014/89/UE du 23 juillet 2014.

¹⁰¹⁰ Le FEAMP finance 963 211 euros sur un budget total de 1 270 854 euros. Voir en ce sens la présentation sur la contribution à la planification spatiale maritime du bassin sud-ouest de l'océan Indien réalisée lors de la Conférence de coopération régionale qui s'est tenue à l'hôtel Créolia à Saint-Denis (La Réunion) le 27 octobre 2018. Présentation disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.reunion.gouv.fr/IMG/pdf/2_presentation_projet_ocean_metiss-2.pdf

¹⁰¹¹ L'UE est le premier partenaire financier et technique de l'organisation qui ait accédé au statut d'observateur auprès de la Commission de l'océan Indien. C'était lors du Conseil extraordinaire des ministres de la COI les 2 et 3 octobre 2017. Le site de l'organisation régionale précise que « Ce statut est un signe du raffermissement du partenariat historique qui lie la COI et l'Union européenne. Les membres du Conseil de la COI ont adopté une déclaration officialisant l'octroi du statut d'observateur à ce partenaire stratégique de la COI comme de toutes les îles de l'Indianocéanie ». Voir site internet de la COI à l'adresse suivante : <https://www.commissionoceanindien.org/lunion-europeenne-devient-observateur-aupres-de-la-coi/>

¹⁰¹² Pour davantage d'informations sur la notion de l'ultrapériphéricité, voir notamment Pongérard-Payet (H) (Dir.), *L'Union européenne et la coopération régionale des outre-mers : vers un renforcement du soutien européen* ? L'Harmattan, Grail, 2018, 371 p. ; Ziller (J), « Les États européens et les territoires ultra-marins placés sous leur souveraineté », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 2, n° 35, 2012, pp. 169-186 ; Vestris (I), *Le statut des régions ultrapériphériques de l'Union européenne : La construction d'un modèle attractif et perfectible d'intégration différenciée*, Bruylant, 2012, 676 p. ; Sermet (L), « La notion juridique de l'ultrapériphéricité communautaire », *Europe, Chronique* 7, 2002.

¹⁰¹³ Plus précisément, l'ultrapériphéricité a été reconnue officiellement pour la première fois en 1992 par le traité de Maastricht, mais la notion n'a été clairement définie qu'avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, dans son article 349.

leur faible superficie, le relief et le climat difficiles, leur dépendance économique vis-à-vis d'un petit nombre de produits, facteurs dont la permanence et la combinaison nuisent gravement à leur développement ». Par ce statut, les deux îles bénéficient d'un programme de coopération territoriale européenne ou « programme INTERREG » qui promeut la coopération transfrontalière, la coopération transnationale et la coopération interrégionale¹⁰¹⁴ grâce au soutien financier du Fonds européen de développement régional (FEDER)¹⁰¹⁵. Le FEDER doit aussi s'articuler avec le Fonds européen de développement (FED) qui associe les pays tiers de la zone à la coopération territoriale européenne en finançant des programmes de coopération et de développement économique. Le Programme de coopération INTERREG V Océan Indien qui s'étendait de la période de 2014 à 2020 pour un budget de 63,2 millions d'euros privilégiait alors la coopération transfrontalière et transnationale couvrant ainsi deux composantes de la coopération territoriale européenne.

Sans analyser l'efficacité de la coopération territoriale européenne dans « l'indianocéanie », l'UE démontre sa place primordiale dans l'océan Indien par son intérêt porté à l'intégration des RUP dans la région. Aussi l'UE apparaît-elle comme le principal contributeur auprès de la COI qui s'inscrit dans la recherche d'une coopération régionale sans que Mayotte puisse en bénéficier, l'île étant évincée des membres de l'organisation régionale malgré son appartenance à l'UE. Si certains blocages politiques persistent dans la région, l'UE y reste largement représentée si bien qu'elle apparaît pertinente dans la recherche d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines, par la coopération territoriale qu'elle entend développer. Elle peut être ainsi un atout financier de taille tout en contribuant à rassembler les États autour d'une gouvernance maritime régionale.

L'UE s'inscrit donc au sein des diverses organisations internationales pertinentes pour favoriser la gouvernance d'un projet de protection des baleines dans la région. Toutes ces organisations présentent des atouts au regard de leur champ de compétence et du rôle de leurs organes qui ne

¹⁰¹⁴ Règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006, portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion et abrogeant le règlement (CE) n° 1260/1999, *J.O.C.E.*, n° L. 210 du 31 juillet 2006, p. 25.

¹⁰¹⁵ Point 21 du Règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006. Pour davantage de détails, le FEDER répond à deux objectifs : un premier objectif se consacre à la thématique « investissement pour la croissance et l'emploi » qui permet de financer des infrastructures et d'apporter un soutien aux entreprises réunionnaises et mahoraises. Il est décliné dans le Programme opérationnel (PO) FEDER pour une période déterminée. Un second objectif relatif à la « coopération territoriale européenne » permet quant à lui de financer les projets destinés à renforcer l'insertion de La Réunion et de Mayotte dans la région. Cet objectif est décliné dans le programme Interreg V Océan Indien.

pourront bénéficier aux baleines qu'à travers une mise en réseau de ces organisations. En effet, les liaisons entre organisations sont la clé d'une gouvernance cohérente, multisectorielle, nécessaire au projet de protection des baleines.

SECTION 2. LES LIAISONS ENTRE ORGANISATIONS INTERNATIONALES POUR UNE GOUVERNANCE EN RÉSEAU DU PROJET DE PROTECTION DES BALEINES

Développer des liaisons entre les organisations internationales de la région devrait être une priorité dont l'intérêt dépasse largement celui de la protection spécifique des baleines. Par exemple, une coopération institutionnelle entre les organisations de la région pourrait participer à la gouvernance de la haute mer de l'océan Indien, zone qui souffre d'un cadre international lacunaire.

La multitude d'organisations internationales pertinentes dans l'océan Indien est un atout, chacune des organisations pouvant apporter sa compétence dans le cadre d'un projet de protection des baleines. Néanmoins, à l'image d'un écosystème qui nécessite des conditions physicochimiques pour permettre le développement des espèces, il convient de réunir les institutions pertinentes et d'ordonner ce multiple¹⁰¹⁶ pour parvenir à la gouvernance cohérente d'un tel projet de protection. Cet ordonnancement institutionnel permettrait à la fois d'avoir un projet de protection des baleines effectif, c'est-à-dire qui pourrait avoir la capacité de faire changer les comportements des acteurs concernés, mais aussi efficace pour la protection des baleines¹⁰¹⁷.

Il existe de très nombreuses formes de coopérations interinstitutionnelles, avec un formalisme variable pouvant s'illustrer par la conclusion de *Memoranda of Understanding* (MoU) de coopération, ou par des réunions annuelles de coordination qui peuvent aussi être dématérialisées, sous forme de téléconférences. Le décloisonnement institutionnel peut aussi se

¹⁰¹⁶ Selon l'expression de la Professeure Delmas-Marty, voir en ce sens, Delmas-Marty (M), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », texte inspiré d'une conférence présentée le 26 janvier 2006 à l'Université Bordeaux IV, par renvoi au livre *Les forces imaginantes du droit* (II), Le pluralisme ordonné, Seuil, 2006, disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Dalloz.pdf, pp. 1-7.

¹⁰¹⁷ Sur la question de l'efficacité et de l'effectivité du droit, voir Maljean-Dubois (S), « Effectiveness of environmental law : a key topic », *Intersentia*, 2017, pp. 1-12.

faire au niveau des Conférences des Parties (COPs), ou même des Secrétariats, et peut permettre le partage d'expérience ou une mise en cohérence des méthodes de gestion de certaines activités. Pour favoriser la gouvernance d'un projet de protection des baleines, plusieurs coopérations peuvent se développer au niveau régional mais les baleines, en tant qu'espèce migratrice et par les divers secteurs d'activités qu'elles mobilisent pour leur protection, nécessitent de recourir aux organisations universelles. Ainsi, les liaisons entre les organisations internationales de la région du sud-ouest de l'océan Indien (§1) apparaissent comme une première piste de coopération institutionnelle pour un projet de protection des baleines, mais une coopération plus large, entre les organisations régionales et universelles (§2) permettrait d'aboutir à une protection plus complète des baleines.

§1. Les organisations internationales en réseau pour la protection régionale des baleines

La richesse institutionnelle de l'océan Indien se manifeste à la fois par le nombre d'organisations régionales dans la zone mais également par la diversité de ces organisations qui couvrent des secteurs d'activités variés. Dans le cadre de la gouvernance d'un projet de protection des baleines, seules les organisations régionales les plus pertinentes, pouvant favoriser cette gouvernance, ont été retenues. Certaines d'entre elles ont déjà par le passé démontré leur capacité à coopérer avec d'autres organisations de la région dans le cadre de la préservation de certaines espèces marines, comme en matière de pêche, pour la gestion durable des ressources.

En marge des coopérations établies qui peuvent servir de modèle pour le développement d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines, d'autres coopérations mériteraient d'être davantage développées au sein de la région de l'océan Indien ouest. En ce sens, il paraît indispensable de diversifier le réseau de coopération institutionnelle pour parvenir à une gouvernance globale et cohérente d'un projet de protection des baleines. Dans le cadre de la préservation du milieu marin, les coopérations régionales établies (A) peuvent alors servir de bases de réflexion pour la gouvernance recherchée d'un tel projet. Certaines coopérations restent néanmoins encore à développer au niveau régional (B) face à des incohérences et doublons qui se manifestent entre organisations aux compétences proches, ce qui complexifie

l'ordonnancement des institutions à mobiliser pour une gouvernance d'un projet de protection des baleines.

A. Les coopérations institutionnelles régionales établies

La COI et l'IORA sont deux organisations régionales de coopération dont les compétences sont particulièrement étendues. Leurs mandats concernent à la fois la préservation des écosystèmes, la gestion durable des ressources naturelles mais aussi la sécurité maritime. Ces compétences variées leur permettent alors de développer différentes coopérations avec des institutions plus sectorielles, comme les ORGP de la région. L'étude de ces liaisons s'avère indispensable tant elles sont nombreuses et potentiellement prometteuses pour le développement d'un projet de protection des baleines. A ce titre, les coopérations entre les ORGP et les organisations de coopération dans l'océan Indien s'illustrent par une grande diversité de liaisons qui révèlent le champ des possibles pouvant contribuer à la gouvernance d'un projet de protection des baleines. Cependant, si ces coopérations peuvent être sources d'inspiration pour le projet, elles s'exposent à certaines faiblesses qu'il ne faudrait pas reproduire dans le cadre de la protection des baleines. L'étude des coopérations réalisées entre les ORGP et la COI (1) et celles entre l'IORA et les ORGP (2) apparaissent ainsi particulièrement utiles pour mieux appréhender la gouvernance d'un projet de protection des baleines.

1. Les coopérations entre la Commission de l'océan Indien et les organisations régionales de gestion des pêches de l'océan Indien

L'expérience de la COI dans le domaine de la gestion des pêches s'est illustrée par le passé à travers plusieurs projets comme le « programme régional de marquage de thons »¹⁰¹⁸, ou le programme régional « COI-SmartFish »¹⁰¹⁹ qui appelaient à des collaborations avec la CTOI. Par exemple, dans le cadre du « programme régional de marquage des thons » qui s'est achevé en 2009, la COI était en charge de sa mise en œuvre avec l'étroite collaboration du comité

¹⁰¹⁸ Les informations relatives à ce programme sont disponibles sur le site officiel de la COI à l'adresse suivante : <https://www.commissionoceanindien.org>

¹⁰¹⁹ *Ibid.*

scientifique de la CTOI. Cette collaboration s'explique assez logiquement au regard de la spécificité du programme qui consistait à évaluer les stocks de thonidés dans l'océan Indien où seule la CTOI apparaît compétente sur ces espèces dans la région.

Dans le cadre du plus vaste programme « COI-Smartfish », lancé en 2011, dont l'objectif était de promouvoir une « approche intégrée des pêcheries visant l'harmonisation et la mise en œuvre de stratégies commerciales régionales »¹⁰²⁰, une nouvelle collaboration entre les deux organisations a pu se faire. A ce titre, le Secrétariat de la CTOI a pu recevoir des fonds par le biais du projet afin d'aider les États membres de l'ORGP à mieux respecter les mesures qu'elle prend. Les fonds obtenus par la CTOI ont également servi à renforcer les systèmes de collectes de données relatives aux espèces visées par l'ORGP comme le précisait M. Dominique Grevobal, directeur du projet « COI-SmartFish » lors d'un atelier d'appui à l'application des exigences de la CTOI pour la collecte et la déclaration des données des pêches à la CTOI, organisé et financé par le projet¹⁰²¹.

D'autres liens étroits entre les deux organisations peuvent être soulignés avec le projet « SWIOFish 2 »¹⁰²² qui s'achèvera en 2023 et qui a pour objectif « d'améliorer l'aménagement des pêcheries prioritaires au niveau régional, national et communautaire, et l'accès aux activités alternatives pour les pêcheurs ». Ce projet financé par la Banque Mondiale et dont la gestion à l'échelle régionale a été confiée à la COI prévoit une composante mise en œuvre par la CTOI, concernant l'appui à la mise en œuvre des résolutions de l'Organisation¹⁰²³.

Le projet « SWIOFish 1 » qui se termine en 2021 vise quant à lui « à une meilleure coordination de l'exploitation des ressources halieutiques de la région et une réduction des pertes

¹⁰²⁰ Commission de l'océan Indien, « UE-COI : Ensemble pour le développement durable et solidaire de l'indianocéanie », p. 16. Disponible en ligne à l'adresse suivante : https://ceas.europa.eu/archives/delegations/mauritius/documents/regional_integration/livret_eu_coi.pdf

¹⁰²¹ Secrétariat de la CTOI, rapport et documentation de l'Atelier régional d'appui à l'application des exigences de la CTOI pour la collecte et la déclaration des données des pêches à la CTOI, qui s'est tenu du 18 au 20 mars 2014 à Flic-en-Flac (Maurice), p. 2. Disponible en ligne sur le site officiel de la CTOI à l'adresse suivante : <https://www.iotc.org/fr>

¹⁰²² L'acronyme du projet provient de « South West Indian Ocean Fisheries Governance and Shared Growth Project » en anglais. Pour davantage d'informations, voir le site dédié au projet à l'adresse suivante : <https://www.swiofish2.mg/le-projet-swiofish2-ok/>

¹⁰²³ Everett (R), Andriamampiray (F), *Rapport final relatif au deuxième projet de gouvernance des pêches et de croissance partagée dans le sud-ouest de l'Océan Indien (SWIOFish2)*, décembre 2016, p. 8. Rapport disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.swiofish2.mg/wp-content/uploads/2020/02/SFG2737-V1-EA-FRENCH-PI53370-Box396337B-PUBLIC-Disclosed-12-8-2016.pdf>

économiques annuelles »¹⁰²⁴. Toujours mené par la COI, ce projet permet de créer un dialogue avec un autre organe compétent en matière de pêche, la CPSOOI. L'objectif de cette collaboration est « d'améliorer la coordination entre politiques et investissements sectoriels, de partager les expériences et l'information, d'améliorer la gestion des pêcheries et des stocks, de renforcer le poids des pays de la région dans les *fora* internationaux et d'augmenter les économies d'échelle »¹⁰²⁵. Ce dialogue répond ainsi également aux ambitions de la CPSOOI qui entend contribuer à une meilleure gouvernance grâce à des « arrangements institutionnels qui encouragent la coopération entre les membres »¹⁰²⁶. En matière de contrôle et de surveillance des pêches, la CPSOOI a notamment servi de forum de partage d'informations réunissant la COI mais aussi la CTOI en 2007¹⁰²⁷. Si une telle plateforme d'échanges apparaît comme une première initiative de coopération, la Commission de la CPSOOI a néanmoins souligné les grandes disparités entre les États de la région en matière d'encadrement juridique des pêches et des moyens de contrôle associés qui freinent l'adoption d'une politique commune régionale¹⁰²⁸.

Ces différents projets mis en œuvre par la COI démontrent le rôle indispensable d'une telle organisation de coopération dans la région, qui permet de rassembler les organisations spécialisées autour d'enjeux régionaux dans le but d'aboutir à une stratégie commune, ici en matière de pêche. Si ces coopérations entre la COI et les ORGP permettent de contribuer à une gouvernance des pêches dans la région, à travers des projets, elles offrent *a priori* une piste de gouvernance intéressante pour le projet de protection des baleines. Un tel projet porté par la COI pourrait permettre de réunir des financements et de créer des liens avec d'autres ORGP. A ce titre, la COI pourrait octroyer des fonds au Secrétariat d'une ou plusieurs ORGP afin d'améliorer les méthodes de pêches menaçant les baleines, ou encore intégrer ces organisations sectorielles au sein de *fora* de gouvernance pour mieux coordonner les politiques en matière de protection des baleines. Cette gouvernance à travers des projets, qui intégrerait la COI et les

¹⁰²⁴ Voir le site de la COI qui détaille le projet à l'adresse suivante : <https://www.commissionoceanindien.org/portfolio-items/swiofish1/>

¹⁰²⁵ Présentation du Projet de Gouvernance des Pêches et de Croissance Partagée dans le sud-ouest de l'Océan Indien (SWIOFish), disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.swiofish2.mg/swiofish-2/>

¹⁰²⁶ Traduction de l'anglais, voir le site de la FAO qui présente la CPSOOI à l'adresse suivante : <http://www.fao.org/fishery/rfb/swiofc/en>

¹⁰²⁷ Rapport de la FAO, *Report of the Performance Review of the South West Indian Ocean Fisheries Commission*, p. 27. Disponible en ligne à l'adresse suivante : http://www.fao.org/tempref/FI/DOCUMENT/SWIOFC/PerformanceReview_Report.pdf

¹⁰²⁸ *Ibid.*

ORGP, n'est pas la seule piste envisageable, l'IORA proposant une autre approche de coopération dans ses relations avec les ORGP.

2. Les coopérations entre l'Indian Ocean Rim Association et les organisations régionales de gestion des pêches

La gestion et la conservation des ressources marines à travers la pêche fait partie des thématiques prioritaires de l'IORA. Après avoir créé une unité d'appui à la pêche (*Fisheries Support Unit* - FSU) en 2004¹⁰²⁹ qui agit comme un centre de partage des connaissances autour des questions clés relatives à la pêche dans la région de l'océan Indien, l'IORA a clairement manifesté sa volonté de créer un partenariat spécifiquement avec la CTOI, à travers un MoU¹⁰³⁰. La CTOI aurait ainsi un statut de « Partenaire de dialogue » auprès de l'IORA. Un plan d'action associé faisant suite à l'Accord de Jakarta s'étendant de 2017-2021 rappelle la volonté de créer un MoU à travers une de ses composantes relatives à la gestion des pêches dans la région. Ce MoU entre la CTOI et l'unité FSU de l'IORA devrait permettre d'initier le développement d'une gestion régionale des pêches et un partage d'informations dans le but de lutter contre la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (INN)¹⁰³¹ mais il n'a pas encore abouti.

La CPSOOI est également invitée à collaborer avec l'IORA dans le cadre de son unité FSU. Un atelier de travail sur « l'harmonisation du système d'information sur la pêche et l'aquaculture » de 2019, organisé par l'IORA et le ministère de l'Agriculture et de la richesse halieutique des pêches d'Oman¹⁰³², a permis de réunir les États membres de l'IORA mais également la CPSOOI et la CTOI afin de partager les « *best practices and experience on fisheries and aquaculture data collection, management and analysis, as well as to explore the*

¹⁰²⁹ Islam (M), « Indian ocean rim association (IORA) at 20 : an assessment », *Biiss Journal*, vol. 38, n°2, 2017, p. 150.

¹⁰³⁰ Le site officiel de l'IORA précise : « *IORA is seeking to have partnership (either through Memorandum of Understanding or Work Plan) with : The Indian Ocean Tuna Commission (IOTC)* ». D'autres organisations sont également mentionnées en marge de la CTOI comme la FAO. Voir sur le site de l'IORA à l'adresse suivante : <https://www.iora.int/en/structures-mechanisms/partners/partners>

¹⁰³¹ Plan d'action de l'IORA qui s'étend de 2017 à 2021, disponible à l'adresse suivante : <https://www.iora.int/media/1031/iora-action-plan-7-march-2017.pdf>

¹⁰³² Atelier de travail, « Workshop on Biennial Review of IORA Fisheries and Aquaculture Sector : Harmonization of Fisheries and Aquaculture Information System in IORA Member States », qui s'est tenu le 29 et 30 octobre 2019 à Oman. Le compte rendu de l'atelier est disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.iora.int/en/events-media-news/news-updates-folder/workshop-on-biennial-review-of-iora-fisheries-aquaculture-sector-harmonization-of-fisheries-and-aquaculture-information-system-iora-member-states>

possibility of having a standardised method for the same and to have a fisheries and aquaculture information system for IORA Member States »¹⁰³³. L'objectif est de pallier le manque de coordination des différents systèmes de gestion et d'analyse de données en matière de pêche, lié aux différents « îlots de gouvernance »¹⁰³⁴ des pêches dans la région.

Le FSU qui agit comme une plateforme de discussion, en réunissant les organisations régionales de pêches de la région à l'occasion d'ateliers de travail, fait néanmoins l'objet de diverses critiques puisqu'elle n'a jusqu'à présent pas permis de parvenir à une meilleure gestion des pêches dans l'océan Indien¹⁰³⁵. Il est également reproché de manière plus générale un « manque d'intégration dans l'architecture régionale des pêches » de la gestion des pêches de l'IORA, l'une des huit priorités de travail de l'Organisation. Ces tentatives de collaboration peuvent, lorsqu'elles aboutissent, atténuer l'isolement de l'IORA en matière de pêche, qui peine à s'affirmer face à des organisations bien plus spécialisées.

L'environnement marin de la région s'illustre alors surtout par des liaisons entre les organisations de coopération et les ORGP de la zone à travers la thématique de la gestion de la pêche. Ces coopérations peuvent se faire par le biais de projets comme c'est le cas avec la COI ou prendre une forme différente, à travers des MoU qui formalisent la coopération entre enceintes internationales, ou par une plateforme de discussion comme le fait l'IORA avec son unité FSU. L'avantage d'une plateforme de discussion réside dans le fait que l'enjeu de la protection des baleines pourrait y être abordé face aux risques liés aux engins de pêche. Cela pourrait favoriser, dans une proportion limitée au regard de simples discussions, la gouvernance d'un projet de protection des baleines mais l'initiative de réunir les organisations reste prometteuse. Il faudrait à ce titre que toutes les organisations internationales identifiées tendent vers plus de synergie pour une gouvernance d'un projet de protection des baleines en réseau. Il reste ainsi d'autres liaisons à développer pour y parvenir.

¹⁰³³ *Ibid.*

¹⁰³⁴ L'expression est empruntée à Sophie Gambardella dans le cadre de son étude sur le processus de Kobé. Voir en ce sens, Gambardella (S), « Le processus de Kobé : un vecteur de circulation des normes et des acteurs dans un contexte de gouvernance internationale fragmentée », in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, p. 149.

¹⁰³⁵ Patel (B-N), « Eight Dimensions of Maritime Security Law and Practice Among Member States of the Indian Ocean Rim Association », in Espósito (C), Kraska (J), Scheiber (H-N), Kwon (M-S) (Dir.), *Ocean Law and Policy: Twenty Years of Development Under the UNCLOS Regime*, Brill, 2017, p. 264.

B. Les coopérations institutionnelles régionales à développer

Le développement d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines dans l'océan Indien requiert une approche globale à travers la mise en cohérence de plusieurs enjeux environnementaux plutôt qu'une approche sectorielle, trop restrictive à travers la gestion d'une seule activité comme celle de la pêche avec les ORGP. Avant d'envisager des liaisons institutionnelles qui réuniraient des organisations spécialisées et d'autres organisations dont la vocation est plus généraliste, il serait judicieux de décroiser les institutions de la région, notamment celles agissant dans le même secteur d'activité et dont les mandats peuvent se concurrencer. Il existe à ce titre, plusieurs ORGP couvrant l'océan Indien et dont les méthodes de pêche peuvent menacer les baleines qui migrent dans la région. Favoriser des liaisons institutionnelles entre ces ORGP pourrait permettre de développer un réseau d'ORGP et d'aborder l'enjeu de la protection des baleines, commun à ces organisations, au sein de *fora* qui permettraient de partager des expériences et mettre en cohérence des pratiques relatives à la gestion de la pêche. Cette coopération entre organisations sectorielles qui pourrait ordonner la gouvernance d'un secteur d'activité de la région, celui de la pêche, marquerait une première étape de défragmentation institutionnelle qui devrait nécessairement être complétée ensuite par d'autres liaisons avec des organisations relevant de différents secteurs afin de parvenir à une gouvernance globale d'un projet de protection des baleines. Dans le cadre de cette première étape d'ordonnement, des coopérations restent alors à développer entre les trois ORGP de la région (1) mais aussi entre les organisations de coopération (2) dans la région.

1. La coopération interinstitutionnelle entre les organisations régionales de gestion des pêches

Les trois ORGP de la région présentent une fragmentation de la gestion et de la conservation des ressources halieutiques qui peut contribuer à complexifier la gouvernance des pêches dans la région.

Les trois ORGP de la région ont néanmoins des mandats complémentaires qui peuvent illustrer l'intérêt de ces ORGP malgré le constat d'une gouvernance des ressources halieutiques « éclatée ». A ce titre, l'APSOI est compétente en haute mer, la CPSOOI dans la ZEE des États

et la CTOI dans ces deux zones mais en matière de thons et espèces apparentées. Cependant, il existe de nombreuses autres espèces, qui, par leur déplacement, vont mobiliser les compétences de chacune des ORGP. Ainsi, une même espèce, ne relevant pas des thonidés, évoluant à la fois dans la ZEE des États et en haute mer, mobilisera l'APSOI et la CPSOOI. Cette espèce pourrait également se retrouver accidentellement au sein des pêches relevant de la gouvernance de la CTOI puisque les navires évoluent sur des zones communes à l'APSOI ou la CPSOOI.

Une coopération renforcée entre les trois ORGP, qui réunirait les Secrétariats des trois ORGP par exemple, permettrait alors de partager les données relatives à la pêche et de favoriser la diffusion des résultats auprès des Parties¹⁰³⁶. Ce rapprochement institutionnel serait l'occasion de mieux prendre en compte à l'échelle régionale, les risques par exemple de captures accidentelles des baleines en fonction d'une saisonnalité, grâce à l'échange de données.

De manière plus générale, une coopération entre les ORGP de la région pourrait aussi permettre d'harmoniser les pratiques de pêche afin de tendre vers une activité durable, objectif commun de ces ORGP. Cette coopération institutionnelle pourrait alors s'inspirer du processus de Kobé véritable « vecteur de circulation à la fois de normes et d'acteurs »¹⁰³⁷. Le processus de Kobé réunit cinq organisations régionales spécialisées dans la gestion des thonidés dont la CTOI¹⁰³⁸. Grâce à trois réunions qui se sont tenues de 2007 à 2011, et qui ont réuni les ORGP thonières, des lignes de conduites ont été définies afin de parvenir à une gestion durable des pêches, et cohérente, entre organisations thonières compétentes sur des aires géographiques différentes. Un comité directeur a alors été créé qui se charge de suivre la mise en œuvre des mesures adoptées afin de renforcer l'harmonisation entre les différentes organisations¹⁰³⁹. Ce processus a ainsi « matérialisé un canal de circulation entre les îlots de gouvernance des ressources halieutiques » qui, en marge d'une circulation normative, a aussi permis une circulation horizontale d'acteurs entre ORGP¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁶ Un processus institutionnel réunissant les ORGP existe déjà, mais à l'échelle mondiale et non régionale (voir paragraphe 2 de cette section).

¹⁰³⁷ Gambardella (S), « Le processus de Kobé : un vecteur de circulation des normes et des acteurs dans un contexte de gouvernance internationale fragmentée », *op. cit.*, p. 149.

¹⁰³⁸ Les autres ORGP sont la Commission interaméricaine du thon tropical (IATTC), la Commission des pêches pour le Pacifique occidental et central (WCPC), la Commission pour la conservation du thon rouge du Sud (CCSBT) et la Commission internationale pour la conservation des thonidés de l'Atlantique (ICCAT).

¹⁰³⁹ Gambardella (S), « Le processus de Kobé : un vecteur de circulation des normes et des acteurs dans un contexte de gouvernance internationale fragmentée », *op. cit.*, p. 149.

¹⁰⁴⁰ *Ibid.* L'auteure identifie également un autre type de circulation relatif aux acteurs, une circulation verticale, qui offre aux acteurs « la possibilité de franchir les frontières de leurs institutions pour converger vers un lieu commun afin d'engager un dialogue sur le fonctionnement de leurs institutions ». p. 156.

Sur ce schéma, une coopération pourrait alors se développer à l'échelle régionale entre les différentes ORGP. L'organisation de réunions communes au sein d'une plateforme à l'instar du processus de Kobé permettrait de regrouper les membres des ORGP, ou de manière plus restrictive, les Secrétariats de ces organisations, et pourrait alors illustrer les premières bases tendant à une gouvernance plus cohérente des ressources halieutiques de l'océan Indien.

Cette coopération institutionnelle pourrait ainsi conduire à une protection des baleines plus cohérente, notamment concernant le risque de prises accidentelles dans les engins de pêche auxquels sont confrontés les membres des ORGP, en considérant que cette thématique soit abordée au sein de la plateforme. Cependant, il est également possible d'envisager que ce soit la création d'un projet de protection des baleines qui favorise la « défragmentation » en impulsant une coopération entre les ORGP, ce qui pourrait générer une cohérence normative.

Cette plateforme pourrait aussi développer des liaisons institutionnelles avec les organisations de coopération de la région afin de donner une dimension plus globale attachée à la protection des baleines, grâce à leurs compétences étendues à plusieurs domaines d'activités. Il est néanmoins nécessaire d'éviter les doublons entre les deux organisations de coopération de la région pour aboutir à une gouvernance cohérente d'un projet de protection des baleines.

2. Les liaisons entre les organisations internationales de coopération régionale

La région de l'océan Indien comporte deux organisations internationales de coopération, la COI et l'IORA. Tous les membres de la COI sont Parties à l'IORA et les objectifs globaux de gestion durable des pêches ou de sécurité de la navigation communs aux deux organisations peuvent avoir tendance à les mettre en concurrence.

Développer une coopération institutionnelle entre ces deux organisations pourrait alors permettre de limiter les doublons et faire concorder les objectifs. Cela pourrait se manifester par la création d'un organe *ad hoc* dans le cadre d'un mécanisme de coopération ou prendre d'autres formes. Par exemple, une coopération des Secrétariats des organisations pourrait être envisagée à travers un partenariat qui s'inspirerait de celui déjà développé dans le cadre du travail du Comité de la politique de la réglementation (RPC) de l'Organisation de coopération

et de développement économiques (OCDE) qui rassemble les Secrétariats d'une cinquantaine d'organisations internationales ou de conventions¹⁰⁴¹. Si l'objectif de ce partenariat est destiné à promouvoir l'efficacité des normes internationales, un partenariat entre les organisations internationales de coopération de l'océan Indien pourrait dans un premier temps, plus modestement, servir à l'échange d'informations et à l'identification des défis environnementaux à relever dans la zone dans le but de développer des synergies. A ce titre, la protection des baleines pourrait être intégrée au cœur des échanges à travers les multiples secteurs que les organisations de coopération mobilisent, comme la navigation maritime, le tourisme ou encore la pêche qui font l'objet d'un intérêt particulier au sein de ces organisations dans le cadre de la protection de l'environnement marin.

Les deux organisations pourraient également obtenir dans un premier temps, l'une auprès de l'autre, le statut d'observateur. Il s'agit d'un mode de coopération institutionnelle particulièrement répandu et qui pourrait avoir des conséquences favorisant une gouvernance cohérente d'un projet de protection des baleines à l'échelle régionale. En effet, grâce à ce statut d'observateur, les organisations de coopération pourraient s'informer mutuellement des stratégies de protection de l'environnement développées au sein de chacune des organisations, et échanger sur les projets existants pour davantage de cohérence dans la région. Ces échanges d'informations pourraient ainsi contribuer à coordonner leur politique environnementale compte tenu des thématiques communes relevant des mandats respectifs de chacune des organisations. Cela pourrait également avoir pour conséquence de limiter la dispersion des moyens financiers, techniques et politiques et éviter ainsi tout risque de doublons au sein des stratégies environnementales développées par les deux organisations.

Une fois la coopération établie et la mise en concurrence entre ces deux organisations écartée, et après le rapprochement institutionnel entre les ORGP préconisé, les liaisons entre ces deux types d'organisations – de coopération et de pêche – pourraient être plus facilement développées et seraient surtout plus cohérentes à l'échelle régionale. En effet, les liaisons institutionnelles restent encore trop isolées les unes des autres, sollicitant un organe d'une seule des ORGP et une des deux organisations de coopération, généralement la COI, comme les

¹⁰⁴¹ Déclaration commune des Secrétariats des Organisations Internationales : Partenariat des Organisations Internationales pour l'efficacité des normes Internationales (Partenariat des OIs), disponible à l'adresse suivante : <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/declaration-commune-des-secretariats-des-organisations-internationales.pdf>

nombreux projets de la région l'illustrent. Une gouvernance d'un projet de protection des baleines serait alors plus cohérente avec le concours des deux organisations de coopération grâce aux liaisons qu'elles pourraient développer entre elles, mais aussi grâce à la synergie des trois organisations de pêche de la région qui devraient coopérer et développer des stratégies similaires autour d'enjeux communs, comme dans le cas des prises accessoires des baleines. Ces premières pistes de défragmentation pouvant favoriser la gouvernance d'un projet de protection des baleines par le développement d'un réseau interinstitutionnel entre organisations de gestion de la pêche et organisations de coopération, seraient davantage complètes en y intégrant des liaisons avec des organisations universelles.

§2. Les liaisons nécessaires entre organisations régionales et universelles

Certaines activités maritimes relèvent de la compétence d'organisations universelles comme c'est le cas en matière de navigation maritime avec l'OMI ou dans le cadre d'exploration et d'exploitation des fonds marins avec l'AIFM. En matière de pêche, la FAO apparaît comme l'organisation internationale universelle de référence. Face aux menaces auxquelles sont exposées les baleines lors de leur migration, il est indispensable d'envisager une gouvernance multisectorielle en développant une coopération avec des organisations universelles qui agissent dans la région. Plusieurs coopérations ont déjà été établies entre les organisations régionales et universelles (A) mais elles restent peu adaptées pour favoriser la gouvernance d'un projet de protection des baleines. Des options existent néanmoins pour pallier ces insuffisances et identifier un réseau institutionnel adéquat, multiscalaire, pour la gouvernance d'un projet de protection des baleines (B).

A. Les faibles coopérations réalisées

Les organisations de la région pouvant être pertinentes dans le développement d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines ont des compétences parfois sectorielles comme les ORGP en matière de pêche ou plus générales, comme les organisations de coopération telles que le I'ORA et la COI. Le mandat spécifique ou plus généraliste de ces

organisations régionales conduit ainsi à des rapports de différentes natures avec les organisations universelles. C'est ce qui apparaît dans les liaisons impliquant les ORGP (1) et les organisations de coopération (2) dans leurs relations avec les organisations universelles comme l'OMI ou l'AIFM ou les organisations possédant un statut particulier comme l'Union européenne.

1. Les liaisons impliquant les organisations régionales de gestion des pêches

En tant qu'organisation internationale de référence en matière de pêche, la FAO entretient des liens étroits avec les ORGP de la région. L'Union européenne est également présente dans la région et crée des liaisons avec les ORGP mais ses rapports avec les institutions régionales diffèrent de ceux de la FAO. L'Union européenne est une organisation particulière, difficile à caractériser juridiquement mais elle devrait appartenir à la catégorie des organisations régionales compte tenu de sa constitution, notamment sur la base du facteur géographique¹⁰⁴². Ses spécificités institutionnelles la rendent néanmoins différente des organisations régionales classiques. Cependant, elle apparaît comme un acteur global en matière de pêche, au même titre que la FAO, considérant l'article 3§1 d) du TFUE, qui dispose que l'UE possède une compétence exclusive dans le domaine de « la conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche ». Ainsi, au regard de sa compétence *ratione materiae* en matière de pêche et sa compétence *ratione loci* dans la région, l'UE est analysée au même niveau que les organisations universelles, bien qu'elle n'en soit pas une. La nature de ses liaisons avec les ORGP se veut plutôt stratégique (b) alors que celles établies entre les ORGP et la FAO sont davantage budgétaire et technique (a).

¹⁰⁴² Boisson de Chazournes (L), « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », *op. cit.*, p. 130.

a. Les liaisons budgétaires et techniques des organisations régionales de gestion des pêches avec l'organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture

Les ORGP de la région de l'océan Indien ont développé diverses formes de coopération avec la FAO. Il n'est pas rare que des ORGP soient créées avec l'assistance de la FAO comme en témoignent la Commission des pêches pour l'Asie et le Pacifique (CAPP) ou encore la Commission générale des pêches pour la Méditerranée (CGPM). Dans l'océan Indien, la CTOI résulte aussi de cette coopération et prend la forme d'un accord international en vertu de l'acte constitutif de la FAO et de son article XIV. A ce titre, la CTOI a pu être établie suite à des conférences techniques au sein de l'organisation universelle qui ont conduit à l'approbation des membres de l'Organisation, selon la procédure détaillée à l'article XIV de l'acte constitutif de la FAO. L'organisation universelle a alors joué un rôle central dans le processus de création de l'ORGP, en fournissant le texte de l'accord tout en se positionnant en « *leader* » dans le processus de création de la CTOI¹⁰⁴³.

L'utilisation de l'article XIV comme fondement juridique permettant la création de la CTOI implique plusieurs conséquences relatives aux liaisons entre les deux organisations. En effet, les ORGP comme la CTOI résultant de l'utilisation de l'article XIV sont qualifiées d'organisations « semi-autonomes »¹⁰⁴⁴, c'est-à-dire que si elles disposent d'un pouvoir décisionnel, elles n'en demeurent pas moins dépendantes financièrement de la FAO¹⁰⁴⁵. Sur ce dernier point, le statut de la CTOI est particulièrement atypique. L'organisation régionale ne reçoit, contrairement aux autres organisations « semi-autonomes », aucun financement de la FAO. Néanmoins le Règlement financier de la CTOI¹⁰⁴⁶ prévoit que la Commission transmette les comptes et le budget de l'organisation au Directeur général de la FAO qui est en charge « d'administrer les fonds fiduciaires dans lesquels les contributions et les dons des membres

¹⁰⁴³ Hurry (G), « Coûts et bénéfices de la Commission des thons de l'océan Indien (CTOI) dans et hors du cadre de la FAO », Rapport de la CTOI, 2016, p. 11.

¹⁰⁴⁴ Boisson de Chazournes (L), « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », *op. cit.*, p. 133.

¹⁰⁴⁵ Gambardella (S), *La gestion et la conservation des ressources halieutiques en droit international*, Thèse de doctorat en droit public soutenue le 2 décembre 2013 à l'Université d'Aix-Marseille, p.10.

¹⁰⁴⁶ Règlement financier de la CTOI adopté lors de la deuxième session extraordinaire qui s'est tenue à Victoria (Seychelles) du 22 au 25 septembre 1997. Le Règlement a ensuite été modifié lors de la vingt-troisième session qui s'est tenue du Hyderabad (Inde) du 17 au 21 juin 2019.

doivent être placés »¹⁰⁴⁷. La FAO a également le pouvoir d'invalider le Règlement financier de la CTOI ou de s'opposer à ses amendements¹⁰⁴⁸.

Ainsi, comme le soulignait la première évaluation des performances de la CTOI de 2009, cette relation entre la FAO et la CTOI d'un point de vue budgétaire avait tendance à nuire au bon fonctionnement de l'organisation régionale, en raison du manque d'autonomie dans la gestion budgétaire par les membres ou le Secrétariat de la CTOI. Le rapport précisait ainsi que si le Secrétariat apparaissait comme « le responsable du budget », l'exécution budgétaire dépendait quant à elle de la FAO, ce qui réduisait la transparence budgétaire de l'ORGP¹⁰⁴⁹. Des arrangements financiers, depuis, ont pu être développés pour contribuer à plus de clarté dans les dispositions budgétaires de la FAO mais il semblerait que les membres de la CTOI restent préoccupés par les coûts de fonctionnement relatif au système FAO¹⁰⁵⁰.

Le contrôle financier opéré par la FAO a d'ailleurs en partie contribué au souhait des membres de la CTOI de devenir une organisation indépendante de la FAO sur la période de 2004-2007, ce qui n'a pas abouti puisque tous les membres de la CTOI ne s'étaient pas prononcés en faveur de ce changement. Soucieuse de cette volonté de s'émanciper de la FAO, l'Organisation universelle a, semble-t-il, multiplié ses efforts « pour participer aux sessions de la CTOI à un très haut niveau, afin de mieux expliquer la FAO et sa relation continue avec les organes au titre de l'Article XIV »¹⁰⁵¹. D'un point de vue budgétaire, la FAO a également progressé pour clarifier les processus administratifs et financiers dont l'accès en ligne est possible pour le Secrétariat de la CTOI.

En marge de la procédure attachée à l'article XIV de l'acte constitutif de la FAO, l'Organisation universelle peut également créer des Commissions régionales de pêche en vertu de l'article VI de son acte constitutif. Dans l'océan Indien, la CPSOOI a ainsi pu être créée. A l'instar des autres organisations établies par l'article VI de l'acte constitutif de la FAO, la CPSOOI formule des recommandations et émet des avis favorisant l'utilisation durable des ressources marines auprès de ses membres et des organes directeurs de la FAO. La CPSOOI, qui peut être définie

¹⁰⁴⁷ CTOI, *Rapport du comité d'évaluation des performances de la CTOI*, 2009, p. 13.

¹⁰⁴⁸ *Ibid.*

¹⁰⁴⁹ Hurry (G), « Coûts et bénéfices de la Commission des thons de l'océan Indien (CTOI) dans et hors du cadre de la FAO », *op. cit.*, p. 7.

¹⁰⁵⁰ *Ibid.*, p. 15.

¹⁰⁵¹ *Ibid.*

comme un organe consultatif, est principalement financée par les ressources de la FAO qui servent à assurer non seulement les activités opérationnelles attachées au fonctionnement du Secrétariat et de l'administration mais aussi les activités techniques relatives à la mise en œuvre des travaux de la Commission¹⁰⁵². Or, les fonds du programme ordinaire de la FAO qui financent la CPSOOI ont été significativement réduits si bien que l'organisation régionale a dû compter sur le soutien de donateurs extérieurs¹⁰⁵³. Des contributions extrabudgétaires ont alors pu être obtenues grâce à des coopérations régionales à travers des projets, notamment grâce à la COI et les projets SWIOFish 1 et Smartfish¹⁰⁵⁴.

Le manque de soutien financier de la part de la FAO a alors conduit les membres de la CPSOOI à envisager une structure financière plus simple qui permettrait de réunir des contributions de multiples donateurs à travers un fonds fiduciaire¹⁰⁵⁵. Les membres ont également envisagé de changer le statut de la Commission dont la structure relève de l'article VI de l'acte constitutif de la FAO, vers une structure qui dépendrait de l'article XIV à l'instar de la CTOI. Cela permettrait d'obtenir divers avantages, institutionnels comme celui d'avoir plus d'autonomie pour décider des programmes de travail et des dépenses tout en renforçant les liens avec la FAO en ayant accès aux experts techniques de la FAO responsables des questions relatives à la pêche. Un changement de statut de l'organisation permettrait également de réunir les contributions des États membres. Cette évolution vers une structure relevant de l'article XIV de l'acte constitutif de la FAO n'a néanmoins pas pu aboutir face aux réticences des États membres qui contribuent financièrement déjà au sein d'autres organisations de la région comme la CTOI¹⁰⁵⁶.

L'APSOI est en revanche une ORGP qui a tissé d'autres types de liens avec la FAO. A la différence de la CPSOOI et de la CTOI, elle n'est pas un organe de la FAO et n'a pas été créée dans le cadre d'un des articles de l'acte constitutif de l'organisation universelle. Néanmoins, le Directeur général de la FAO agit en tant que dépositaire et c'était en sa qualité de futur dépositaire que la FAO a pu convoquer la Conférence pour l'adoption de l'APSOI le 7 juillet

¹⁰⁵² Comité des pêches de la FAO, « Organes régionaux des pêches créés dans le cadre de la FAO », document d'information COFI/2018/Inf.20 présenté lors de la trente-troisième session du Comité qui s'est tenue du 9 au 13 juillet 2018 à Rome (Italie). Le document est disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.fao.org/3/MW910FR/mw910fr.pdf>, p. 2.

¹⁰⁵³ Commission des pêches pour le sud-ouest de l'océan Indien, « Option pour un mécanisme de financement de la CPSOOI », document de la dixième session de la CPSOOI qui s'est tenue aux Maldives du 1^{er} au 3 octobre 2019. Le document est disponible à l'adresse suivante : <http://www.fao.org/3/ca6112fr/ca6112fr.pdf>

¹⁰⁵⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵⁵ *Ibid.*

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*

2006 à Rome en Italie. A ce titre, comme le rappelle l'article 25 de l'APSOI, le Directeur général de la FAO informe les signataires et les Parties de l'Accord, des signatures et des instruments de ratification qui lui sont directement déposés. Son rôle de dépositaire du traité n'est pas le seul en lien avec l'APSOI.

Depuis le 21 août 2020, l'APSOI et la FAO ont signé un accord de partenariat¹⁰⁵⁷ qui permet à l'ORGP de rejoindre le système de suivi des ressources halieutiques et des pêcheries (*Fisheries and Resources Monitoring System* - FIRMS). L'APSOI rejoint également la CTOI et la CPSOOI déjà membres du FIRMS en tant qu'organes établis sous l'égide de la FAO. L'objectif du FIRMS est de permettre à ses membres d'avoir accès à un suivi et une gestion des ressources halieutiques à l'échelle mondiale¹⁰⁵⁸. Il permet ainsi de rapprocher des institutions au sein d'un même outil de partage d'informations dans le but de parvenir à une gestion durable des ressources au niveau mondial. Ce partenariat technique et scientifique diffère cependant du Réseau des Secrétariats des organisations régionales de pêche (*Regional Fishery Body Secretariats Network* – RSN) établi dans le but de faciliter les échanges entre les différents Secrétariats. Ce réseau permet ainsi de réunir les organes de gestion de pêches créés sous les auspices de la FAO comme la CTOI et la CPSOOI mais également les organes indépendants de la FAO comme l'APSOI. Le Secrétariat du RSN assuré par la FAO a pour ambition d'organiser des réunions avec ces différentes organisations régionales afin d'optimiser leur coopération et assurer une gouvernance des pêches cohérente à travers une approche durable. Un tel réseau permet ainsi aux Secrétariats, par exemple, d'échanger sur leurs problématiques communes et d'envisager des solutions, des stratégies¹⁰⁵⁹ pour améliorer leur effectivité et efficacité sur le terrain face aux différents défis liés à la profusion institutionnelle qui engendre une fragmentation de la gouvernance des pêches.

La FAO joue ainsi un rôle clé permettant de décloisonner les ORGP de la région. En assurant le Secrétariat du RSN, la FAO offre alors aux Secrétariats des ORGP de la région un *forum* d'échanges qui pourrait intégrer les enjeux liés à la protection des baleines pendant les activités

¹⁰⁵⁷ « Partnership Arrangement providing for international cooperation in the development and maintenance of the Fisheries and Resources Monitoring System (FIRMS) », signé le 21 août 2020 entre le Secrétaire exécutif de l'ASPOI, Monsieur Thierry Clot et le Directeur de la division des pêches et de l'aquaculture de la FAO, Monsieur Manuel Barange.

¹⁰⁵⁸ Pour davantage d'informations, voir le site officiel du FIRMS à l'adresse suivante : <http://firms.fao.org/firms/fr>

¹⁰⁵⁹ Voir le site officiel du RSN à l'adresse suivante : <http://www.fao.org/fishery/rsn/en>

de pêche dans l’océan Indien. Le soutien technique et scientifique assuré par la FAO auprès des ORGP de la région permet également de guider les organisations régionales vers des méthodes de pêche plus respectueuses des cétacés. Les liaisons établies entre les ORGP et la FAO participent ainsi à la défragmentation institutionnelle nécessaire à la gouvernance d’un projet de protection des baleines dans l’océan Indien.

b. Les liaisons stratégiques des organisations régionales de gestion des pêches avec l’Union européenne

L’UE, grâce à la présence de ses régions ultra-périphériques dans l’océan Indien, assoit sa présence à différents niveaux et en coopération avec des institutions variées. En effet, comme le rappelle la Professeure Tabau, l’UE possède une compétence *ratione loci* à travers ses territoires ultra périphériques, qui lui permet d’intégrer des accords régionaux ou des organisations régionales qui requièrent une présence territoriale dans l’océan Indien¹⁰⁶⁰.

En plus de cet atout territorial qu’offrent La Réunion et Mayotte dans l’océan Indien pour l’UE, cette dernière dispose de certaines compétences qui la rendent incontournable dans la région, notamment au titre de sa compétence exclusive dans le domaine de « la conservation des ressources biologiques de la mer dans le cadre de la politique commune de la pêche »¹⁰⁶¹. Ainsi, l’UE est seule compétente pour l’adoption de règles juridiquement obligatoires en ce qui concerne par exemple « la conservation, la gestion et l’exploitation des ressources aquatiques vivantes » et « la limitation des répercussions de la pêche sur l’environnement »¹⁰⁶². C’est donc assez logiquement que l’UE apparait en tant que membre plénier au sein de la CTOI et de l’APSOI.

L’UE y dispose d’un droit de participation et de vote dans le cadre de l’adoption des décisions qui sont prises par consensus et qui sont juridiquement obligatoires pour les Parties contractantes. En participant directement à ces ORGP, l’UE permet alors « une diffusion des

¹⁰⁶⁰ Tabau (A-S), « Variété des échelles d’action de l’Union européenne : quelle stratégie environnementale dans l’océan Indien ? », intervention réalisée le 14 avril 2017 à l’Université de La Réunion dans le cadre du colloque sur *L’Union européenne dans l’océan Indien, modèle de puissance ou puissance modèle ?*, intervention disponible en ligne sur Youtube.

¹⁰⁶¹ Article 3§1 d) du TFUE, *op. cit.*

¹⁰⁶² Article 4§2 d) de la version consolidée du TFUE.

standards environnementaux »¹⁰⁶³ et peut ainsi favoriser une meilleure gouvernance des pêches internationales. Elle peut également veiller à ce que les organisations disposent de ressources nécessaires pour assurer la pêche durable dans la région ou encore la lutte contre la pêche illicite, non déclarée et non réglementée¹⁰⁶⁴. Une telle participation permet donc aussi à l'UE d'identifier et d'intégrer les défis de la région de l'océan Indien au sein de sa politique, manifestant ainsi des relations inter-régionales incarnant les « prémisses d'une intégration régionale autour de la gestion des ressources naturelles selon une perspective utilitariste et intégrée »¹⁰⁶⁵.

L'UE peut alors être particulièrement influente dans l'océan Indien à travers sa politique de pêche guidée par le Conseil et la Commission. Son rôle est en revanche moins déterminant au sein de la CPSOOI, ce qui manifestement conduit à ce que l'UE n'y ait qu'un statut d'observateur. Ce choix pourrait s'expliquer au regard du rôle de la CPSOOI puisqu'il ne s'agit que d'un organe consultatif qui n'a pas de compétence pour adopter des mesures juridiquement obligatoires.

Plusieurs liaisons ont ainsi été développées entre des organisations régionales et universelles ou bénéficiant d'un statut particulier comme l'UE. Ces liaisons techniques, stratégiques et budgétaires pourraient renforcer le cadre de gouvernance d'un projet de protection des baleines à l'échelle régionale mais nécessitent néanmoins d'être complétées par des institutions couvrant d'autres secteurs d'activités. Ces liaisons pourraient alors être associées à celles impliquant les organisations de coopération de la région avec des organisations universelles dans le cadre du développement d'un projet de protection des baleines.

¹⁰⁶³ Tabau (A-S), « Variété des échelles d'action de l'Union européenne : quelle stratégie environnementale dans l'océan Indien ? », *op. cit.*

¹⁰⁶⁴ Projet de loi autorisant la ratification de l'accord relatif aux pêches dans le sud de l'océan Indien, n° 3553, déposé le 22 juin 2011 à l'Assemblée nationale et renvoyé devant la Commission des affaires étrangères. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/projets/pl3553-ei.pdf> p. 4.

¹⁰⁶⁵ Tabau (A-S), « Variété des échelles d'action de l'Union européenne : quelle stratégie environnementale dans l'océan Indien ? », *op. cit.*

2. Les liaisons techniques et financières des organisations régionales de coopération avec les organisations internationales

Les liens étroits entretenus entre la COI et l'UE ont été renforcés depuis l'accession de l'UE au statut d'observateur auprès de la COI en 2017¹⁰⁶⁶ lors du Conseil extraordinaire des ministres de la COI les 2 et 3 octobre 2017. Ce statut d'observateur conforte l'influence de l'UE au sein de la COI qui se révèle être le premier partenaire financier de l'organisation. Les coopérations entre les deux organisations ont été possibles dès les accords de Lomé destinés à développer les coopérations commerciales entre la Communauté économique européenne (CEE) et les pays ACP. L'Accord de Lomé III a été particulièrement intéressant pour la COI puisqu'il prévoyait « une assistance financière et technique aux organismes régionaux existants ou à la création de nouveaux organismes régionaux lorsque ceux-ci s'avèrent indispensables pour réaliser les objectifs de la coopération régionale ». Si comme le rappelle le Professeur Oraison, cette disposition était destinée principalement aux quatre pays ACP membres de la COI, les collectivités territoriales françaises n'étaient pas oubliées pour autant. En effet, l'annexe IV de l'Accord précisait également que « Les Parties contractantes encouragent une plus grande coopération régionale dans la Caraïbe, l'océan Pacifique et l'océan Indien, qui impliquerait les États ACP, les pays et territoires d'outre-mer et les départements français d'outre-mer environnants »¹⁰⁶⁷. Les Accords de Lomé IV et V bis ont ensuite permis de développer un programme de protection régionale¹⁰⁶⁸ pour l'environnement grâce à l'octroi de fonds qui se sont néanmoins révélés insuffisants au regard du vaste espace régional à considérer¹⁰⁶⁹. L'Accord de Cotonou en 2000¹⁰⁷⁰ est ensuite venu remplacer les Accords de Lomé et cristalliser le cadre de la coopération entre l'UE et les pays ACP¹⁰⁷¹.

¹⁰⁶⁶ Elle a rejoint la Chine, premier État à bénéficier de ce statut en 2016. D'autres États et organisations internationales ont depuis intégré la COI grâce à ce statut, c'est le cas de l'Inde (2020), du Japon (2020), de l'Ordre souverain de Malte (2017), mais aussi de l'ONU (2020) et de l'Organisation internationale de la Francophonie (2017).

¹⁰⁶⁷ Oraison (A), « Radioscopie critique de la Commission de l'océan Indien. La spécificité de la France au sein d'une organisation régionale de proximité », *op. cit.*, p. 138.

¹⁰⁶⁸ Programme régional pour l'environnement - PRE-COI – qui s'est déroulé sur la période 1993-2003 qui avait pour objectif d'appuyer les politiques de protection de l'environnement et le développement durable des ressources marines et côtières.

¹⁰⁶⁹ Colom (J), « Audit de l'action européenne auprès de la Commission de l'océan Indien (COI) en matière de protection de l'environnement depuis 1989 », in Blanc (D), Dupont-Lassale (J) (Dirs.), *L'Union européenne, modèle de puissance ou puissance modèle dans l'océan Indien ?*, Les actes de la Revue du droit de l'Union européenne, 2018, p. 256.

¹⁰⁷⁰ Accord de Cotonou, signé le 23 juin 2000 à Cotonou (Bénin), révisé à Luxembourg (Luxembourg) le 25 juin 2005, puis à Ouagadougou (Burkina Faso) le 22 juin 2010.

¹⁰⁷¹ Articles 84.1 et 89.1 de l'Accord de Cotonou du 23 juin 2000.

Le programme COI de protection de l'environnement initié en 1989¹⁰⁷², grâce à un financement du Fonds européen de développement (FED), a marqué le premier d'une longue série de projets portant sur l'environnement. Ainsi, le « programme régional de marquage de thons » (2004-2009), le « programme régional de gestion durable de la zone côtière » (2007-2011), ou encore le « programme régional pêche – Développement des ressources thonières dans l'océan Indien » (1996-2005) ont tous été financés par le FED. Ces financements ont pu être octroyés à la COI grâce aux accords de Lomé (avant 2000) puis grâce à l'Accord de Cotonou régulièrement révisé pour permettre de définir le montant du FED en fonction des besoins. Il faut alors souligner qu'à travers ce financement, l'UE ne finance que les projets régionaux des États ACP membres de la COI. Ainsi, la part financière de La Réunion au sein des projets de la COI émane, quant à elle, de l'État, de la Région et du Département. Il convient néanmoins d'y ajouter la part du Fonds européen de développement régional (FEDER) allouée à La Réunion et dont la Région assure la gestion. Ce montage financier place ainsi la France, à travers la Région Réunion, en tant que deuxième partenaire financier de la COI, derrière l'Europe.

Si la place majeure des fonds européens au sein des projets de la COI résulte de la politique durable de coopération Nord-Sud initiée par l'UE, d'autres financements émanent d'institutions universelles différentes, comme la Banque Mondiale avec le Fonds pour l'environnement mondial. En mai 2013, cette dernière a notamment signé un accord de partenariat avec la COI qui a permis à l'organisation régionale d'obtenir un don d'un million de dollars, étalé sur trois ans, dans le cadre du « Partenariat mondial pour les océans », une alliance réunissant des acteurs du secteur privé comme public (plusieurs pays et organisations internationales soutiennent l'initiative mais également des entreprises et des ONG)¹⁰⁷³. Dans le cadre de la COI, la Banque mondiale a ainsi contribué à plusieurs projets relatifs à la gestion durable des pêches dans l'océan Indien comme SWIOFish 1 et 2.

En marge de ces coopérations financières, la COI a également pu mener des partenariats techniques avec d'autres organisations universelles. C'est le cas avec l'OMI qui a permis la mise en œuvre du projet « autoroute maritime et prévention de la pollution marine et côtière » (2008-2012) qui avait pour objectif de réduire les risques de pollution liés à la forte densité du trafic maritime dans la région.

¹⁰⁷² Programme régional pour l'environnement, *op. cit.*

¹⁰⁷³ Pour davantage d'informations, voir le site officiel de la Banque mondiale à l'adresse suivante : <https://www.banquemondiale.org>

Ces coopérations de projet sont néanmoins plus rares au sein de l'autre organisation de coopération de la région, l'IOA. L'organisation tend également à développer des partenariats mais qui prendraient plutôt la forme de MoU avec plusieurs organisations universelles. L'AIFM, la FAO et la Banque mondiale font partie des organisations avec lesquelles l'IOA souhaite collaborer¹⁰⁷⁴. Ces collaborations qui, au regard des organisations visées, devraient être techniques et financières, n'ont cependant pas encore abouti, même si plusieurs MoU ont déjà été adoptés avec des organisations à vocation régionale, notamment dans le domaine économique¹⁰⁷⁵ ou dans le cadre de recherches et de sauvetage dans la région de l'océan Indien¹⁰⁷⁶.

Les deux organisations de coopération procèdent donc à des approches différentes dans leurs liaisons avec les organisations universelles ou celles au statut spécial comme l'UE. Ces approches peuvent alors être complémentaires pour mieux servir la gouvernance en réseau souhaitable pour le projet de protection des baleines dans l'océan Indien.

B. Le réseau institutionnel multiscalaire à développer

La présence dans l'océan Indien de deux organisations de coopération est un atout qui pourrait favoriser la gouvernance d'un projet de protection des baleines dans la région. Néanmoins, il n'y a aucune liaison institutionnelle entre ces deux organisations. Ce manque de coopération entre l'IOA et la COI reste un obstacle auquel s'ajoute un chevauchement de thématiques qui contribue à éparpiller les initiatives. En effet, elles agissent par exemple, toutes les deux dans le milieu de la pêche sur une zone commune, ce qui ne participe pas à la défragmentation de la gouvernance des pêches dans la région.

¹⁰⁷⁴ Voir sur le site officiel de l'IOA à l'adresse suivante : <https://www.ioa.int/en/structures-mechanisms/partners/partners>

¹⁰⁷⁵ « MoU between IOA Member States for the Promotion of Small and Medium Enterprises (SMEs) » signé en octobre 2017.

¹⁰⁷⁶ « MoU between IOA Member States for the Coordination and Cooperation of Search and Rescue Services in the Indian Ocean Region » signé en octobre 2014 qui vise à renforcer la coordination des efforts de recherches et de sauvetage dans la région de l'océan Indien. Il fait suite au crash du vol MH 370 dans la région dont l'épave n'a pas été retrouvée.

Considérant le déplacement des baleines qui se limite à la région du sud-ouest de l’océan Indien pendant l’hiver austral, la mobilisation de la COI pour favoriser la gouvernance d’un projet de protection des baleines pourrait s’avérer adaptée compte tenu de sa compétence dans cette région spécifique. La singularité de l’organisation réside dans sa capacité à porter des projets, il faudrait donc que la protection des baleines prenne la forme d’un projet pour mobiliser la COI.

Outre l’appui technique de l’AIFM, de la FAO, de l’OMI, et des organisations régionales de pêches avec lesquelles la COI a par le passé, pu créer des liens à travers d’autres projets, des partenaires financiers seraient aussi indispensables pour assurer le budget d’un tel projet. A ce titre, en plus du fond FED de l’UE, premier partenaire financier de la COI, la Banque mondiale à travers le fonds mondial pour l’environnement a déjà montré son soutien dans la région par le financement de multiples projets environnementaux au sein de la COI. Le fonds français pour l’environnement mondial a également permis de financer plusieurs projets de la COI et pourrait être aussi mobilisé dans le cadre d’une protection des baleines.

Néanmoins, l’articulation des financements peut présenter un obstacle à l’aboutissement d’un projet de protection des baleines. En effet, par exemple, la Région Réunion pourrait mobiliser un fonds FEDER particulièrement adapté à la thématique de la protection des baleines à travers le programme INTERREG V Océan Indien qui entend favoriser la coopération dans la région. Cependant, articuler le FEDER avec le FED dont bénéficie la COI reste très difficile pour de multiples raisons¹⁰⁷⁷, même s’il n’est pas impossible d’« accoler » un projet FEDER réunionnais à un projet FED de la COI¹⁰⁷⁸.

De plus, Mayotte ne fait pas partie des membres de l’organisation régionale, ce qui pourrait manquer à une coopération cohérente dans le sud-ouest de l’océan Indien où se déplacent les baleines. L’adhésion de la France à la COI en 1986 n’avait pu se faire qu’à la condition que l’État y soit représenté uniquement par l’intermédiaire de La Réunion¹⁰⁷⁹, les membres fondateurs de la COI (Seychelles, Madagascar, Maurice) défendant les revendications comoriennes à l’égard de Mayotte. Cette situation qui contrevient à l’intégration régionale est

¹⁰⁷⁷ Cf. *infra*, Section 2 du Chapitre 1 du Titre 2 de la Partie 2.

¹⁰⁷⁸ Le projet FED « Biodiversité » porté par la COI a pu financer une exposition itinérante sur les baleines qui a été réalisée sur fonds FEDER à La Réunion. Ce point est davantage développé au sein du Chapitre suivant.

¹⁰⁷⁹ Colom (J), « Audit de l’action européenne auprès de la Commission de l’océan Indien (COI) en matière de protection de l’environnement depuis 1989 », *op. cit.*, p. 256.

d'autant plus surprenante face au statut de RUP de Mayotte et devant la place que tient l'UE au sein de la COI en tant que partenaire financier majeur. Mayotte reste pourtant évincée des projets de coopération régionale relevant de la COI. Or, il serait plus judicieux de dépasser les tensions politiques au profit d'une région davantage intégrée. L'intégration de Mayotte au sein de la COI qui porterait un projet de protection de baleines bénéficiant de fonds européens est une option, pour l'heure hypothétique, mais qui aurait le mérite d'assurer davantage de cohérence dans la région.

La mobilisation du PNUE dans la gouvernance d'un projet de protection des baleines présente également des limites dans le processus de « défragmentation » alors même que l'organisation s'implique dans le renforcement des synergies entre les différentes institutions. Représenté dans le cadre du programme des mers régionales dans l'océan Indien, qui a permis la création du régime de Nairobi, le PNUE par son approche régionale, reflète la fragmentation de la gouvernance des océans par l'éviction de nombreuses institutions du cadre de coopération régionale. En effet, le développement de « mers régionales » a pour objectif la préservation du milieu marin mais plusieurs secteurs d'activités n'entrent pas dans le champ de compétence de ces régimes. C'est le cas par exemple de la pêche dont la gouvernance globale relève de la FAO et à l'échelle régionale, des ORGP qu'elle a établies. Sans mandat dans la gestion des pêches, le régime de Nairobi peine ainsi à remplir son objectif de préservation du milieu marin. D'ailleurs, si l'objectif de préservation du milieu marin peut servir de « lien naturel »¹⁰⁸⁰ entre les ORGP et le régime de Nairobi, il peut sembler trop ambitieux au regard des intérêts des États soucieux de préserver certains avantages dans des secteurs d'activités comme la pêche. En d'autres termes, l'approche environnementale attachée à la préservation du milieu marin est encore trop souvent écartée au profit d'enjeux spécifiques relevant d'organisations sectorielles. Par exemple, au sein des organisations internationales dédiées à la gestion de la pêche, si certaines pratiques de pêche ont été réglementées ou interdites (chalutage profond, utilisation de filets maillants etc.), elles n'ont pas permis de diminuer la pression sur l'exploitation des ressources marines qui n'a jamais été aussi forte. Dans les ORGP, il apparaît ainsi une dissociation entre la protection de l'environnement qui ne produit pas toujours d'effet, et les enjeux liés à la pêche qui conduisent les États membres à bien souvent négocier pour limiter au maximum la réduction de leurs captures. Sur cette question, les négociations réalisées au sein

¹⁰⁸⁰ Rochette (J), Chabason (L), « L'approche régionale de préservation du milieu marin : l'expérience des mers régionales », *Regards sur la Terre*, 2011, p. 236.

des ORGP relèvent d'experts du ministère de la pêche et non de l'environnement¹⁰⁸¹ ce qui démontre que l'approche environnementale est parfois délaissée au profit d'une logique d'exploitation des ressources.

La gouvernance des pêches n'est pas la seule à échapper aux régimes de préservation du milieu marin instaurés par le PNUE, contribuant encore une fois à une fragmentation institutionnelle. La gouvernance de la navigation maritime internationale ne relève pas non plus du mandat des régimes de mers régionales du PNUE mais de l'OMI. Seule l'OMI pourra être sollicitée pour assurer une meilleure protection du milieu marin en encadrant les risques de pollution ou de collision avec les baleines, générés par la navigation.

Ces systèmes de gouvernance régionale impulsés par le PNUE et dédiés à la préservation du milieu marin s'exposent ainsi à certaines limites, au même titre que la « gouvernance de projet » de la COI.

D'autres pistes de gouvernance existent néanmoins et nécessitent de sortir d'une logique centralisatrice, qui privilégie le recours à une organisation internationale qui « porterait » ou « chapeauterait » la gouvernance d'un projet de protection des baleines. La Professeure Maljean-Dubois rappelle en ce sens : « Sans doute le pragmatisme impose-t-il d'abandonner l'idée, au moins à moyen terme, d'une gouvernance hiérarchisée et entièrement rationnelle »¹⁰⁸². En envisageant une gouvernance en réseau, c'est-à-dire des liaisons entre plusieurs institutions, des leviers de défragmentation apparaissent et semblent raisonnablement plus prometteurs pour servir la protection des baleines qu'une « gouvernance de projet » qui ne pourrait peut-être jamais aboutir. En effet, les liaisons déjà établies entre organisations offrent une fonction d'« éclaireur » pour le projet de protection des baleines qui pourrait en reprendre les codes en tant que sujet d'intérêt commun.

Ainsi, pour une gouvernance du projet de protection des baleines, les organisations peuvent établir des liaisons entre elles par le biais de plusieurs leviers de défragmentation. Tout d'abord, une mise en réseau peut intégrer l'adoption d'actes tels que les MoU privilégiés par plusieurs organisations. Ces MoU peuvent d'ailleurs conduire à un rapprochement d'enceintes

¹⁰⁸¹ *Ibid.*

¹⁰⁸² Maljean-Dubois (S), « Le droit international de la biodiversité », *RCADI*, 2020, vol. 407, p. 230.

internationales, entre organes politiques (par exemple une réunion conjointe de COP) ou administratifs en regroupant différents Secrétariats afin de mettre en cohérence leurs actions en faveur de la protection des baleines. L'IOIRA semble privilégier cette approche pour renforcer sa synergie avec les ORGP à travers sa plateforme spécialisée FSU. Rassembler les Secrétariats des ORGP au sein du FSU, sur le modèle d'un processus de Kobé, permettrait de décloisonner la gestion de la pêche, et surtout d'offrir un cadre de réflexion et d'échanges pour une protection des baleines cohérente. Un soutien budgétaire et technique pourrait aussi être apporté par la FAO avec laquelle l'IOIRA souhaite également renforcer la collaboration. L'expertise de la FAO en plus de celle des experts de la CTOI, serait une aide précieuse pour mieux évaluer le risque rencontré par les baleines dans la région qui pourrait être discuté dans une enceinte commune comme le FSU.

Des organisations se démarquent aussi pour leur rôle facilitant les liaisons interinstitutionnelles. A ce titre, l'UE peut contribuer à renforcer la gouvernance pour un projet de protection des baleines par son appui stratégique dans la région et son soutien financier auprès d'autres organisations. Elle partage ce rôle avec le PNUE qui tend à renforcer les synergies entre institutions malgré certaines limites liées au programme des mers régionales.

Il paraît également impératif d'intégrer des liaisons avec des organisations telles que l'OMI et l'AIFM pour leurs compétences spécifiques. La COI a, par le biais de projets, déjà collaboré avec l'OMI, mais une gouvernance par un projet reste hypothétique. Un MoU entre l'OMI et l'IOIRA, qui a également manifesté son souhait de collaborer avec l'OMI, pourrait être une piste sérieuse favorisant la gouvernance en réseau d'un projet de protection des baleines.

Par conséquent, plusieurs pistes de liaisons entre les institutions sont possibles et pourraient être exploitées au titre d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines en réseau.

*****Conclusion du Chapitre 2 du Titre 2 de la Partie 2*****

Il existe de nombreuses organisations internationales dont le champ de compétence peut servir la protection des baleines. Certaines d'entre elles sont propres à la région de l'océan Indien, d'autres s'étendent à cette région. Ces organisations sont plus ou moins spécialisées, certaines se consacrant à la gestion de la pêche, ou à la navigation, quand d'autres sont plus généralistes. Toutes les organisations internationales identifiées ont néanmoins un rôle important à jouer dans la gouvernance d'un projet de protection des baleines qui requiert une protection multisectorielle par la mise en réseau des différentes organisations internationales. La protection des baleines peut alors se présenter comme un enjeu commun à ces différentes organisations internationales et impulser des liaisons entre les institutions qui tendent à « défragmenter » le cadre de gouvernance des océans. Ces liaisons peuvent d'ailleurs se faire sur le modèle des leviers de défragmentation que certaines organisations ont déjà mobilisés. A ce titre, ces liaisons semblent être prometteuses pour une gouvernance d'un projet de protection des baleines, plus que la mobilisation d'une seule organisation, dans une logique centralisatrice, qui comporte davantage de limites.

*****Conclusion du Titre 1 de la Partie 2*****

Si plusieurs supports institutionnels existent dans l'océan Indien pour favoriser la gouvernance d'un projet de protection des baleines, en revanche tous ne sont pas pertinents pour une gouvernance effective. D'un côté, un support bilatéral regroupant deux États, qui prend la forme d'un accord de cogestion, présente des blocages qui ne permettraient pas d'assurer une gouvernance d'un projet de protection des baleines. Aussi un support plurilatéral comme le régime de Nairobi pourrait-il sembler plus approprié pour sa compétence à la fois *ratione loci* et *ratione materiae*. Néanmoins, le régime et ses institutions qui le composent souffrent de difficultés de fonctionnement qui l'empêchent de servir de support de gouvernance d'un projet de protection des baleines.

D'un autre côté, il existe de multiples organisations internationales qui pourraient se révéler pertinentes pour la gouvernance d'un projet de protection des baleines, grâce à leur champ de compétence et leur rôle dans l'océan Indien. Les mobiliser en renforçant les liaisons institutionnelles entre les différentes organisations pertinentes dans la région pourrait alors résulter d'un processus moins lourd que celui qui consisterait à redynamiser le régime de Nairobi ou encore, à créer un nouveau régime dans la région. En effet, les liaisons institutionnelles peuvent être de différentes natures, plus ou moins flexibles, et relativement faciles à établir. A ce titre, les institutions actives de la région ont déjà pu établir certains types de liaisons entre elles dont pourrait s'inspirer la gouvernance d'un projet de protection des baleines en réseau. Ce projet de protection pourrait alors se révéler être un sujet d'intérêt commun et impulser des liaisons interinstitutionnelles mais il pourrait également s'inscrire au sein de relations déjà établies entre institutions dont le champ de compétence considère l'enjeu de protection des baleines.

L'océan Indien se présente ainsi comme une zone propice au développement d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines à condition qu'un effort de « défragmentation » institutionnelle soit réalisé pour parvenir à un réseau organisé pertinent pour le projet. Or, dans cette perspective de « défragmentation », le rôle des acteurs subsidiaires des relations internationales peut s'avérer particulièrement utile au titre des liaisons opérationnelles qu'ils peuvent établir entre eux, pouvant favoriser une gouvernance cohérente d'un projet de protection régionale des baleines.

TITRE 2

LES LIAISONS OPÉRATIONNELLES ENTRE ACTEURS SUBSIDAIRES DES RELATIONS INTERNATIONALES POUR LA PROTECTION RÉGIONALE DES BALEINES

En marge des sujets traditionnels du droit international, il existe une variété d'acteurs qui agissent, en parallèle des sujets de droit international, dans le champ des relations internationales et qui jouent un rôle déterminant dans la gouvernance globale de l'environnement.

Parmi ces acteurs subsidiaires des relations internationales se trouvent à la fois des acteurs publics ou infra-étatiques mais aussi des acteurs privés ou non étatiques. Ces derniers sont multiples, et comprennent des organisations non gouvernementales, des individus experts qui peuvent être mobilisés, par exemple, lors de négociations internationales sur certaines thématiques, en raison de leurs compétences techniques, mais aussi des acteurs économiques comme les entreprises dont les actions et le rôle dans la gouvernance de l'environnement ont particulièrement évolué ces dernières années. Ces acteurs privés usent néanmoins tous de stratégies différentes mais qui méritent une certaine attention tant ils peuvent influencer, en pratique, la gouvernance d'un projet de protection des baleines dans l'océan Indien.

Dans la région, ces acteurs non étatiques pourraient agir avec le concours d'acteurs infra-étatiques qui privilégient d'autres mécanismes favorisant la coopération régionale qui pourraient servir le projet de protection des baleines. Ces entités infra-étatiques sont représentées, dans l'ordre juridique français, par les régions, les départements, les communes, dont les assemblées délibérantes sont respectivement un conseil régional, un conseil départemental, et un conseil municipal.

Il s'agit ici de collectivités locales de droit commun, mais il existe également des collectivités à statut particulier et des collectivités d'outre-mer (COM), à savoir Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis et Futuna, la Polynésie française, Saint-Barthélemy et Saint-Martin. Compte tenu de l'étude d'un projet de protection des baleines dans le bassin du sud-ouest de l'océan Indien, seules sont considérées les collectivités territoriales se situant en outre-mer, dans cette région.

Ainsi, les acteurs des relations internationales que représentent certaines entités infra-étatiques (Chapitre 1) et les acteurs privés (Chapitre 2) méritent une attention particulière pour leur capacité à favoriser la coopération régionale, pour une gouvernance d'un projet de protection des baleines.

CHAPITRE 1

L'IMPLICATION CROISSANTE DES ACTEURS PUBLICS INFRA-ÉTATIQUES DANS LA COOPÉRATION RÉGIONALE

Par sa localisation dans l'océan Indien et la présence de territoires insulaires français, le projet de protection des baleines impose d'analyser le rôle des acteurs publics infra-étatiques dans sa gouvernance. Les îles de Mayotte et de La Réunion représentent la France dans la région, Mayotte en tant que département d'outre-mer français (DOM) et La Réunion comme département mais aussi région d'outre-mer (DROM). Ces îles, par leur appartenance à la France, entretiennent également des relations particulières avec l'UE si bien qu'elles sont reconnues comme des régions ultrapériphériques (RUP) au titre de l'article 349 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)¹⁰⁸³ et bénéficient ainsi de conditions spécifiques d'application du droit de l'Union. Au sens de l'article 349 TFUE, les RUP possèdent une situation économique et sociale « aggravée par leur éloignement, l'insularité, leur faible superficie, le relief et le climat difficiles, leur dépendance économique vis-à-vis d'un petit nombre de produits, facteurs dont la permanence et la combinaison nuisent gravement à leur développement ».

Ces statuts, différents des autres îles de la région, peuvent alors placer ces deux territoires dans « une situation inconfortable ni complètement français du fait de leur extranéité géographique et historique, ni complètement intégrés au même niveau institutionnel que les États voisins avec lesquels ils prétendent entrer en relation »¹⁰⁸⁴. Ce qui peut s'apparenter à une faiblesse tend néanmoins à devenir un atout grâce aux récentes évolutions juridiques qui octroient à ces territoires une extension de leurs pouvoirs en matière de coopération régionale par le biais de leurs collectivités locales. En effet, la « coopération décentralisée » laisse désormais place à l'action extérieure des collectivités territoriales (AECT) depuis la loi d'orientation et de programmation du 7 juillet 2014, « notion bien plus large » pour reprendre les termes du député

¹⁰⁸³ Version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, modifications introduites par le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 à Lisbonne et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, *J.O.U.E.*, C326 du 26 octobre 2012.

¹⁰⁸⁴ Sermet (L), « Les départements français de l'océan Indien et leur insertion dans les organisations de coopération et d'intégration régionales » in Perrot (D) (Dir.), *Collectivités territoriales et organisations régionales, de l'indifférence à l'interaction*, Paris, L'Harmattan, 2015, p. 55

André Laignel¹⁰⁸⁵ offrant une importante marge de manœuvre aux acteurs infra-étatiques en matière de coopération régionale. La « coopération décentralisée » se limitait aux relations entre collectivités territoriales françaises et collectivités décentralisées étrangères. Désormais, si la coopération décentralisée reste une des formes de l'AECT, le champ d'application de la compétence « action extérieure » est plus étendu et permet aux collectivités territoriales d'intégrer de nouveaux acteurs dans ses relations de coopération, avec notamment des États, des organisations internationales ou encore des organismes publics.

Les statuts particuliers de Mayotte et de La Réunion leur offrent ainsi une multitude d'options de coopération impliquant leurs collectivités locales comme les communes, le conseil départemental de Mayotte, celui de La Réunion ainsi que son conseil régional. Mayotte, La Réunion et les autres territoires insulaires permettent d'aborder la gouvernance d'un projet de protection des baleines à l'aune d'une « diplomatie des territoires »¹⁰⁸⁶ guidée par des systèmes juridico-politiques multiscalaires, relevant du droit national comme européen.

Puisque la Région Réunion avait initié l'idée de la création d'un « chemin des baleines »¹⁰⁸⁷ qui serait inscrit au patrimoine de l'UNESCO, il apparaît opportun d'analyser les options de gouvernance possibles uniquement à partir de cette collectivité locale, mais au titre d'un projet de plus grande ampleur visant la protection des baleines, dans le cadre de sa politique de coopération régionale particulièrement dense. Si les manifestations de l'action extérieure de la Région Réunion (Section 2) sont nombreuses et diverses, elles résultent d'un long processus juridique qui a permis d'autonomiser progressivement l'action extérieure des collectivités territoriales (Section 1).

¹⁰⁸⁵ Rapport du député André Laignel, *L'action internationale des collectivités territoriales : Nouvelles approches...Nouvelles ambitions*, présenté au Ministre des affaires étrangères, le 23 janvier 2013. Disponible en ligne à l'adresse suivante : https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/RAPPORT_LAIGNEL_23janvier2013_cle8aa675.pdf, p. 19.

¹⁰⁸⁶ Tabau (A-S), « L'action extérieure des autorités infra-étatiques dans la gouvernance globale du climat : l'exemple de La Réunion », présentation réalisée lors du Workshop intitulé *After Paris, what place and role for non state and subnational actors in the climate regime?*, à Aix-en-Provence, le 16 juin 2016.

¹⁰⁸⁷ Cf. *supra*, introduction générale.

SECTION 1. L'AUTONOMISATION PROGRESSIVE DE L'ACTION EXTÉRIEURE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

L'AECT d'outre-mer se différencie de celle des collectivités métropolitaines par le contexte géographique et politique dans lequel elle s'inscrit. Par conséquent, ces collectivités territoriales d'outre-mer, appartenant au régime de l'article 73 de la Constitution¹⁰⁸⁸, bénéficient de certaines prérogatives dont ne peuvent pas se prévaloir les collectivités territoriales métropolitaines. Cette différenciation s'explique selon le député Serge Letchimy, par une AECT d'outre-mer qui « s'inscrit directement dans l'action diplomatique de la France »¹⁰⁸⁹ par sa politique de coopération dans son bassin géographique.

Néanmoins, des incohérences juridiques ont longtemps verrouillé l'AECT d'outre-mer, mais de récentes réformes leur offrent désormais de réelles pistes de coopération régionale qui pourraient servir la gouvernance d'un projet de protection des baleines en leur octroyant une certaine autonomie. Cette évolution progressive de l'autonomisation de l'action extérieure des collectivités territoriales d'outre-mer (§1) qui leur permet de tisser des liens avec les territoires de la région ne s'est pas faite uniquement sous l'influence du cadre juridique interne. Elle est en cohérence avec le droit de l'Union européenne qui octroie un réel appui à la politique de coopération des collectivités d'outre-mer dans leur région (§2).

§1. Une autonomisation de l'action extérieure des collectivités territoriales à l'aune du droit interne

L'autonomisation de l'AECT d'outre-mer a imposé de réelles adaptations législatives face à leurs spécificités et devant la « nécessité vitale pour leur croissance économique »¹⁰⁹⁰ de les insérer dans leur environnement géographique. Ces adaptations progressives et relativement récentes répondent à une certaine logique, notamment celle d'octroyer plus d'autonomie à des

¹⁰⁸⁸ L'article 73 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose notamment que « Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités ».

¹⁰⁸⁹ Letchimy (S), Rapport n° 3581 fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n° 3023) relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération de l'outre-mer dans son environnement régional, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 16 mars 2016, p. 17.

¹⁰⁹⁰ *Idem*, p. 29.

collectivités territoriales qui disposent d'une connaissance du terrain sans commune mesure et qui maîtrisent les différents enjeux de leur région. Ces adaptations ont alors permis d'octroyer aux collectivités territoriales d'outre-mer une certaine autonomie fonctionnelle (A) qui s'est accompagnée d'une adaptation des modalités de l'AECT d'outre-mer (B) tendant ainsi à un dépassement de la coopération décentralisée.

A. Une autonomie fonctionnelle

L'autonomie fonctionnelle de l'AECT d'outre-mer est passée par une première étape tenant à la prise en compte progressive du contexte régional des outre-mer par le législateur (1) avant d'être consacrée par la loi du 5 décembre 2016 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer dans leur environnement régional (2) dite « loi Letchimy »¹⁰⁹¹ du nom de son rapporteur.

1. La prise en compte progressive du contexte régional des collectivités territoriales d'outre-mer

Les collectivités territoriales d'outre-mer ont longtemps bénéficié d'un régime de droit commun, destiné aux collectivités territoriales de manière générale, mais peu adapté à l'outre-mer. A ce titre, l'article 65 de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions¹⁰⁹² précisait que « le conseil régional peut décider, avec l'autorisation du gouvernement, d'organiser, à des fins de concertation et dans le cadre de la coopération transfrontalière, des contacts réguliers avec des collectivités décentralisées étrangères ayant une frontière commune avec la région ». Ainsi, l'impératif géographique imposant une frontière commune avec la région écartait la possibilité d'une coopération internationale pour la majorité des collectivités territoriales d'outre-mer. Seul l'article 9 de la loi du 31 décembre 1982 portant organisation des régions de Guadeloupe, de Guyane, de

¹⁰⁹¹ Loi n° 2016-1657 du 5 décembre 2016 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer dans leur environnement régional, *J.O.R.F.*, n° 0283 du 6 décembre 2016.

¹⁰⁹² Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *J.O.R.F.* du 3 mars 1982.

Martinique et de La Réunion¹⁰⁹³ prévoyait des dispositions spécifiques à l'outre-mer mais leur accordait simplement un rôle consultatif dans le cadre de « projets d'accords concernant la coopération régionale en matière économique, sociale, technique, scientifique, culturelle, de sécurité civile ou d'environnement ».

Davantage d'autonomie a ensuite été octroyée aux collectivités territoriales d'outre-mer grâce à la loi d'orientation du 6 février 1992¹⁰⁹⁴, qui offrait à toutes les collectivités territoriales françaises, y compris celles d'outre-mer, la possibilité de « conclure des conventions avec des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements, dans les limites de leurs compétences et dans le respect des engagements internationaux de la France »¹⁰⁹⁵. Cependant, une fois de plus, comme le rappelle le Professeur Gohin, « le dispositif de la coopération décentralisée n'est absolument pas adapté aux départements d'outre-mer, qu'il s'agisse de la coopération interrégionale ou transfrontalière »¹⁰⁹⁶. Outre le fait que ce dispositif de coopération soit « centré sur des relations à l'intérieur du territoire de la Communauté européenne » comme l'indiquait le Professeur Gohin, la loi restait finalement inadaptée aux collectivités d'outre-mer qui doivent être considérées dans leur contexte géographique avec des États étrangers. Or, la disposition de la loi précitée ne considère que « des relations entre collectivités territoriales, et non des relations asymétriques entre des collectivités françaises et des États étrangers ou des territoires autonomes dépendant d'États étrangers sans être des collectivités territoriales de ces États »¹⁰⁹⁷. Les collectivités d'outre-mer et par exemple, La Réunion, restaient alors encore écartées d'une coopération internationale dans le bassin du sud-ouest de l'océan Indien, faute de considérer dans l'ordre juridique interne, les nécessaires « relations asymétriques » identifiées par le Professeur.

Face à ces lacunes, la loi du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer¹⁰⁹⁸ (LOOM) dont le titre V porte sur « l'action internationale de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique

¹⁰⁹³ Loi n° 82-1171 du 31 décembre 1982 portant organisation des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion, *J.O.R.F.* du 1^{er} janvier 1983.

¹⁰⁹⁴ Loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *J.O.R.F.*, n° 33 du 8 février 1992.

¹⁰⁹⁵ *Idem*, Article 131 de la loi d'orientation du 6 février 1992.

¹⁰⁹⁶ Gohin (O), « L'action internationale de l'État outre-mer », *A.J.D.A.*, 2001, p. 438.

¹⁰⁹⁷ *Ibid.*

¹⁰⁹⁸ Loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer, *J.O.R.F.*, n° 0289 du 14 décembre 2000.

et de la Réunion dans leur environnement régional » a alors permis de mieux prendre en compte les spécificités des collectivités d'outre-mer dans leur contexte géographique.

Tout d'abord, les collectivités territoriales d'outre-mer se voient attribuer la possibilité de prendre certaines initiatives relatives au développement de la coopération internationale dans leur région. Ainsi, les articles 42 et 43 de la loi LOOM disposaient que l'assemblée départementale ou régionale « peut adresser au Gouvernement des propositions en vue de la conclusion d'engagements internationaux concernant la coopération régionale entre la République française et, selon le cas, les États de la Caraïbe, les États voisins de la Guyane et les États de l'océan Indien, ou d'accords avec des organismes régionaux des aires correspondantes, y compris des organismes régionaux dépendant des institutions spécialisées des Nations Unies ».

A ce pouvoir d'initiative s'ajoutaient pour la première fois des prérogatives plus importantes et déterminantes dans le cadre de la coopération internationale des collectivités territoriales d'outre-mer. A ce titre, le président du conseil général (devenu ensuite conseil départemental) ou le président du conseil régional, selon les départements ou régions d'outre-mer, pouvaient se voir délivrer par les autorités de la République un pouvoir permettant de « négocier et signer des accords avec un ou plusieurs États ou territoires situés, selon le cas, dans la Caraïbe, au voisinage de la Guyane ou dans la zone de l'océan Indien, ou avec des organismes régionaux des aires correspondantes, y compris des organismes régionaux dépendant des institutions spécialisées des Nations Unies »¹⁰⁹⁹. En plus de cette habilitation octroyée par les autorités de la République aux collectivités territoriales, le législateur avait prévu que les présidents de l'assemblée générale ou régionale puissent représenter les autorités de la République « au sein des organismes régionaux ». Néanmoins, au regard de l'article 43 de la loi LOOM, seules les régions « peuvent, avec l'accord des autorités de la République, être membres associés des organismes régionaux » ou « observateurs auprès de ceux-ci ».

La loi LOOM a par conséquent initié « une prise en compte effective du contexte régional de l'outre-mer »¹¹⁰⁰ grâce à la possibilité d'établir « un contact direct entre les collectivités

¹⁰⁹⁹ Article 42 et 43 de la Loi LOOM. Ancien article L3441-2 du CGCT.

¹¹⁰⁰ Blanc (D), Rakotondraso (F) « L'action extérieure des collectivités d'outre-mer : vers une diplomatie ultramarine ? » in Pongérard-Payet (H) (Dir.), *L'Union européenne et la coopération régionale des Outre-mer*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 8.

décentralisées et des pays tiers »¹¹⁰¹. En revanche, même si la loi LOOM a en quelque sorte permis d'atténuer le principe selon lequel aucune convention ne pouvait être passée entre une collectivité territoriale ou un groupement et un État étranger, principe qui a longtemps figuré au sein du Code général des collectivités territoriales (CGCT) à son article L1115-5, elle n'a néanmoins pas attribué aux collectivités territoriales de pouvoirs plus étendus en matière de politique extérieure. En effet, dans leur pouvoir de négociation, les collectivités territoriales se devaient de respecter les instructions données par les autorités de la République sans avoir de réelle marge de manœuvre¹¹⁰². De plus, les collectivités territoriales disposaient d'un champ d'action géographique limité au « voisinage » ou « dans la zone de l'océan Indien » qui indique la possibilité de ne conclure un accord qu'avec les îles du bassin du sud-ouest de l'océan Indien, sans considérer le continent africain, asiatique, ou en encore l'Australie, riverains de l'océan Indien¹¹⁰³.

Par conséquent, le rapport du député André Laignel préconisait d'associer « plus directement les collectivités territoriales des outre-mer, de tous niveaux, à la définition et à la conduite des coopérations dans leur environnement régional »¹¹⁰⁴. L'idée de dépasser une coopération décentralisée et tendre vers une AECT, notion plus large, émerge alors et se concrétise par l'adoption de la loi du 7 juillet 2014 d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale¹¹⁰⁵. La notion « d'action extérieure des collectivités territoriales » (Titre III de la loi), qui est un concept large qualifiant l'ensemble des actions réalisées par les collectivités, est désormais préférée au terme de « coopération décentralisée » qui se limite aux actions menées par les collectivités territoriales au moyen de conventions avec des collectivités étrangères¹¹⁰⁶. Cette loi s'inscrit dans un contexte politique où le concept de « diplomatie démultipliée » fait son apparition. D'abord utilisée par Laurent

¹¹⁰¹ *Ibid.*

¹¹⁰² Letchimy (S), Rapport n° 3581, *op. cit.*

¹¹⁰³ *Ibid.*

¹¹⁰⁴ Laignel (A), Rapport sur l'action extérieure des collectivités territoriales françaises, nouvelles approches... nouvelles ambitions, *op. cit.*, p. 58.

¹¹⁰⁵ Loi n° 2014-773 du 7 juillet 2014 d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale, *J.O.R.F.*, n° 0156 du 8 juillet 2014.

¹¹⁰⁶ Ministère des affaires étrangères et du développement international et de la Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoires - Pour une action extérieure démultipliée*, la Documentation française, Paris, 2017, p. 35.

Fabius en 2012¹¹⁰⁷, alors ministre des Affaires étrangères et du développement international, puis reprise par d'autres ministres les années suivantes, la « diplomatie démultipliée » fait appel à une stratégie diplomatique multi-acteurs¹¹⁰⁸ ou révèle dans une logique inverse, que l'État n'est pas le seul acteur de la diplomatie¹¹⁰⁹.

C'est alors en considérant la nécessité de rendre plus opérationnelle l'AECT d'outre-mer dans leur région, associée à la volonté du gouvernement de tendre vers une « diplomatie démultipliée » que le député Serge Letchimy a proposé un rapport sur l'action extérieure des collectivités territoriales et sur la coopération de l'outre-mer dans son environnement régional. Accueilli très favorablement par le législateur, le rapport du député Serge Letchimy a conduit à l'adoption de la loi du 5 décembre 2016 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer dans leur environnement régional¹¹¹⁰. Cette loi est d'une importance majeure, fer de lance du développement d'une diplomatie ultramarine permettant de consacrer l'autonomie fonctionnelle des collectivités territoriales de l'outre-mer.

2. La consécration de l'autonomie fonctionnelle par la loi Letchimy

La loi du 5 décembre 2016 consacre son article premier à toutes les collectivités territoriales françaises tandis que les vingt-cinq articles restants sont destinés à celles d'outre-mer. Cette loi se révèle ainsi particulièrement prometteuse pour combler les lacunes législatives relatives à l'action extérieure des collectivités territoriales d'outre-mer.

Dans le cadre de cette loi de 2016, l'autonomie fonctionnelle de l'action extérieure des collectivités territoriales d'outre-mer se manifeste par deux avancées majeures.

¹¹⁰⁷ Laurent Fabius alors ministre des affaires étrangères déclarait lors de son intervention à la Conférence inaugurale de l'École des affaires internationales le 6 septembre 2012 : « *La France conduit ce que j'appelle une "diplomatie du développement", qui implique le maintien de son aide au développement, démultipliée par l'engagement des collectivités locales, l'implication dans les enceintes internationales pour faire progresser les normes sociales et l'exigence de justice sociale et le soutien à la croissance durable, dans le cadre notamment des objectifs du millénaire pour le développement* ». Extrait repris par le député Serge Letchimy dans son Rapport n° 3581, *op. cit.*

¹¹⁰⁸ *Ibid.*

¹¹⁰⁹ Blanc (D), « Un nouvel instrument d'une diplomatie ultramarine ? La loi du 5 décembre 2016 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales », *A.J.D.A.*, 2018, p. 208.

¹¹¹⁰ Loi n° 2016-1657 du 5 décembre 2016 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer dans leur environnement régional, *op. cit.*

La première tient à l'élargissement des possibilités, pour les collectivités territoriales d'outre-mer, de conclure des accords internationaux avec un État étranger en dérogeant à l'interdiction de principe qui figurait à l'article L1115-5 du CGCT. Désormais, selon l'article 1^{er} de la loi, les collectivités territoriales peuvent conclure des accords internationaux avec un ou plusieurs États (sous réserve de l'autorisation du représentant de l'État) dans trois situations : la convention doit mettre en œuvre un accord international antérieur approuvé par l'État ; la convention doit avoir pour objet l'exécution d'un programme de coopération régionale établi sous l'égide d'une organisation internationale et approuvé par la France en sa qualité de membre ou de membre associé ; lorsque la convention met en place un groupement de coopération transfrontalière, régionale ou interterritoriale.

La loi Letchimy permet ainsi d'exposer clairement les possibilités, pour le représentant des collectivités territoriales, de négocier et signer un accord international en différenciant la teneur des accords concernés. A ce titre, la seconde avancée majeure de la loi découle de la disposition tenant à la possibilité de conclure un accord international dans le cas d'un programme de coopération régionale. La possibilité de créer un programme régional faisant l'objet d'un accord est particulièrement novatrice et permet d'imaginer le développement d'une « véritable stratégie de coopération régionale globale »¹¹¹¹. En effet, le chapitre 3 de la loi, s'appliquant spécifiquement aux outre-mer, développe les conditions relatives au programme de coopération régionale pouvant faire l'objet d'un accord avec des États étrangers et par conséquent, participe au développement d'une diplomatie ultramarine. Désormais, dans les domaines de compétence des départements ou des régions d'outre-mer, le chef de l'exécutif local, c'est-à-dire le président du conseil régional, le président du conseil départemental, le président du conseil exécutif (dans le cas de la Martinique) ou encore le président de l'assemblée (pour la Guyane), « peut, pour la durée de l'exercice de ses fonctions, élaborer un programme-cadre de coopération régionale précisant la nature, l'objet et la portée des engagements internationaux qu'il se propose de négocier, dans le respect des engagements internationaux de la République, avec un ou plusieurs États, territoires ou organismes régionaux (...) »¹¹¹².

¹¹¹¹ Letchimy (S), Rapport n° 3581, *op. cit.*

¹¹¹² Voir en ce sens l'article 13 de la loi qui s'applique aux départements et l'article 15, au contenu similaire mais qui est destiné aux régions d'outre-mer. L'article 17 concerne la collectivité territoriale de la Guyane et l'article 19 celle de la Martinique.

Ce programme doit faire dans un premier temps l'objet d'une délibération devant l'assemblée locale concernée (conseil régional¹¹¹³, départemental¹¹¹⁴ ou les assemblées de Guyane¹¹¹⁵ et de Martinique¹¹¹⁶) et lors de cette procédure, une autorisation peut être demandée aux autorités de la République permettant au chef de l'exécutif local de négocier les accords prévus dans le programme. Ensuite, une fois que l'autorisation est expressément accordée par l'État, les négociations peuvent être initiées par le chef de l'exécutif local puis le projet d'accord devra être soumis à la délibération de l'assemblée locale. Une approbation de l'État reste obligatoire, le chapitre 3 de la loi de 2016 précisant qu'en cas de modifications du programme, celles-ci devront être « approuvées par les autorités de la République, dans les mêmes conditions que la procédure initiale ». La signature de l'accord par le chef de l'assemblée locale requiert également une approbation de l'État.

Une forme de « navette » apparaît ainsi entre l'État et les collectivités territoriales qui restent dépendantes de son autorisation dans le cadre du développement d'un programme de coopération destiné à faire l'objet d'un accord avec un ou des États étrangers. Le Professeur Blanc souligne alors une certaine lourdeur du processus entourant la négociation et la signature de l'accord¹¹¹⁷, mais il s'agit là d'un garde-fou essentiel qui permet d'intégrer les collectivités territoriales dans le développement d'une coopération régionale tout en préservant la qualité de sujet dans l'ordre juridique international à l'État seulement.

La loi Letchimy ouvre ainsi la voie au développement d'une diplomatie ultramarine qui dépasse alors la simple coopération décentralisée¹¹¹⁸ et rend opérationnel le souhait du gouvernement de tendre vers une « diplomatie démultipliée ». Comme le rappelait le député Serge Letchimy dans son rapport, l'enjeu d'une telle loi est de « libérer de leurs carcans les initiatives des collectivités territoriales pour conclure des accords internationaux avec des États étrangers »¹¹¹⁹ et il semble à première vue que cette évolution législative pourrait servir le projet de protection des baleines à travers sa dimension régionale dans l'océan Indien. Encore faut-il identifier dans quelle mesure un tel projet pourrait s'inscrire au sein d'un programme-cadre de coopération

¹¹¹³ Article L4433-4-3-2 du CGCT.

¹¹¹⁴ Article L3441-4-1 du CGCT.

¹¹¹⁵ Article L7153-4-1 du CGCT.

¹¹¹⁶ Article L7253-4-1 du CGCT.

¹¹¹⁷ Blanc (D), « Un nouvel instrument d'une diplomatie ultramarine ? La loi du 5 décembre 2016 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales », *op. cit.*

¹¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹¹⁹ Letchimy (S), Rapport n° 3581, *op. cit.*

régionale et s'assurer qu'une évolution des modalités de l'AECT d'outre-mer permette de rendre cette action extérieure effective dans la région.

B. Une adaptation des modalités de l'action extérieure des collectivités d'outre-mer

Une première adaptation de l'AECT passe par l'élargissement de leur champ d'action géographique grâce à la loi Letchimy. Avec la loi LOOM qui lui a précédé, le pouvoir d'initiative des collectivités territoriales, c'est-à-dire la possibilité pour les collectivités de pouvoir adresser au gouvernement des propositions visant à la conclusion d'accords internationaux, et le pouvoir de négociation et de conclusion de cet accord international n'étaient effectifs qu'avec certains États du voisinage proche. La Réunion et Mayotte, pour ne prendre que cet exemple, ne pouvaient conclure des accords qu'avec l'île Maurice, les Seychelles, Madagascar, et les Comores qui caractérisaient « la zone de l'océan Indien »¹¹²⁰.

Avec la loi de 2016, les collectivités territoriales de l'océan Indien ne sont plus limitées dans leur champ géographique à cette zone, mais peuvent désormais conclure des accords avec « les États ou territoires des continents voisins de l'océan Indien »¹¹²¹. Les États d'Afrique, d'Asie ou de l'Océanie bordant l'océan Indien font donc partie du champ géographique étendu souhaité par la loi Letchimy. Cela conduit ainsi à élargir la coopération régionale et permet selon la députée Maina Sage « de renforcer nos territoires dans leur environnement régional, mais aussi d'accroître le rayonnement international de la France »¹¹²².

Cet élargissement du champ géographique au sein duquel l'AECT entend se développer s'accompagne d'un autre apport matériel de la loi Letchimy visant à renforcer l'effectivité de la coopération régionale ultramarine : la mise en place d'un statut pour les agents territoriaux mis au service des collectivités territoriales à l'étranger. L'article L4433-5-1 du CGCT qui concernait la région de La Guadeloupe et de La Réunion, disposait avant la loi Letchimy, que chacune de ces régions pouvaient « dans les conditions déterminées par une convention avec l'État, désigner des agents publics de la collectivité territoriale chargés de la représenter au sein

¹¹²⁰ Letchimy (S), Rapport n° 3581, *op. cit.*

¹¹²¹ Article L4433-4-1 du CGCT.

¹¹²² Letchimy (S), Rapport n° 3581, *op. cit.*

des missions diplomatiques de la France ». Il en était de même pour les collectivités de Guyane et de La Martinique¹¹²³. Cette représentation des collectivités territoriales auprès des ambassades de France dans les autres pays avait pu se faire à la suite d'un Comité interministériel pour l'outre-mer et après l'adoption de la loi du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique¹¹²⁴. Cependant, ces agents ne disposaient d'aucun statut. Le député Serge Letchimy avait à ce titre soulevé dans son rapport que ces agents n'étaient « protégés par rien du tout »¹¹²⁵ que ce soit sur le plan fiscal, en matière de sécurité sociale ou concernant les privilèges et immunités reconnus par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques¹¹²⁶. Autre point, Mayotte ne bénéficiait pas de ce droit relatif à la désignation d'agents publics chargés de représenter le département contrairement aux autres collectivités ultramarines.

Ce vide juridique a depuis été comblé par la loi Letchimy à l'article L4433-4-5-3 du CGCT qui dispose que « le département de Mayotte peut, dans les conditions déterminées par une convention avec l'État, désigner des agents publics chargés de le représenter au sein des missions diplomatiques de la France ». Aussi la loi Letchimy a-t-elle permis d'apporter un statut aux agents publics chargés de représenter les collectivités d'outre-mer à l'étranger et il est désormais possible pour ces « représentants diplomatiques ultramarins » de « bénéficier des privilèges et immunités du corps diplomatique de l'État »¹¹²⁷. La loi précise pour ces agents, qu'ils bénéficient d'un « régime indemnitaire, des facilités de résidence et des remboursements de frais qui tiennent compte des conditions d'exercice de leurs fonctions »¹¹²⁸. La loi Letchimy a donc permis d'étendre la possibilité de bénéficier des privilèges et immunités prévus par la Convention de Vienne de 1961 aux agents représentants leur collectivité territoriale d'outre-mer sous réserve d'une autorisation de l'État accréditaire. En ce sens, l'article 26 de la loi Letchimy dispose que ces agents des territoires ultramarins « chargés de représenter leur collectivité au sein des missions diplomatiques de la France, peuvent être présentés aux autorités de l'État accréditaire aux fins d'obtention des privilèges et immunités reconnus par la convention de Vienne sur les relations diplomatiques en date du 18 avril 1961 ».

¹¹²³ Voir en ce sens l'article L7153-10 du CGCT pour la Guyane et l'article L7253-10 du CGCT pour la Martinique.

¹¹²⁴ Loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique, *J.O.R.F.*, n° 0173 du 28 juillet 2011.

¹¹²⁵ Letchimy (S), Rapport n° 3581, *op. cit.*

¹¹²⁶ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, signé à Vienne le 18 avril 1961 et entrée en vigueur le 24 avril 1964, *R.T.N.U.*, vol. 500, p. 95.

¹¹²⁷ Letchimy (S), Rapport n° 3581, *op. cit.*

¹¹²⁸ Voir les articles 13 à 16 de la loi Letchimy, *op. cit.*

Ces avantages destinés aux acteurs de l'AECT d'outre-mer ne peuvent qu'encourager le développement d'une coopération régionale, trop longtemps pénalisée par une législation lacunaire, peu adaptée aux réalités géographiques des collectivités ultramarines.

L'autonomisation de l'AECT d'outre-mer est davantage en cohérence avec la politique régionale de l'UE qui tend à favoriser l'intégration des RUP dans leur environnement régional.

§2. L'apport du droit de l'Union européenne à l'action extérieure des collectivités territoriales

Les collectivités d'outre-mer françaises localisées au sein des trois océans constituent un moyen d'assurer la présence européenne dans le monde. L'UE se préoccupe alors de ces territoires en participant à leur insertion régionale, en prévoyant pour elles un budget et des règles spécifiques.

Une politique régionale européenne s'est ainsi progressivement développée en faveur des RUP afin de mieux les intégrer dans leur environnement régional et l'objectif de coopération territoriale européenne (CTE) est apparu dans la politique européenne relative au renforcement de la cohésion territoriale en 2006. La CTE tendait alors « à renforcer la coopération au niveau transfrontalier par des initiatives conjointes locales et régionales, à renforcer la coopération transnationale par des actions favorables au développement territorial intégré en liaison avec les priorités de la Communauté, et à renforcer la coopération interrégionale et l'échange d'expérience au niveau territorial approprié »¹¹²⁹. Cependant, compte tenu de la spécificité des RUP et du contexte régional dans lequel elles s'inscrivent, la CTE n'a pas toujours été facile à mettre en œuvre et a nécessité certaines adaptations pour que ces territoires puissent en utiliser toutes les facettes.

En complément de l'objectif de CTE, le droit de l'UE a également mis à disposition des collectivités territoriales, la possibilité de créer un groupement européen de coopération

¹¹²⁹ Article 3 c) du Règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil du 11 juill. 2006, portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, *J.O.C.E.*, n° L. 210 du 31 juillet 2006, p. 25.

territoriale (GECT). Ces groupements qui visent à « éliminer les barrières administratives et juridiques auxquelles les régions sont confrontées lors de la mise en œuvre de projets transfrontaliers, transnationaux ou interrégionaux »¹¹³⁰ peuvent alors agir comme des instruments permettant d'institutionnaliser la CTE.

Une approche à travers les RUP démontre que la CTE (A) comme son institutionnalisation potentielle par un GECT (B) offrent des options favorisant l'autonomisation de l'action extérieure des collectivités territoriales ultramarines même si cela a nécessité des adaptations pour ces territoires.

A. Les régions ultrapériphériques dans la coopération territoriale européenne

Des mesures spécifiques adaptées aux réalités des collectivités ultramarines sont reconnues au sein du TFUE. L'article 349 TFUE qui se consacre aux RUP dispose que « le Conseil, sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, arrête des mesures spécifiques visant, en particulier, à fixer les conditions de l'application des traités à ces régions, y compris les politiques communes »¹¹³¹.

Le champ d'application territorial du Traité est précisé au sein de l'article 355 TFUE qui dispose que « Les dispositions des traités sont applicables à la Guadeloupe, à la Guyane française, à la Martinique, à la Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, aux Açores, à Madère et aux îles Canaries, conformément à l'article 349 »¹¹³².

¹¹³⁰ Sénat, Étude du service des collectivités territoriales, *La politique régionale européenne 2007-2013. Un outil renouvelé en faveur du développement local*, n°5 du 22 mai 2008, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.senat.fr/ct/ct08-5/ct08-5.html>

¹¹³¹ L'article 349 TFUE reprend le contenu de l'article 299§2 TCE (Traité instituant la Communauté européenne).

¹¹³² Mayotte a obtenu le statut de RUP depuis le 1^{er} janvier 2014, grâce à la décision n° 2012/419/UE du Conseil européen du 11 juillet 2012 modifiant le statut à l'égard de l'Union européenne de Mayotte, *J.O.C.E* n° L 204 du 31 décembre 2012. Les articles 349 TFUE et 355 TFUE s'appliquent donc également à Mayotte.

Le régime spécifique créé en faveur des RUP tend ainsi à lutter contre certains obstacles tels que l'éloignement, l'insularité, leur vulnérabilité face au changement climatique ou encore la petite taille de ces collectivités qui les rendent dépendantes de biens et services extérieurs¹¹³³.

Les besoins des RUP, compte tenu de leurs spécificités, ont alors orienté l'UE à considérer ces régions dans leur environnement géographique et l'idée d'une coopération avec le « grand voisinage », qui vise à faciliter la coopération avec les pays voisins, est apparue en 2004 dans une Communication de la Commission¹¹³⁴. Considérer les territoires ultramarins dans leur région n'était pas inédit comme le rappelle le Professeur Blanc, qui souligne l'existence du programme d'options spécifiques à l'éloignement et à l'insularité (POSEI), concernant les DOM français (POSEIDOM) dès 1989 et qui encourageait la « coopération régionale dans les zones en développement où sont localisés les départements d'outre-mer »¹¹³⁵. Ce n'est néanmoins qu'en 2006, dans le cadre du développement d'une politique de cohésion de la Communauté, que l'objectif de « coopération territoriale européenne » (CTE) est mentionné dans un Règlement du Conseil¹¹³⁶. La CTE tend à renforcer la coopération à trois niveaux différents, la coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale dans des domaines variés tels que « la recherche, le développement, la société de l'information, l'environnement, la prévention des risques et la gestion intégrée de l'eau »¹¹³⁷.

Malgré la volonté d'intégrer les RUP dans la politique de cohésion européenne en considérant leur environnement géographique, des incohérences persistaient quant à la couverture

¹¹³³ Hammoud (P), Masquelin (A), Thomas (T), « Les régions ultrapériphériques, défis et perspectives », *Pour La Solidarité - European think & do tank*, 2018, p. 4. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.pourlasolidarite.eu/sites/default/files/publications/files/ed-2018-regions-ultraperipheriques.pdf>

¹¹³⁴ Communication de la Commission européenne, *Un partenariat renforcé pour les régions ultrapériphériques*, COM(2004)343 final, document rédigé le 26 mai 2004, non publié au journal officiel.

¹¹³⁵ Blanc (D), « La coopération territoriale européenne dans l'océan Indien : une contribution à l'Indianocéanie ? Si loin, si proches », *Revue de l'Union européenne*, 2017, p. 204.

¹¹³⁶ Règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et abrogeant le Règlement (CE) n° 1260/1999. Le point 9 dispose que « Pour renforcer la valeur ajoutée de la politique de cohésion de la Communauté, il convient de concentrer et de simplifier l'action des Fonds structurels et du Fonds de cohésion et, dès lors, de redéfinir les objectifs énoncés dans le règlement (CE) n° 1260/1999, comme visant la convergence des États membres et des régions, la compétitivité régionale et l'emploi, et la coopération territoriale européenne ».

¹¹³⁷ Commission européenne, *La politique de cohésion 2007-2013, commentaires et textes officiels*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 2007, p. 20. Document disponible en ligne à l'adresse suivante : https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/regulation/pdf/2007/publications/guide2007_fr.pdf

géographique de la CTE ne la rendant pas opérationnelle dans les RUP¹¹³⁸. Par exemple, la majorité des RUP n'étaient pas éligibles à la coopération transfrontalière du fait de leur caractère insulaire. Or, la coopération transfrontalière ne visait que les régions séparées par une distance maximale de 150 km. Ce n'est qu'en 2013 que la couverture géographique relative à la CTE a pu intégrer les « territoires voisins de régions ultrapériphériques »¹¹³⁹ même séparés par une frontière maritime de plus de 150 km¹¹⁴⁰, permettant aux RUP de coopérer avec leur voisinage dans le cadre de cette politique de cohésion. Les RUP peuvent donc désormais s'inscrire au sein de la politique de cohésion européenne à travers le volet transnational, transfrontalier et interrégional même si ce sont principalement les deux premiers volets qui restent les plus susceptibles d'être développés.

Pour mener à bien la CTE, les RUP bénéficient du Fonds européen de développement régional (FEDER) dont la gestion, à La Réunion, est attribuée à la Région¹¹⁴¹.

Si son montant n'a pas encore été défini pour la période 2021-2027, il était de 1,130 milliard d'euros pour la période 2014-2020¹¹⁴². A la Réunion, le FEDER répond à deux objectifs : il finance les investissements pour la croissance et l'emploi (infrastructures, soutien aux entreprises...) et se décline à ce titre dans le « Programme Opérationnel FEDER » (PO FEDER) sur la période 2014-2020 ; l'autre objectif du FEDER porte sur le financement de la CTE, à travers des projets permettant une meilleure insertion de La Réunion dans son environnement.

¹¹³⁸ « Ces règlements ne sont pas pleinement adaptés aux besoins spécifiques de l'objectif "Coopération territoriale européenne", dans le contexte duquel au moins deux États membres ou un État membre et un pays tiers coopèrent. Il est donc nécessaire d'établir des dispositions propres à l'objectif "Coopération territoriale européenne" concernant le champ d'application, la couverture géographique, les ressources financières, la concentration thématique et les priorités d'investissement, la programmation, le suivi et l'évaluation, l'assistance technique, l'éligibilité, la gestion, le contrôle et la désignation, la participation des pays tiers, ainsi que la gestion financière ». Considérant n°2 du Règlement (UE) n° 1299/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions particulières relatives à la contribution du Fonds européen de développement régional à l'objectif « Coopération territoriale européenne », *J.O.U.E*, L 347/259 du 20 décembre 2013.

¹¹³⁹ *Idem*, Article 3 § 2 du Règlement (UE) n° 1299/2013.

¹¹⁴⁰ L'article 3 § 3 du Règlement (UE) n° 1299/2013 dispose à ce titre qu'« à la demande de l'État membre ou des États membres concernés, afin de faciliter la coopération transfrontalière aux frontières maritimes des régions ultrapériphériques, et sans préjudice des dispositions du premier alinéa, la Commission peut inclure, dans la décision visée au deuxième alinéa, des régions ultrapériphériques de niveau NUTS 3 situées le long de frontières maritimes séparées de plus de 150 km en tant que zones transfrontalières pouvant bénéficier d'un soutien à partir des dotations correspondantes de ces États membres ». La nomenclature des unités territoriales statistiques (NUTS) 3 se réfèrent aux départements français et intègrent de ce fait ceux d'outre-mer ayant aussi le statut de RUP.

¹¹⁴¹ Cette gestion par la Région a été rendue possible par la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM), *J.O.R.F.*, n°0023 du 28 janvier 2014.

¹¹⁴² Voir en ce sens, le site officiel de la Région Réunion à l'adresse suivante : <https://regionreunion.com/sites/feder/>

Ce deuxième volet se décline dans le programme « Interreg V- océan Indien » sur la période 2014-2020. Plus précisément, l'objectif d'Interreg V est alors de renforcer l'insertion régionale de La Réunion et de Mayotte au titre de la coopération transnationale et transfrontalière prévues dans la politique de cohésion de l'UE dans le cadre de la CTE. En tant qu'autorité de gestion, la Région élabore le programme, assure sa mise en œuvre, sa gestion et elle sélectionne également les projets qui s'inscrivent dans ce programme.

Le champ territorial du programme « Interreg V- océan Indien » s'étend, au titre de la coopération transfrontalière, aux pays voisins membres de la COI (Comores, Maurice, Seychelles, Madagascar) mais aussi, au titre de la coopération transnationale, aux pays plus éloignés notamment l'Inde, les Maldives, l'Australie, le Mozambique mais encore Mayotte et les Pays et Territoires d'outre-mer (PTOM)¹¹⁴³. Il convient de souligner ici que la coopération concernant Mayotte se fait uniquement dans le cadre de la coopération transnationale en raison de son absence au sein de la Commission de l'océan Indien (COI) liée à la « querelle » qui l'oppose aux Comores¹¹⁴⁴.

B. L'institutionnalisation de la coopération territoriale européenne par des groupements européens de coopération territoriale

En marge du financement FEDER, décliné au sein du programme « Interreg V », le droit de l'UE offre également une opportunité de taille aux collectivités ultramarines destinée à renforcer la coopération transnationale, transfrontalière et interrégionale : celle de pouvoir constituer des groupements européens de coopération territoriale (GECT).

A travers cet outil développé en 2006¹¹⁴⁵, l'UE crée ainsi sa propre catégorie institutionnelle. En effet, les GETC permettent d'institutionnaliser les coopérations territoriales pour mettre en œuvre des projets communs, échanger des compétences ou des bonnes pratiques. Ils peuvent

¹¹⁴³ Région Réunion, *Guide pratique Interreg V océan Indien 2014-2020*, disponible en ligne à l'adresse suivante : https://regionreunion.com/IMG/pdf/ccv2_hd_178x238_guide_interreg-2.pdf, p. 16.

¹¹⁴⁴ Oraison (A), « Radioscopie critique de l'inextricable et regrettable querelle franco-comorienne sur l'île de Mayotte », *RJOI*, n° 16, 2013, p. 151.

¹¹⁴⁵ Règlement (CE) n° 1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT), *J.O.U.E.*, L210/19 du 31 juillet 2006.

réunir différents acteurs tels que les États membres de l'UE, des collectivités locales, régionales mais aussi des entreprises publiques.

Les GECT possèdent la personnalité juridique¹¹⁴⁶ et s'organisent grâce à la conclusion d'une convention adoptée par tous ses membres. Dans le cadre des RUP, comme le précise le Règlement de 2013¹¹⁴⁷ qui a simplifié et amélioré la réglementation de 2006, les GECT peuvent « contribuer de manière positive à réduire les obstacles à la coopération territoriale entre les régions qui souffrent de handicaps naturels ou démographiques graves et permanents, y compris les régions ultrapériphériques dont la situation est spécifique, et peuvent jouer un rôle important dans le renforcement de la coopération entre les pays tiers, les pays et territoires d'outre-mer et les régions frontalières de l'Union, y compris à travers l'utilisation de programmes de coopération extérieure de l'Union »¹¹⁴⁸.

La révision du Règlement de 2006 en 2013 a été d'une importance majeure pour les collectivités territoriales, puisqu'initialement, les membres d'un GECT devaient être « situés sur le territoire d'au moins deux États membres ». Or, dans le sud-ouest de l'océan Indien, l'UE est représentée uniquement par la France au titre de Mayotte et de La Réunion. Désormais, depuis la révision introduite par le Règlement de 2013, un GETC « peut être composé de membres situés sur le territoire d'un seul État membre et d'un ou plusieurs pays tiers voisins de cet État membre, y compris ses régions ultrapériphériques, lorsque l'État membre concerné considère que ce GECT entre dans le champ d'application de sa coopération territoriale »¹¹⁴⁹. La notion de voisinage a également été assouplie et adaptée aux territoires insulaires, un GETC pouvant désormais regrouper deux territoires « séparés par les eaux internationales »¹¹⁵⁰. Les GECT apparaissent alors comme des instruments de coopération particulièrement adaptés aux RUP

¹¹⁴⁶ *Ibid.* L'article 1 du Règlement précise en ce sens non seulement que « Le GECT a la personnalité juridique » (alinéa 3) mais aussi qu'il possède « dans chacun des États membres la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales par la législation nationale de l'État membre. Il peut notamment acquérir ou aliéner des biens mobiliers et immobiliers, employer du personnel et ester en justice » (alinéa 4).

¹¹⁴⁷ Règlement (UE) n° 1302/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 modifiant le règlement (CE) n° 1082/2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT) en ce qui concerne la clarification, la simplification et l'amélioration de la constitution et du fonctionnement de groupements de ce type, *J.O.U.E.*, L347/303 du 20 décembre 2013.

¹¹⁴⁸ *Idem*, considérant 4.

¹¹⁴⁹ Règlement (UE) n° 1302/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013, article 1, *op. cit.*

¹¹⁵⁰ *Ibid.*

généralement isolées, qui permettent de prendre en compte des priorités locales en apportant une réponse politique adoptée à l'échelon international¹¹⁵¹.

Les RUP françaises dans l'océan Indien bénéficient, à travers cet outil, d'une option supplémentaire tendant à renforcer la coopération régionale en institutionnalisant les relations avec leurs voisins grâce à l'action des collectivités territoriales. La piste d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines mérite alors d'être analysée à l'aune de cet instrument de coopération, en plus des autres options proposées par le cadre juridique européen et interne, en s'appuyant sur les manifestations de l'AECT et plus spécifiquement celles de la Région Réunion.

SECTION 2. LES MANIFESTATIONS DE L'ACTION EXTÉRIEURE DE LA RÉGION RÉUNION

Si les récentes évolutions juridiques ont permis aux collectivités territoriales de La Réunion d'acquérir davantage d'autonomie, les manifestations de leur action extérieure, spécifiquement en matière de protection des baleines, ne foisonnent pas. Plusieurs raisons pourraient l'expliquer, comme le fait que la protection des baleines n'apparaisse pas comme une priorité pour les collectivités et les États de la région. Aussi, le fait que cette protection fasse l'objet de réglementations différentes d'une île à une autre peut apparaître comme un obstacle à la coopération autour des baleines.

Parmi les autres collectivités locales, la Région Réunion reste néanmoins la plus active dans ce domaine, ne serait-ce que par son projet de classement d'un « chemin des baleines » au patrimoine de l'UNESCO¹¹⁵². Plus globalement, les évolutions législatives ont progressivement

¹¹⁵¹ Commission des communautés européennes, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité des régions et au Comité économique et social européen, *Livre vert sur la cohésion territoriale : faire de la diversité territoriale un atout*, COM (2008) 616 final, document rédigé le 6 octobre 2008. La Commission met en exergue que certains problèmes exigent une réponse politique variable qui doit être prise à des échelles géographiques différentes « prévoyant dans certains cas une coopération entre des autorités locales voisines, et dans d'autres une coopération entre différents pays, voire entre l'Union européenne et des pays voisins ». p. 8.

¹¹⁵² Cf. *supra*, introduction générale.

attribué aux Régions un rôle de chef de file en matière de protection de la biodiversité¹¹⁵³. Elles sont chargées d'articuler et de coordonner les actions locales avec les autres collectivités et assurent l'élaboration de la Stratégie régionale de la biodiversité en cohérence avec les enjeux nationaux et internationaux. Ce constat implique alors une analyse limitée aux manifestations de l'action extérieure de La Région Réunion.

Grâce à l'évolution du cadre juridique de l'AECT, la Région Réunion s'est saisie de certains leviers lui permettant de favoriser la gouvernance régionale. Ces manifestations sont particulièrement marquées dans le domaine de l'environnement, de manière générale, mais elles sont moins perceptibles lorsqu'il s'agit de son action régionale dans le domaine de la protection des baleines. Une approche à l'aune du droit global, proposée par le Professeur Frydman dans le cadre de ses travaux réalisés au sein du Centre Perelman (École de Bruxelles) s'avère alors particulièrement utile à mobiliser puisqu'elle permet de révéler des liaisons complexes entre la Région et d'autres acteurs de la coopération régionale, qui peuvent échapper aux yeux du juriste par leur originalité. A ce titre, « chausser les lunettes du droit global »¹¹⁵⁴ permet d'adopter une approche empirique, du point de vue des acteurs¹¹⁵⁵, en se passant de tout ordre juridique afin d'envisager une « réalité de terrain » qui favorise la gouvernance régionale. C'est d'ailleurs à la mesure de l'approche promue par le droit global que les manifestations de l'action extérieure de la Région Réunion relative à la thématique des baleines se révèlent. Le droit global permet ainsi de mettre en évidence les manifestations de l'action extérieure de la Région affranchie du concept d'ordre juridique (§2), qui auraient échappé à une analyse qui se serait limitée aux manifestations de l'action extérieure de la Région Réunion favorisée par le cadre juridique de l'AECT (§1).

¹¹⁵³ Principalement la loi MAPTAM, *op. cit.*, la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (dite Loi NOTRe), *J.O.R.F.*, n°0182 du 8 août 2015 ou encore la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, *J.O.R.F.*, n°0184 du 9 août 2016.

¹¹⁵⁴ Tabau (A-S), « Introduction générale: un droit en mouvement pour l'adaptation aux changements climatiques », in Tabau (A-S) (Dir.), *Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques ? L'expérience de l'île de La Réunion*, UMR Droits international, comparé et européen (DICE), Aix-en-Provence, 2018, p. 12.

¹¹⁵⁵ *Ibid.*

§1. La mobilisation du cadre juridique de l'action extérieure par la Région Réunion

L'autonomie conférée aux collectivités territoriales par le cadre juridique de l'AECT a permis à la Région Réunion de renforcer l'intégration de l'île dans la région tout en lui donnant des opportunités favorisant la gouvernance régionale.

La Région Réunion s'est saisie de ce cadre juridique pour développer son action extérieure qui, à travers les exemples retenus, peuvent apparaître comme des leviers de gouvernance régionale (A) mais ils ne sont pas toujours adaptés pour servir la gouvernance d'un projet de protection des baleines. Dans le cadre des options offertes par le législateur, la Région Réunion va également pouvoir renforcer son action extérieure en matière de protection de la biodiversité grâce à l'Agence régionale de la biodiversité en cours de création (B) qui pourrait davantage favoriser la gouvernance d'un tel projet.

A. L'action extérieure de la Région Réunion comme levier de la gouvernance régionale

Les manifestations de l'AECT sont à la fois variées dans leurs formes mais aussi dans les domaines d'action. Sur ce dernier point, le développement durable, la lutte contre le changement climatique ou encore la biodiversité restent néanmoins des thématiques régulièrement mobilisées par la Région Réunion dans le cadre de ses relations extérieures.

L'action extérieure de la Région Réunion dans ces domaines s'explique sans doute par la vulnérabilité de La Réunion en tant que territoire insulaire qui impose d'intégrer l'île dans son bassin régional afin de parvenir à une gouvernance régionale cohérente en matière d'environnement.

En marge de ce constat, la Région Réunion profite aussi de la marge de manœuvre de plus en plus étendue que le législateur lui octroie en matière d'action extérieure.

L'action extérieure de la Région se manifeste ainsi à plusieurs échelles, par des voies différentes, à la fois par les collaborations qu'elle a pu développer avec la Commission de

l'océan Indien (1), par son intégration dans divers réseaux transnationaux (2) ou encore par la conclusion de conventions de coopération régionale grâce à la loi Letchimy (3).

1. Les collaborations entre la Région Réunion et la Commission de l'océan Indien

Une première voie favorisant la gouvernance régionale s'illustre par l'implication de la Région Réunion au sein des activités des organisations internationales de la zone. Si seul un État peut être membre à part entière d'une organisation internationale, les collectivités territoriales disposent néanmoins de certaines prérogatives et peuvent se voir octroyer le statut de membre observateur ou membre associé avec l'accord préalable des autorités de la République¹¹⁵⁶. Si les collectivités « ne disposent pas d'un droit de vote et se cantonnent à un pouvoir de représentation », la Professeure Tabau souligne néanmoins que la Région Réunion a profité de ce statut pour collaborer avec la COI dans le cadre de l'élaboration d'une stratégie commune d'adaptation aux changements climatiques¹¹⁵⁷. D'autres manifestations permettent d'illustrer cette collaboration entre l'organisation et la collectivité.

Par exemple, le sénateur Thani Mohamed Soilihi avait annoncé dans un avis relatif au projet de loi de finances pour 2020 qu'un accord de partenariat avait été signé entre le conseil régional de La Réunion et la COI¹¹⁵⁸. Cependant, l'accord n'a pas été soumis au 34^e Conseil des ministres de mars 2020 et n'a donc pas abouti. Cette convention « opérationnelle » visait principalement à permettre à la COI d'accueillir des stagiaires chaque année dans des domaines d'intervention précis de la COI, tels que les énergies durables, l'environnement, ou le climat. Ce projet de convention rappelait en outre que la Région Réunion participe au renforcement des capacités du Secrétariat de la COI par le cofinancement de volontaires de solidarité internationale déployés au sein de la COI. Le volontariat de solidarité internationale (VSI) est un contrat de service civique qui a pour but « l'accomplissement d'une mission d'intérêt général

¹¹⁵⁶ L4433-4-5 du CGCT dispose que « Les régions de Guadeloupe, de Mayotte et de la Réunion peuvent, avec l'accord des autorités de la République, être membres associés des organismes régionaux, mentionnés au premier alinéa de l'article L. 3441-3, ou observateurs auprès de ceux-ci ».

¹¹⁵⁷ Tabau (A-S), « Introduction générale : un droit en mouvement pour l'adaptation aux changements climatiques », in Tabau (A-S) (Dir.), *Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques ? L'expérience de l'île de La Réunion*, op. cit., p. 35.

¹¹⁵⁸ Mohamed Soilihi (T), avis n°146 présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi de finances, adopté par l'Assemblée nationale, pour 2020, Tome III Outre-mer, enregistré à la Présidence du Sénat le 21 novembre 2019.

à l'étranger dans les domaines de la coopération au développement et de l'action humanitaire »¹¹⁵⁹. Il est probable que la convention de partenariat entre le conseil régional et la COI n'ait pas abouti en raison de la crise liée au Covid-19 qui a conduit le Conseil des ministres de la COI à discuter de nouvelles priorités face aux risques sanitaires. Néanmoins, en mai 2021, malgré l'absence du partenariat annoncé, France Volontaires a diffusé une offre d'emploi pour le recrutement d'un VSI qui doit intervenir en appui du chargé de mission du domaine d'intervention (DI5) de la COI « Éducation, Recherche et Culture, Santé publique et Transition énergétique ». Le chargé de mission de ce domaine d'intervention à la COI est d'ailleurs recruté par la Région Réunion qui finance son poste, et exerce au sein de la COI. Le chargé de mission « français » bénéficiait d'un financement du Ministère des affaires étrangères avant que la Région Réunion ne prenne ce poste à sa charge. Les autres postes de chargés de mission à la COI sont financés par le Secrétariat général de l'organisation. Il convient néanmoins de souligner que les chargés de mission de la COI travaillent pour tous les États membres de l'organisation dans des secteurs attribués par le Secrétariat de l'organisation. Le financement du poste de chargé de mission « français » par la Région doit être perçu comme une contribution additionnelle de la France à travers La Réunion, et il permet ainsi un détachement de fonctionnaire de la collectivité locale. Ces liens étroits entre la Région Réunion et la COI permettent ainsi à la collectivité de renforcer son intégration dans l'organisation mais la Région n'a aucune incidence sur les missions du fonctionnaire français.

Cette collaboration entre la Région Réunion et la COI peut en revanche limiter certaines options de gouvernance d'un projet de protection des baleines. A ce titre, plus spécifiquement, la présence de la COI dans la région, les liens établis entre la Région Réunion et l'organisation, et les probabilités de voir une gouvernance d'un projet de protection des baleines porté par la COI, limitent par exemple les chances de voir aboutir la création d'un GECT prévu par le droit de l'UE. En allégeant le cadre juridique relatif à la constitution d'un GETC, grâce à l'extension de la notion de voisinage et à la possibilité d'établir un GETC avec des territoires d'un seul État membre de l'UE comme les RUP, les conditions semblent *a priori* réunies pour aboutir à un GECT dans la région du sud-ouest de l'océan Indien. Cependant, les relations entre les pays et territoires de la région sont anciennes et précèdent l'objectif de CTE, la COI ayant servi de « cadre de concertation permettant d'associer des représentants de La Réunion et des États

¹¹⁵⁹ Plus d'informations sont disponibles sur le site France Volontaires à l'adresse suivante : <https://www.france-volontaires.org/avant-le-volontariat/les-differents-volontariats/le-volontariat-de-solidarite-internationale-vsi/>

d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP) voisins »¹¹⁶⁰. La présence d'un GECT dans l'océan Indien, si elle reste possible, n'apparaît finalement pas justifiée au titre des missions de la COI, en tant qu'organisation de coopération dans la région du sud-ouest de l'océan Indien.

2. L'intégration de la Région Réunion dans les réseaux transnationaux

L'action extérieure d'une collectivité territoriale peut s'illustrer par sa place au sein de réseaux transnationaux. Ces réseaux transnationaux, c'est-à-dire qui transcendent les frontières nationales¹¹⁶¹, peuvent à la fois réunir des acteurs variés (entreprises, organisations non gouvernementales, collectivités locales) ou réunir un seul type d'acteurs comme les collectivités locales¹¹⁶² ce qui les rend difficile à qualifier juridiquement. Cependant, ces « coalitions très hétéroclites »¹¹⁶³ par les entités variées qu'elles peuvent regrouper, qui ne sont pas exclusivement des États, ne peuvent être qualifiées d'organisations internationales. Les réseaux transnationaux seraient alors davantage considérés comme des organisations non gouvernementales (ONG), par leur « but non lucratif d'utilité internationale » qu'elles revendiquent généralement. Mais ce n'est pas toujours le cas et la définition de l'ONG a « vraisemblablement "craqué" en raison de son étroitesse »¹¹⁶⁴ si bien que la catégorie d'ONG intégrerait plus largement « toute organisation qui n'a pas été créée par un accord intergouvernemental ou par un gouvernement, et dont les buts, le rôle, la structure et le fonctionnement ont un caractère non gouvernemental, démocratique et non lucratif »¹¹⁶⁵. Cette définition englobante permet ainsi d'intégrer les réseaux transnationaux dans la catégorie des ONG qui peuvent avoir une véritable influence dans la gouvernance globale.

¹¹⁶⁰ Blanc (D), « La coopération territoriale européenne dans l'océan Indien : une contribution à l'Indianocéanie ? Si loin, si proches », *op. cit.*, p. 204.

¹¹⁶¹ Jessup (P), *Transnational Law*, New Haven : Yale University Press, 1956, p. 1.

¹¹⁶² Lemoine-Schonne (M), « Le droit transnational de l'environnement et du climat : analyse des enjeux d'effectivité entre les sphères publiques et privées », *Énergie, environnement, infrastructures*, n°10, octobre 2018, p. 4.

¹¹⁶³ *Ibid.*

¹¹⁶⁴ Maljean-Dubois (S), « Le droit international de la biodiversité », *R.C.A.D.I.*, 2020, vol. 407, p. 238.

¹¹⁶⁵ *Ibid.*

Ces instances, pouvant aussi être qualifiés de « *fora* »¹¹⁶⁶ permettent aux différentes entités qui en sont membres de coopérer et d'échanger autour de leur expérience respective dans un domaine.

La Région Réunion indique sur son site officiel les différents réseaux transnationaux au sein desquels elle est membre. Ils sont variés dans les thématiques et dans la composition de leurs membres. A ce titre, l'*Organisation des Régions Unies/Forum Global de Gouvernements Régionaux et d'Associations de Régions* (Oru Fogar)¹¹⁶⁷ est un réseau qui réunit « des groupements de gouvernements intermédiaires et/ou des États fédérés de tous les continents » et « des collectivités territoriales dotées d'un système de gouvernance »¹¹⁶⁸ afin d'encourager la collaboration entre Régions à l'échelle internationale et « faire entendre la voix » des gouvernements régionaux, intermédiaires ou des collectivités infra-étatiques « dans la mondialisation »¹¹⁶⁹. La thématique est large, l'accent étant davantage mis sur le développement d'une gouvernance entre entités infra-étatiques face aux défis de la mondialisation.

La Région Réunion est également membre du *Network of Regional Governments for Sustainable Development* (NRG4SD) devenu *Regions4*¹¹⁷⁰ en 2019. Cette nouvelle appellation marque davantage la volonté d'intégrer des entités infra-étatiques, à l'échelle d'une région, comme l'illustrent les « gouvernements régionaux » qui en sont membres. Ce réseau transnational réunit des entités infra-étatiques de vingt-et-un États différents, sur quatre continents. Il permet de contribuer au partage d'informations et d'expérience dans le domaine du développement durable, de la biodiversité et du changement climatique.

¹¹⁶⁶ Tabau (A-S), « Introduction générale : un droit en mouvement pour l'adaptation aux changements climatiques », in Tabau (A-S) (Dir.), *Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques ? L'expérience de l'île de La Réunion*, op. cit., p. 32.

¹¹⁶⁷ Pour davantage d'informations, voir le site officiel du réseau à l'adresse suivante : <http://www.regionsunies-fogar.org>

¹¹⁶⁸ Article 2 des statuts de l'association Oru Fogar adoptés par l'Assemblée générale ordinaire qui s'est tenue à Rabat (Maroc) le 1 octobre de 2013, modifiés ensuite à Vitoria (Espagne) le 27 novembre de 2017. Les statuts sont disponibles en ligne à l'adresse suivante : http://regionsunies-fogar.org/images/PDFs/STATUTS-ORUFogar_VitoriaFR.pdf

¹¹⁶⁹ *Ibid.*, article 1.

¹¹⁷⁰ Le *Network of Regional Governments for Sustainable Development* devenu *Regions4* a réuni les acteurs infra-étatiques qui ont assisté au Sommet mondial pour le développement durable qui s'est tenu du 26 août au 4 septembre 2002 à Johannesburg (Afrique du Sud). L'objectif de *Regions4* est de contribuer au partage d'informations et d'expérience dans le domaine du développement durable, de la biodiversité et du changement climatique. Plus d'informations sont disponibles à l'adresse suivante : <https://www.regions4.org>

La thématique du changement climatique a aussi conduit la Région Réunion à adhérer au *Climate Group*¹¹⁷¹ qui réunit de multiples acteurs, entreprises, collectivités territoriales afin de lutter contre le changement climatique en réduisant les effets des émissions de gaz à effet de serre. Sur la même thématique, la Région Réunion est également membre de *R20 Regions of Climate Action*¹¹⁷² dont les membres sont aussi très variés avec de nombreuses entreprises, acteurs infra-étatiques ou encore institutions financières. Son objectif est principalement d'aider les entités infra-étatiques, particulièrement les régions, à réduire les émissions de carbone par la mise en place de systèmes d'énergie renouvelable¹¹⁷³.

L'adhésion de la Région Réunion au sein de réseaux transnationaux est donc particulièrement marquée en matière de climat. Elle s'est d'ailleurs renforcée en amont de la Conférence des Parties (COP) 21 à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques¹¹⁷⁴ alors que l'île était une « entité non Partie ». La Professeure Tabau souligne l'intérêt majeur de telles adhésions aux réseaux « climat » qui visaient à donner à la collectivité locale « plus de visibilité à son action » et à « mieux faire entendre sa voix dans le processus de négociation onusien devant aboutir à l'Accord de Paris »¹¹⁷⁵.

Plus généralement, le statut d'ONG qui peut qualifier ces réseaux, dans une acception large, permet à la Région de lui offrir un « cadre légitime d'expression »¹¹⁷⁶ : par exemple, en tant qu'ONG, les réseaux transnationaux peuvent approcher au plus près les négociations internationales grâce au statut d'observateur qui leur permet d'organiser des événements en marge des débats, d'assister à certaines négociations, voire même de prendre la parole devant l'ensemble des États sous couvert de l'accord des Parties¹¹⁷⁷. En revanche, elles ne disposent pas d'un droit de vote. Néanmoins, ces réseaux permettent aux collectivités territoriales de participer à l'action internationale, et de faire entendre leurs voix sur des enjeux cruciaux, que

¹¹⁷¹ Le *Climate Group* réunit de multiples acteurs, entreprises, collectivités territoriales afin de lutter contre le changement climatique. Voir le site officiel à l'adresse suivante : <https://www.theclimategroup.org/>

¹¹⁷² *R20 Regions of Climate Action* a été fondé en 2011 par l'ancien gouverneur de Californie (États-Unis), Arnold Schwarzenegger, et regroupe des acteurs infra-étatiques, principalement des Régions, dans le but de développer des projets tendant à diminuer les émissions de carbone. Plus d'informations sont disponibles en ligne à l'adresse suivante : <https://regions20.org>

¹¹⁷³ Voir le site officiel du réseau transnational, *Ibid.*

¹¹⁷⁴ Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, adoptée le 9 mai 1992 à Rio de Janeiro (Brésil) et entrée en vigueur le 21 mars 1994, *R.T.N.U.*, vol. 1771, p. 107.

¹¹⁷⁵ Tabau (A-S), « Introduction générale : un droit en mouvement pour l'adaptation aux changements climatiques », in Tabau (A-S) (Dir.), *Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques ? L'expérience de l'île de La Réunion*, op. cit., p. 32.

¹¹⁷⁶ *Ibid.*

¹¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 33.

ce soit en matière de climat ou de biodiversité. Cette véritable « paradiplomatie »¹¹⁷⁸ incarnée par l'action des acteurs non étatiques se justifie particulièrement par la vulnérabilité des territoires, surtout insulaires, que les collectivités territoriales représentent et sur lesquels se manifestent les effets de la perte de la biodiversité ou du changement climatique.

Cette participation de la Région Réunion au sein de réseaux transnationaux n'est cependant pas nouvelle et reste encadrée par le législateur. A ce titre, c'est d'abord la loi d'orientation de 1992¹¹⁷⁹, puis surtout la loi du 7 juillet 2014 d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale, qui ont favorisé l'association des collectivités territoriales et des acteurs privés dans le cadre de la coopération transnationale. La loi du 7 juillet 2014 va néanmoins plus loin que la précédente en reconnaissant non seulement l'action extérieure des collectivités territoriales en y consacrant un titre, mais aussi la diversité des pratiques internationales ne se limitant pas à une coopération décentralisée. En ce sens, l'article 14 de la loi du 7 juillet 2014 retranscrit au sein de l'article L1115-1 du CGCT dispose que les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent conclure « des conventions avec des autorités locales étrangères » afin de « mettre en œuvre ou soutenir toute action internationale annuelle ou pluriannuelle de coopération, d'aide au développement ou à caractère humanitaire », dans « le respect des engagements internationaux de la France ».

Favorisée par le législateur, l'intégration des collectivités territoriales au sein de réseaux transnationaux leur permet ainsi de se saisir d'un levier d'action internationale supplémentaire leur offrant l'opportunité d'influencer directement la gouvernance mondiale.

L'utilisation de réseaux transnationaux par les collectivités territoriales pourrait s'avérer intéressante pour favoriser la gouvernance d'un projet de protection des baleines dans la région. Leur fonctionnement, les échanges d'expérience entre les différentes entités, la variété des membres (entreprise, collectivités locales, ONG...), l'influence du réseau dans les négociations internationales, sont des atouts qui profiteraient au développement d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines. Cependant, les réseaux existants auxquels participe la Région Réunion ne semblent pas véritablement pouvoir favoriser cette gouvernance, par la diversité des membres qu'ils regroupent, issus de régions du monde différentes, et par les enjeux globaux

¹¹⁷⁸ Paquin (S), « Les actions extérieures des entités subétatiques : quelle signification pour la politique comparée et les relations internationales ? », *Revue internationale de politique comparée*, 2005, vol. 12, n°2, p. 129.

¹¹⁷⁹ Loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *op. cit.*

pour lesquels ces réseaux sont mobilisés, en marge de négociations internationales cruciales avec lesquelles la protection des baleines ne peut rivaliser. Les thématiques du climat et du développement durable des réseaux auxquels participe la Région Réunion apparaissent également peu adaptées pour une gouvernance spécifiquement dédiée aux baleines dans la zone de l'océan Indien.

Néanmoins, la création d'un réseau transnational destiné à la protection des baleines dans l'océan Indien pourrait être une option de gouvernance du projet de protection des baleines. Il réunirait en plus de la Région Réunion, d'autres acteurs infra-étatiques de la région du sud-ouest de l'océan Indien. Une variété des entités membre du réseau « baleines » pourrait également être un atout, des ONG apporteraient leurs connaissances scientifiques et des entreprises, par exemple, spécialisées dans le *whale watching* permettraient de contribuer à l'échange de bonnes pratiques.

3. La conclusion de conventions de coopération régionale grâce à la loi Letchimy

En marge des réseaux transnationaux, la Région Réunion s'est également saisie d'un autre levier pouvant favoriser la gouvernance régionale, celui de pouvoir conclure des accords avec les États de la région de l'océan Indien notamment grâce à la loi LOOM de 2000 et mais surtout de la loi Letchimy rendant plus opérationnelle la diplomatie des territoires ultra-marins.

Le Région Réunion a saisi cette opportunité et a élaboré un programme-cadre de coopération régionale incarnée par « Interreg V » sur la période 2014-2020, qui a permis, au titre de la loi Letchimy, la signature de cinq conventions bilatérales entre la Région Réunion et certains États de la région. Une convention cadre « Interreg V océan Indien » a alors été signée entre le conseil régional et les Comores le 30 novembre 2016, avec l'île Maurice le 11 octobre 2016, avec Madagascar le 14 août 2017 et avec les Seychelles le 6 avril 2019. Si ces conventions ne sont pas rendues publiques, elles s'inscrivent dans le cadre de la coopération transfrontalière du programme « Interreg V » et reprennent sans aucun doute les axes stratégiques du programme portant notamment sur le renforcement des capacités collectives d'adaptation au changement climatique et sur la valorisation du patrimoine naturel et culturel de la zone. Le projet de protection des baleines pourrait alors être intégré au sein de ce dernier axe ce qui favoriserait la

gouvernance régionale d'un tel projet. Néanmoins, le fait que ces conventions soient bilatérales peut atténuer l'objectif de gouvernance régionale recherchée dans le cadre d'un projet de protection des baleines. Pour davantage de cohérence, il faudrait que chacune des conventions bilatérales intègre des stratégies renforçant la protection des baleines dont la gouvernance pourrait être attribuée à l'Agence régionale de la biodiversité (ARB) à La Réunion.

B. La création de l'Agence régionale de la biodiversité à La Réunion

Dès 2017, la Région Réunion a manifesté son souhait de créer une ARB à La Réunion¹¹⁸⁰. Cette initiative résultait de la création de l'Agence française pour la biodiversité (AFB) le 1^{er} janvier 2017 par la loi du 8 août 2016¹¹⁸¹ suite à laquelle l'État avait encouragé la création de déclinaisons régionales. L'AFB a été renommée depuis, pour devenir, avec la loi du 24 juillet 2019¹¹⁸², l'Office français de la biodiversité (OFB) qui regroupe les agents de l'ancienne AFB et ceux de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage (ONCFS). Unir ces deux institutions apportait davantage de cohérence dans la préservation de la biodiversité et avait pour objectif de « rassembler les expertises (...) et faire front commun contre les menaces qui pèsent sur la biodiversité en France »¹¹⁸³.

La création de l'ARB s'inscrit plus spécifiquement dans un contexte réglementaire largement favorable aux Régions qui leur octroie des prérogatives importantes en matière de biodiversité. A ce titre, la loi MAPTAM¹¹⁸⁴ dispose dans son article 3 modifiant l'article L1111-9 du CGCT que « la région est chargée d'organiser, en qualité de chef de file, les modalités de l'action commune des collectivités territoriales et de leurs établissements publics pour l'exercice des compétences relatives (...) à la protection de la biodiversité ».

¹¹⁸⁰ Région Réunion, *Une agence régionale de la biodiversité à La Réunion*, rapport du 14 mars 2019, disponible en ligne à l'adresse suivante : https://regionreunion.com/IMG/pdf/bd_dp-14-03-2019.pdf, p. 5.

¹¹⁸¹ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, *op. cit.*

¹¹⁸² Loi n° 2019-773 du 24 juillet 2019 portant création de l'Office français de la biodiversité, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement, *J.O.R.F.*, n°0172 du 26 juillet 2019.

¹¹⁸³ Site officiel de l'OFB à l'adresse suivante : <https://ofb.gouv.fr/office-francais-de-la-biodiversite>

¹¹⁸⁴ Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, *J.O.R.F.*, n°0023 du 28 janvier 2014.

En marge de cette loi, la loi du 08 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages¹¹⁸⁵ est davantage précise sur la possibilité de créer une ARB et confère cette compétence aux Régions en collaboration avec l'AFB devenue ensuite l'OFB avec la loi de 2019¹¹⁸⁶ sans que la teneur de la disposition soit changée¹¹⁸⁷.

Une déclaration d'intention entre l'AFB et la Région Réunion avait été signée le 14 juin 2018 et a conduit ensuite à une convention de partenariat entre l'AFB devenue l'OFB, la Région Réunion et l'État représenté par la Direction de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DEAL) le 14 mars 2019, visant à la création d'une ARB sur l'île. La convention de partenariat fixe les modalités de coopération entre les trois signataires et établit un comité de pilotage (COPIL) présidé par la Région et un comité technique opérationnel (COTECH) « élargi aux acteurs du territoire »¹¹⁸⁸.

Après la conclusion de cet accord, le recours à une assistance de maîtrise d'ouvrage a ensuite été privilégié par la Région afin d'apporter des conseils et une expertise permettant de faciliter l'installation de l'Agence et c'est le bureau d'étude Biotope qui est en charge de cette mission¹¹⁸⁹. L'objectif est notamment de définir les missions de l'Agence, d'y intégrer la coopération régionale sur le volet climat et biodiversité, de répertorier les outils de conservation existants mais aussi les manques ou les défis afin de mieux déterminer le rôle de l'Agence, et d'identifier les acteurs de la biodiversité, tout en proposant un montage institutionnel pour l'Agence. Le bureau d'étude Biotope prévoit ainsi de proposer un projet clé en main qui puisse être directement opérationnel à travers l'établissement d'une feuille de route relative à la création de l'ARB qui nécessitera une validation par le COPIL¹¹⁹⁰.

Les missions de l'ARB qui doivent couvrir l'ensemble des milieux, terrestres, marins comme aquatiques, sont multiples et apparaissent comme une déclinaison régionale des missions de l'OFB sauf en matière de police de l'environnement¹¹⁹¹. En premier lieu, l'ARB doit pouvoir

¹¹⁸⁵ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, *op. cit.*

¹¹⁸⁶ Loi n° 2019-773 du 24 juillet 2019 portant création de l'Office français de la biodiversité, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement, *op. cit.*

¹¹⁸⁷ Voir l'article L131-9 du Code de l'environnement.

¹¹⁸⁸ La liste de ces acteurs n'a pas été rendue publique.

¹¹⁸⁹ Le bureau d'étude Biotope a été retenu suite à un appel d'offre du Conseil Régional « Assistance à maîtrise d'ouvrage pour la préfiguration de l'Agence Régionale de la Biodiversité Réunion » en août 2019.

¹¹⁹⁰ Région Réunion, *Une agence régionale de la biodiversité à La Réunion*, *op. cit.*, p. 5.

¹¹⁹¹ L'article L131-9 du Code de l'environnement pose cette limite.

« piloter des stratégies et mettre en cohérence des politiques publiques, comme par exemple la stratégie régionale pour la biodiversité »¹¹⁹². La stratégie régionale pour la biodiversité à La Réunion avait été établie pour la période 2013-2020 et une nouvelle stratégie est désormais à l'étude et devrait couvrir la période 2022-2030. L'ARB doit aussi assurer l'animation d'un réseau d'acteurs, contribuer à l'amélioration des connaissances et à leur diffusion, tout en sensibilisant au développement durable¹¹⁹³. Pour ce faire, les ARB disposent d'instances qui peuvent varier d'une région à l'autre puisqu'il n'existe aucun modèle institutionnel, l'idée étant de développer une synergie des acteurs, « chacun avec ses moyens et ses compétences, au service d'actions concrètes en faveur de la biodiversité »¹¹⁹⁴. L'ARB doit alors pouvoir fédérer, et rassembler autour du régime biodiversité en tant qu'outil de gouvernance de la biodiversité.

Dans le cas de la protection des baleines qui n'a de sens qu'à l'échelle régionale compte tenu du caractère migratoire de ces espèces, l'Agence peut apparaître particulièrement pertinente dans la gouvernance d'un projet de protection des baleines, notamment au regard de l'intégration de la coopération régionale dans ses missions.

§2. L'action extérieure de la Région Réunion affranchie du concept d'ordre juridique

En prenant un peu de hauteur, les manifestations de l'action extérieure de la Région sont en fait plus complexes et foisonnantes qu'elles n'y paraissent. Pour mieux identifier ces manifestations, il convient de s'émanciper de la notion d'ordre juridique comme le propose le Professeur Frydman dans son enseignement du droit global¹¹⁹⁵. L'ordre juridique peut être entendu selon le Professeur Chevallier comme « l'agencement d'une série d'éléments disparates et hétérogènes, un ensemble cohérent intelligible (...) qui désigne à la fois le principe logique qui commande les relations entre les divers éléments constitutifs et l'ensemble articulé qu'ils forment »¹¹⁹⁶. La notion renvoie ainsi à une dimension de systématicité et de normativité

¹¹⁹² Site officiel de l'OFB, *op. cit.*

¹¹⁹³ *Ibid.*

¹¹⁹⁴ Présentation de l'ARB par des intervenants du bureau d'étude Biotope lors de la 3^{ème} Conférence Internationale sur le Climat & la Biodiversité, qui s'est tenue à La Réunion le 8 décembre 2020.

¹¹⁹⁵ Frydman (B), Lewkowicz (G), Van Waeyenberge (A), « De la recherche à l'enseignement du droit global » in Ancel (P), Heuschling (L) (Dir.), *La transnationalisation de l'enseignement du droit*, Larcier, 2016, p. 241.

¹¹⁹⁶ Chevallier (J), « L'ordre juridique », in CURAPP, *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1983, p. 7.

du droit¹¹⁹⁷. Or, si le Professeur Frydman propose de s'affranchir du concept d'ordre juridique, c'est parce que « le plus souvent, les cas, les instruments, les dispositifs, que nous étudions sur nos différents chantiers globaux, soit traversent allègrement les frontières des ordres juridiques établis, soit se situent en dehors de ceux-ci, soit encore empruntent leurs instruments à des ordres juridiques multiples »¹¹⁹⁸.

L'étude des manifestations de l'action extérieure de la Région Réunion ne résiste pas à cette analyse, d'autant plus lorsqu'il s'agit d'examiner l'action extérieure de la Région Réunion sur la thématique des baleines. En effet, la Région Réunion s'est saisie des différents cadres juridiques que lui offrent le droit interne ou le droit de l'Union européenne pour développer son action extérieure. Cependant, malgré la multiplicité des outils juridiques identifiés, aucune manifestation de l'action extérieure de la Région Réunion n'a concerné la protection des baleines. Or, c'est précisément en s'émancipant de tout ordre juridique que les manifestations de l'action extérieure de la Région Réunion concernant les baleines apparaissent. L'approche promue par l'école de Bruxelles se révèle intéressante puisqu'elle élargit le champ des possibles, en matière d'action extérieure, tout en étant plus fidèle à la réalité de terrain.

Il paraît alors indispensable d'appliquer cette méthodologie, qui permet d'opérer un changement de perspective (A) afin de voir émerger les manifestations de l'action extérieure de la Région Réunion dédiées aux baleines à l'aune du droit global (B), ce qui pourrait favoriser la gouvernance d'un projet de protection des baleines dans l'océan Indien.

A. Un changement de perspective grâce au droit global

Aborder l'AECT sous l'angle du droit global permet de révéler certaines dynamiques pouvant favoriser la gouvernance d'un projet de protection des baleines qui échapperaient peut-être à l'œil du juriste davantage habitué à une approche « macrojuridique ». La perspective « macrojuridique » consiste à aborder le droit à l'aune d'un « catalogue des sources ou de

¹¹⁹⁷ *Ibid.*

¹¹⁹⁸ Frydman (B), « Comment penser le droit global ? », *Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit*, n° 1, 2012, p. 8.

l'ordre juridique »¹¹⁹⁹. Largement privilégiée dans l'étude du droit de manière générale, l'approche « macrojuridique » comporte des limites puisqu'elle n'est envisagée qu'à travers l'étude du droit objectif relevant d'un ordre juridique. A ce titre, le Professeur Frydman du Centre Perelman de Philosophie du Droit qui consacre une partie de ses travaux à l'étude du droit global propose de rompre avec l'approche consistant à considérer la circulation des normes ou des acteurs à partir d'un ordre juridique particulier, tout simplement parce que « les phénomènes et les objets que nous observons dans la pratique nous l'imposent »¹²⁰⁰. En marge de ce constat, il est apparu notamment que le cadre juridique de l'AECT, qui s'inscrit dans un ordre juridique établi, n'avait pas toujours été adapté aux départements et régions d'outre-mer en ne considérant pas suffisamment leur caractère insulaire et leur environnement. L'autonomisation de l'AECT s'est certes faite progressivement mais elle impose néanmoins un cadre d'action pouvant limiter la marge de manœuvre des collectivités.

L'école de Bruxelles privilégie alors de se passer de tout ordre juridique et d'adopter une approche « microjuridique » qui propose un point de vue du droit « au départ des cas pratiques et de la perspective des acteurs »¹²⁰¹. Cette méthodologie présente ainsi l'avantage d'analyser toutes les formes d'interactions juridiques, notamment entre les acteurs, que celles-ci relèvent d'un ordre juridique particulier ou non¹²⁰². En privilégiant une analyse au départ du cas vers la théorie, la pratique de ceux qui peuvent être qualifiés d'acteurs « transnationaux » et leurs interactions permet alors de révéler un « ensemble de formes, procédures et dispositifs de régulation, en dehors du cadre exclusif de l'État »¹²⁰³ que le Professeur Frydman qualifie « d'objet juridique non identifié » (OJNI). Ces OJNI, qui peuvent avoir un caractère juridique « douteux ou controversé » produisent néanmoins des effets en pratique¹²⁰⁴ d'où l'intérêt de penser la gouvernance sous l'angle du droit global. Le droit global permet ainsi de décroiser le champ d'investigation s'attachant à un ordre juridique, en reflétant davantage une réalité de terrain par la prise en considération de phénomènes ne pouvant pas toujours être juridiquement qualifiés.

¹¹⁹⁹ Frydman (B), Lewkowicz (G), Van Waeyenberge (A), « De la recherche à l'enseignement du droit global », *op. cit.*

¹²⁰⁰ *Ibid.*

¹²⁰¹ *Ibid.*

¹²⁰² Frydman (B), « Comment penser le droit global ? », *op. cit.*, p. 7.

¹²⁰³ Giraudou (I), « Benoît Frydman, Petit manuel pratique de droit global, Bruxelles, Académie Royale de Belgique, Collection L'Académie en poche, Série L'Économie de marché est-elle juste ? Tome 4, 2014 », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 74, n°1, 2015, p. 213.

¹²⁰⁴ Frydman (B), « Comment penser le droit global ? », *op. cit.*, p. 5.

Cette approche du droit global développée par l'école Perelman est particulièrement utile au titre de l'analyse de l'action extérieure d'une collectivité territoriale telle que la Région Réunion. Elle permet d'explorer davantage de pistes de gouvernance d'un projet de protection des baleines par la prise en considération d'interactions entre acteurs (parmi lesquels la Région Réunion), qui se déroulent en dehors de tout ordre juridique et qui produisent des effets.

Certes, l'approche « macrojuridique » a révélé plusieurs manifestations de l'action extérieure de cette collectivité territoriale, qui renforcent la coopération régionale avec les acteurs de la zone, et qui peuvent éventuellement favoriser la gouvernance régionale de l'environnement, de manière générale. En revanche, par exemple, malgré la volonté de la Région Réunion de valoriser le patrimoine naturel que représente la migration des baleines dans la région à travers sa volonté d'inscrire un « chemin des baleines » au patrimoine de l'UNESCO depuis presque une décennie, aucune coopération régionale n'a été développée dans le cadre du régime juridique de l'AECT établi par le législateur.

L'apport de l'école Perelman s'illustre donc particulièrement ici. En effet, l'école de Bruxelles qui privilégie une approche « microjuridique » permet de fixer un point de départ à partir d'un cas pratique, à la fois de manière empirique tout en se positionnant du côté des acteurs¹²⁰⁵. Avec les « lunettes » du droit global, et en analysant l'action extérieure de la Région au titre de la protection des baleines, certains phénomènes apparaissent qui auraient pu nous échapper si la seule approche « macrojuridique » avait été privilégiée. En révélant des phénomènes, des interactions, complexes, variées, sans considérer un ordre juridique établi, le droit global apparaît comme un « solfège susceptible d'être mobilisé comme outil pour composer et orchestrer une musique juridique harmonieuse »¹²⁰⁶. Reflétant une réalité de terrain, le droit global permet ainsi mettre en évidence des interactions entre la Région Réunion et d'autres acteurs de la zone, sur le sujet des baleines, pouvant favoriser la gouvernance d'un projet de protection des baleines.

¹²⁰⁵ Tabau (A-S), « Introduction générale : un droit en mouvement pour l'adaptation aux changements climatiques », *op. cit.*

¹²⁰⁶ Tabau (A-S), « Une gouvernance globale du climat par la transparence depuis l'Accord de Paris : le droit global de l'environnement comme solfège? », *Brazilian journal of international law*, vol. 14, n°3, 2017.

B. L'action extérieure de la Région Réunion dédiée aux baleines à l'aune du droit global

Les manifestations de l'action extérieure de la Région Réunion consacrées spécifiquement aux baleines ne sont pas nombreuses. Néanmoins, cet acteur infra-étatique reste de loin le plus actif sur la thématique des baleines, face aux autres collectivités locales, même si ces manifestations extérieures sont parfois peu évidentes à identifier. L'approche promue par le droit global s'avère alors particulièrement utile puisqu'elle permet de révéler des liaisons entre la Région Réunion et d'autres acteurs sur la thématique des baleines, liaisons qui peuvent favoriser la gouvernance régionale autour d'un projet de protection.

Si la Région Réunion a parfois été un acteur indirect de la coopération régionale relative à la protection des baleines dans l'océan Indien, mobilisant le plus souvent des associations qui œuvrent pour la coopération régionale¹²⁰⁷, elle a aussi été directement à l'initiative d'une coopération régionale, voire internationale, dédiée aux baleines, ce que quelques exemples peuvent illustrer.

Tout d'abord, la Région Réunion, en partenariat avec l'association *Cétamada* de Madagascar, a organisé la deuxième édition du congrès mondial des baleines à bosse à La Réunion en 2017.

La première s'était tenue à Madagascar en 2015. L'objectif de la Région Réunion était de mettre en exergue l'atout que représenterait le classement d'un « chemin des baleines » au patrimoine de l'UNESCO et de développer un écotourisme raisonné et durable dans la région. Ce projet devait aussi être « un argument de poids pour le maintien de la sanctuarisation de cette zone par la Commission baleinière internationale »¹²⁰⁸. Plusieurs failles rendaient hypothétique l'aboutissement d'un tel classement¹²⁰⁹ qui avait même fait l'objet d'une pétition initiée par la Région lors du deuxième congrès mondial des baleines à bosse à La Réunion¹²¹⁰. Néanmoins, la réunion des différents experts des baleines, venant du monde entier¹²¹¹, et la présence de

¹²⁰⁷ Le chapitre 2 du Titre 2 de la Partie 2 est consacré à ces acteurs privés dans la coopération régionale.

¹²⁰⁸ Région Réunion, dossier de presse du 30 juin 2017 sur le congrès mondial sur la baleine à bosse, disponible en ligne à l'adresse suivante : https://regionreunion.com/IMG/pdf/dp_2017-06-30_congre_s_baleine_bd.pdf, p. 8.

¹²⁰⁹ Cf. *supra*, introduction générale.

¹²¹⁰ *Ibid.*

¹²¹¹ Plus d'une vingtaine de nationalités différentes parmi les participants, voir en ce sens le rapport d'activité de la deuxième édition du *Humpback Whale World Congress*, (La Réunion), disponible en ligne à l'adresse suivante : https://www.hwwc.mg/wp-content/uploads/2018/01/Rapport-HWWC2017_final.pdf, p. 3.

hauts représentants politiques de la région de l’océan Indien lors de ce congrès offrait une tribune mondiale à La Réunion à travers les baleines migrant dans la zone, permettant ainsi d’exposer les enjeux d’un tel classement. A ce titre, si ce projet de classement n’a pas abouti, l’organisation de ce congrès a permis de faire découvrir aux participants de différentes nationalités la migration des baleines dans cette région du monde et une caractéristique locale, celle de voir les baleines se reposer au plus près des côtes de l’île nécessitant ainsi une protection adaptée aux risques auxquelles elles s’exposent.

La Région Réunion qui se saisit du projet d’inscription du « chemin des baleines » à l’UNESCO et qui organise un tel congrès au rayonnement mondial, par ses participants venant de différents pays, s’inscrit alors comme un acteur direct de la coopération régionale. A ce titre, l’organisation de ce congrès démontre l’intérêt de la collectivité sur la thématique des baleines, et renforce sa légitimité dans les actions de coopération régionale relatives aux baleines. Cette coopération s’illustre notamment par l’établissement du « comité baleine » décliné au sein de la Direction de l’Énergie, de l’Économie circulaire et de la Biodiversité (DEECB) de la Région. La première réunion de lancement ce comité a eu lieu en 2014.

Ce comité de pilotage qui se réunit dans les locaux de la Région comprend des représentants de l’État à travers la Direction de la mer sud de l’océan Indien (DMSOI), la Direction de l’environnement, de l’aménagement et du logement de La Réunion (DEAL Réunion), mais aussi des chercheurs, des associations locales et étrangères dédiées à la protection des baleines, et des acteurs de la mer. Ce comité « internationalisé » par la présence notamment de l’association malgache Cétamada avait initialement pour objectif d’évaluer la faisabilité du projet d’inscription du « chemin des baleines » au patrimoine de l’UNESCO¹²¹². Désormais, il permet aux acteurs d’échanger leurs différentes expertises dans l’océan Indien, de porter à la connaissance des membres du comité les observations de terrain, afin de mieux appréhender les enjeux liés à la protection des baleines¹²¹³.

¹²¹² Cottarel (G), Dulau (V), Mouysset (L), Martin (J), Philippe (J-S), *Plan Directeur de conservation en faveur des Baleines à bosse (Megaptera novaeangliae) de La Réunion (2018-2023)*, Ministère de la Transition écologique et solidaire, Direction de l’environnement, de l’aménagement et du logement de La Réunion, Globice, Biotope, 2018, p. 56.

¹²¹³ Par exemple, l’activité de *whale watching* est régulièrement abordée au sein de ce comité. Sur la question des enjeux de différentes natures liés à cette activité, Cf. *supra*, Chapitre 1 du Titre 2 de la Partie 1.

La Région Réunion s'illustre aussi dans la coopération régionale dédiée aux baleines à travers le soutien qu'elle a apporté à un projet qui mérite une attention particulière, celui de l'exposition itinérante « cétacés mystérieux ». Le financement de cette exposition sur les baleines destinée « à sensibiliser le grand public, les institutions, les écoles et les décideurs »¹²¹⁴ dans la région de l'océan Indien est innovant et a révélé l'intérêt d'une bonne articulation des fonds européens pour la coopération régionale. La Région Réunion avait alors joué un rôle déterminant dans ce montage financier inédit permettant au projet d'avoir un rayonnement régional.

En tant qu'autorité de gestion, la Région a octroyé un fonds FEDER dans le cadre du programme « Interreg V Océan Indien » à l'association Centre d'étude et de découverte des tortues marines (CEDTM) à hauteur de 206 000 euros pour le projet « Baleines à bosse du sud de l'océan Indien : connaissances et sensibilisation » qui comprend la réalisation de l'exposition. Présentée lors du congrès mondial des baleines à bosse à La Réunion, l'exposition a ensuite voyagé aux Seychelles, au Kenya, en Tanzanie, aux Comores puis à Madagascar. L'itinérance régionale de cette exposition a été financée par le Fonds européen de développement (FED) à hauteur de 86 000 euros qui est destiné non seulement aux pays en développement mais aussi aux organisations régionales, comme la COI qui a pu en bénéficier au titre de son projet « Biodiversité ». Cette exposition itinérante manifeste le rare aboutissement du montage de deux types de financements européens pour le renforcement de la coopération régionale, malgré tous les obstacles que cette articulation comporte.

Les procédures pour solliciter ces fonds sont particulièrement longues et nécessitent de bien maîtriser le fonctionnement des organismes qui les mettent en œuvre. Les conditions permettant l'octroi de ces fonds sont différentes entre le FEDER et le FED, tout comme les modalités d'instruction. Le FED ne peut être attribué qu'à certains États en développement (pays ACP) au titre d'un programme indicatif national (PIN) élaboré par les États et la Commission européenne, ce qui permet à Maurice, aux Seychelles à Madagascar et aux Comores d'en bénéficier dans la région. Un programme indicatif régional (PIR) élaboré par la Commission européenne et les organisations régionales permet également à la COI de bénéficier de ce fonds. Les calendriers de programmation entre le FEDER et le FED doivent aussi correspondre pour que les deux fonds puissent être combinés. Un comité de concertation régional réunissant

¹²¹⁴ Description du projet « cétacé mystérieux » disponible sur la liste des bénéficiaires d'Interreg V accessible sur le site de la Région Réunion à l'adresse suivante : <https://regionreunion.com>

notamment la Région Réunion et le Secrétariat Général de la COI a même été créé pour la période 2014-2020 visant à « favoriser, recenser, soutenir, proposer, suivre les projets pouvant mobiliser conjointement du FED et du FEDER »¹²¹⁵.

La volonté de la Région Réunion de renforcer la coopération régionale à travers le développement de cofinancements parallèles de ce type n'est pas nouvelle mais elle aboutit rarement. Dès 2007, la Région Réunion avait tenté de rechercher les articulations possibles entre le FED et le FEDER afin de renforcer la coopération régionale avec les États et les organisations régionales¹²¹⁶ comme la COI. La période 2014-2020 marque un renforcement de la coordination de ces fonds grâce à l'identification de priorités communes entre le programme « Interreg V Océan Indien » et le PIR de la COI, financé par le FED, qui fixe les axes d'intervention et les objectifs à atteindre pour la période. Ainsi, en 2017, les thématiques convergeaient au sein des programmes et les calendriers de programmation des deux fonds coïncidaient, ce qui a permis d'aboutir au financement FED-FEDER de l'exposition itinérante « cétacés mystérieux ».

Cette exposition itinérante, à travers l'articulation des deux fonds dont elle a bénéficié, peut illustrer la tendance de la Région Réunion à se positionner en tant que fer de lance de l'intégration de la thématique « baleine » dans la coopération régionale. A ce titre, l'obtention du FEDER finançant la réalisation de l'exposition à La Réunion (correspondant à la première « phase » du projet) a sans doute agi comme levier pour le FED qui a, quant à lui, rendu possible la diffusion de l'exposition à l'échelle régionale (deuxième phase du projet).

L'articulation de ces deux fonds qui permet à la Région Réunion d'agir en synergie avec les projets de la COI financés par le FED est le fruit d'une adaptation de terrain, liée au contexte régional qui comprend des territoires développés et d'autres en voie de développement. La combinaison de ces deux fonds, aussi difficile soit-elle, est pourtant déterminante puisqu'elle permet, dans la plus grande cohérence, de co-construire des projets communs impliquant les différents États insulaires de la zone.

¹²¹⁵ Aleksandrova (T), « La coordination FED-FEDER », *Interact Programme*, 2019, p. 15

¹²¹⁶ *Ibid.*

Cette combinaison de fonds européens pourrait être particulièrement utile dans le cadre d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines dans l'océan Indien. Une telle coordination permettrait de mobiliser d'un côté, pour La Réunion, le FEDER finançant le programme « Interreg », au titre d'un de ses axes prioritaires, notamment celui du renforcement des « capacités de connaissance et de valorisation du patrimoine naturel et culturel de la zone océan Indien »¹²¹⁷. Cette priorité doit permettre « une meilleure préservation des richesses du patrimoine naturel et culturel des pays de l'océan Indien (...) une gestion durable commune des ressources et milieux naturels de l'océan Indien » dans le but d'une « valorisation notamment touristique et pédagogique du patrimoine naturel et culturel de l'océan Indien »¹²¹⁸. D'un autre côté, le fond FED dont bénéficie la COI (mais qui échappe à La Réunion) pourrait être également sollicité et combiné au FEDER pour renforcer la coopération régionale entre les États de la COI et La Réunion dans le cadre de la protection des baleines, afin de favoriser la gouvernance régionale nécessaire aux baleines.

¹²¹⁷ Il s'agit de l'axe 8 du volet transnational du programme « Interreg » (avec un financement attribué de 1,24 million d'euros) et de l'axe 7 du volet transfrontalier du programme « Interreg » (dont le financement s'élève à 2,41 millions d'euros). Pour davantage d'informations, voir le Guide Pratique Interreg V Océan Indien 2014-2020, proposé par La Région Réunion, disponible en ligne à l'adresse suivante : https://regionreunion.com/IMG/pdf/ccv2_hd_178x238_guide_interreg-2.pdf

¹²¹⁸ *Ibid*, p. 11 du guide.

*****Conclusion du Chapitre 1 du Titre 2 de la Partie 2*****

L'analyse de l'action extérieure de la Région Réunion permet d'aboutir à deux constats. Le premier est que l'évolution du cadre juridique de l'action extérieure des collectivités territoriales a permis à la Région Réunion de s'intégrer davantage dans la zone de l'océan Indien. Le second constat s'attache à un changement de perspective, à travers le droit global reflétant davantage une réalité de terrain, qui permet de révéler l'influence de la Région dans la coopération régionale sur la thématique des baleines.

Si le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités territoriales n'a pas encore été utilisé au titre d'une coopération régionale pour la gouvernance d'un projet de protection des baleines, il ne faut pas pour autant évincer l'idée de pouvoir répliquer les manifestations de l'action extérieure de la Région identifiées, pour la gouvernance d'un tel projet. L'intégration du projet de protection des baleines dans de prochains accords de coopération régionale entre la Région Réunion et des États de la zone, la création de réseaux transnationaux dédiés aux baleines, ou l'utilisation de l'ARB comme plateforme de gouvernance d'un projet de protection des baleines sont des pistes possibles. Mais l'action extérieure de la Région Réunion peut aussi prendre des formes plus originales, si bien qu'il se pourrait également que la gouvernance d'un projet de protection des baleines résulte par exemple, de la capacité d'adaptation de la Région Réunion, en tant qu'autorité de gestion, à favoriser l'articulation de deux fonds européens qui n'ont pas été pensés dans leur combinaison. Cette délicate association des fonds FED-FEDER pourrait s'avérer pourtant particulièrement pertinente dans le cadre d'un projet de protection des baleines en partenariat avec la COI. La Région Réunion, en tant qu'autorité de gestion du FEDER, favoriserait ici la gouvernance régionale sans évincer pour autant les acteurs privés qui peuvent porter le projet et se révéler experts de la coopération régionale.

CHAPITRE 2

L'IMPLICATION DÉTERMINANTE DES ACTEURS PRIVÉS DANS LA COOPÉRATION RÉGIONALE

Le domaine de la protection des baleines implique le concours d'une diversité d'acteurs dans les relations internationales. Parmi ces acteurs, les acteurs non étatiques y ont une place croissante et pourtant leur rôle est « largement un impensé de la théorie canonique des relations internationales »¹²¹⁹.

Ces acteurs ont des compétences variées et complémentaires. Parmi eux, se trouvent les organisations non gouvernementales (ONG), des entreprises, des individus experts etc.

Contrairement aux autres acteurs privés, les ONG ont fait l'objet d'analyses plus nombreuses et sont devenues « des partenaires incontournables dans la vie politique »¹²²⁰. Leur essor dans les institutions internationales est ancien, et elles pouvaient obtenir un statut consultatif dès 1945, auprès du Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC)¹²²¹, première institution onusienne à leur avoir octroyé un tel statut. Les définir juridiquement est plus complexe tant les critères de définition traditionnellement utilisés ont évolué. En effet, une ONG devait avoir un « but non lucratif d'utilité internationale »¹²²², mais l'« étroitesse »¹²²³ de la définition de l'ONG a conduit à l'élaboration d'une acception plus large. Par exemple, les directives concernant le partenariat de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) avec les ONG les définissent de manière plus large : « Est

¹²¹⁹ Orsini (A), Compagnon (D), « Les acteurs non étatiques dans les négociations multilatérales », in Petiteville (F) (Dir.), *Négociations internationales*, Presses de Sciences Po, 2013, p. 106.

¹²²⁰ Ranjeva (R), « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *RCADI*, 1997, vol. 270, p. 19.

¹²²¹ Sur l'historique de l'octroi du statut consultatif des ONG accordé par l'ECOSOC, voir en ligne, à l'adresse suivante : <https://csonet.org/index.php?menu=132>

¹²²² Voir en ce sens la Convention du Conseil de l'Europe du 24 avril 1986 sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales, dans son article 1^{er} qui définit l'ONG par quatre critères : « a) avoir un but non lucratif d'utilité internationale; b) avoir été créées par un acte relevant du droit interne d'un État contractant; c) exercer une activité effective dans au moins deux États; et d) avoir leur siège statutaire sur le territoire d'un État contractant et leur siège réel dans cet État ou dans un autre État contractant ».

¹²²³ Maljean-Dubois (S), « La "gouvernance internationale des questions environnementales". Les ONG dans le fonctionnement institutionnel des conventions internationales de protection de l'environnement » in Boisson De Chazournes (L) Mehdi (R) (Dir.), *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?*, Bruylant, 2005, p. 94.

considérée comme organisation non gouvernementale susceptible de devenir partenaire de l'UNESCO toute organisation qui n'a pas été créée par un accord intergouvernemental ou par un gouvernement, et dont les buts, le rôle, la structure et le fonctionnement ont un caractère non gouvernemental, démocratique et non lucratif »¹²²⁴.

Les relations internationales relatives à la protection des baleines offrent une illustration particulièrement éloquente du rôle de ces acteurs non étatiques. L'analyse de leur influence dans la gouvernance globale de l'environnement montre ainsi l'importance de les intégrer dans la gouvernance d'un projet de protection des baleines. En marge des ONG, d'autres acteurs privés comme les entreprises ou les experts ont démontré le rôle déterminant qu'ils pouvaient jouer au sein d'institutions internationales. Cependant, analyser le rôle de ces acteurs indépendamment les uns des autres n'est pas aisé tant leurs compétences et objectifs s'entremêlent comme c'est le cas entre ONG et experts. Par exemple, les ONG, dans le cadre de leurs missions, peuvent recourir aux experts et inversement. Les experts ont un rôle consistant à renseigner le débat dont les ONG peuvent également se prévaloir.

Néanmoins, les ONG retenues ici ont toutes vocation à protéger des espèces, notamment les baleines, alors que l'objectif des experts est avant tout d'informer sans que la protection des baleines apparaisse nécessairement comme une finalité.

Même si ces deux catégories d'acteurs comportent de nombreux points communs, les ONG peuvent se distinguer au titre de leurs acteurs bénévoles favorisant la protection régionale des baleines (Section 1) alors que les acteurs privés professionnels, également utiles dans la protection régionale des baleines (Section 2) se composent plutôt des experts et des entreprises.

¹²²⁴ Article 1 des directives concernant le partenariat de l'UNESCO avec les organisations non gouvernementales adoptées par la Conférence générale à sa 36^e session.

SECTION 1. LES ACTEURS PRIVÉS BÉNÉVOLES FAVORISANT LA COOPÉRATION RÉGIONALE POUR LA PROTECTION DES BALEINES

Les ONG engagées dans la protection de l'environnement sont particulièrement nombreuses mais aussi variées face à la diversité des menaces qui pèsent sur l'environnement. Les baleines, longtemps chassées et exposées encore aux nombreuses activités maritimes, font partie des considérations de nombreuses ONG qui agissent en faveur de leur protection. Pour parvenir à leurs objectifs, les ONG intègrent régulièrement les « sites de gouvernance », c'est-à-dire les institutions créées par les conventions multilatérales de protection de l'environnement¹²²⁵. Ces institutions sont des lieux de coopération, réservés aux Parties, qui permettent notamment une production normative, mais elles ne sont pas non plus fermées aux acteurs non étatiques comme les ONG. Si le mécanisme d'intervention des ONG au sein de ces « sites de gouvernance »¹²²⁶ est encadré, il n'en demeure pas moins qu'elles peuvent y exercer une certaine influence pouvant générer des conséquences juridiques. Aussi, parfois, intégrer ces « sites de gouvernance » ne fait pas partie des objectifs de l'ONG, et des actions de « terrain » sont privilégiées par l'organisation. L'objectif de protection des baleines dont se sont saisies plusieurs ONG s'illustre ainsi de diverses manières faisant appel à des stratégies différentes.

Si une approche générale permet d'identifier les modalités d'influence des ONG dans la protection des baleines (§1), une étude plus spécifique dédiée à l'action des ONG réunionnaises pour la protection des baleines (§2) contribue à compléter l'analyse des actions de ces acteurs non étatiques qui favorisent la préservation de ces cétacés.

¹²²⁵ Maljean-Dubois (S), « La « gouvernance internationale des questions environnementales ». Les ONG dans le fonctionnement institutionnel des conventions internationales de protection de l'environnement » *op. cit.*, p. 86.

¹²²⁶ *Ibid.*

§1. L'influence des organisations non gouvernementales dans la protection des baleines

Les ONG peuvent user de nombreuses stratégies pour atteindre leurs objectifs. A ce titre, certains auteurs s'accordent à dire qu'il y a deux stratégies principales¹²²⁷ : la stratégie « *insider* » et la stratégie « *outsider* ». La première s'illustre lorsqu'une ONG est intégrée aux négociations en travaillant en étroite collaboration avec les gouvernements, en leur fournissant une expertise et des conseils sur une thématique par exemple. Les ONG peuvent aussi dans ce cadre fournir des rapports qui aident les négociateurs sur des sujets spécifiques. Elles agissent alors au cœur des négociations internationales pour en influencer les décideurs. La stratégie « *outsider* » se déroule en marge des négociations internationales, par exemple pour les faire échouer ou empêcher l'adoption d'un accord qui irait à l'encontre des objectifs de l'ONG. Cette stratégie peut aussi conduire les ONG à agir après l'adoption d'un accord, afin de pousser un État à respecter ses engagements par exemple.

L'influence des ONG, selon la stratégie utilisée, n'a en revanche pas toujours la même portée. La portée de l'influence des ONG peut se définir comme l'atteinte du but recherché par l'ONG¹²²⁸, ce but pouvant consister à influencer les décideurs vers l'adoption d'accords ou de réglementations, ou à l'inverse, à empêcher des négociations d'aboutir si l'objectif de ces négociations s'oppose à celui de l'ONG. Évaluer la portée de l'influence d'une ONG dans les négociations internationales ou en marge de celles-ci n'est pas chose aisée puisqu'il faut pouvoir rattacher le résultat d'une négociation à un acteur poursuivant l'objectif atteint, sachant que plusieurs ONG peuvent poursuivre le même objectif et que des « facteurs exogènes »¹²²⁹ peuvent également influencer les négociations. Le décideur peut par exemple être influencé par l'opinion publique, alerté par la propagande d'une ou plusieurs ONG ce qui rend difficile l'imputabilité du résultat des négociations à un acteur en particulier. Tout en considérant ces difficultés, il est néanmoins possible de constater que l'action de certaines ONG a largement

¹²²⁷ Rietig (K), « Public pressure versus lobbying – how do Environmental NGOs matter most in climate negotiations? », *Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment*, Working Paper n°70, 2011; Gulbrandsen (L-H), Andresen (S), « NGO influence in the implementation of the Kyoto Protocol: Compliance, Flexibility Mechanisms, and Sinks », *Global Environmental Politics*, MIT Press, vol. 4, n° 4, 2004, pp. 54-75; Orsini (A), Compagnon (D), « Les acteurs non étatiques dans les négociations multilatérales », *op. cit.*, pp. 105-140.

¹²²⁸ Orsini (A), Compagnon (D), « Les acteurs non étatiques dans les négociations multilatérales », *Ibid.*, p. 128.

¹²²⁹ *Ibid.*

contribué à favoriser la protection des baleines. Des ONG ont alors mobilisé des moyens d'influence variés (A) dont la portée a souvent contribué à protéger les baleines (B).

A. Les moyens d'influence des organisations non gouvernementales dans les « sites de gouvernance »

Les moyens d'influence des ONG dans les négociations internationales sont multiples et prennent des formes différentes selon les objectifs recherchés par ces acteurs. A ce titre, les ONG peuvent influencer le cours des négociations en intégrant les débats grâce à un statut d'observateur à une Conférence internationale ou agir en marge des négociations en mobilisant d'autres moyens d'action. Les ONG peuvent ainsi agir dans le but de délégitimer un accord en voie de conclusion, se positionnant parfois en « adversaire de l'État », mais l'ONG peut aussi être un « concurrent direct de l'État », ce dernier pouvant ajuster son comportement sous la pression de l'opinion publique générée par l'ONG¹²³⁰.

Au plus proche des débats, dans le domaine de l'environnement, une ONG peut donc acquérir un statut d'observateur, durant les sessions des organes politiques, aux Conférences des Parties (COP) selon des conditions précises que l'on doit à la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES) de laquelle s'est inspirée la majorité des conventions qui ont été adoptées depuis¹²³¹.

Ainsi, sous réserve qu'un tiers au moins des Parties ne s'y opposent pas, peut obtenir le statut d'observateur « tout organisme ou toute institution techniquement qualifiés dans le domaine de la protection, de la conservation ou de la gestion de la faune et de la flore sauvages », à la condition que les organismes ou institutions non gouvernementaux, lorsqu'ils sont nationaux, aient « été agréés à cette fin par l'État dans lequel ils sont établis »¹²³².

¹²³⁰ Ranjeva (R), « Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international », *op. cit.*, p. 94.

¹²³¹ Maljean-Dubois (S), « Le droit international de la biodiversité », *RCADI*, 2020, vol. 407, p. 239.

¹²³² Voir en ce sens l'article 11 de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, adoptée à Washington le 3 mars 1973 et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1975, *R.T.N.U.*, vol., 993, p. 243.

Le régime de la réglementation de chasse des baleines, composé de la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (CIRCB), des institutions créées en son sein comme la Commission baleinière internationale (CBI) et l'ensemble de son droit dérivé, prévoit également l'octroi d'un statut d'observateur pour les ONG. Le document « *Rules of Procedure and Financial Regulations* » relatif aux règles et aux procédures attachées au fonctionnement des institutions internes du régime, dispose que les ONG peuvent obtenir le statut d'observateur sur simple demande auprès de la Commission afin qu'elles assistent aux réunions de la Commission, lors des comités techniques comme scientifiques si les thématiques abordées relèvent de leurs champs d'application¹²³³.

Les ONG peuvent ainsi bénéficier d'un droit de parole durant ces différentes sessions mais il arrive parfois qu'elles gênent les négociations par leurs interventions multiples ayant pour conséquence de rallonger la durée des réunions¹²³⁴. Cette entrave aux débats peut quelquefois conduire les États à refuser le statut d'observateur à des ONG lors de certaines COP.

En marge de ce droit de parole, les ONG ont la possibilité de faire des déclarations écrites qui, lorsqu'elles sont reprises par une délégation, font l'objet d'un vote¹²³⁵. Néanmoins, l'ONG en tant qu'observateur, ne dispose pas de droit de vote lors des réunions.

Leur rôle peut alors être principalement consultatif, ce qui leur permet de manifester leur position au sein des débats, par la parole lors des conférences, mais aussi, par exemple, par la diffusion de documents tels que des propositions d'articles ou des *positions papers* destinés à présenter la position de l'ONG sur un sujet particulier en amont des négociations.

Ce rôle consultatif s'illustre d'autant plus lorsque les institutions conventionnelles requièrent l'expertise des ONG dans la préparation des réunions. Ces dernières sont parfois mobilisées

¹²³³ *Rules of Procedure and Financial Regulations*, document amendé par la CBI lors de sa 67^e session, Septembre 2018, point C. « Any non-governmental organisation which expresses an interest in matters covered by the Convention, may be accredited as an observer. Requests for accreditation must be submitted in writing to the Commission 60 days prior to the start of the meeting and the Commission may issue an invitation with respect to such request. Such submissions shall include the standard application form for non-governmental organisations which will be provided by the Secretariat. These applications shall remain available for review by Contracting Governments ».

¹²³⁴ Maljean-Dubois (S), « Le droit international de la biodiversité », *op. cit.*, p. 239.

¹²³⁵ *Ibid.*

pour fournir divers rapports relevant de leur expertise compte tenu de leur connaissance du terrain mais elles peuvent aussi aider à la préparation des ordres du jour¹²³⁶.

Le statut d'observateur ou le rôle consultatif dont elles disposent ne sont pas les seuls moyens d'action des ONG qui peuvent aussi agir de manière plus informelle. En effet, la réalité de terrain impose de ne pas écarter la *corridor diplomacy* ou « diplomatie de couloir » qui se déroule en marge des débats officiels. Cette pratique qui consiste à influencer les débats par des conversations officieuses entre notamment des ONG et décideurs par exemple, s'inscrit plus généralement dans une stratégie de *lobbying*. Le *lobbying* peut prendre d'autres formes et aller jusqu'à l'intimidation de délégués selon les ONG.

De manière plus formelle, les ONG organisent parfois des *side events*, c'est-à-dire des manifestations, tables rondes, en lien avec des points de négociations, qui se déroulent en marge des débats mais dans l'enceinte où ont lieu les réunions. Ces *side events* permettent en outre de favoriser les interactions entre les acteurs non étatiques et les décideurs¹²³⁷ allant même jusqu'à constituer de « véritables lieux secondaires de délibérations des questions négociées »¹²³⁸.

Une autre stratégie d'influence est parfois privilégiée par l'ONG, celle consistant à dénoncer ou stigmatiser les comportements de certains acteurs étatiques dans le but de générer un changement de politique qui irait dans le sens souhaité par l'ONG. Ce « *name and shame* » a d'ailleurs particulièrement été utilisé à l'encontre du Japon dans le cadre de sa pratique de la chasse à la baleine par des ONG telles que *Sea Shepherd Conservation Society*¹²³⁹ ou *Greenpeace*¹²⁴⁰. Les ONG peuvent ainsi s'emparer de cette pratique lors de négociations internationales, pour tenter de rallier les délégations étatiques réfractaires à leur cause, mais

¹²³⁶ Maljean-Dubois (S), « Le droit international de la biodiversité », *Ibid.*, p. 244.

¹²³⁷ Sur cette question, voir notamment Schroeder (H), Lovell (H), « The role of non-nation-state actors and side events in the international climate negotiations », *Climate Policy*, vol. 12, n° 1, 2012, pp. 23-37.

¹²³⁸ Orsini (A), Compagnon (D), « Les acteurs non étatiques dans les négociations multilatérales », *op. cit.*, p. 125.

¹²³⁹ *Sea Shepherd Conservation Society* est l'ONG de référence en matière de protection des cétacés. Elle est notamment connue pour ses campagnes de défense des baleines dans le sanctuaire baleinier de l'Antarctique où elle traquait les navires japonais qui y pratiquaient la chasse « scientifique » des baleines. Sur cette question, voir le Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 1. Pour plus d'informations sur l'ONG, voir le site officiel à l'adresse suivante : <https://seashepherd.org>

¹²⁴⁰ *Greenpeace* est une ONG dont le champ de compétence est plus étendu que l'ONG *Sea Shepherd*. Elle agit aussi bien dans la lutte contre le changement climatique, la déforestation, que dans la protection des océans de manière globale. Plus d'informations sont disponibles à l'adresse suivante : <https://www.greenpeace.org/international/>

aussi pour dénoncer une mauvaise application des engagements d'un État, après adoption d'un accord.

La participation des ONG au sein des négociations est donc variable, les acteurs non étatiques pouvant agir parfois de manière formelle ou informelle à travers un large éventail de possibilités mobilisées directement dans le processus décisionnel, en marge de celui-ci, ou parfois même lors de la mise en œuvre des règles par les États.

Selon le degré d'implication de l'ONG dans les négociations et la stratégie d'influence choisie, les effets de l'action de l'ONG peuvent alors être déterminants, et conduire à l'objectif souhaité par l'ONG, mais leurs actions peuvent aussi générer des réactions épidermiques¹²⁴¹ des décideurs et se révéler contre-productives.

B. La portée de l'influence des organisations non gouvernementales dans le régime de la chasse à la baleine

L'analyse de l'évolution du régime de la chasse à la baleine est particulièrement révélatrice de l'influence des ONG sur la protection des baleines. Cette influence transparaît au fil de l'évolution des décisions de la CBI sur la chasse à la baleine. Tout d'abord, les rapports de la CBI démontrent que le début des années 1960 a été marqué par une exploitation massive des stocks de baleines autorisée par l'organisation internationale. Ensuite, dans les années 1970, les membres de la CBI ont progressivement encadré l'exploitation des stocks de baleines par l'adoption de mesures de gestion plus respectueuses des populations de baleines. Enfin, les années 1980 ont marqué l'entrée dans une nouvelle phase, celle de la protection des baleines par l'adoption d'un moratoire interdisant la chasse commerciale des baleines¹²⁴². Si le moratoire est toujours en vigueur confirmant la phase de « protection des baleines », l'année 2019 a néanmoins été marquée par un événement fort, celui du retrait du Japon de la CBI. Or, la politique protectrice de la CBI et le retrait du Japon de l'organisation ne sont pas étrangers à l'action des ONG.

¹²⁴¹ Maljean-Dubois (S), « Le droit international de la biodiversité », *op. cit.*, p. 240.

¹²⁴² Sur l'évolution de la réglementation de la chasse à la baleine, voir le Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 1.

En effet, l'évolution de la politique de la CBI vers la protection des baleines a coïncidé avec l'arrivée d'ONG de protection de l'environnement, et notamment le *Worldwide Fund for Nature* (WWF)¹²⁴³ qui est la première ONG à avoir obtenu le statut d'observateur au sein des réunions de la CBI, en 1965¹²⁴⁴. Si quelques ONG y sont présentes dans les années 1970, cinquante-sept ONG ont été dénombrées lors de la réunion annuelle de 1982¹²⁴⁵, qui a permis l'adoption du moratoire international.

Plusieurs stratégies d'influence ont été utilisées par les ONG dans le but de parvenir à l'adoption d'un moratoire. A ce titre, les ONG ont contribué à un changement de perspective sur la baleine, qui est passée du statut de ressource alimentaire à espèce emblématique¹²⁴⁶. Aussi, le maintien du moratoire alors même que les stocks se sont reconstitués peut être lié à une évolution de l'opinion publique, structurée par les ONG de protection de l'environnement. En effet, certains auteurs affirment qu'au sein de la CBI, le débat autour de la chasse à la baleine porterait sur ce qui est « bien » ou « mal » au mépris de ce qui se justifie scientifiquement¹²⁴⁷.

Néanmoins, tous les États membres de la Convention baleinière n'étaient pas disposés à respecter ce moratoire et se sont même retirés de la Convention¹²⁴⁸. C'est en collaboration avec certains gouvernements que l'action des ONG avait alors été particulièrement utile pour contraindre les nations baleinières à réintégrer la Convention et respecter le moratoire. C'est ce qu'il s'est produit avec l'ONG *Greenpeace* qui a agi avec le gouvernement américain, après le retrait de la Norvège de la Convention baleinière suite à l'adoption du moratoire. De nombreuses opérations de *boycott* des produits issus de la pêche norvégienne ont été menées

¹²⁴³ WWF est une ONG dédiée à la protection de l'environnement de manière générale qui a été fondée en 1961. Plus d'informations sont disponibles sur le site officiel de l'ONG à l'adresse suivante : <https://www.worldwildlife.org>

¹²⁴⁴ Andresen (S), Skodvin (T), « Non-state influence in the International Whaling Commission », in Betsill (M-M) Corell (E) (Dir.), *NGO diplomacy: the influence of nongovernmental organizations in international environmental negotiations*, MIT Press, Cambridge, 2008, p. 127.

¹²⁴⁵ *Ibid.* Il s'agissait de la 34^e réunion annuelle de la CBI qui s'est tenue du 19 au 24 juillet 1982 à Brighton (Angleterre).

¹²⁴⁶ Epstein (C), *The power of words in international relations. birth of an anti-whaling discourse*, MIT Press, Cambridge, 2008, 352 p.

¹²⁴⁷ Andresen (S), Skodvin (T), « Non-state Influence in the International Whaling Commission », *op. cit.*, p. 144.

¹²⁴⁸ Cf. *supra*, Section 1 du Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 1.

par l'ONG à travers des campagnes visant à dénoncer la chasse à la baleine en Norvège¹²⁴⁹. L'ONG avait alors obtenu le soutien du gouvernement américain qui avait menacé le pays de sanctions économiques¹²⁵⁰, ce qui avait conduit la Norvège à stopper la chasse commerciale des baleines en 1986. Ce n'était en revanche pas le cas de l'Islande qui pratiquait la chasse commerciale des baleines, et qui avait alors subi les mêmes pressions de la part de l'ONG et du gouvernement américain. Ces pressions avaient ensuite conduit également à l'arrêt de la chasse commerciale de ce pays en 1989. Les actions de *boycott* des produits de la pêche islandaise par l'ONG avaient généré une perte estimée à 30 millions de dollars¹²⁵¹.

En marge des actions de *boycott* de *Greenpeace* en collaboration avec le gouvernement américain, d'autres stratégies ont été développées par l'ONG impliquant des négociations financières avec de nouveaux membres de la CBI. En effet, l'ONG *Greenpeace* aurait contribué au recrutement de nouvelles nations au sein de la CBI afin d'augmenter le nombre de membres s'opposant à la chasse à la baleine. Un ancien activiste de *Greenpeace* a ainsi expliqué que l'objectif d'intégrer au moins six nouveaux membres à la CBI avait été fixé entre 1978 et 1982, pour lesquels l'ONG s'engageait à payer les cotisations annuelles et à rédiger les documents administratifs nécessaires à l'adhésion de ces États¹²⁵².

Si cette pratique n'a jamais été confirmée par l'ONG, elle n'est pas sans rappeler les agissements du Japon qui encourageait les États en développement à devenir membre de la CBI en les « récompensant »¹²⁵³ afin qu'ils votent dans le même sens que le Japon lors des réunions déterminantes de la CBI.

¹²⁴⁹ Ces campagnes, qui se sont déroulées en dehors de la Norvège, au sein de pays important des produits de pêche norvégienne, ont pris différentes formes : conquête de l'opinion publique par des images de chasse à la baleine choquantes, affichage de bannières sur des monuments historiques encourageant le *boycott* des produits de pêches norvégiens (par exemple, « *Norway No Way* »). Pour une liste historique et exhaustive des différentes actions menées par *Greenpeace* à l'encontre du gouvernement norvégien, voir Riese (J), *Hairy Hippies and Bloody Butchers : The Greenpeace Anti-Whaling Campaign in Norway*, Berghahn Books, 2017, 202 p.

¹²⁵⁰ Ces sanctions peuvent être mises en œuvre en application de l'amendement « Pelly » de 1971 au *Fishermen's Protective Act* qui permet au Président américain d'interdire les importations de produits de la mer en provenance d'un État qui « réduit l'efficacité » de certains régimes internationaux liés à la conservation d'espèces menacées ou en voie de disparition. Cette réglementation a été davantage développée dans le Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 1.

¹²⁵¹ Andresen (S), Skodvin (T), « Non-state Influence in the International Whaling Commission », *op. cit.*, p. 137.

¹²⁵² Desombre (E), « Distorting global governance : Membership, voting, and the IWC », in Friedheim (R-L) (Dir.) *Towards a Sustainable Whaling Regime*, University of Washington Press, 2001, p. 187.

¹²⁵³ Busby (L), « L'achat des votes à la Commission baleinière internationale », in Hodess (R), Inowlocki (T), Rodriguez (D), Wolfe (T) (Dirs.), *Rapport mondial sur la corruption, thème spécial : la corruption politique*, Karthala, Paris, 2004, p. 104.

Le Japon a également acheté les votes de certains membres déjà présents dans la CBI. Cette stratégie d'« *aid-for-voting* »¹²⁵⁴ qui s'est produite à plusieurs reprises, entre les années 1990 et 2015, a largement été dénoncée par les ONG puis les médias, poussant le Japon à reconnaître le recours à cette pratique¹²⁵⁵. L'utilisation de la pratique du « *blaming and shaming* » par les ONG dénonçant la politique japonaise a été récurrente et variée dans les formes.

Si dénoncer les pratiques de l'achat de votes s'apparente à du « *soft shaming* » dont le but consiste à critiquer les pratiques de l'acteur étatique à travers des actions non violentes, le Japon a aussi dû subir du « *hard shaming* », pratiques plus radicales et violentes que les premières, notamment par les actions de l'ONG *Sea Shepherd*¹²⁵⁶. En effet, l'action de cette ONG consistait à aller directement en mer à la rencontre des navires baleiniers japonais qui pratiquaient la chasse scientifique dans le but de faire stopper la chasse. Plusieurs moyens ont été utilisés par les militants de l'ONG, comme les jets d'eau destinés à noyer les moteurs des baleiniers japonais, l'utilisation d'acide butyrique, ou encore l'envoi de fusées de signalisation sur les pêcheurs¹²⁵⁷.

Ces pratiques de « *hard shaming* » ont aussi contribué à diviser les ONG militant pour la protection des baleines, comme le soulignait Paul Watson responsable de *Sea Shepherd* dans une lettre ouverte destinée à *Greenpeace* qui avait décidé de ne pas se joindre aux campagnes de lutte contre les baleiniers japonais : « *Greenpeace states that damaging property is violent and we agree except when the property is used to illegally destroy life. Sea Shepherd does not protest, we intervene and we have no qualms about destroying the harpoon or the rifle of a poacher* »¹²⁵⁸.

Si certaines pratiques de *shaming* peuvent diviser, il s'avère également qu'elles ne sont pas toujours efficaces et peuvent mener à des effets contre-productifs. A ce titre, c'est dans ce

¹²⁵⁴ Strand (J-R), Tuman (J-P), « Foreign Aid and Voting Behavior in an International Organization : The Case of Japan and the International Whaling Commission », *Foreign Policy Analysis*, vol. 8, 2012, p. 411.

¹²⁵⁵ *Greenpeace* avait dénoncé la pratique notamment au sein de l'article suivant : « Japan's sordid vote-buying on whaling exposed », en 2010. Article disponible à l'adresse suivante : <https://www.greenpeace.org/usa/japans-sordid-vote-buying-on-whaling-exposed/>

¹²⁵⁶ Sur la question du *hard* et *soft shaming*, voir notamment Kolmaš (M), « International pressure and Japanese withdrawal from the International Whaling Commission: when shaming fails », *Australian Journal of International Affairs*, 2020, pp. 197-216.

¹²⁵⁷ *Idem*, p. 10.

¹²⁵⁸ Lettre ouverte de Paul Watson, « Sea Shepherd and Greenpeace - An Unfortunate Conflict », disponible en ligne sur le site officiel de l'ONG *Sea Shepherd*, à l'adresse suivante : <https://www.seashepherd.org.uk/news-and-commentary/commentary/sea-shepherd-and-greenpeace-an-unfortunate-conflict.html>

contexte de stigmatisation constante de la politique japonaise par les ONG que le Japon a décidé de se retirer de la CBI. Ce retrait du Japon est une véritable « catastrophe »¹²⁵⁹ pour l'avenir de la CBI. En effet, l'institution fonctionne grâce aux contributions de ses membres qui varient selon le nombre de personnes représentant la délégation durant les réunions de la CBI, la capacité financière de l'État membre et son « activité baleinière », c'est-à-dire s'il pratique une chasse scientifique ou aborigène comme le permet la Convention baleinière. Or, le Japon qui pratiquait une « chasse scientifique » était de loin le plus gros contributeur au sein de la CBI, l'institution perdant ainsi une partie conséquente de son budget¹²⁶⁰. Le retrait du Japon a également des conséquences sur la chasse à la baleine, l'État n'étant désormais plus lié par le moratoire interdisant la chasse commerciale des baleines¹²⁶¹.

Si elle n'a pas toujours l'effet escompté, l'action des ONG n'en demeure pas moins déterminante dans la protection des baleines. En effet, l'action des ONG sur la protection des baleines influence directement le régime de la chasse à la baleine, lors des négociations internationales mais aussi dans la mise en œuvre des règles par les États. L'exemple de l'action des ONG dans la protection des baleines n'est que le reflet de l'influence de ces acteurs dans la gouvernance internationale de la biodiversité qui « témoigne de l'existence d'un espace public en dehors de l'État dans lequel les ONG servent à la fois d'aiguillon, de relais, de canalisation et d'expression de l'opinion publique »¹²⁶². Une attention toute particulière est alors à porter aux ONG de la région du sud-ouest de l'océan Indien dans le cadre de la gouvernance d'un projet de protection des baleines.

§2. L'action des organisations non gouvernementales réunionnaises pour la protection des baleines

A La Réunion, deux ONG se démarquent en matière de protection des baleines, dans des domaines de compétence différents mais complémentaires.

¹²⁵⁹ Propos recueillis auprès de Caterina Fortuna, présidente du Comité scientifique de la CBI de 2015 à 2018, le 12 août 2019.

¹²⁶⁰ La contribution du Japon s'élevait à 130 833 £ pour l'année 2018, et 124 068 £ pour l'année 2019. Pour davantage de détails sur les contributions de chaque membre, voir les rapports financiers de la CBI disponibles en ligne sur le site de la CBI à l'adresse suivante : <https://iwc.int/iwcfinancing>

¹²⁶¹ La reprise d'une chasse commerciale par le Japon est néanmoins soumise à d'autres conditions, voir en ce sens le Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 1.

¹²⁶² Maljean-Dubois (S), « Le droit international de la biodiversité », *op. cit.*, p. 243.

Tout d'abord, le Centre d'Étude et de Découverte des Tortues Marines (CEDTM) est une ONG locale¹²⁶³, initialement consacrée à la protection des tortues, qui a vu ses compétences s'étendre à la protection des cétacés par l'attribution d'une mesure de compensation de la nouvelle route du littoral. En effet, ce chantier de grande ampleur qui consiste à construire une route au-dessus de la mer sur la côte nord-ouest de l'île a nécessité la mise en œuvre de plusieurs mesures de compensation destinées à contrebalancer l'impact d'une telle construction sur l'environnement. Depuis 2017, le CEDTM est alors en charge de mettre en œuvre la mesure MCM05 intitulée « Amélioration des conditions de quiétude des Mammifères Marins pour la durée du chantier » financée par la Région Réunion. C'est à l'équipe Quiétude du CEDTM, créée à cette occasion, que revient cette mission. L'équipe est en charge de sensibiliser les usagers de la mer à une approche respectueuse des cétacés en promouvant le respect de la charte d'approche des baleines à La Réunion.

En marge du CEDTM, l'ONG Globice¹²⁶⁴ est quant à elle spécialisée dans l'étude scientifique des cétacés. Ses actions se consacrent à la connaissance et la conservation des cétacés de La Réunion et à plus large échelle, à la région de l'océan Indien. Elle réalise de nombreux programmes chaque année, allant de la pose de balises Argos¹²⁶⁵ sur les baleines afin d'identifier les routes migratoires qu'elles empruntent lorsqu'elles migrent dans la région, au prélèvement d'échantillons cutanés des baleines pour notamment évaluer les niveaux de connectivité avec les autres îles de la région.

Les compétences de ces deux ONG sont particulièrement utiles pour l'établissement d'un projet de protection des baleines dans la région, mais en dehors des règles de protection qu'elles peuvent favoriser, c'est surtout leur capacité à faciliter les liens entre le local et le global qui permet d'affirmer qu'elles favorisent la coopération régionale. A ce titre, elles créent ou intègrent des réseaux d'acteurs indispensables dans la gouvernance d'un projet de protection des baleines. C'est ce qui transparaît à travers les actions du CEDTM dans la promotion des bonnes pratiques (A) mais aussi dans les actions scientifiques de Globice (B) qui encouragent la coopération régionale.

¹²⁶³ Plus d'informations sur l'ONG sont disponibles en ligne à l'adresse suivante : <https://cedtm-asso.org>

¹²⁶⁴ Plus d'informations sur l'ONG sont disponibles en ligne à l'adresse suivante : <https://www.globice.org>

¹²⁶⁵ Les balises Argos permettent de réaliser des suivis par satellite en identifiant le trajet des baleines une fois la balise fixée sur le mammifère.

A. La promotion des bonnes pratiques par le Centre d'étude et de découverte des tortues marines

Si l'action de l'équipe Quiétude consistant à promouvoir les bonnes pratiques d'approche des cétacés semble localisée à l'échelle de La Réunion, leur influence est en réalité plus grande et l'équipe favorise dans ce domaine non seulement la cohérence régionale (1) mais également la cohérence interrégionale (2).

1. Les bonnes pratiques favorisant la cohérence régionale

L'équipe Quiétude est constituée de six personnes parmi lesquels se trouvent des agents de terrain et des biologistes marins. En plus des missions de sensibilisation des plaisanciers et professionnels en mer, l'équipe Quiétude collecte des données leur permettant d'évaluer l'impact de la pratique du *whale* ou *dolphin watching* sur les cétacés. A ce titre, ils analysent par exemple le comportement des cétacés, en l'absence ou en présence de navires en observation, dans le respect des bonnes pratiques ou non, ce qui a conduit l'équipe Quiétude à publier plusieurs articles scientifiques dans des journaux internationaux¹²⁶⁶.

En marge de ces publications qui marquent une première étape élevant l'impact des bonnes pratiques locales vers une dimension transnationale, l'équipe Quiétude a participé à des conférences internationales¹²⁶⁷ regroupant une grande variété d'acteurs (ONG, biologistes marins, mais aussi professionnels de la mer).

¹²⁶⁶ Voir notamment, Hoarau (L), Dalleau (M), Delaspre (S), Barra (T), Landes (A-E), « Assessing and mitigating humpback whale (*Megaptera novaeangliae*) disturbance of whale-watching activities in Reunion Island », *Tourism in Marine Environments*, vol. 15, n° 3-4, 2020, pp. 173-189 ; Barra (T), Bejder (L), Dalleau, (M), Delaspre, (S), Landes (A-E), Harvey (M), Hoarau (L), « Social media reveal high rates of agonistic behaviors of humpback whales in response to swim-with activities off Reunion Island », *Tourism in Marine Environments*, vol. 15, n° 3-4, 2020, pp. 191-209 ; Chazot (J), Hoarau (L), Carzon (P), Wagner (J), Sorby (S), Ratel (M), Barcelo (A), « Recommendations for sustainable cetacean-based tourism in French Territories : a review on the industry and current management actions », *Tourism in Marine Environments*, vol. 15, n° 3-4, 2020, pp. 211-235.

¹²⁶⁷ Par exemple, l'équipe Quiétude a pu présenter ses travaux lors de l'*European Cetacean Society Conference*, qui s'est déroulée du 6 au 11 avril 2018 à La Spezia (Italie) ; elle a également participé au Symposium du *Western Indian Ocean Marine Science Association* (WIOMSA) qui s'est déroulé du 1^{er} au 6 juillet 2019 à l'Université de l'île Mauricie ; l'équipe était aussi présente à la *World Whale Conference* (WWC) du 8 au 11 octobre 2019 à Hervey Bay (Australie) ou encore à la *World Marine Mammal Conference* (WMMC) du 7 au 12 décembre 2019 à Barcelone (Espagne).

La participation de l'équipe Quiétude à ces conférences internationales a eu plusieurs conséquences. Tout d'abord, ces conférences leur ont permis de partager l'approche respectueuse « réunionnaise » en la confrontant à celle d'autres régions du monde où se déroule l'observation des baleines. Plus précisément, l'équipe Quiétude a pu présenter son travail de sensibilisation, les effets de cette sensibilisation sur les observateurs mais également leurs résultats scientifiques liés à l'impact de la pratique de *whale watching* sur les baleines.

Aussi ces participations aux congrès ont-elles permis d'internationaliser des enjeux locaux ce qui a conduit à alimenter les réflexions relatives à l'impact du *whale watching* sur les baleines à l'échelle globale¹²⁶⁸. Leur expertise peut à ce titre guider d'autres acteurs, décisionnaires comme usagers de la mer, vers l'adoption de comportements responsables garantissant le caractère durable de l'activité et respectueux des cétacés.

Enfin, ces participations aux congrès internationaux associées aux publications scientifiques démontrant l'importance du respect des bonnes pratiques d'observation des baleines ont conduit l'équipe Quiétude à obtenir une certaine légitimité et la reconnaissance des autres acteurs impliqués dans ce domaine. Par exemple, le CEDTM, par le biais de l'équipe Quiétude, a été invité à rejoindre le *World Cetacean Alliance (WCA)*, un réseau d'acteurs hétéroclites, comprenant notamment des chercheurs, des juristes, des entreprises, des artistes, des ONG, qui œuvrent de manière générale pour la protection des océans. Ce réseau transnational à vocation globale a développé son propre label « *WCA Responsible Whale Watching Certification* » destiné à distinguer les professionnels pratiquant une observation des baleines respectueuse des cétacés. L'équipe Quiétude a alors suivi une formation spécifique au siège du WCA à Brighton (Angleterre) en 2019 et le CEDTM a été nommé « coordinateur régional et national » du WCA.

Ce statut spécifique lui permet de remplir deux missions.

Tout d'abord, le CEDTM, à travers son équipe Quiétude, peut dispenser des formations sur les bonnes pratiques du *whale watching* à appliquer auprès des opérateurs réalisant cette activité. Le CEDTM est ainsi le seul acteur à pouvoir dispenser cette formation à l'échelle de l'océan Indien (toutes les îles de la région), de la France et ses territoires se situant en dehors de l'océan

¹²⁶⁸ Par exemple, la WWC qui s'est déroulée en Australie en 2019 lors de laquelle le CEDTM a présenté ses travaux, était dédiée exclusivement à la pratique du *whale watching* dans différentes parties du monde, et à l'enjeu de protection des baleines face à cette activité.

Indien. Après avoir tiré parti d'une formation spécifique par l'équipe Quiétude, les opérateurs de *whale watching* pourront bénéficier d'une « certification WCA ».

En plus de cette mission, l'équipe Quiétude est en charge de contrôler le respect du cahier des charges par les opérateurs certifiés WCA. Ce contrôle tend à vérifier que l'opérateur agit de manière respectueuse afin de ne pas entacher l'image de la « certification WCA » qui lui sera retirée en cas d'observation des cétacés, s'il ne suit pas les bonnes pratiques relevant du cahier des charges.

En marge des congrès et des publications scientifiques du CEDTM, l'intégration de l'ONG au sein de ce réseau transnational démontre la capacité de l'ONG, par ses connaissances de terrain, à relier des préoccupations et des enjeux locaux à une dimension globale. Cette internationalisation des bonnes pratiques n'est pas à uni-sens. En effet, le statut de « coordinateur régional et national » permet aussi à l'ONG de diffuser et d'enraciner des bonnes pratiques globales auprès d'opérateurs locaux, que ces derniers agissent dans la région de l'océan Indien, en France métropolitaine ou dans les autres territoires français. La promotion de ces bonnes pratiques favorise non seulement la cohérence régionale mais plus encore, la cohésion entre les régions.

2. Les bonnes pratiques favorisant la cohésion interrégionale

En plus des prérogatives liées au statut de « coordinateur régional et national » du WCA, le CEDTM, en étant partenaire du WCA, s'engage à développer des projets permettant de mettre en réseau les différents acteurs participant à la protection des baleines, à l'échelle globale ou locale et à sensibiliser la communauté mondiale ou locale à la protection des baleines¹²⁶⁹.

Sur ce dernier objectif de sensibilisation, l'équipe Quiétude a développé en 2020 et 2021 le projet des « Petits Ambassadeurs »¹²⁷⁰ qui consistait à sensibiliser les élèves de cinq classes de La Réunion (école et collège), chacune des classes étant « l'ambassadrice » d'une espèce

¹²⁶⁹ Les missions des partenaires sont décrites sur le site officiel du WCA à l'adresse suivante : <https://worldcetaceanalliance.org>

¹²⁷⁰ Ce projet est détaillé sur le site du CEDTM, *op. cit.*

marine pour lesquelles le CEDTM est compétent (trois espèces de tortues, deux espèces de cétacés dont la baleine à bosse). A ce titre, ces classes ont bénéficié de l'intervention d'un membre de l'équipe du CEDTM avant de créer un projet pédagogique dirigé par un de leurs enseignants, qui a ensuite été partagé avec le grand public (pièce de théâtre, sculpture, livre...). Par ce projet, le CEDTM a déjà rempli son engagement de mener un projet de sensibilisation à l'échelle locale, même s'il faut rappeler que la mission principale de l'équipe Quiétude (la sensibilisation des usagers de la mer à l'approche des cétacés) s'inscrit pleinement dans les critères d'adhésion au réseau WCA.

En marge de ce projet, sur l'objectif de mise en réseau d'acteurs promu par le WCA, le CEDTM a lancé le projet « Suivi et encadrement de l'activité d'observation des cétacés dans les territoires français d'outre-mer » (SOMMOM) en 2020¹²⁷¹, dont les financements proviennent de l'Office français de la biodiversité (OFB). Ce projet a permis à l'équipe Quiétude de rassembler de nombreux acteurs impliqués dans l'activité du *whale watching* de tous les territoires français d'outre-mer afin d'atteindre deux objectifs : « améliorer les connaissances sur l'activité d'observation qui est pratiquée au sein de chacun des territoires » ; « collaborer entre acteurs du suivi, de l'encadrement et de la pratique de l'activité pour émettre des recommandations en faveur d'une stratégie cohérente d'évolution de l'activité, prenant en compte les enjeux communs et les spécificités de chaque territoire ». Parmi ces acteurs, figurent alors des représentants de l'État, des collectivités locales, des représentants d'acteurs de la mer, des structures commerciales de *whale watching*, des associations ou encore des chercheurs. Ces acteurs ont tous des rôles complémentaires, intervenant à différentes étapes de la pratique du *whale watching*. Ils peuvent alors agir dans l'encadrement de la pratique ou directement dans la pratique du *whale watching* en tant que professionnels de la mer par exemple. D'autres, tels les chercheurs, impliqués dans l'étude de l'activité, contribuent à la rendre durable et respectueuse des animaux. Les agents de terrain, eux, sensibilisent les usagers de la mer aux bonnes pratiques.

Le CEDTM qui fédère ce réseau « SOMMOM » est alors à l'origine d'une plateforme en ligne « Communecter.org » destinée à avoir une vision globale des pratiques des différents territoires pour mieux identifier les enjeux auxquels se confrontent les acteurs à l'échelle de chaque région. Par ce réseau d'acteurs, le CEDTM avec son équipe Quiétude permet alors de

¹²⁷¹ *Ibid.*

transmettre les bonnes pratiques auprès de multiples acteurs tout en favorisant la cohérence entre régions. En plus de répondre aux objectifs posés par le WCA pour ses partenaires, le CEDTM a créé son propre réseau transnational d'acteurs du *whale watching* afin de mieux diffuser les bonnes pratiques entre les territoires français d'outre-mer. Globice favorise également la coopération régionale, mais à travers des actions scientifiques.

B. L'action scientifique de Globice favorisant la coopération régionale

Bien que Globice soit une ONG locale, ses actions scientifiques démontrent le rôle primordial qu'elle joue à l'échelle de la région. A ce titre, l'ONG a réussi à fédérer un réseau d'acteurs scientifiques dans la région (1) et a contribué à internationaliser des enjeux locaux à l'échelle globale, ce qui témoigne du rôle d'impulsion (2) qu'elle peut avoir pour favoriser la coopération régionale.

1. Le rôle fédérateur de Globice

Globice favorise la coopération régionale à travers ses actions permettant de rassembler les acteurs de la région. A ce titre, le projet « ETude des CETacés de la Réunion et Actions de coopération régionale » (ET.CET.R.A), qui s'est achevé en 2020, avait pour objectif de favoriser la préservation des cétacés fréquentant les eaux du sud-ouest de l'océan Indien et visait à « intensifier la collaboration des acteurs de la zone (partage de données, échange d'expertises, harmonisation des protocoles, mise en place d'études collaboratives) »¹²⁷². Ce programme mis en œuvre avec la collaboration d'autres ONG de la zone, *Cétamada* et *Mada Megafauna* (de Madagascar) et la *Mauritius Marine Conservation Society* (de l'île Maurice) et la collaboration d'experts de Tanzanie et du Mozambique, a ainsi permis la coopération d'acteurs scientifiques dans le cadre d'études acoustiques des chants des baleines servant à améliorer les connaissances relatives à la biologie et l'écologie des baleines à l'échelle régionale. En plus de l'échange d'enregistrements acoustiques, les différents acteurs ont

¹²⁷² Plus d'informations sur le programme à l'adresse suivante sur le site de l'ONG : <https://www.globice.org/campagne/programme-et-cet-r-a/>

comparé leurs catalogues de photo-identification¹²⁷³ pour mieux évaluer les connectivités entre les différentes zones de fréquentation des baleines dans la région.

Une autre illustration du pouvoir fédérateur de Globice réside dans l'animation d'un réseau d'acteurs spécialisés destinés à favoriser la coopération régionale pour la protection des cétacés. Par un *Memorandum of Understanding* (MoU), le Consortium des Cétacés de l'Océan Indien (Indocet) a été créé en 2015¹²⁷⁴ et sa direction scientifique est assurée par Globice.

Indocet fait surtout suite à la volonté de perpétuer des collaborations scientifiques qui avaient été réalisées à l'échelle du sud-ouest de l'océan Indien dans le cadre de la Mission « Migration Routes of Megaptera Novaeangliae » (Miromen) en 2013. Ce projet avait permis un suivi satellitaire de quinze baleines à bosse de passage le long des côtes de La Réunion grâce à la pose de balises Argos, en partenariat avec d'autres acteurs, chercheurs et ONG.

S'inspirant de cette recherche collaborative, Indocet tend alors à développer davantage de partage de données scientifiques tout en favorisant la diffusion des connaissances, notamment auprès des décideurs, pour renforcer la protection des cétacés à l'échelle de l'océan Indien. Indocet comprend des membres actifs, impliqués dans la recherche sur les cétacés dans le sud-ouest de l'océan Indien, et associés c'est-à-dire impliqués dans la recherche des cétacés en dehors de la zone du sud-ouest de l'océan Indien. Tous doivent justifier d'au moins un des trois critères suivants pour intégrer le Consortium : avoir publié des articles en tant qu'auteur principal dans des revues à comité de relecture scientifique ; être inscrit dans un cursus universitaire lié aux thématiques du Consortium ; justifier d'une forte expérience dans le domaine de la recherche sur les cétacés¹²⁷⁵.

Indocet, qui se compose donc essentiellement de biologistes marins spécialisés dans la recherche sur les cétacés, s'est notamment illustré dans le développement d'une plateforme, un « Flukebook » qui permet la comparaison automatique des photographies de caudales de baleines à bosse, la caudale étant un critère d'identification d'un individu, afin de détecter si les baleines ont été vues ailleurs et établir des connectivités. Cette plateforme bénéficie d'un

¹²⁷³ Ces catalogues regroupent des photographies de caudales de baleines permettant d'identifier un individu et de voir s'il a déjà été identifié auparavant dans la région ; on parle alors de « recapture ».

¹²⁷⁴ Le site officiel d'Indocet se consulte à l'adresse suivante : <https://indocet.org>

¹²⁷⁵ Ces critères sont disponibles en ligne sur le site officiel d'Indocet à l'adresse suivante : <https://indocet.org/membres/membres-associees/>

soutien financier émanant de la Commission de l'Océan Indien, du Fonds Français pour l'Environnement Mondial, de la Région Réunion et de l'Union Européenne à travers Interreg.

Le réseau Indocet a également été impliqué dans le processus d'identification des *Important marine mammal areas* (IMMAs), zones clés pour les mammifères marins identifiées selon une méthodologie précise. Les membres du Consortium ont partagé leur expertise afin de proposer des zones qui pourraient ensuite conduire au développement de mesures de protection spécifiques pour les cétacés¹²⁷⁶.

Ce pouvoir fédérateur de Globice lui permet d'être un acteur indispensable de la coopération régionale, la recherche scientifique étendue à cette échelle apparaissant comme une étape primordiale permettant d'identifier les priorités de protection pour les baleines

2. Le rôle d'impulsion de Globice

L'ONG a dans un premier temps, lors de sa création en 2001, développé ses objectifs autour d'une meilleure connaissance scientifique des cétacés de La Réunion. Depuis, elle est devenue l'ONG scientifique de référence des cétacés de la région du sud-ouest de l'océan Indien. Son champ de compétence s'est alors peu à peu étendu, l'ONG s'inscrivant désormais dans une « dynamique de coopération régionale »¹²⁷⁷ en cohérence avec la zone de migration des baleines durant l'hiver austral.

C'est dès l'année 2005, avec la « Mission Éparses » menée par Globice, visant à recenser les différentes espèces de cétacés présentes dans les eaux des îles Éparses, que la recherche scientifique s'est étendue à d'autres eaux que celles de La Réunion. L'année 2009 confirme l'intérêt de l'ONG à l'échelle régionale grâce au lancement de la « Mission Cachalots » sur les Mascareignes qui avait pour objectif d'améliorer les connaissances sur les cachalots dans la zone des Mascareignes¹²⁷⁸.

¹²⁷⁶ Sur le rôle des experts dans le développement des IMMAs, *cf. supra*, Section 1 du Chapitre 2 du Titre 2 de la Partie 1.

¹²⁷⁷ C'est ainsi que l'ONG décrit son champ d'action, sur son site officiel, *op. cit.*

¹²⁷⁸ Cette mission s'est déroulée de 2008 à 2015. Pour plus d'informations, voir le site officiel de Globice à l'adresse suivante : <https://www.globice.org/campagne/mission-cachalots/>

Cette « occupation du territoire scientifique » qui a conduit à plusieurs publications scientifiques, a permis d’asseoir la légitimité scientifique de l’ONG dans la région. Elle est devenue un véritable acteur permettant la diffusion de préoccupations locales vers le global, auprès d’acteurs variés. A ce titre, afin de répondre aux engagements de la Convention sur la diversité biologique¹²⁷⁹, la France a développé une stratégie nationale pour la biodiversité sur la période 2011-2020 qui fixait des objectifs de préservation pour la faune et flore en se fondant sur une « liste rouge » nationale. Le modèle de la « *Red list* », liste rouge mondiale, créée par l’Union Internationale pour la Conservation de la Nature (UICN), une ONG majeure œuvrant pour la protection de la biodiversité, a été repris à l’échelle nationale. Ces listes rouges comprennent l’état de conservation des espèces menacées qui se mesure selon certains critères scientifiques très précis.

Pour réaliser cette liste rouge nationale, qui inclut les espèces menacées de France métropolitaine et des outre-mer, le Muséum National d'Histoire Naturelle a été mandaté par le Ministère en charge de l’environnement. Ce projet a été réalisé conjointement avec le Comité français de l’UICN dont fait partie Globice¹²⁸⁰. Cette dernière avait alors été mobilisée pour évaluer le statut de conservation des cétacés à La Réunion. Leur expertise avait d’ailleurs conduit à attribuer aux baleines à bosse fréquentant les eaux de La Réunion le statut de « Vulnérable ». Ce statut, qui se différencie du statut de « préoccupation mineure » dont font l’objet les baleines à bosse dans la liste rouge mondiale, s’explique à la fois par des enjeux écologiques locaux (notamment parce que l’île est une zone de mise bas et d’accouplement pour les baleines qui y migrent, donc à un stade de leur vie crucial), et par l’intérêt économique croissant que suscitent les baleines dans la région¹²⁸¹, parfois victimes de harcèlement par les usagers de la mer.

¹²⁷⁹ Convention sur la diversité biologique, adoptée à Rio le 5 juin 1992 et entrée en vigueur le 29 décembre 1993, *R.T.N.U.*, vol. 1760, p. 79.

¹²⁸⁰ Voir les Statuts et Règlements de l’ONG : Statuts du 5 octobre 1948, révisés le 22 octobre 1996 et amendés le 27 septembre 2016 (comprenant les Règles de procédure du Congrès mondial de la nature, amendés en dernier lieu le 27 mars 2019) et Règlement révisé le 22 octobre 1996 et amendé le 11 février 2020. L’article 66 des Statuts et Règlements de l’UICN dispose que : « Les Membres de l’UICN au sein d’un État, d’une Région ou d’une partie de Région, peuvent organiser des comités limités aux Membres de l’UICN, ou à leurs représentants, en vue de faciliter la coopération entre les Membres, la coordination entre les composantes de l’UICN et la participation des Membres au programme et à la conduite des affaires de l’UICN. Une proposition de création de tels Comités nationaux ou régionaux doit être présentée conformément au Règlement ».

¹²⁸¹ Rapport UICN, La liste rouge des espèces menacées en France – Faune de La Réunion, disponible en ligne à l’adresse suivante : https://uicn.fr/wp-content/uploads/2010/07/Liste_rouge_France_Faune_de_La_Reunion.pdf p. 7.

Ces listes rouges, mondiale comme nationale, peuvent servir des acteurs variés : elles permettent à la fois de sensibiliser un certain public sur les espèces menacées (par exemple, les usagers de la mer sur le statut des cétacés), mais aussi de guider des politiques nationales et internationales vers des priorités de protection et des mesures de conservation dédiées aux espèces menacées. C'est dans cette capacité à alerter les autres acteurs que s'illustre le rôle d'impulsion de l'ONG Globice mobilisée pour son expertise.

Cette capacité de Globice s'illustre également par une motion portée par cette ONG au Congrès Mondial de la Nature, « organe suprême »¹²⁸² de l'UICN, intitulée « renforcement de la protection des mammifères marins par la coopération régionale »¹²⁸³.

Plus précisément, les motions sont proposées par les membres de l'UICN ayant le droit de vote et ont pour objectif de « définir la politique générale de l'UICN et d'influencer les politiques ou actions de tierces parties, ou d'aborder les questions de gouvernance de l'UICN »¹²⁸⁴. Elles sont soumises à un examen par un groupe de travail sur les motions (GTM) avant le Congrès, qui décide de l'acceptabilité des motions. Les motions font ensuite l'objet de discussions en ligne par les membres de l'UICN puis sont soumises à un vote électronique. Néanmoins, ce dernier ne s'applique pas si la motion a fait l'objet de controverses ne permettant pas d'aboutir à un texte consensuel selon le GTM¹²⁸⁵. C'est ce qu'il s'est produit pour cette motion sur les mammifères marins, qui a fait l'objet de vifs débats notamment avec le Japon, plus précisément avec les représentants du Ministère des affaires étrangères japonais¹²⁸⁶. Dans ce cas, les Règles de procédure de l'UICN prévoient que la motion doit être débattue « au niveau mondial » lors du Congrès mondial de l'UICN, pour être discutées et votées par l'Assemblée des membres. En raison de la crise sanitaire, le Congrès mondial de l'UICN qui devait se dérouler à Marseille

¹²⁸² Statuts du 5 octobre 1948, révisés le 22 octobre 1996 et amendés en dernier lieu le 27 septembre 2016 (comprenant les Règles de procédure du Congrès mondial de la nature, amendés en dernier lieu le 27 mars 2019) et Règlement révisé le 22 octobre 1996 et amendé en dernier lieu le 11 février 2020, article 18, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/2019-010-Fr.pdf>

¹²⁸³ Motion n° 118 intitulée « Renforcer la protection des mammifères marins par la coopération régionale » dans sa version soumise au Congrès suite au débat en ligne, publiée le 1^{er} septembre 2020.

¹²⁸⁴ Voir l'article 20 (a) et (b) des Statuts comprenant les règles de procédure du Congrès mondial de la nature, et Règlement de l'UICN, *op. cit.*

¹²⁸⁵ *Ibid.*, article 56 (a).

¹²⁸⁶ C'est en effet ce qu'ont rapporté les membres de Globice sur les réseaux sociaux le 13 septembre 2020 : parmi les motions controversées qui n'ont pas fait l'objet de consensus, se trouve « celle que porte Globice auprès des États, au nom de tous les acteurs engagés dans le renforcement de la protection des mammifères marins. Nous avons déjà pu mesurer l'hostilité du Japon lors de la préparation de cette motion, tout comme les réserves des Nations qui ne souhaitent pas que leur effort de pêche soit entravé par des mesures plus protectrices des cétacés ».

en 2020 ne s'est finalement tenu qu'en septembre 2021, lors duquel la motion a été adoptée à une très forte majorité¹²⁸⁷.

Néanmoins, plus que les conséquences qu'engendre l'adoption de cette motion, c'est surtout la liaison entre le local et le global opérée par une ONG réunionnaise qui illustre la capacité de cette ONG à influencer la protection des baleines en se positionnant comme un acteur de la gouvernance internationale de la biodiversité. Globice a ainsi démontré que malgré le fait que son expertise scientifique se limite à l'échelle du sud-ouest de l'océan Indien, elle pouvait favoriser la protection des baleines à l'échelle globale. D'autres acteurs privés l'accompagnent d'ailleurs dans cet objectif.

SECTION 2. LES ACTEURS PRIVÉS PROFESSIONNELS FAVORISANT LA COOPÉRATION RÉGIONALE POUR LA PROTECTION DES BALEINES

Mieux comprendre l'influence que peuvent avoir les acteurs privés dans la coopération régionale pour la protection des baleines nécessite de s'intéresser à une variété d'acteurs, et notamment aux individus pouvant être qualifiés d'experts. Leur rôle peut être déterminant dans les institutions conventionnelles, mais encore faut-il qu'ils réunissent certaines caractéristiques permettant de les identifier comme tels. Or, les critères permettant de caractériser l'expert ne sont pas évidents à analyser, surtout lorsqu'il s'agit d'étudier l'expert à partir de son sens commun. A ce titre, l'expert, du latin « expertus » signifie « éprouvé, qui a fait ses preuves »¹²⁸⁸. Mais les critères permettant de savoir qu'un individu a « fait ses preuves » peuvent être subjectifs et difficilement identifiables. La définition juridique de l'expert est en revanche plus facile à appréhender, l'expert étant la « personne désignée dans le cadre d'une expertise, c'est-à-dire d'une procédure destinée à éclairer une autorité chargée de prendre une décision »¹²⁸⁹. Dans cette dernière acception, l'expert n'est qualifié comme tel que par sa contribution à une expertise, qui induit une commande, une procédure et une décision¹²⁹⁰. Or, la protection des baleines mobilise une diversité d'acteurs, et certains experts au sens

¹²⁸⁷ Les résultats précis du vote sont disponibles en ligne sur le site du Congrès mondial de l'UICN à l'adresse suivante : <https://www.iucncongress2020.org/fr/assembly/motions>

¹²⁸⁸ Définition du Petit Larousse, en ligne.

¹²⁸⁹ Encinas De Munagorri (R), « Quel statut pour l'expert ? », *Revue française d'administration publique*, vol. 3, n° 103, 2002, p. 379.

¹²⁹⁰ La contribution de l'expertise dans la prise de décision a fait l'objet du Chapitre 2 du Titre 2 de la Partie 1.

commun du terme, n'agissent pas exclusivement dans le cadre d'une procédure d'expertise alors qu'en pratique ils favorisent la protection des baleines. Plus que sa contribution à une expertise, c'est donc la compétence même de l'expert qui importe ici.

En marge des experts, les acteurs privés à but lucratif, c'est-à-dire les entreprises, jouent également un rôle croissant dans la gouvernance globale de l'environnement. Par les différentes activités maritimes qu'elles mènent, les entreprises sont directement confrontées aux enjeux liés au secteur économique et à celui de la protection des baleines. En opérant sur le terrain, les entreprises peuvent ainsi largement influencer la protection des baleines (§2), d'où l'intérêt de les intégrer au cœur des « sites de gouvernance », au même titre que les experts dont le rôle instructif permet de servir la protection des baleines (§1).

§1. Les experts renseignant la protection des baleines

Il n'est pas aisé d'identifier les experts de la protection des baleines, au sens commun du terme, tant les critères caractérisant l'expert sont variés. Aussi, l'objectif même de protection des baleines fait appel à des spécialités différentes et donc à des acteurs divers (par exemple, des biologistes marins, des juristes spécialisés, des professionnels de la mer etc.). En marge de ces acteurs, les experts peuvent contribuer à la protection des baleines en se constituant en réseau comme le font les *think tanks*. Ces réseaux qui étaient d'abord nationaux puisque dans les années 1970 ils n'étaient situés qu'aux États-Unis, se retrouvent désormais partout dans le monde¹²⁹¹. En revanche, il n'existe pas de définition précise des *think tanks* tant ces réseaux peuvent varier les uns des autres, dans leur forme hybride, mais aussi en termes de composition ou d'objet d'étude. Il existe néanmoins certains critères permettant de mieux les appréhender et une fois identifiés, ces réseaux d'experts présentent un fort potentiel pour contribuer à la protection des baleines.

¹²⁹¹ Michelot (M), « Les modes d'influence des *think tanks* dans le jeu politique américain », *Politique américaine*, vol. 2, n° 22, 2013, p. 97.

Dans le cadre de la gouvernance d'un projet de protection des baleines, il paraît indispensable d'intégrer ces acteurs privés que sont les experts individuels (A) comme les experts constitués en *think tanks* (B), pour favoriser la protection des baleines.

A. Les experts individuels dans la protection des baleines

Obtenir la qualité d'expert nécessite de réunir certaines exigences. Or, il n'existe pas de critères précis ou arrêtés permettant d'évaluer ce qui fait un expert, rendant ainsi le statut de l'expert parfois difficile à appréhender.

Néanmoins, il existe des pistes permettant de mieux les identifier comme le niveau de compétence qui peut être attribué à un expert. Cette compétence renvoie à des notions connexes comme celle de la connaissance scientifique, de l'expérience et de la qualification.

De manière générale, certains auteurs s'accordent à dire que l'expert possède « une compétence technique ou scientifique incontestée »¹²⁹². Plus précisément, l'expert possède des connaissances particulières et apparaît comme un spécialiste qui se distingue des autres professionnels de sa spécialité¹²⁹³. Si sa compétence spécifique découle de son expérience, c'est-à-dire « une longue pratique marquée par une série d'épreuves »¹²⁹⁴ pour certains auteurs, d'autres précisent que le critère de l'expérience de l'expert reste peu pertinent pour juger de la compétence de l'expert. Ainsi, l'expérience dans un domaine n'apparaîtrait pas toujours indispensable à la maîtrise pointue d'un sujet. A ce titre, selon les Professeurs Collins et Evans, l'expert peut être qualifié comme tel s'il parvient à résoudre une problématique donnée, simplement à travers son savoir sans qu'il doive justifier de plusieurs critères cumulatifs précis¹²⁹⁵.

En marge de son expérience, le critère de la qualification de l'expert peut également faire l'objet de controverses. En effet, la compétence de l'expert peut être reconnue à travers l'acquisition

¹²⁹² Encinas De Munagorri (R), « Quel statut pour l'expert ? », *op. cit.*, p. 383.

¹²⁹³ Lascourmes (P), « L'expertise, de la recherche d'une action rationnelle à la démocratisation des connaissances et des choix », *Revue française d'administration publique*, vol. 3, n°103, 2002, p. 370.

¹²⁹⁴ *Ibid.*

¹²⁹⁵ Collins (H-M), Evans (R), *Rethinking expertise*, University of Chicago Press, 2007, p. 2.

de diplômes, ce qui permet de distinguer « les experts officiels » des autres experts comme les « experts profanes ». Ces derniers sont reconnus en tant que tels pour leurs connaissances « locales », c'est-à-dire par une expérience personnelle qui leur permet de faire des analyses comme c'est le cas dans le milieu médical avec l'analyse de certains patients de leur propre condition¹²⁹⁶. Examiné à l'aune de la protection des baleines, ce dernier point permet d'intégrer certains « experts » qui auraient été d'office écartés de ce statut pour leur manque de diplôme académique. En effet, par exemple, l'expérience de terrain des professionnels de la mer (plongeurs, capitaines de bateaux) peut contribuer à mieux comprendre l'impact de la pratique de l'observation des baleines sur les cétacés, c'est pour cette raison que certains professionnels sont intégrés dans des réseaux d'acteurs au côté d'experts « officiels » scientifiques¹²⁹⁷. Une autre illustration apparaît également en matière de collision entre les grands navires et les baleines. A ce titre, de nombreux experts officiels ont pu être consultés dans le but d'établir des règles permettant d'éviter les collisions avec les cétacés sur des voies maritimes très denses¹²⁹⁸. Or, ces experts scientifiques, diplômés, ne sont généralement pas eux-mêmes capitaines de navires et peuvent omettre des considérations pratiques qui nécessitent l'expertise de « personnes de terrain ». En outre, certaines méthodes d'évitement des baleines en mer peuvent entraîner des risques sécuritaires sur des voies très empruntées, ou s'avèrent parfois peu réalistes en considérant l'erre¹²⁹⁹ du navire. Il paraît donc indispensable, dans le domaine de la protection des baleines, de considérer des acteurs qui peuvent être experts dans leur domaine sans devoir justifier d'une reconnaissance de ce statut par des diplômes académiques.

En marge de la compétence des experts dont les contours restent assez flous, un deuxième critère peut permettre de mieux appréhender le statut de l'expert, celui de son indépendance. Pour le Professeur Encinas de Munagorri, « l'expert indépendant correspond à un profil idéal »¹³⁰⁰. Mais une fois de plus, la notion d'indépendance attachée à l'expert est régulièrement remise en question tant il existe de « facteurs de dépendance ». En effet, l'indépendance de l'expert se réfère à ses liens avec le commanditaire de l'expertise et cette indépendance peut être parfois altérée par le simple lien contractuel qui lie les deux parties. A ce titre, l'expert peut

¹²⁹⁶ Voir en ce sens, Grimaldi (A), « Les différents habits de l'«expert profane» », *Les tribunes de la santé*, vol. 2, n°27, 2010, p. 94.

¹²⁹⁷ Voir par exemple le Comité baleines constitué par la Région qui se compose d'acteurs divers (professionnels de la mer, biologistes marins...).

¹²⁹⁸ Cf. *supra*, Section 2 du Chapitre 1 du Titre 1 de la Partie 1.

¹²⁹⁹ L'erre est la vitesse résiduelle d'un navire lorsque la propulsion (le moteur coupé par exemple) cesse.

¹³⁰⁰ Encinas De Munagorri (R), « Quel statut pour l'expert ? », *op. cit.*, p. 383.

relever de certaines administrations pour lesquelles il fournit son expertise, et qui l'embauchent ; l'indépendance de l'expert peut également être diminuée par l'existence d'autres liens personnels, familiaux, économiques, qui sont parfois entretenus avec le commanditaire de l'expertise et qu'il ne faut pas négliger sur un territoire insulaire. La notion d'indépendance fait aussi appel à celle de la nécessaire impartialité : il convient de les distinguer. L'impartialité renvoie à l'expertise réalisée par l'expert, à ses travaux, dont les conclusions « sont guidées par la seule appréciation qu'il fait de la situation qui lui est soumise »¹³⁰¹. Les deux notions sont donc liées, même si le respect d'un des deux critères n'emporte pas nécessairement le respect de l'autre, un expert pouvant être partial dans son expertise tout en ayant une certaine indépendance vis-à-vis de son commanditaire.

A ce titre, la consultation d'experts engagés au sein d'ONG de protection des baleines pourrait soulever cette question de l'impartialité de l'expert en raison de l'objectif de l'ONG à laquelle il appartient. *A contrario*, ces doutes se dissipent lorsqu'un décisionnaire (un organe de l'État par exemple) demande des rapports vulgarisés de données scientifiques recueillies par des ONG sans contrepartie financière. C'est en effet ce qui s'est produit à La Réunion dans le cadre de l'adoption de l'arrêté préfectoral relatif à l'observation des baleines en mer en 2020¹³⁰². Les services de la préfecture¹³⁰³ s'étaient alors appuyés sur les rapports des données scientifiques des biologistes de l'ONG Globice combinées à celles du CEDTM afin d'établir des horaires de quiétude pour les cétacés, pendant lesquels l'observation à partir d'un bateau ou à la nage est interdite. Cette absence de lien contractuel, financier, entre les ONG et les services de l'État a alors tendance à limiter les risques de dépendance des experts, au même titre que les risques de partialité puisque les études menées par les deux ONG n'avaient pas été initialement faites dans le but d'aider les services de l'État dans leur prise de décision¹³⁰⁴.

Si les experts s'avèrent être des acteurs particulièrement utiles à la protection des baleines, les conditions permettant de les qualifier comme tels restent néanmoins imprécises. La protection

¹³⁰¹ Leclerc (O), « L'indépendance de l'expert » in Favro (K) (Dir.), *L'expertise : enjeux et pratiques*, Tec & Doc / Lavoisier, 2009, p. 167.

¹³⁰² Arrêté préfectoral n°2479 du 20 juillet 2020 portant réglementation de l'approche et de l'observation des cétacés.

¹³⁰³ Les deux services de l'État ayant demandé ces rapports sont la Direction de l'Environnement, de l'Aménagement et du Logement (DEAL), et la Direction de la mer sud océan Indien (DMSOI).

¹³⁰⁴ Par exemple, l'objectif du CEDTM était de valoriser scientifiquement ses données par le biais de publications scientifiques portant sur le comportement des baleines. Les sources de financement du CEDTM émanent notamment du Conseil régional de La Réunion ou encore de fonds issus du programme européen Interreg.

des baleines démontre clairement la nécessité de réunir des experts d'horizons divers, spécialistes dans leur domaine, grâce à leur expérience, ou grâce à leur diplôme sans que ces deux critères relatifs à leur compétence se cumulent obligatoirement. Leur indépendance et leur impartialité restent aussi des atouts importants pour réaliser une expertise de qualité, ce qui pourrait être davantage garanti dans le cadre de la mobilisation d'instances collectives comme les *think tanks*.

B. Les experts en réseau à travers les think tanks

Depuis l'apparition des premiers *think tanks* dans les années 1950, ces « laboratoires d'idées » n'ont eu de cesse de se multiplier, de se diversifier, autant dans leurs domaines de compétences que dans leur composition. Ainsi, une définition générique des *think tanks* reste difficile à établir et suscite encore des controverses entre les spécialistes de la question¹³⁰⁵. Pour le Professeur Abelson, « *there is no typical think tanks* »¹³⁰⁶ tandis que le Professeur McGann affirme : « *I know one when I see one* »¹³⁰⁷. Néanmoins, il existe des caractéristiques communes aux *think tanks* qui permettent de mieux les appréhender. A ce titre, généralement, les *think tanks* disposent d'une autonomie organisationnelle, ils n'ont pas de but lucratif, et génèrent des études, des analyses sur des thématiques variées selon leur domaine de compétence dans le but d'influencer le contenu et le résultat de politiques publiques¹³⁰⁸.

Ces réseaux d'experts se revendiquent aussi « indépendants », un des fondements de leur légitimité, mais sans que cette caractéristique soit davantage expliquée. Il est ainsi peu aisé de déterminer de quelle nature est cette « indépendance », par exemple si elle est financière, intellectuelle, voire même politique. Or, sur ce dernier point, il existe des *think tanks* de partis

¹³⁰⁵ Les publications académiques consacrées aux *think tanks* ne foisonnent pas mais quelques auteurs de référence peuvent néanmoins être identifiés pour leurs travaux sur la thématique : voir en ce sens, McGann (J), Whelan (L), *Global Think Tanks – Policy Networks and Governance*, Routledge, 2^e édition, 2020, 178 p. ; Stone (D), *Knowledge actors and Transnational Governance - The Private-Public Policy Nexus in the Global Agora*, Palgrave, 2013, 222 p. ; Abelson (D), *Do Think Tanks Matter ? : Assessing the Impact of Public Policy Institutes*, McGill-Queen's University Press, 3^e édition, 2018, 560 p.

¹³⁰⁶ *Ibid.*, Abelson (D), *Do Think Tanks Matter ? : Assessing the Impact of Public Policy Institutes*, p. 53.

¹³⁰⁷ McGann (J), *Competition for Dollars, Scholars and Influence in the Public Policy Research Industry*, University Press of America, 1995, p. 9.

¹³⁰⁸ Abelson (D), *Do Think Tanks Matter ? : Assessing the Impact of Public Policy Institutes*, op. cit., p. 62.

politiques, dont l'orientation politique est assumée, qui produisent une expertise destinée à servir le parti, à en alimenter le programme.

L'indépendance des *think tanks* peut également être remise en cause à travers leurs sources de financement. En effet, certains *think tanks* sont parfois exclusivement subventionnés par l'État, poussant le Professeur McGann à affirmer l'ambiguïté de ces liens : « *how to achieve and sustain their independence so they can speak "truth to power"* »¹³⁰⁹.

Cependant, ces cas sont rares et les sources de financements des *think tanks* sont généralement variées. En plus du soutien financier étatique, émanant d'un ministère par exemple, les *think tanks* peuvent bénéficier de financements lorsqu'ils répondent à des appels à projets de recherche, à travers leurs publications, ou encore lorsqu'ils participent à des conférences. Des financements privés peuvent aussi provenir d'entreprises, et même de particuliers ou de fondations à travers des dons¹³¹⁰.

L'indépendance des *think tanks*, appréhendée de façon générale, avec une certaine flexibilité¹³¹¹, peut donc varier selon le réseau d'acteurs, mais les auteurs ayant travaillé sur la question s'accordent néanmoins à dire que la diversité des financements des *think tanks* contribue à garantir leur indépendance. En effet, cette diversité permet en outre de ne pas faire primer d'intérêts particuliers dans la production de l'expertise et de limiter les conflits d'intérêt.

La production d'expertise est le rôle principal d'un *think tank*. Plus précisément, selon le Professeur McGann, « *think tanks are research, analysis, and engagement institutions that generate policy advice on domestic and international issues, enabling both policy makers and the public at large to make informed decision* »¹³¹². Deux dimensions apparaissent ainsi dans les missions des *think tanks*, celle de conseil à travers la production d'expertises dans le domaine des politiques publiques, destinées aux décideurs, et celle de sensibilisation destinée à informer le « grand public » de certains enjeux, en les rendant plus accessibles parfois par le biais de la vulgarisation, par exemple sur le site internet du *think tank* ou à travers les médias.

¹³⁰⁹ McGann (J), Whelan (L), *Global think tanks: policy networks and governance*, op. cit., p. 4.

¹³¹⁰ Huyghe (F-B), « "Think tanks", penser pour peser », *Médium*, vol. 14, n° 1, 2008.

¹³¹¹ Stone (D), *Knowledge actors and Transnational Governance - The Private-Public Policy Nexus in the Global Agora*, op. cit., pp. 65-66.

¹³¹² McGann (J), Whelan (L), *Global think tanks : policy networks and governance*, op. cit., p. 3.

Les missions de ces réseaux d'experts sont donc larges et variées, pouvant aussi bien concerner des enjeux économiques qu'environnementaux. Sur ce dernier point, l'Institut du Développement Durable et des Relations Internationales (IDDRI) est un *think tank* particulièrement actif. Ce *think tank*, qui réunit une équipe « pluridisciplinaire et internationale » composée d'une quarantaine de chercheurs, œuvre pour faciliter « la transition vers le développement durable »¹³¹³. Les chercheurs mènent ainsi différents programmes qui leur permettent de proposer des outils « pour placer le développement durable au cœur des relations internationales et des politiques publiques et privées » dans le cadre de quatre thématiques : le climat, la biodiversité et les écosystèmes, l'océan et la gouvernance du développement durable¹³¹⁴.

Les initiatives de ce *think tank* démontrent particulièrement l'intérêt d'intégrer ces acteurs non étatiques dans les processus institutionnels des régimes internationaux, pour leur capacité à favoriser la coopération régionale et internationale particulièrement en matière de protection et de gouvernance des océans. En effet, cette capacité à renforcer la gouvernance des océans peut s'illustrer au sein de plusieurs initiatives menées par l'IDDRI.

Tout d'abord, le *think tank* agit comme un acteur clé au sein des négociations internationales. Il produit des études sur des points techniques, juridiques, politiques, qui doivent être soulevés au sein des négociations internationales afin que l'accord qui en découlera soit le plus opérationnel possible¹³¹⁵. Le *think tank* a notamment tenu ce rôle facilitant le dialogue¹³¹⁶ pour la quinzième Conférence des Parties (COP) à la Convention sur la diversité biologique qui s'est tenue en octobre 2021, en Chine¹³¹⁷. L'IDDRI est également actif dans le cadre des négociations sur la haute mer en vue de la conclusion d'un accord¹³¹⁸. A ce titre, certains experts de l'IDDRI participent en tant qu'observateurs aux sessions de négociations à l'Assemblée générale des Nations Unies, et produisent des analyses sur les textes en discussion et partagent des

¹³¹³ Davantage d'informations sur ce *think tank* sont disponibles en ligne, sur le site officiel de l'IDDRI, à l'adresse suivante : <https://www.iddri.org/fr>

¹³¹⁴ *Ibid.* Chaque programme est détaillé en ligne sur le site de l'IDDRI.

¹³¹⁵ Rochette (J), Billé (R), « Bringing the gap between legal and institutional developments within regional seas frameworks », *The international journal of marine and coastal law*, vol. 28, 2013, p. 448.

¹³¹⁶ IDDRI, *Rapport d'activités 2019-2020*, p. 12.

¹³¹⁷ Quinzième Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique tenue à Kunming (Chine), du 11 au 24 octobre 2021.

¹³¹⁸ *Ibid.*

explications techniques relatives à certains enjeux sur la haute mer pour mieux faire avancer les débats¹³¹⁹.

L'IDDRI renforce également la gouvernance régionale de l'océan Indien en apportant son conseil technique et juridique au Secrétariat de la Convention de Nairobi¹³²⁰. A ce titre, le Secrétariat a mandaté à cet égard le *think tank* afin qu'il étudie l'opportunité d'élaborer un protocole sur la gestion intégrée des zones côtières (GIZC)¹³²¹. Si le rapport a été ensuite discuté lors de la sixième COP de la Convention de Nairobi en 2010, le projet de protocole fait encore l'objet de négociations et n'a toujours pas été adopté.

Aussi le *think tank* permet-il de renforcer la coopération entre les différents acteurs de la protection des océans par la création de plateformes de discussion. A ce titre, l'IDDRI, en coopération avec le *Think tank for sustainability*¹³²², a créé un Forum international, sur demande de l'Agence environnementale allemande, pour renforcer la gouvernance régionale des océans, le *Marine Regions Forum*, afin de mieux répondre aux enjeux liés « à la nature transfrontalière » de l'environnement marin¹³²³. Cette plateforme transnationale qui réunit des acteurs variés (scientifiques, décideurs, ONG etc.) de secteurs différents, tend à développer le dialogue en dehors « des processus de gouvernance formels », afin de parvenir à des collaborations transdisciplinaires et à une certaine coordination des politiques et des actions des différentes régions du monde¹³²⁴. Par le biais de Conférences soutenues financièrement par la Direction générale des affaires maritimes et de la pêche de la Commission européenne, la plateforme procure un espace de dialogue qui a déjà permis la formulation de recommandations politiques, l'échange de bonnes pratiques, ou encore l'établissement de nouveaux partenariats, parfois financiers, contribuant au développement d'une gouvernance régionale de l'océan plus intégrée¹³²⁵.

¹³¹⁹ *Ibid.*

¹³²⁰ Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale, adoptée à Nairobi le 21 juin 1985 et entrée en vigueur le 30 mai 1996.

¹³²¹ Billé (R), Rochette (J), « Feasibility Assessment of an ICZM Protocol to the Nairobi Convention », Rapport réalisé à la demande du Secrétariat de la Convention de Nairobi et présenté lors de la première Conférence des comités nationaux de GIZC dans l'océan Indien occidental le 24 et 25 mars 2010 à Mombasa (Kenya).

¹³²² Plus d'informations sont disponibles en ligne sur le site officiel du *think tank* à l'adresse suivante : <https://tmg-thinktank.com>

¹³²³ Neumann (B), Unger (S), Weiland (L), Rochelle (J), Wright (G), Müller (A), *Marine Regions Forum - An international stakeholder forum to strengthen regional ocean governance*, Umweltbundesamt, 2021, p. 7.

¹³²⁴ *Ibid.*

¹³²⁵ *Ibid.*, p. 49.

Les missions réalisées par l'IDDRI démontrent ainsi que les *think tanks* possèdent de nombreux atouts qui contribueraient à renforcer la coopération régionale dans l'océan Indien, notamment pour servir un projet de protection des baleines.

Créer un *think tank* dont les missions seraient dédiées à l'océan Indien serait particulièrement avantageux. En possédant une certaine flexibilité dans ses activités et sa sphère de compétences, le *think tank* pourrait embrasser des thématiques variées qui lui permettraient de créer les liens nécessaires entre par exemple, le Secrétariat de Nairobi, la Commission de l'océan Indien (COI) ou encore les organisations régionales de pêche comme la Commission des Thons de l'océan Indien (CTOI), qui sont concernés par la protection des baleines. Cette défragmentation institutionnelle, menée par le *think tank*, pourrait ainsi s'illustrer par diverses missions. En effet, le *think tank* pourrait procurer une assistance technique aux États dans la mise en œuvre de leurs engagements et favoriser les relations entre les différents régimes à travers l'adoption de MoU entre les institutions de la région par exemple, pour définir des programmes de travail¹³²⁶. Aussi le *think tank* pourrait-il formuler des notes d'informations à destination des décideurs afin de mieux identifier les enjeux de protection autour des baleines et les traduire par des conseils sur la conduite politique la plus adaptée à tenir.

Ces nombreux atouts rendent alors les *think tanks* particulièrement utiles dans le renforcement de la coopération régionale dans l'océan Indien dont les institutions demeurent trop cloisonnées les unes par rapport aux autres alors que leurs liaisons restent indispensables pour le développement de la gouvernance d'un projet de protection des baleines.

A l'instar des *think tanks*, les entreprises pourraient alors elles aussi renforcer la coopération régionale nécessaire dans l'océan Indien, grâce à des initiatives prometteuses.

¹³²⁶ Une telle option a été analysée par les chercheurs de l'IDDRI, voir en ce sens, Rochette (J), Billé (R), « Strengthening the Western Indian Ocean regional seas framework : a review of potential modalities », *IDDRI*, vol. 12, n° 2, 2012, p. 24.

§2. Les entreprises opérant dans la protection des baleines

Les entreprises, qui sont des acteurs non étatiques, ne font pas partie des acteurs « traditionnels » des relations internationales, comme les États et leur prolongement que constituent les organisations internationales, mais des « nouveaux acteurs »¹³²⁷, ce qui leur vaut d'être parfois écartées des analyses relatives à la gouvernance environnementale¹³²⁸. De plus, ces acteurs économiques, qui se caractérisent par la recherche d'un profit, ne sont pas, par définition, les acteurs envisagés de prime abord lorsqu'il est question d'influencer les décideurs publics vers une protection de l'environnement. Cependant, plusieurs illustrations aident à « nuancer l'opposition dichotomique selon laquelle les entreprises s'opposent systématiquement aux normes environnementales alors que les ONG de l'environnement les appuient »¹³²⁹.

En effet, les entreprises peuvent choisir de s'autoréguler afin de diminuer les menaces qu'elles génèrent sur les baleines. Aussi le « régime climat » permet-il de démontrer le rôle croissant des entreprises dans la gouvernance globale du climat et offre ainsi une piste de réflexion sur l'importance d'impliquer ces acteurs économiques dans la protection des baleines. Ce rôle indispensable des entreprises (A) exercé sur le terrain ou dans les « sites de gouvernance » peut effectivement favoriser la protection des baleines mais en agissant de manière isolée, les entreprises ont nécessairement moins d'influence. Ainsi, le regroupement d'entreprises en réseaux transnationaux (B) pourrait se révéler davantage prometteur pour la protection des baleines.

¹³²⁷ Maljean-Dubois (S), « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, p. 16.

¹³²⁸ Compagnon (D), Montouroy (Y), Orsini (A), De Rafael (R), « Rôle des acteurs économiques dans l'élaboration, la circulation et la mise en œuvre des normes de gouvernance environnementale à l'échelle internationale » in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, p. 122.

¹³²⁹ Morin (J-F), Orsini (A), « Chapitre 7. Acteurs non étatiques », in Morin (J-F), Orsini (A) (Dir.), *Politique internationale de l'environnement*, Paris, Presses de Sciences Po, « Les Manuels de Sciences Po », 2015, p. 192.

A. Le rôle indispensable des entreprises dans la protection des baleines

Les entreprises ne sont pas des sujets de droit international et restent souvent de simples spectatrices des négociations internationales. Néanmoins, ces dernières années, elles ont réalisé une « montée en puissance »¹³³⁰ en droit international pour devenir des entités non étatiques particulièrement influentes dans la gouvernance globale du climat qui peut servir d'illustration.

Cette « montée en puissance » n'est pas sans lien avec ce que Yann Aguila qualifie de « paradoxe de Trump »¹³³¹, qui a constitué « un tournant dans l'histoire du droit international »¹³³².

En effet, suite au retrait des États-Unis de l'Accord de Paris¹³³³ sur décision de l'ancien Président Trump, une variété d'acteurs dont font partie certaines entreprises ont décidé, malgré le renoncement de leur État et sous le slogan « *We are still in* », qu'ils respecteraient le traité international. Cela consiste pour les entreprises, à agir comme si leur État était encore Partie à l'Accord, les entreprises s'engageant à « prendre le relais sur le terrain »¹³³⁴.

Les entreprises s'inscrivent alors ici dans un système d'autorégulation¹³³⁵, par le « bas », à travers une démarche volontaire, pour répondre à l'enjeu global que représente la lutte contre le changement climatique en faisant fi des choix opérés par l'État auquel elles appartiennent. Elles se positionnent ainsi en tant que destinataires directs de l'Accord.

¹³³⁰ Blin-Franchomme (M-P), « Quel rôle pour l'entreprise après l'Accord de Paris ? », *Revue juridique de l'environnement*, Hors-série 17, 2017, p. 122.

¹³³¹ Aguila (Y), « La mobilisation des acteurs non étatiques : le "paradoxe de Trump" », disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/06/Le-paradoxe-de-Trump-sur-la-mobilisation-des-acteurs-non-etatiques.pdf>

¹³³² *Ibid.*

¹³³³ L'Accord de Paris a été adopté le 12 décembre 2015 lors de la 21^e session de la Conférence des Parties de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, qui s'est déroulée du 30 novembre au 13 décembre 2015 à Paris (France).

¹³³⁴ Blin-Franchomme (M-P), « Quel rôle pour l'entreprise après l'Accord de Paris ? », *Revue juridique de l'environnement*, *op. cit.*, p. 120.

¹³³⁵ Voir en ce sens la définition proposée par les Professeurs Maljean-Dubois et Wemaere : « L'autorégulation couvre les outils par lesquels les entreprises définissent elles-mêmes leurs engagements et leurs règles de conduite, tels que la RSE, la certification et normalisation, ou encore la compensation volontaire. L'autorégulation n'exclut pas pour autant d'autres formes d'intervention, dont la régulation. Elle vient d'ailleurs en appui à la réglementation ». Wemaere (M), Maljean-Dubois (S), « Introduction générale » in Maljean-Dubois (S), Roger (A) (Dirs), « L'implication des entreprises dans les politiques climatiques – Entre corégulation et autorégulation », *La documentation française*, 2011, p. 17.

Outre ce constat, l'Accord de Paris a pu illustrer la place grandissante des acteurs non étatiques dans la gouvernance climatique par une série de dispositions reconnaissant les efforts déployés par « les entités non parties » tout en les encourageant à amplifier leurs efforts¹³³⁶. Les engagements des entreprises, en plus de ceux d'autres acteurs non étatiques ou infra-étatiques peuvent alors être inscrits sur le portail internet NAZCA (*Non-state Actor Zone for Climate Action*) dédié à ce titre. Le portail NAZCA donne ainsi une certaine visibilité aux engagements pris par différents acteurs non étatiques suite au Plan d'Action Lima-Paris¹³³⁷ qui avait pour objectif de rassembler ces divers acteurs afin de renforcer la coopération et les actions en faveur du climat¹³³⁸.

Par conséquent, l'Accord de Paris a permis une « consécration du rôle des acteurs non étatiques »¹³³⁹ en droit international, qui s'est illustrée par une prise de conscience de la nécessité pour les Parties de « s'appuyer » sur ce type d'acteurs privés « pour parvenir à mettre en œuvre leurs contributions nationales, mais aussi pour en élever progressivement le niveau d'ambition »¹³⁴⁰. En plus de cette reconnaissance sur l'importance de leurs actions, le cas des États-Unis démontre que les entreprises peuvent s'engager en faveur du climat sans que l'État dont elles relèvent soit Partie à l'Accord. Aussi le Plan d'Action Lima-Paris ne fait-il que confirmer la place des entreprises sur la scène internationale. En effet, ce Plan d'Action a pu permettre d'exercer « une force motrice »¹³⁴¹ dans les négociations précédant la COP 21 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, qui a conduit à la « construction d'alliances, de coalitions multipartenaires qui agissent, vont de l'avant, impulsent et influencent les États et réciproquement »¹³⁴². Les entreprises peuvent ainsi, en plus

¹³³⁶ Décision 1/CP.21 sur l'adoption de l'Accord de Paris aux §117, §118 et §119 : La Conférence des Parties « Se félicite des efforts déployés par les entités non parties afin de développer leurs actions en faveur du climat, et encourage l'affichage de ces actions sur le portail des acteurs non étatiques pour l'action climatique ; Encourage les Parties à œuvrer étroitement avec les entités non parties, afin de favoriser le renforcement des activités d'atténuation et d'adaptation ; Encourage aussi les entités non parties à accroître leur participation aux processus (...) » (nous soulignons).

¹³³⁷ Le Plan d'Action Lima-Paris a été adopté lors de la COP20 à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques qui s'est déroulée à Lima (Pérou) du 1^{er} au 14 décembre 2014. Cette initiative émanait alors des gouvernements péruviens et français, mais également du Secrétariat général des Nations Unies et du Secrétariat de la Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques.

¹³³⁸ Maljean-Dubois (S), « Le droit international de la biodiversité », *op. cit.*, p. 248.

¹³³⁹ Blin-Franchomme (M-P), « Quel rôle pour l'entreprise après l'Accord de Paris ? », *op. cit.*, p. 122.

¹³⁴⁰ Tabau (A-S), « Une gouvernance globale du climat par la transparence depuis l'Accord de Paris : le droit global de l'environnement comme solfège ? », *Brazilian journal of international law*, vol. 14, n°3, 2017.

¹³⁴¹ Maljean-Dubois (S), « Le droit international de la biodiversité », *RCADI*, 2020, vol. 407, p. 247.

¹³⁴² Ourbak (T), *Analyse rétrospective de la COP21 et de l'Accord de Paris : un exemple de diplomatie multilatérale exportable*, Rapport d'expertise, Ministère des affaires étrangères et du développement international, 2017, p. 14.

d’agir en faveur du climat, parfois indépendamment de la politique de leur État, influencer les négociations internationales.

Le « régime climat » illustre alors l’importance d’intégrer les entreprises dans la gouvernance globale du climat, par le rôle indispensable qu’elles peuvent jouer dans la lutte contre le changement climatique, enjeu global que les États, à eux seuls, ne peuvent résoudre.

A l’instar des préoccupations climatiques, la perte de la biodiversité à l’échelle mondiale est aussi une menace pour l’humanité, peut-être même la principale¹³⁴³. Tout comme pour le « régime climat », les États ne peuvent agir de manière isolée face à une telle crise écologique. Les entreprises ont alors la possibilité de jouer un rôle fort dans la lutte contre la perte de la biodiversité.

En effet, l’activité de certaines entreprises peut être particulièrement néfaste pour la biodiversité. Le cas des menaces qui pèsent sur les baleines face à l’activité de certaines entreprises en est une illustration claire et plusieurs secteurs d’activité sont concernés.

Par exemple, durant leurs activités, les entreprises de pêche peuvent provoquer des dommages collatéraux sur les cétacés qui risquent l’enchevêtrement dans les filets ; les entreprises de transport maritime représentent également une menace pour les baleines par le risque de collision avec les navires ; les entreprises pratiquant du *whale watching* peuvent de leur côté, provoquer un harcèlement des cétacés à un cycle de leur vie pourtant crucial comme le cas des baleines qui migrent dans l’océan Indien, pour mettre bas ou se reproduire.

Les entreprises, par leurs activités maritimes, influencent donc directement la protection des baleines, d’où la nécessité de les intégrer dans le processus de gouvernance afin de renforcer la coopération entre les différents acteurs et mieux agir en faveur de la protection des baleines.

Cependant, les baleines restent impactées par l’activité de multiples secteurs si bien que les efforts d’une seule entreprise et son implication dans la gouvernance d’un projet de protection des baleines se révélerait vaine face à l’enjeu global représenté. Les entreprises regroupées au

¹³⁴³ C’est ce que Volkan Bozkir, Président de la soixante-quinzième session de l’Assemblée générale des Nations Unies a affirmé lors du Sommet sur la biodiversité, le 30 Septembre 2020.

sein de réseaux transnationaux, rassemblant plusieurs secteurs d'activités, pourraient ainsi mener à davantage d'influence dans la gouvernance d'un projet de protection des baleines.

B. Les entreprises au sein de réseaux transnationaux

Les entreprises peuvent parfois se regrouper au sein de réseaux transnationaux, composés uniquement d'entreprises ou parfois, d'autres acteurs non étatiques.

Ce regroupement d'entreprises au sein d'un même réseau présente plusieurs avantages. En effet, il permet de défendre une position commune et de rassembler les intérêts de ces acteurs dans les négociations internationales, ce qui conduit à avoir davantage de poids, face aux arguments d'une seule entreprise. Aussi le regroupement de ces entreprises contribue-t-il à multiplier les moyens financiers permettant d'intégrer les institutions conventionnelles lors des débats, les dépenses liées à la participation de ces acteurs aux négociations restant à leur frais. Afin d'intégrer les négociations, ces réseaux transnationaux doivent se voir octroyer le statut d'observateur. Ce statut leur permet d'intervenir dans les négociations par le biais d'un droit de parole réglementé en fonction de chaque régime. D'ailleurs, dès lors que les entreprises se regroupent en réseau en vue d'obtenir ce statut d'observateur, ce réseau entre dans la catégorie des ONG.

Malgré un simple statut d'observateur qui limite les droits de ces acteurs non étatiques (par exemple, les observateurs ne disposent pas d'un droit de vote dans les négociations internationale), l'influence de ces réseaux dans la gouvernance de l'environnement est réelle et elle peut prendre diverses formes.

Regroupées au sein du réseau, les entreprises peuvent tenter d'influencer les débats en adoptant une position offensive en diffusant des rapports destinés à contredire les arguments des décideurs¹³⁴⁴. Pour ce faire, elles ont la possibilité de financer des *think tanks* pour la production des expertises. En dehors des négociations, le réseau peut organiser des *side events*, mais aussi

¹³⁴⁴ Cette posture « d'opposition forte » a été décrite dans le cadre des négociations sur les changements climatiques, voir en ce sens, Morin (J-F), Orsini (A), « Chapitre 7. Acteurs non étatiques », *op. cit.*, p. 190.

multiplier les actions de *lobbying*, et à l'instar des ONG, contribuer à une « diplomatie de couloir » en interagissant avec les décideurs dans le but de faire valoir les intérêts du réseau.

Ces quelques exemples démontrent ainsi que les réseaux transnationaux peuvent intervenir et influencer la gouvernance de l'environnement en usant de stratégies variées, lors de différentes phases de négociations internationales. Cependant, il est aussi régulièrement reproché aux entreprises de ne défendre que leurs intérêts particuliers, à défaut de l'intérêt général ou encore de la protection de l'environnement. Les entreprises en réseau privilégieraient davantage une logique de profit qui pourrait s'illustrer par l'utilisation de diverses manœuvres manifestant l'opposition des entreprises à l'adoption de règles de protection de l'environnement trop contraignantes pour elles. Il arrive alors parfois que des entreprises fassent l'objet de critiques relatives à leur défaut d'action en faveur de l'environnement, et il n'est pas rare qu'elles s'associent à des ONG au sein d'un réseau transnational afin de redorer leur image¹³⁴⁵.

Cette logique de profit n'est néanmoins pas incompatible avec la protection de l'environnement. Certains aspects de la protection des baleines pourraient le démontrer. A ce titre, il existe de nombreuses entreprises spécialisées dans l'observation des cétacés en mer, à partir d'un bateau ou à la nage. Or, mal réalisée, cette activité peut être particulièrement dommageable pour les cétacés¹³⁴⁶. Les consommateurs peuvent alors dénoncer le comportement de ces entreprises dans leur pratique du *whale* ou *dolphin watching*, et même refuser de se prêter à cette activité si elle n'est pas respectueuse des cétacés. Les entreprises de *whale watching* sont donc soumises à la demande des consommateurs, et également à la préoccupation environnementale de ces derniers. Des réseaux nationaux se sont alors construits dans plusieurs États du monde, dans le but de promouvoir une activité de *whale watching* respectueuse des baleines. Par exemple, le *Pacific Whale Watch Association* est un réseau national composé de vingt-neuf entreprises américaines réalisant de l'observation des baleines en mer en promouvant une approche respectueuse des cétacés. Mais ce réseau limité à un État a de fait, une portée réduite et trop sectorialisée.

¹³⁴⁵ Monsanto a ainsi participé à la création de l'ONG CropLife international qui a notamment pour objectif de promouvoir les organismes génétiquement modifiés. Pour davantage d'information, voir le site officiel de l'ONG à l'adresse suivante : <https://croplife.org>

¹³⁴⁶ Hoarau (L), Dalleau (M), Delaspre (S), Barra (T), Landes (A-E), « Assessing and mitigating humpback whale (*Megaptera novaeangliae*) disturbance of whale watching activities in Reunion Island », *op. cit.*

L'analyse se révèle différente devant un réseau transnational majeur : le *World Ocean Council* (WOC). Devant un océan de plus en plus encombré, notamment par le secteur privé tenu comme principal responsable de l'impact sur l'environnement marin, plusieurs entreprises ont décidé de mobiliser leurs efforts pour mener des activités plus respectueuses de l'environnement marin. C'est cet objectif qui a conduit à la création du WOC en 2010, un réseau transnational composé de dirigeants d'entreprises, dont les activités ont un impact sur l'océan.

Ce réseau qui réunit plus de trente-cinq mille entreprises spécialisées dans divers domaines d'activités (le transport maritime, la pêche, le tourisme, le pétrole, l'exploitation minière des fonds marins, les ports et les énergies renouvelables etc.) permet ainsi de réunir des acteurs à travers une approche intersectorielle pour répondre à un enjeu global, celui de la conservation et de l'exploitation durable de l'océan.

Le WOC a ainsi un rôle de « catalyseur » qui rend possible une défragmentation sectorielle en réunissant une multitude d'acteurs du secteur privé ayant un impact sur l'environnement marin. En effet, le WOC entend réunir le maximum d'entreprises maritimes « responsables » évoluant dans différents secteurs d'activités maritimes, pour qu'elles développent un dialogue entre elles dans le but de réduire les conflits potentiels liés à l'utilisation des océans. Le WOC souhaite également développer des alliances opérationnelles intersectorielles entre les différentes entreprises, dans le cadre d'un développement durable des océans¹³⁴⁷.

Aussi le WOC agit-il comme une plateforme d'interaction entre les entreprises et les autres parties prenantes ne relevant pas forcément du secteur maritime, comme les organisations internationales, les décideurs ou encore les ONG.

Le WOC souhaite en effet développer un dialogue avec les autres acteurs afin de tendre vers des solutions permettant à ses membres de privilégier un développement durable des océans. A ce titre, le WOC travaille en étroite collaboration avec des ONG comme l'UICN, WWF ou encore *The Nature Conservancy*, des organisations internationales comme l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) ou le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), ou des « agences nationales » comme la *National Oceanic and Atmospheric*

¹³⁴⁷ Pour ce faire, le WOC entend notamment : « *Enhanced environmental performance of ocean industries through continuous development and sharing of best practices and standards* ». Voir en ce sens le site officiel du WOC à l'adresse suivante : <https://www.oceancouncil.org/about-us/mission/>

Administration (NOAA) des États-Unis. Le WOC, à travers ses organes, assure ainsi une liaison entre ces « *key stakeholders* » et ses membres (les dirigeants d'entreprise) en leur fournissant des analyses sur l'impact de leurs activités, mais aussi des rapports pour qu'ils soient bien informés des différentes décisions prises ou des négociations en cours au sein de divers régimes relatifs aux activités maritimes.

Aussi le WOC implique-t-il « l'industrie océanique » dans divers *fora* de gouvernance des océans¹³⁴⁸. Le réseau s'est vu pour cela, reconnaître au sein de nombreuses institutions conventionnelles, un statut d'observateur. C'est notamment le cas pour les COP de la Convention sur la diversité biologique, celles de la Convention sur les changements climatiques, ou encore celles de la Convention baleinière internationale. En plus de la participation du réseau à différentes Conférences, le WOC est l'organisateur de nombreux *side events* qui se sont déroulés en marge de négociations internationales, comme à New York en 2019 lors des discussions relatives à l'élaboration d'un accord pour la haute mer¹³⁴⁹.

D'ailleurs, le WOC avait même intégré le Comité préparatoire dédié à l'élaboration d'un accord international sur la haute mer dès 2015. Plus précisément, une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies a constitué « un Comité préparatoire, ouvert à tous les États membres de l'Organisation des Nations Unies, aux membres des institutions spécialisées et aux parties à la Convention, les autres entités étant invitées à participer en qualité d'observateurs suivant la pratique établie à l'Organisation, chargé de lui présenter des recommandations de fond sur les éléments d'un projet d'instrument international juridiquement contraignant »¹³⁵⁰. La participation du WOC à ce comité est particulièrement justifiée au regard des nombreuses activités se déroulant en mer comme le précise un rapport du WOC sur la question de l'élaboration d'un accord sur la haute mer : « *The Ocean Business Community will be the primary stakeholder group affected by the new Biodiversity Beyond National Jurisdiction regulation of high seas activities. Given this, it is critical that ocean industries are aware of,*

¹³⁴⁸ Holthus (P), *Ocean governance and the private sector*, 2018, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.oceancouncil.org/wp-content/uploads/2018/06/WOC-White-Paper-Ocean-Governance-and-the-Private-Sector-final.pdf>, p. 2.

¹³⁴⁹ Le WOC a notamment organisé un *side event* sur la thématique suivante : « Methods and Tools for Documenting Human Activity and Assessing Threat and Risk to High Seas Biodiversity ».

¹³⁵⁰ Résolution A/RES/69/292, « Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale » adoptée par l'Assemblée générale au cours de la soixante-neuvième session, le 19 juin 2015.

*and engaged in, the Biodiversity Beyond National Jurisdiction negotiations. The World Ocean Council is working to develop and deliver business involvement and input to the Biodiversity Beyond National Jurisdiction »*¹³⁵¹.

Le réseau transnational apparaît ici comme un acteur clé de la gouvernance des océans. En marge du WOC, un réseau d'entreprises, certes bien plus réduit mais tout de même prometteur, s'est développé dans l'océan Indien.

En effet, la création de la *Southern Indian Ocean Deepsea Fishers Association* (SIODFA) en 2006 a marqué le début d'une coalition entre différentes entreprises de pêches dont les activités ont lieu dans l'océan Indien. Créée par quatre entreprises¹³⁵² spécialisées dans la pêche en eaux profondes, la SIODFA a pour objectif de promouvoir l'exploitation durable des ressources halieutiques en eaux profondes tout en assurant la conservation de la biodiversité, et notamment des organismes vivants sur ou à proximité des fonds marins, c'est-à-dire le benthos¹³⁵³.

La SIODFA a alors déclaré une dizaine de zones benthiques protégées (*Benthic Protected Areas*) en haute mer où la pêche au chalut est interdite aux navires des entreprises du réseau¹³⁵⁴. Cette forme d'autorégulation opérée par le réseau SIODFA emporte des conséquences particulièrement intéressantes à l'échelle de la gouvernance régionale de la pêche dans l'océan Indien. En effet, la SIODFA a créé avec l'Accord de pêche dans le sud de l'océan Indien (APSOI)¹³⁵⁵, une organisation régionale de pêche de l'océan Indien, des liaisons solides si bien que le réseau participe à toutes les réunions des Parties de l'organisation et à celles de son Comité scientifique, en qualité d'observateur. Le SIODFA avait alors présenté ses mesures de protection benthique pendant les différentes réunions et encouragé fermement l'organisation

¹³⁵¹ World Ocean Council, *The Law of the Sea "BBNJ Agreement" and Ocean Business Activities*, 2019, p. 3, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.oceancouncil.org/wp-content/uploads/2019/03/WOC-The-Law-of-the-Sea- BBNJ-Agreement -and-Ocean-Business-Activities.pdf>

¹³⁵² Il s'agit des entreprises Austral Fisheries (Pty) Ltd, Perth (Australie), Taiyo A&F Co. Ltd, Chuo-ku, Tokyo, (Japon), Orafcu Ltd, Avarua, Rarotonga, (Iles Cook), United Fame Investments Ltd, Rarotonga, (Iles Cook).

¹³⁵³ Plus d'informations sur le site officiel de la SIODFA à l'adresse suivante : <https://siodfa.org/who-are-we/>

¹³⁵⁴ Druel (E), Ricard (P), Rochette (J), Martinez (C), « Governance of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction at the regional level: filling the gaps and strengthening the framework for action - Case studies from the North-East Atlantic, Southern Ocean, Western Indian Ocean, South West Pacific and the Sargasso Sea », n°4, vol. 12, *IDDRI and AAMP*, 2012, p. 57.

¹³⁵⁵ Cf. *supra*, Section 1 du Chapitre 2 du Titre 1 de la Partie 2.

régionale à les suivre¹³⁵⁶. Cela avait notamment conduit le Comité scientifique de l'APSOI à recommander la fermeture à la pêche, de certaines des zones établies par la SIODFA¹³⁵⁷.

Si l'APSOI n'a pas encore établi d'interdiction de pêche dans les zones identifiées par la SIODFA, il n'en demeure pas moins que la recommandation du Comité scientifique de l'organisation régionale illustre l'influence du réseau d'entreprises dans la gouvernance de la pêche à l'échelle régionale. Cela démontre également qu'un réseau d'entreprises comme la SIODFA, malgré une spécialisation dans la pêche en eaux profondes, est capable de créer des liaisons avec d'autres acteurs permettant ainsi de renforcer la coopération intersectorielle. Il faut également souligner que « l'observation de baleines ou autres mammifères marins »¹³⁵⁸ a fait partie des critères décisifs permettant l'établissement de zones de protection benthique par la SIODFA.

Par conséquent, la « capacité circulatoire »¹³⁵⁹ du réseau d'entreprises, et son influence favorable à la protection des baleines dans la gouvernance de la pêche, montrent l'intérêt d'impliquer de tels réseaux dans la gouvernance d'un projet régional de protection des baleines.

¹³⁵⁶ Guduff (S), Rochette (J), Simard (S), Spadone (A), Wright (G), « Gestion d'un mont sous-marin situé au-delà des juridictions nationales - L'exemple du Banc Walters dans le sud-ouest de l'océan Indien », IDDRI, IUCN, FFEM, 2018, p. 24.

¹³⁵⁷ Rapport de la première réunion du Comité scientifique de l'APSOI qui s'est tenue du 21 au 24 mars 2016 à Fremantle (Australie), point 67 : « Noting the process undertaken to identify these areas and that three meet the criteria for EBSA, the Scientific Committee recommends that the MoP consider closing the SIODFA BPAs ».

¹³⁵⁸ Rapport technique XVII 16/02 du Secrétariat de la SIODFA intitulé « Southern Indian Ocean Deepwater Fisheries Association (SIODFA) Benthic Protected Areas in the Southern Indian Ocean », communiqué à la première réunion du Comité scientifique de l'APSOI qui s'est tenue du 21 au 14 mars 2015 à Fremantle (Australie).

¹³⁵⁹ Maljean-Dubois (S), « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, p. 16.

*****Conclusion du Chapitre 2 du Titre 2 de la Partie 2*****

Si les acteurs privés ne font pas, contrairement aux acteurs traditionnels des relations internationales, l'objet d'une attention plus grande par la doctrine, c'est sans doute à tort tant leur rôle devient de plus en plus influent dans les « sites de gouvernance » comme sur « le terrain ». Selon les acteurs privés, les stratégies en faveur de la protection de l'environnement varient et leur portée peut être déterminante pour la protection des baleines. L'analyse du rôle de ces différents acteurs non étatiques démontrent également l'intérêt d'intégrer dans la gouvernance d'un projet régional de protection des baleines des acteurs économiques dont les activités maritimes peuvent être dévastatrices. Les initiatives du WOC démontrent d'ailleurs la volonté de ces acteurs de contribuer à protéger l'environnement, ce qui rend l'opposition classique entre ONG et entreprises peu pertinente « pour comprendre le monde tel qu'il est »¹³⁶⁰. Par conséquent, les acteurs privés, bien qu'ils interviennent parfois dans l'ombre des acteurs « traditionnels », se révèlent être pourtant des acteurs qui, par leur « capacité circulatoire », démontrent qu'ils sont indispensables dans la coopération régionale requise par le projet de protection des baleines.

¹³⁶⁰ Orsini (A), Compagnon (D), « Les acteurs non étatiques dans les négociations multilatérales », *op. cit.*, p. 132.

*****Conclusion Titre 2 de la Partie 2*****

S'intéresser aux acteurs subsidiaires, ou non traditionnels des relations internationales permet à la fois d'envisager des pistes de gouvernance originales pour un projet régional de protection des baleines mais aussi de « coller à une réalité de terrain » où la place de ces acteurs se révèle primordiale pour une gouvernance cohérente. La protection des baleines l'a parfaitement illustré par le passé, notamment grâce au rôle qu'ont pu jouer les ONG dans les sites de gouvernance ou en réponse aux États qui ont agi à l'encontre de la protection des baleines. D'autres acteurs privés ont également pu démontrer leur capacité à agir en faveur de l'environnement marin, en s'émancipant de l'État comme l'ont fait les entreprises et même les réseaux d'experts qui jouissent d'une certaine indépendance et dont l'expertise peut considérablement favoriser la protection des baleines. Une analyse des acteurs infra-étatiques montre en revanche que l'État n'a pas totalement disparu dans les manifestations de l'action extérieure des collectivités territoriales, puisque des supports juridiques existent dans l'ordre juridique interne et encadrent cette action. Néanmoins, les acteurs infra-étatiques usent de diverses stratégies qui leur permettent d'agir en réseau, en contournant le verrou de l'État, ce qui conduit à alimenter le droit global. Les exemples qui illustrent le rôle de ces acteurs infra-étatiques et de ces acteurs privés dans l'environnement de manière globale, démontrent ainsi leur potentiel à exploiter dans le cadre d'une gouvernance d'un projet de protection des baleines dans le sud-ouest de l'océan Indien.

*****Conclusion de la Partie 2*****

L'océan Indien présente de nombreux atouts, à plusieurs niveaux, qui laissent imaginer qu'une gouvernance d'un projet de protection des baleines pourrait s'y développer de manière cohérente. En effet, il existe une multitude de supports institutionnels potentiels qui seraient pertinents pour ce projet. Si ce constat de profusion institutionnelle peut apparaître comme un atout puisqu'il impose d'exploiter l'existant et de ne rien créer, il révèle néanmoins la nécessité d'un décloisonnement des enceintes internationales pour une gouvernance d'un projet de protection des baleines en réseau. Pour ce faire, les différents acteurs analysés, qu'ils soient des sujets traditionnels du droit international, ou de « nouveaux » acteurs des relations internationales, ont un rôle déterminant. En effet, là où la coopération interétatique s'expose parfois à des limites, les organisations internationales et notamment leurs organes, les acteurs infra-étatiques et la variété des acteurs privés peuvent être les vecteurs des circulations nécessaires pour « tisser les fils » de la gouvernance d'un projet de protection des baleines dans la région. Les stratégies qu'ils mobilisent pouvant renforcer la cohérence requise dans l'océan Indien sont variées et surtout complémentaires si bien que c'est le concours de tous ces acteurs qui devient indispensable à une gouvernance cohérente et effective d'un projet régional de protection des baleines.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Les baleines fascinent, ce qui leur vaut sans doute d'être au cœur de plusieurs conventions, universelle et régionale, dédiées spécifiquement à leur protection alors même que les stocks de nombreuses espèces se sont reconstitués. Au sein de la Commission baleinière internationale (CBI), le renversement d'une logique de gestionnaire des stocks vers une approche préservationniste des baleines confirme l'intérêt qui leur est désormais porté.

Toutes les espèces marines ne peuvent pas se prévaloir d'autant d'attention alors même que certaines d'entre elles sont en danger critique d'extinction, comme c'est le cas de plusieurs espèces de requins¹³⁶¹, suscitant moins d'émotion et souffrant d'un désintérêt des décideurs qui menace leur survie. Reconnues pour leur sensibilité et leur intelligence, les baleines ont aussi conduit une partie de la doctrine à mener des réflexions éthiques, portant sur les droits qui pourraient leur être octroyés, notamment, un droit à la vie¹³⁶². Sans que cela ait abouti, la question de leur « bien-être » est quant à elle de plus en plus prégnante, à la fois dans les enceintes internationales¹³⁶³ mais aussi à l'échelle locale des États, par exemple, en matière de *whale watching*. En effet, le droit s'est parfois construit en considération de leur « bien-être », comme l'illustrent les réglementations interdisant l'approche des baleines lorsqu'elles sont accompagnées de leurs petits¹³⁶⁴.

Cependant, l'empathie que les baleines provoque peut, certes, les positionner dans un contexte juridique favorable à leur protection, mais ne garantit pas qu'elles soient protégées efficacement. Plus encore, le sort des baleines est parfois écarté au profit d'enjeux économiques et stratégiques si bien que leur protection n'apparaît pas comme prioritaire.

S'intéresser à la protection des baleines dans l'océan Indien se révèle alors plus complexe qu'en apparence. A la fois objet de fascination, régulièrement médiatisées dans la région lors de leur migration, les baleines n'ont cependant pas réussi à rassembler les États insulaires autour d'une protection cohérente. A mesure qu'elles se déplacent dans le sud-ouest de l'océan Indien, le droit qui leur est applicable varie. Durant leur migration, sur les côtes réunionnaises, elles pourront tenter d'allaiter et de se reproduire sous le regard de nageurs ébahis et dans le vacarme

¹³⁶¹ Le statut des différentes espèces est disponible sur la liste rouge de l'Union internationale pour la conservation de la nature à l'adresse suivante : <https://www.iucnredlist.org/>

¹³⁶² Michallet (I), « Les baleines et le droit », in Billet (P) (Dir.), *Des petits oiseaux aux grands principes. Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, Mare & Martin, 2018, p. 278.

¹³⁶³ *Ibid.* Voir notamment le groupe de travail *Whale Killing Methods & Associated Welfare Issues* de la CBI.

¹³⁶⁴ Cf. *supra*, Section 1 du Chapitre 1 du Titre 2 de la Partie 1.

incessant des navires pratiquant le *whale watching*. Elles bénéficieront davantage de repos en se dirigeant vers les côtes mahoraises et malgaches aux réglementations d'observation des baleines plus strictes. Néanmoins, les aires marines protégées (AMP) de La Réunion et de Mayotte leur offrent un répit inattendu par le récent arrêté ministériel venu uniformiser les règles d'approche des baleines au sein de ces zones. Mais les autres AMP de la région ne sont pas toujours aussi protectrices à l'égard des baleines et restent souvent inadaptées à de telles espèces migratrices.

Les enjeux touristiques et économiques liés à leur présence dans la région ont alors guidé les États insulaires dans l'élaboration de leurs règles de manière isolée. En marge des États, une multitude d'organisations internationales et régionales dont le champ de compétence peut servir les baleines auraient pu favoriser leur protection multisectorielle mais elles aussi agissent de manière incohérente, ce qui alimente la fragmentation sectorielle par une profusion de normes relevant de divers secteurs d'activité.

Le sud-ouest de l'océan Indien est ainsi caractérisé par des normes incohérentes, parfois inadaptées aux baleines, et par un manque de coopération interétatique et institutionnel autour de la protection des baleines.

Dans ce contexte d'éclatement normatif et institutionnel qui illustre un paysage juridique fragmenté, deux remarques apparaissent.

Tout d'abord, le droit applicable aux baleines est fragmenté, certes. Mais derrière cette fragmentation, c'est tout de même un droit qui existe, et qui peut favoriser la protection des baleines à l'échelle régionale. Face aux nombreuses règles dédiées aux baleines, établies dans différentes régions du monde, la protection des baleines dans l'océan Indien n'appelle pas à l'établissement de nouvelles règles mais à la réplique de ces règles dans l'océan Indien lorsqu'elles n'y existent pas. Mieux encore, des règles favorisant la protection des baleines ont déjà été établies dans la région mais elles ne sont pas cohérentes d'une île à l'autre. Il existe ainsi des pistes normatives à exploiter et à ordonner pour la gouvernance d'un projet de protection des baleines dans la région.

La seconde remarque découle d'une analyse des acteurs pouvant favoriser la protection des baleines. Malgré les inconvénients liés à la fragmentation institutionnelle, il apparaît néanmoins

à la fois des organisations internationales compétentes dans la région, mais surtout des organisations régionales, spécialisées ou de coopération, qui peuvent être mobilisées pour la protection des baleines et agissent dans le prolongement des États.

Partant, l'océan Indien se présente comme une zone propice au développement d'une protection régionale des baleines, à condition de privilégier des pistes de défragmentation pour mettre en adéquation les normes protégeant les baleines tout en décloisonnant les institutions pouvant favoriser cette protection, dans l'optique de parvenir à une gouvernance cohérente d'un projet de protection.

Les liaisons normatives ont ainsi pu être envisagées à la fois selon une approche descendante (à travers une analyse de la mise en œuvre du droit international) mais aussi ascendante (par exemple, à travers la mise en cohérence d'outils de protection existant au niveau local des États comme les aires marines protégées ou les réglementations relatives au *whale watching*). Mais aborder un projet de protection régionale des baleines sous l'angle de sa gouvernance a conduit à ne pas négliger l'apport de la *soft law*, notamment pour sa capacité à créer des liaisons au sein de régimes et entre les régimes.

En marge des liaisons normatives, la recherche d'une gouvernance cohérente d'un projet de protection des baleines a impliqué de dépasser une approche classique du droit international qui aurait consisté à n'en considérer que les sources formelles et sujets primaires. Outre le fait que la mobilisation de ces acteurs comporte des limites, la réalité de terrain a démontré que la protection des baleines implique aussi une variété d'acteurs « non traditionnels », au sein de relations horizontales, et dont le rôle est déterminant.

Le Professeur Corten le concède dans son analyse de l'ouvrage « De la pyramide au réseau ? » des Professeurs Ost et Van de Kerchove, qui évoquent une crise du modèle pyramidal¹³⁶⁵ : « la verticalité rassurante de la hiérarchie pyramidale, qui renvoie à la réglementation par le gouvernement étatique, aurait ainsi tendance à s'effacer derrière l'horizontalité complexifiée

¹³⁶⁵ Corten (O), « Recension. De la pyramide au réseau ? », *Pyramides*, 2002, disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://journals.openedition.org/pyramides/463>

du réseau, faite d'une régulation et d'une "gouvernance" au sein de laquelle interviennent de nombreux acteurs de la vie sociale, étatiques, para-étatiques ou non étatiques »¹³⁶⁶.

Ainsi, en matière de protection régionale des baleines, les organisations non gouvernementales (ONG), les collectivités locales, les experts, ou encore les entreprises se révèlent être des acteurs clés qui permettent de favoriser la gouvernance requise pour les baleines. Ils peuvent y contribuer grâce à leur capacité circulatoire qui serait exploitée au titre d'une coopération régionale, mais aussi grâce aux liaisons qu'ils créeraient entre eux. Par conséquent, les réseaux transnationaux constitués par les acteurs infraétatiques ou non étatiques, ou d'autres mécanismes, conduisant par exemple à la mise en réseau des organisations internationales et régionales par le biais de leurs organes, peuvent participer à la cohérence d'une gouvernance d'un projet de protection régionale des baleines.

Il ressort ainsi de l'analyse de ce foisonnement de normes et d'acteurs entourant la protection régionale des baleines, que des options de mise en cohérence existent, permettant d'assurer aux baleines la protection qu'elles requièrent dans cette région.

Face à la question complexe de savoir quelle est la gouvernance envisageable pour un projet de protection régionale des baleines dans l'océan Indien, la réponse ne peut être simple.

Cette étude démontre, en effet, qu'il existe plusieurs pistes de gouvernance possibles – à travers différentes interactions normatives et la mobilisation de réseaux d'acteurs variés – qui ne permettent pas d'identifier une option de gouvernance plus qu'une autre dans le cadre d'un projet de protection régionale des baleines.

Le concept même de gouvernance dégage d'ailleurs cette pluralité et le dynamisme découlant des interactions normatives et des réseaux d'acteurs, dans un mouvement de circulation. Aussi, la gouvernance d'un tel projet ne serait pas figée et pourrait évoluer avec l'intégration d'autres réseaux d'acteurs et l'établissement de nouvelles interactions normatives.

¹³⁶⁶ Selon les Professeurs, « la thèse fondamentale de cet ouvrage est que, de la crise du modèle pyramidal, émerge progressivement un paradigme concurrent, celui du droit en réseau, sans que disparaissent pour autant des résidus importants du premier, ce qui ne manque pas de complexifier encore la situation », Ost (F), Van de Kerchove (M), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles - F.U.S.L., n°94, 2002, p. 14.

A ce titre, un projet à plus large échelle pourrait intégrer la côte est africaine, impliquant d'autres institutions et plus globalement d'autres acteurs, qui alimenteraient les réseaux d'acteurs dans la gouvernance d'un projet de protection régionale des baleines. L'intégration des Terres australes et antarctiques françaises (TAAF) dans un projet de protection régionale des baleines serait également intéressante, par exemple, au titre de la protection marine de certaines îles Éparses¹³⁶⁷ qui peut bénéficier aux baleines. D'ailleurs, une extension de la réserve des îles australes (Crozet, Saint-Paul et Amsterdam et Kerguelen), fréquentées par les baleines, est à l'étude depuis novembre 2021 afin d'attribuer le statut de réserve naturelle marine à la totalité de leurs zones économiques exclusives (ZEE)¹³⁶⁸.

Néanmoins, comme le requiert la gouvernance d'un projet de protection des baleines, ces AMP devront être envisagées de manière à constituer une stratégie cohérente et collaborative, comme par exemple, en s'inscrivant dans un réseau d'AMP. Dans cette hypothèse, toujours dans un objectif de mise en cohérence, il apparaîtrait nécessaire de mobiliser certains des vecteurs de défragmentation identifiés dans cette étude pour créer des liaisons institutionnelles et normatives favorisant la protection régionale des baleines.

La gouvernance d'un projet de protection régionale des baleines entend ainsi organiser une « nébuleuse »¹³⁶⁹ complexe pour faire émerger une constellation, qui pourrait varier dans ses formes, mais qui se distinguerait, dans un océan d'étoiles dispersées.

Rédaction achevée le 14 décembre 2021

¹³⁶⁷ Par exemple, la très grande réserve naturelle nationale des Glorieuses établie par le décret n° 2021-734 du 8 juin 2021 portant création de la réserve naturelle nationale de l'archipel des Glorieuses (Terres australes et antarctiques françaises), *J.O.R.F.*, n°0133 du 10 juin 2021.

¹³⁶⁸ Le projet de décret relatif à l'extension de la réserve naturelle nationale des Terres australes françaises est soumis à la consultation du public du 21 novembre au 13 décembre 2021.

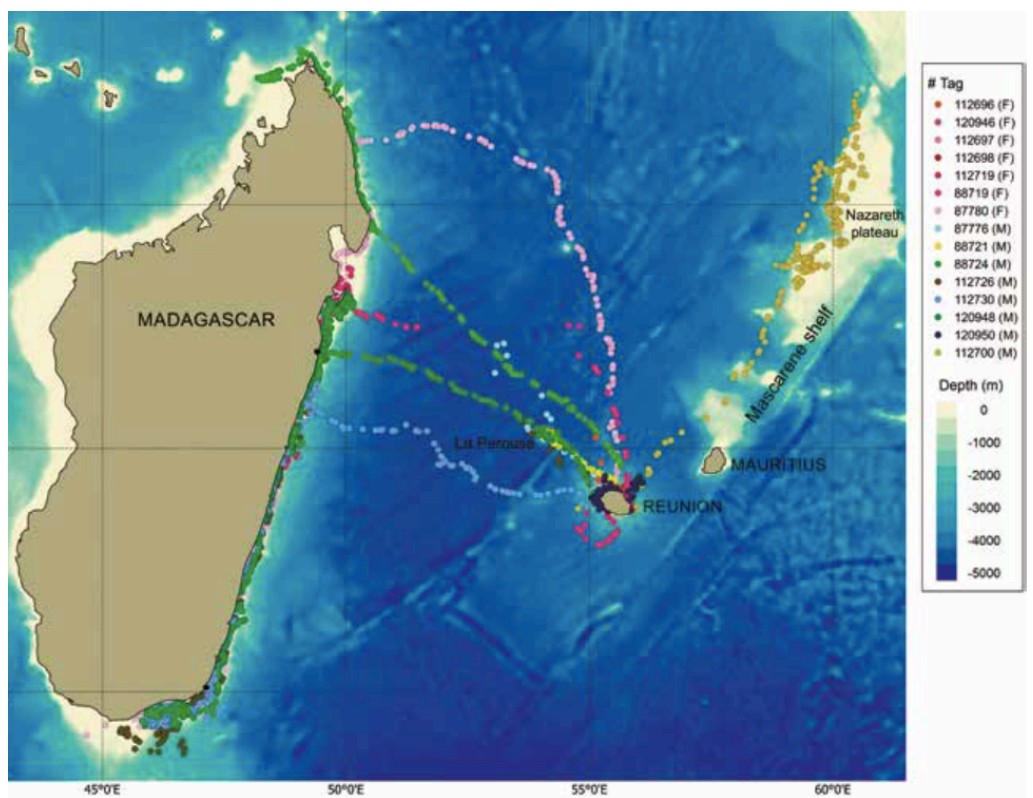
¹³⁶⁹ La métaphore a été employée par Sophie Gambardella, notamment au titre de son analyse du processus de Kobé. Gambardella (S), « Le processus de Kobé : un vecteur de circulation des normes et des acteurs dans un contexte de gouvernance internationale fragmentée » in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, p. 147.

ANNEXES

Annexe I

Trajets des Baleines à bosse mis à jour en 2017 par le suivi satellitaire entrepris en 2013 depuis La Réunion. (M: Mâles; F: Femelles)

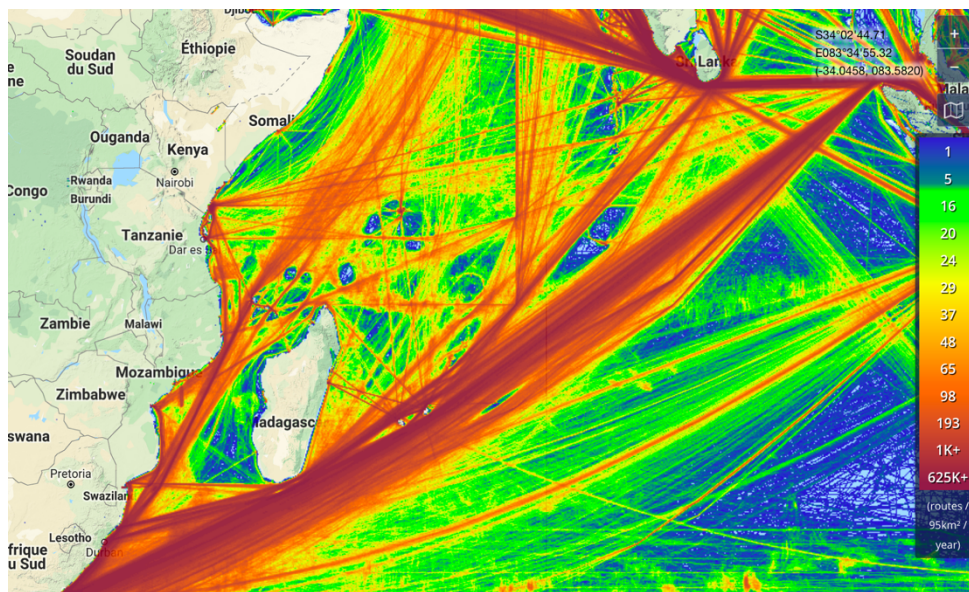
Source : *Plan directeur de conservation en faveur des Baleines à bosse (Megaptera novaeangliae) fréquentant La Réunion (2018-2023)*



Annexe II

Trafic maritime dans la région de l'océan Indien ouest (2019)

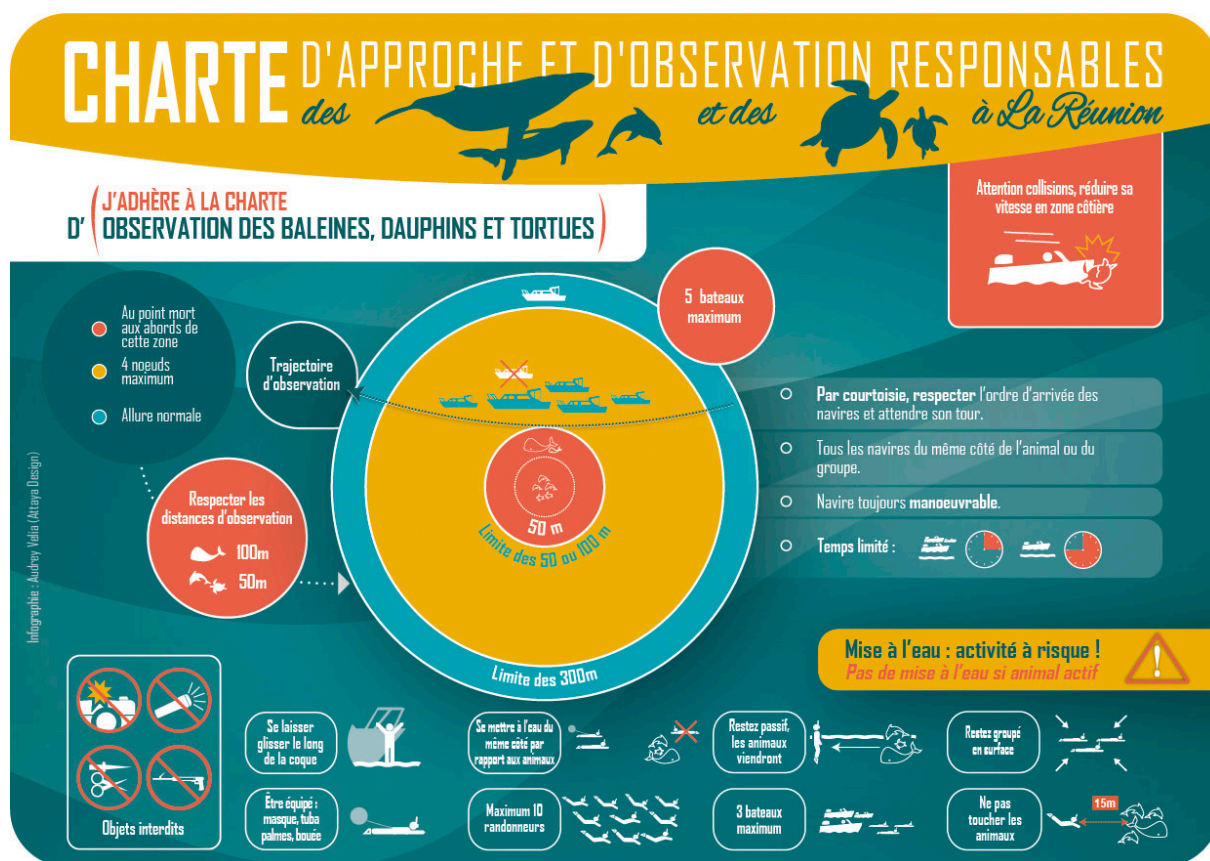
Source : *marinevesseltraffic.com*



Annexe III

Charte d'approche et d'observation responsables des mammifères marins et des tortues marines de La Réunion

Source : CEDTM



Annexe IV

Protocole d'observation des baleines et des raies manta aux Comores

Source : *Parc marin de Moheli*

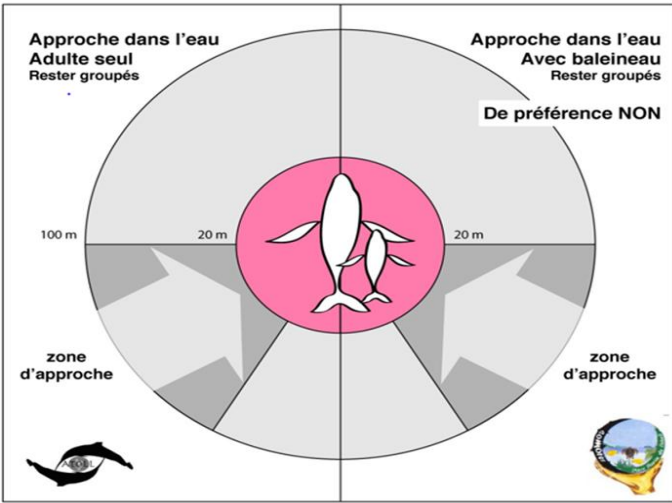
PROTOCOLE D'OBSERVATION DES BALEINES ET DES RAIES MANTA

APPROCHE DANS L'EAU
L'approche dans l'eau est strictement réglementée.
L'approche est réservée aux nageurs expérimentés et/ou formés. L'approche doit se faire de manière calme et sans bruit.
Au maximum 4 nageurs accompagnés d'un guide peuvent entrer dans l'eau en même temps.

● zone libre

Ne pas séparer le baleineau et sa mère. Attention aux nourrices accompagnatrices.
Le temps d'observation doit être limité à 15' maximum
Ne pas poursuivre l'animal
Quitter la zone tranquillement


www.mohelitakalodge.com info@mohelitakalodge.com



Règles à respecter pour l'observation des baleines et des raies manta

- 1. Approcher doucement et silencieusement**
 - le guide décide de la mise à l'eau à environ 100m de l'animal
 - parler à voix basse sur le bateau
 - minimiser les projections d'eau avec les palmes ou à la descente du bateau
- 2. Rester ensemble et derrière le guide, écouter les instructions**
- 3. Obligation de porter une combinaison ou un gilet de sauvetage** pour avoir une flottabilité positive à tout moment
- 4. Interdiction de plonger en apnée**
- 5. Ne pas approcher** la baleine à moins de 20m ou la raie à moins de 5m et ne pas leur barrer la route
- 6. Ne pas toucher**
- 7. Temps d'observation maximum limité à 15 min** par groupe, l'observation peut être interrompue à tout moment par le guide si l'animal est perturbé par la présence des nageurs

Annexe V

Charte pour l'observation des mammifères marins à Madagascar

Source : Cétamada

Association Cétamada
Pour la conservation des mammifères marins à Madagascar



Plus d'infos sur
www.cetamada.org
032 81 973 00

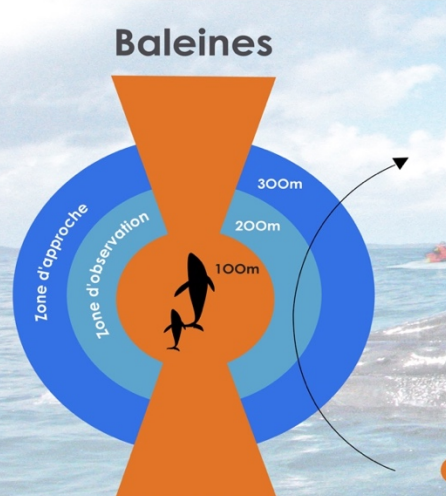
CHARTE POUR L'OBSERVATION DES MAMMIFÈRES MARINS

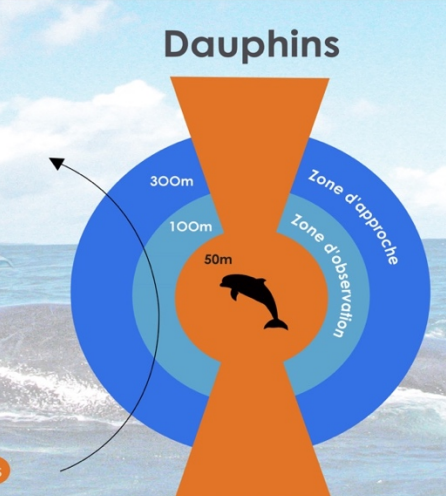
POURQUOI UNE CHARTE ?

Les baleines et les dauphins parcourent des milliers de kilomètres pour atteindre les côtes malgaches. Les eaux chaudes de cette partie de l'Océan Indien sont le lieu idéal pour l'accouplement et la mise bas des baleines. L'observation des mammifères marins doit être faite de façon respectueuse pour garantir la préservation des espèces. Un code d'approche permet de minimiser les risques d'impact. Ainsi il indique aux pilotes des navires les gestes simples à adopter pour une observation responsable et respectueuse de ces animaux dans leur milieu naturel. Les baleines peuvent réagir de différentes manières à la présence des bateaux lorsqu'elles sont accompagnées d'un baleineau, seules ou en groupe.

LES RÈGLES DE BASE

- Ne pas perturber le déplacement des groupes.
- Interrompre l'observation si le groupe montre des signes de perturbation ou d'agressivité (changement de direction, jeté de caudale, ...).
- Entreprendre une approche de trois quarts arrière. Ne pas les approcher directement de front ou par l'arrière.
- Placer les bateaux en parallèle et tous du même côté.
- Réduire la vitesse du bateau dans une zone de sécurité : 800m pour les baleines, 500m pour les dauphins.
- Durée d'observation maximale : 1h pour un groupe de baleines adultes, 30 min pour une mère et son baleineau ou pour un groupe de dauphins.

Baleines

Dauphins

trajectoires idéales

LES ENGAGEMENTS DES OPÉRATEURS TOURISTIQUES PARTENAIRES

**GUIDE CERTIFIÉ**

Un écovolontaire certifié par Cétamada accompagne et anime chaque sortie en mer.

**RESPECT DU CODE**

Respect du code de bonne conduite extrait de l'arrêté interministériel fixant les dispositions pour l'observation des mammifères marins à Madagascar.

**SÉCURITÉ**

Permis de navigation
Licence et assurance
Permis bateau
Gilet obligatoire
Matériel de sécurité

**BON SENS**

Toutes autres activités nautiques sont interdites durant l'observation :
nôge, pêche, ski nautique, ...

Annexe VI

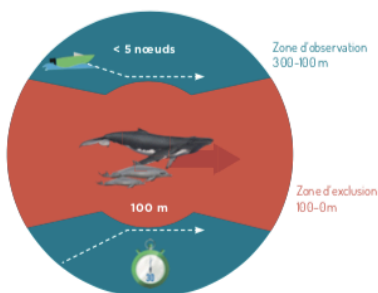
Charte des plaisanciers pour une approche respectueuse des mammifères marins et leurs habitats à Mayotte

Source : Parc Naturel Marin de Mayotte

Conscient de **la fragilité des mammifères marins** et des perturbations que peuvent générer sur eux **des pratiques irrespectueuses** et répétées d'observation...

Je m'engage...

- 1 À prendre le temps d'**observer à distance** la situation afin d'analyser le comportement des animaux avant toute initiative.
- 2 À **éviter d'approcher les animaux vulnérables** comme les couples mère-baleineau ou les groupes de dauphins avec petits.
- 3 À **limiter le nombre d'approches** sur un même groupe d'animaux.
- 4 À **abandonner l'observation** si je constate un changement de comportement des animaux.
- 5 À **ne pas approcher les baleines après 14h** pour leur permettre d'avoir un peu de calme et de quiétude.
- 6 À **privilégier des sorties encadrées**, de préférence avec des professionnels labellisés HQWW* (High Quality Whale Watching : un label reconnu par le ministère en charge de l'environnement).
- 7 À m'arrêter à **100 m** des animaux. Je leur laisse le choix de venir à moi !
- 8 À **ne pas faire de mise à l'eau** avec les animaux car je les dérangerai à coup sûr.
- 9 À ne pas être plus d'**1 bateau dans les 300 m** autour de ces animaux et à limiter l'observation à **30 minutes**.



DANS TOUS LES CAS :

- ✓ J'approche par les 3/4 arrière et je suis les animaux en parallèle de leur trajectoire.
- ✓ Je ne change pas de vitesse ni de trajectoire.
- ✓ Je ne coupe pas la route aux animaux.
- ✓ Je ne sépare pas une mère et son petit.
- ✓ Je débraye mon moteur si un mammifère marin approche.

QUE DIT LA RÉGLEMENTATION ?

Les mammifères marins sont protégés en France : la perturbation intentionnelle, comprenant la poursuite ou le harcèlement des animaux, est interdite.

À Mayotte, un arrêté préfectoral fixe les conditions d'approche des mammifères marins que chacun a l'obligation de respecter.

Cette charte est conforme à la réglementation. En respectant ses consignes, vous ne risquez pas d'être en infraction.



SOMMAIRE DE LA BIBLIOGRAPHIE

- I. DOCTRINE :
 - A. Dictionnaires et ouvrages
 - B. Thèses
 - C. Articles
- II. DOCUMENTS OFFICIELS :
 - A. Traités et déclarations internationales :
 - B. Internationaux universels :
 - a. Organisation des Nations Unies :
 - i. Cour permanente de justice internationale et Cour internationale de justice
 - ii. Assemblée générale des Nations Unies
 - iii. Commission du droit international
 - b. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
 - c. Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
 - d. Programme des Nations Unies pour l'environnement
 - e. Autorité internationale des fonds marins
 - f. Banque mondiale
 - g. Commission baleinière internationale
 - h. Convention pour la diversité biologique
 - i. Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction
 - j. Groupe intergouvernemental d'experts sur l'évolution du climat
 - k. Organisation maritime internationale
 - C. Internationaux régionaux :
 - a. Océan Indien :
 - i. Accord relatif aux pêches dans le Sud de l'océan Indien
 - ii. Association des États riverains de l'océan Indien
 - iii. Commission de l'océan Indien
 - iv. Commission des pêches pour le sud-ouest de l'océan Indien
 - v. Commission des thons de l'océan Indien
 - vi. Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale
 - b. Union européenne :
 - i. Directives
 - ii. Règlements
 - iii. Décisions
 - iv. Rapports et communications
 - c. Autres régions du monde :
 - i. Accord sur la conservation des cétacés de la mer Noire, de la Méditerranée et de la zone Atlantique adjacente
 - ii. Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est
 - D. Nationaux :

- a. France :
 - i. Décrets
 - ii. Arrêtés
 - iii. Lois
 - iv. Projets de lois
 - v. Rapports
 - 1. Conseil d'État
 - 2. Parlementaires
 - 3. Agences françaises
 - 4. Fonds français pour l'environnement mondial
 - 5. Région Réunion et Direction de la mer Sud océan Indien
 - b. Madagascar
 - c. Maurice
 - d. Seychelles
 - e. Comores
 - f. États-Unis
 - g. Australie
- III. RAPPORTS D'ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES :
 - a. Globice
 - b. Souffleurs d'écume
 - c. Union internationale pour la conservation de la nature
 - d. World Ocean Council
 - e. Autres
- IV. ARTICLES DE PRESSE
- V. SITES INTERNET

BIBLIOGRAPHIE

I. DOCTRINE :

A. Dictionnaires et ouvrages

Abelson (D), *Do Think Tanks Matter ? : Assessing the Impact of Public Policy Institutes*, McGill-Queen's University Press, Montréal, 3^e édition, 2018, 560 p.

Andenas (M), Bjorge (E) (Dirs.), *A farewell to fragmentation : Reassertion and convergence in international law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, 604 p.

Bessesen (B), *Vaquita : science, politics, and crime in the sea of Cortez*, Island Press, Washington, 2018, 256 p.

Betz (S), Bohnsack (K), Callahan (A), Campbell (L), Green (S), Labrum (K), *Reducing the risk of vessel strikes to endangered whales in the santa barbara channel : an economic analysis and risk assessment of potential management*, Bren School of Environmental Science and Management, University of California, Santa Barbara, 2011, 147 p.

Billet (P), Naim-Gesbert (E), *Grands arrêts du droit de l'environnement*, Dalloz, Paris, 1^{ère} édition, 2017, 444 p.

Boisson de Chazournes (L), *Les relations entre organisations régionales et organisations universelles*, RCADI, La Haye, vol. 347, 2011, pp. 101-406.

Carbonnier (J), *Essais sur les lois*, Répertoire du notariat Defrénois, Paris, 1979, 298 p.

Cazala (J), *Le principe de précaution en droit international*, Anthemis/LGDJ, collection de la Bibliothèque de l'institut des hautes Études internationales de Paris, Paris, 2006, 502 p.

Collins (H-M), Evans (R), *Rethinking expertise*, University of Chicago Press, Chicago 2007, 176 p.

Combacau (S), Sur (S), *Droit international public*, LGDJ, Paris, 12^e édition, 2016, 838 p.

Commission Environnement, *Renforcer l'efficacité du droit international de l'environnement*, Le Club des juristes, Paris, 2015, 123 p.

Commission sur la gouvernance globale, *Our Global Neighbourhood*, 1995, disponible en ligne : <https://www.gdrc.org/u-gov/global-neighbourhood/>

Cornu (G), *Vocabulaire juridique*, Quadriga/Presses universitaires de France, 9^e édition, 2011, 1093 p.

Couzens (E), *Whales and elephants in international conservation law and politics*, Routledge, Londres, 2016, 266 p.

Daillier (P), Forteau (M), Pellet (A), *Droit international public*, LGDJ, Paris, 8^e édition, Paris, 2009 1722 p.

Delmas-Marty (M), *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*, Seuil, Paris, 2006, 305 p.

De Visscher (C), *Les effectivités du droit international public*, Pedone, Paris, 1967, 165 p.

Dictionnaire étymologique et historique du français, *Larousse*, 1993, 822 p.

Dinh (N-Q) *Droit international public*, LGDJ, Paris, 6^e édition, 1999, 1455 p.

Dupuy (P-M), Kerbrat (Y), *Droit international public*, Dalloz, Paris, 15^e édition, 2020, 962 p.

Epstein (C), *The power of words in international relations. Birth of an anti-whaling discourse*, MIT Press, Cambridge, 2008, 352 p.

Fitzmaurice (M), Fitzmaurice (M), *Whaling and international law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, 400 p.

Gillespie (A), *Whaling diplomacy : defining issues in international environmental law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2005, 544 p.

Holthus (P), *Ocean governance and the private sector*, World Ocean Council, Honolulu, 2018, 23 p., accessible en ligne :
<https://www.oceancouncil.org/wp-content/uploads/2018/06/WOC-White-Paper-Ocean-Governance-and-the-Private-Sector-final.pdf>

Hoyt (E), *Whale Watching 2001: Worldwide tourism numbers, expenditures, and expanding socioeconomic benefits*, International Fund for Animal Welfare, Yarmouth Port, USA, 2001, 158 p.

Hoyt (E), *Marine protected areas for whales, dolphins and porpoises*, Earthscan, Londres, 2^e édition, 2017, 477 p.

Jessup (P), *Transnational Law*, Yale University Press, New Haven, 1956, 113 p.

Kalland (A), Moeran (B), *Japanese whaling?: End of an era*, Routledge, Londres, 2010, 238 p.

Kolb (R), *La Cour internationale de justice*, Pedone, Paris, 2014, 1358 p.

Krasner (S), *International regimes*, Cornell University Press, Londres, 1983, 384 p.

Maljean-Dubois (S), *L'effectivité du droit européen de l'environnement : contrôle de la mise en œuvre et sanction du non-respect*, La documentation française, Paris, 2000, 310 p.

Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, 213 p.

Maljean-Dubois (S), *Le droit international de la biodiversité*, RCADI, La Haye, vol. 407, 2020, pp. 147-542.

McGann (J), *Competition for Dollars, Scholars and Influence in the Public Policy Research Industry*, University Press of America, Lanham, 1995, 200 p.

McGann (J), Whelan (L), *Global Think Tanks – Policy Networks and Governance*, Routledge, Londres, 2^e édition, 2020, 178 p.

Merkouris (P), *Article 31(3)(c) VCLT and the principle of systemic integration : normative shadows in Plato's Cave*, Brill, Leyde, 2015, 332 p.

Morikawa (J), *Whaling in Japan*, Oxford University Press, Oxford, 2009, 256 p.

Mourgeon (J), *La répression administrative*, LGDJ, Paris, 1967, 646 p.

Neumann (B), Unger (S), Weiland (L), Rochelle (J), Wright (G), Müller (A), *Marine Regions Forum - An international stakeholder forum to strengthen regional ocean governance*, Umweltbundesamt, Dessau-Rosslau, 2021, 139 p.

Ost (F), Van de Kerchove (M), *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Facultés Universitaires Saint-Louis - FUSL, Bruxelles, n°94, 2002, 597 p.

Pellet (A), *Le droit international du développement*, Que sais-je ?, Presses universitaires de France, Paris, 2^e édition, 1987, 126 p.

Pellet (A), *Le droit international à la lumière de la pratique : l'introuvable théorie de la réalité*, RCADI, La Haye, vol. 414, 2021, pp. 25-547.

Pongérard-Payet (H) (Dir.), *L'Union européenne et la coopération régionale des outre-mers : vers un renforcement du soutien européen ?* L'Harmattan, collection GRALE, Paris, 2018, 371 p.

Prieur (M), *Les indicateurs juridiques – Outils d'évaluation de l'effectivité du droit de l'environnement*, Institut de la Francophonie pour le développement durable, Québec, 2018, 159 p.

Ranjeva (R), *Les organisations non gouvernementales et la mise en œuvre du droit international*, RCADI, La Haye, vol. 270, 1997, pp. 19-105.

Riese (J), *Hairy Hippies and Bloody Butchers: The Greenpeace Anti-Whaling Campaign in Norway*, Berghahn Books, New York, 2017, 202 p.

Ruiz Fabri (H), Gradoni (L) (Dirs.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Société de législation comparée, Paris, 2009, 576 p.

Samoilys (M), Osuka (K), Muthiga (N), Harris (A), *Locally managed fisheries in the Western Indian Ocean: a review of past and present initiatives*, WIOMSA Book Series, Zanzibar, 2017, 40 p.

Sandron (F) (Dir.), *Analyse socioéconomique du whale watching à Madagascar et La Réunion : Résultats détaillés du programme AS2W*, IRD, St Denis, 2015, 182 p.

Schermers (H-G), Blokker (N-M), *International institutional law – Unity within diversity*, Brill, Leyde, 4^e édition, 2004, 1340 p.

Southall (B), Rowles (T), Gulland (F), Baird (R), Jepson (P), *Final report of the Independent Scientific Review Panel investigating potential contributing factors to a 2008 mass stranding of melon-headed whales (*Peponocephala electra*) in Antsohihy, Madagascar*, 2008, 75 p.

Stone (D), *Knowledge actors and Transnational Governance - The Private-Public Policy Nexus in the Global Agora*, Palgrave, Londres, 2013, 222 p.

Tallberg (J), Sommerer (T), Squatrito (T), Jönsson (C), *The opening up of international organizations: transnational access in global governance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 334 p.

Thibierge (C) et alii, *La force normative – Naissance d'un concept*, Bruylant, Bruxelles, 2009, 891 p.

Vestris (I), *Le statut des régions ultrapériphériques de l'Union européenne: La construction d'un modèle attractif et perfectible d'intégration différenciée*, Bruylant, Bruxelles, 2012, 676 p.

Young (M), *Regime interaction in international law facing fragmentation*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, 334 p.

B. Thèses

Bonnin (M), *Les aspects juridiques des corridors biologiques : vers un troisième temps de la conservation de la nature*, Thèse de doctorat en droit public soutenue en 2003 à l'Université de Nantes, sous la direction de Jean-Pierre Beurier.

Derville (S), *Écologie spatiale des baleines à bosse en zone de reproduction : habitats, distribution et mouvements dans le Pacifique Sud*, Thèse de doctorat en biologie marine, soutenue le 3 décembre 2018 à l'Université de la Rochelle, sous la direction de Claire Garrigue.

Futhazar (G), *L'IPBES et la méditerranée : quelles modalités d'influence pour une évolution du droit international de l'environnement ?*, Thèse de doctorat en droit public soutenue le 21 mars 2018 à l'Université d'Aix-Marseille, sous la direction de Sandrine Maljean-Dubois et Wolfgang Cramer.

Gambardella (S), *La gestion et la conservation des ressources halieutiques en droit international*, Thèse de doctorat en droit public soutenue le 2 décembre 2013 à l'Université d'Aix-Marseille, sous la direction de Sandrine Maljean-Dubois.

Martineau (A-C), *Une analyse critique du débat sur la fragmentation du droit international*, Thèse de doctorat en droit public soutenue le 2 décembre 2013 à l'Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, sous la direction de Emmanuelle Tourme-Jouannet.

Richard (V), *Le droit et l'effectivité – contribution à l'étude d'une notion*, Thèse de doctorat en droit public soutenue en 2003 à l'Université Paris II, sous la direction de Jean-Claude Javillier.

Thomassin (A), *Des réserves sous réserves : acceptation sociale des Aires Marines Protégées : l'exemple de la région sud-ouest de l'océan Indien*, Thèse de doctorat en géographie soutenue le 28 mars 2011 à l'Université de La Réunion sous la direction de Gilbert David et la co-direction de Marc Robin.

Zakovska (K), *La protection de la biodiversité marine en droit international : à la recherche d'un cadre d'harmonisation d'une réglementation disparate*, thèse de doctorat en droit public soutenue le 18 décembre 2015 à l'Université de Nantes, sous la direction de Jean-Pierre Beurier.

C. Articles

Aguila (Y), « La mobilisation des acteurs non étatiques : le "paradoxe de Trump" », en ligne : <https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/06/Le-paradoxe-de-Trump-sur-la-mobilisation-des-acteurs-non-étatiques.pdf>

Aleksandrova (T), « La coordination FED-FEDER », *Interact Programme*, 2019, en ligne : <https://www.interact-eu.net/library/publication-la-coordination-fed-feder-par-les-programmes-interreg-des-r%C3%A9gions/pageflip>

Andresen (S), Skodvin (T), « Non-state Influence in the International Whaling Commission », in Betsill (M-M) Corell (E) (Dir.), *NGO diplomacy: the influence of nongovernmental organizations in international environmental negotiations*, MIT Press, Cambridge, 2008, pp. 61-86.

Andriamalala (G), Gardner (C-J), « L'utilisation du dina comme outil de gouvernance des ressources naturelles : leçons tirées de Velondriake, sud-ouest de Madagascar », *Tropical Conservation Science*, vol. 3, n°4, 2010, pp. 447-472.

Barra (T), Bejder (L), Dalleau, (M), Delaspre, (S), Landes (A-E), Harvey (M), Hoarau (L), « Social media reveal high rates of agonistic behaviors of humpback whales in response to swim-with activities off Reunion Island », *Tourism in Marine Environments*, vol. 15, n° 3-4, 2020, pp. 191-209.

Bergandi (D), Blandin (P), « De la protection de la nature au développement durable : genèse d'un oxymore éthique et politique », *Revue d'histoire des sciences*, vol. 65, n°1, 2012, pp. 103-142.

Beurier (J-P), « La protection juridique de la biodiversité marine », in Amirante (D), Bayle (M), Boisson De Chazournes (L), Boy (L) (Dir.), *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Dalloz, Paris, 2007, pp. 803- 815.

Billet (P), « Aspects environnementaux du Livre vert de la Commission sur les mers et océans et de la communication sur la gestion intégrée des zones côtières », *VertigO - la revue électronique en sciences de l'environnement*, Hors-série 5, 2009, en ligne : <http://journals.openedition.org/vertigo/8348>

Billet (P), « Élémentaire, M. Watson », *Environnement*, n°2, alerte 14, 2014, 4 p.

Blanc (D), « La coopération territoriale européenne dans l'océan Indien : une contribution à l'Indianocéanie ? Si loin, si proches », *Revue de l'Union européenne*, 2017, p. 204.

Blanc (D), Rakotondrahaso (F), « L'action extérieure des collectivités d'outre-mer : vers une diplomatie ultramarine ? » in Pongérard-Payet (H) (Dir.), *L'Union européenne et la coopération régionale des Outre-mer*, L'Harmattan, Paris, 2018, pp. 211-225.

Blanc (D), « Un nouvel instrument d'une diplomatie ultramarine ? La loi du 5 décembre 2016 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales », *AJDA*, 2018, p. 208.

Blin-Franchomme (M-P), « Quel rôle pour l'entreprise après l'Accord de Paris ? », *Revue juridique de l'environnement*, Hors-série 17, 2017, pp. 119-133.

Busby (L), « L'achat des votes à la Commission baleinière internationale », in Hodess (R), Inowlocki (T), Rodriguez (D), Wolfe (T) (Dirs.), *Rapport mondial sur la corruption, thème spécial : la corruption politique*, Karthala, Paris, 2004, p. 104-106.

Cadet (I), « Gouvernance : nouveaux mythes, nouvelles réalités », *Vie et sciences de l'entreprise*, n° 198, 2014, pp. 17-28.

Carbonnier (J), « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique*, vol. 9, troisième série, 1957, pp. 3-17.

Carbonnier (J), « Internormativité » in Arnaud (A-J) (Dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, Paris, 1993, pp. 313-314.

Carlarne (C-P), « Saving the whales in the new millennium: international institutions, recent developments and the future of international whaling policies », *Virginia Environmental Law Journal*, vol. 24, n° 1, 2005, pp. 1-48.

Cauchy (E), « Sur la question de la liberté des mers telle qu'on la posait au commencement du XVII^e siècle : *Mare liberum* de Grotius – *Mare clausum* de Selden », *La revue maritime*, n° 470, septembre 2004, en ligne : http://www.ifmer.org/assets/documents/files/documents_ifm/SeldenversusGrotius.PDF

Cazala (J), « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre "règle pertinente de droit international applicable entre les parties" en tant que "passerelle" jetée entre systèmes juridiques différents », in Ruiz Fabri (H), Gradoni (L) (Dirs.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, LGDJ, Paris, 2009, pp. 95-136.

Cazala (J), « Le rôle du soft law dans l'interprétation du droit international », *Analele Universității Titu Maiorescu*, Editura Universității Titu Maiorescu, Bucarest, 2009, pp. 42-53, en ligne : http://analedrept.utm.ro/Lucrari/2009/2009_articol_04.pdf

Cazala (J), « Le soft law international entre inspiration et aspiration », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 66, 2011, pp. 41-84.

Cerchio (S), Trudelle (L), Zerbini (A), Charrassin (J-B), Geyer (Y), Mayer (F-X), Andrianarivelo (N), Jung (J-L), Adam (O), Rosenbaum (H), « Satellite telemetry of humpback whales off Madagascar reveals insights on breeding behavior and long-range movements within the southwest Indian Ocean », *Marine Ecology Progress Series*, vol. 562, 2016, pp. 193-209

Chaboud (C), Galletti (F), « Les aires marines protégées, catégorie particulière pour le droit et l'économie ? », *Mondes en développement*, vol. 2, n°138, 2007, pp. 27-42.

Chami (R), Cosimano (T), Fullenkamp (C), Oztosun (S), « Nature's solution to climate change - A strategy to protect whales can limit greenhouse gases and global warming », *Finance & Development*, vol. 56, n°4, 2019, pp. 34-38.

Châtaigner (J-M), « Les îles Éparses : enjeux de souveraineté et de cogestion dans l'océan Indien », *La revue maritime*, 2015, pp. 70-87.

Chaumont (C), « La signification du principe de spécialité des organisations internationales », in *Mélanges offerts à Henri Rolin, Problèmes de droit des gens*, Paris, Pedone, 1964, pp. 55-66.

Chazot (J), Hoarau (L), Carzon (P), Wagner (J), Sorby (S), Ratel (M), Barcelo (A), « Recommendations for sustainable cetacean-based tourism in French Territories : a review on the industry and current management actions », *Tourism in Marine Environments*, vol. 15, n° 3-4, 2020, pp. 211-235.

Chevallier (J), « L'ordre juridique », in CURAPP, *Le droit en procès*, PUF, Paris, 1983, pp. 7-49.

Chevallier (J), « La gouvernance et le droit », in *Mélanges Paul Amselek*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 189-207.

Chevallier (J), « L'internormativité », in Hachez (I), Cartuyvels (Y), Dumont (H), Gérard (P), Ost (F), Van de Kerchove (M) (Dirs.), *Les sources du droit revisitées*, Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 2012, pp. 689-711.

Christiansen (F), Lusseau (D), « Understanding the ecological effects of whale-watching on cetaceans », in Higham (J), Bejder (L), Williams (R) (Dir.), *Whale-watching, Sustainable Tourism and Ecological Management*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 177-192.

Colom (J), « Audit de l'action européenne auprès de la Commission de l'océan Indien (COI) en matière de protection de l'environnement depuis 1989 », in Blanc (D), Dupont-Lassale (J) (Dirs.), *L'Union européenne, modèle de puissance ou puissance modèle dans l'océan Indien ?*, *Les actes de la Revue du droit de l'Union européenne*, 2018, p. 243-262.

Compagnon (D), « Chapitre 38. L'environnement dans les RI », in Balzacq (T), Ramel (F) (Dir.), *Traité de relations internationales*, Presses de Sciences Po, Paris, 2013, pp. 1019-1052.

Compagnon (D), Montouroy (Y), Orsini (A), De Rafael (R), « Rôle des acteurs économiques dans l'élaboration, la circulation et la mise en œuvre des normes de gouvernance environnementale à l'échelle internationale » in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, pp. 117-146.

Coomber (F-G), D'Inca (M), Rosso (M), Tepsich (P), Notarbartolo di Sciara (G), Moulins (A) « Description of the vessel traffic within the north Pelagos Sanctuary: Inputs for Marine Spatial Planning and management implications within an existing international Marine Protected Area », *Marine Policy*, vol. 69, 2016, pp. 102-113.

Corten (O), « Recension. De la pyramide au réseau ? », *Pyramides*, 2002, en ligne : <http://journals.openedition.org/pyramides/463>

Crum (N), Gowan (T), Krzystan (A), Martin (J), « Quantifying risk of whale–vessel collisions across space, time, and management policies », *Ecosphere*, vol. 10, n°4, avril 2019, en ligne : <https://esajournals.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/ecs2.2713>

Delbos (G), « Pêche artisanale : la fin du "ménage" », *Ethnologie française*, vol. 36, n° 3, 2006, pp. 531-542.

Delmas-Marty (M), « A la recherche d'un langage commun », in Delmas Marty (M), Giudicelli-Delage (G), Lambert-Abdelgawad (E) (Dir.), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Revue internationale de droit comparé, 2003, pp. 373-377.

Delmas-Marty (M), « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », texte inspiré d'une conférence présentée le 26 janvier 2006 à l'Université Bordeaux IV, par renvoi au livre *Les forces imaginantes du droit* (II), Le pluralisme ordonné, Seuil, Paris, 2006, en ligne : http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/article_Dalloz.pdf

Delmas-Marty (M), « Vers une cinétique juridique. D'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique », in Bonnet (B) (Dir.), *Traité des rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, Paris, 2017, pp. 141-150.

Depraz (S), « Protéger, préserver ou conserver la nature ? », *Géoconfluences*, avril 2013, en ligne : <http://geoconfluences.ens-lyon.fr/informations-scientifiques/a-la-une/notion-a-la-une/notion-a-la-une-protoger-preserver-ou-conserver-la-nature>

Desombre (E), « Distorting global governance: Membership, voting, and the IWC », in Friedheim (R-L) (Dir.) *Towards a Sustainable Whaling Regime*, University of Washington Press, Washington, 2001, pp. 183-199.

Diarra (G), Plane (P), « La Banque mondiale et la genèse de la notion de bonne gouvernance », *Mondes en développement*, vol. 158, n° 2, 2012, pp. 51-70.

Dionne-Proulx (J), Larochelle (G), « Éthique et gouvernance d'entreprise », *Management & Avenir*, vol. 32, n°2, 2010, pp. 36-53.

Druel (E), « Marine protected areas in areas beyond national jurisdiction: The state of play », *IDDRI, working paper*, vol. 11, n°7, 2011, 18 p.

Druel (E), Ricard (P), Rochette (J), Martinez (C), « Governance of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction at the regional level: filling the gaps and strengthening the framework for action - Case studies from the North-East Atlantic, Southern Ocean, Western Indian Ocean, South West Pacific and the Sargasso Sea », n°4, vol. 12, *IDDRI and AAMP*, 2012, 102 p.

Dulau (V), Pinet (P), Geyer (Y), Fayon (J), Mongin (P), Cottarel (G), Zerbini (A), Cerchio (S), « Continuous movement behavior of humpback whales during the breeding season in the southwest Indian Ocean: on the road again! », *Movement Ecology*, vol. 5, n°11, 2017, 17 p.

Durand-Jamis (B), « Propos introductifs : la polarisation de la notion de fragmentation, entre unité et diversité du droit », *La Revue des droits de l'homme*, n°15, 2019, en ligne : <https://journals.openedition.org/revdh/5917#quotation>

Encinas De Munagorri (R), « Quel statut pour l'expert ? », *Revue française d'administration publique*, vol. 3, n° 103, 2002, pp. 379-389.

Encinas de Munagorri (R), Leclerc (O), « Les apports de la théorie juridique à la délimitation de l'expertise : réflexions sur le lien de droit » in Bérard (Y), Crespin (R) (Dir.), *Aux frontières de l'expertise – Dialogues entre savoirs et pouvoirs*, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2010, pp. 197-210.

Erbe (C), « Effects of underwater noise on marine mammals », in Popper (A), Hawkins (Dir.), *The effects of noise on aquatic life*, Springer, New York, 2012, pp. 17-22.

Féral (F), « L'évolution de l'administration française des aires marines protégées », numéro spécial, Les 25 ans de la Loi Littoral, *Revue Juridique de l'Environnement*, 2012, pp. 123-135.

Figueiredo (A-S), « Data sharing : convert challenges into opportunities », *Front Public Health*, vol. 5, n°327, 2017, en ligne : <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpubh.2017.00327/full>

Folliot (P), « L'accord de cogestion de l'île de Tromelin avec la République de Maurice : un réel abandon de souveraineté ! », en ligne : <https://www.philippe-folliot.fr/laccord-de-cogestion-de-lile-de-tromelin-avec-la-republique-de-maurice-un-reel-abandon-de-souverainete/>

Fossette (S), Heide-Jørgensen (M-P), Villum Jensen (M), Kiszka (J), Bérubé (M), Bertrand (N), Vély (M), « Humpback whale (*Megaptera novaeangliae*) post breeding dispersal and southward migration in the western Indian Ocean », *Journal of Experimental Marine Biology and Ecology*, vol. 450, 2014, pp. 6-13

Francis (J), Nilsson (A) et Waruinge (D), « Marine protected areas in the eastern african region: how successful are they? », *AMBIO : A journal of the Human Environment*, vol. 31, n°7, 2002, pp. 503-511.

Frydman (B), « Comment penser le droit global ? », *Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit*, n° 1, 2012, en ligne : <https://www.philodroit.be>

Frydman (B), Lewkowicz (G), « Les codes de conduite : source du droit global ? », *Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit*, n°2, 2012, en ligne : <https://www.philodroit.be>

Frydman (B), Lewkowicz (G), Van Waeyenberge (A), « De la recherche à l'enseignement du droit global » in Ancel (P), Heuschling (L) (Dir.), *La transnationalisation de l'enseignement du droit*, Larcier, Bruxelles, 2016, en ligne : <https://www.philodroit.be>

Futhazar (G), « The diffusion of the Strategic Plan for Biodiversity and its Aichi targets within the biodiversity cluster: an illustration of current trends in the global governance of biodiversity and ecosystems », *Yearbook of International Environmental Law*, 2015, pp. 133-166.

Futhazar (G), « La circulation des normes comme outil de l'effectivité : le cas de la CITES, de la CDB et du Fond pour l'Environnement Mondial », in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, pp. 95-116.

Galletti (F), « La protection juridique des réseaux écologiques marins : compétences et implications du droit de la mer contemporain », in Sobrino Heredia (J-M) (Dir.), *La contribution de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer à la bonne gouvernance des mers et des océans*, Editoriale Scientifica, Naples, 2014, pp. 765-790.

Gambardella (S), « Le processus de Kobé : un vecteur de circulation des normes et des acteurs dans un contexte de gouvernance internationale fragmentée » in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, pp. 147-164.

Gannon (F), Mouysset (L), Rakotoharimalala (S), Sandron (F), « L'organisation du secteur du whale watching à La Réunion et à Sainte-Marie », in Sandron (F) (Dir.), *Analyse socioéconomique du whale watching à Madagascar et La Réunion : Résultats détaillés du programme AS2W*, IRD, St Denis, 2015, pp. 33-44.

Geslin (A), « Sources du droit international – Les traités – Interprétation – Techniques et modalités d'interprétation », *Juris-classeur droit international*, Fasc. 40, 2015, pp. 1-119.

Gillespie (A), « Iceland's Reservation at the International Whaling Commission », *European Journal of International Law*, vol. 14, n°5, 2003, pp. 977-998.

Giraudou (I), « Benoît Frydman, Petit manuel pratique de droit global, Bruxelles, Académie Royale de Belgique, Collection L'Académie en poche, Série L'Économie de marché est-elle juste ? Tome 4, 2014 », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 74, n°1, 2015, pp. 211-216.

Gobin (C), « Gouvernance », *Quaderni*, vol. 63, 2007, pp. 54-57.

Gohin (O), « L'action internationale de l'État outre-mer », *AJDA*, 2001, p. 438.

Gormley (A-M), Slooten (E), Dawson (S), Barker (R-J), Rayent (W), Du Fresne (S), Bräger (S), « First evidence that marine protected areas can work for marine mammals », *Journal of Applied Ecology*, vol. 49, 2012, pp. 474-480.

Grimaldi (A), « Les différents habits de l'"expert profane" », *Les tribunes de la santé*, vol. 2, n°27, 2010, pp. 91-100.

Guduff (S), Rochette (J), Simard (S), Spadone (A), Wright (G), « Gestion d'un mont sous-marin situé au-delà des juridictions nationales - L'exemple du Banc Walters dans le sud-ouest de l'océan Indien », *IDDRI, IUCN, FFEM*, 2018, 42 p.

Gulbrandsen (L-H), Andresen (S), « NGO influence in the implementation of the Kyoto Protocol: Compliance, Flexibility Mechanisms, and Sinks », *Global Environmental Politics*, MIT Press, Cambridge, vol. 4, n° 4, 2004, pp. 54-75.

Gulland (J), « The end of whaling ? », *New Scientist*, n° 1636, 1988, pp. 42-48.

Hendrix (T), Rose (N-A), « Swim-with-whales tourism – an updated review of commercial operations », *Journal Cetacean Research and Management*, Paper SC/65b/WW03 IWC Scientific Committee, Bled, Slovenia, 2014, pp. 2-5.

Heuschling (L), « "Effectivité", "efficacité", "efficience" et "qualité" d'une norme / du droit. Analyse des mots et des concepts », in Fatin-Rouge Stefanini (M), Gay (L) et Vidal-Naquet (A) (Dirs.), *L'efficacité de la norme juridique – Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, Bruxelles, 2012, pp. 27-59.

Hoarau (L), Dalleau (M), Delaspre (S), Barra (T), Landes (A-E), « Assessing and mitigating humpback whale (*Megaptera novaeangliae*) disturbance of whale-watching activities in Reunion Island », *Tourism in Marine Environments*, vol. 15, n° 3-4, 2020, pp. 173-189.

Hoyt (E), « Marine protected areas » in Würsig (B), Thewissen (J-G-M), et Kovacs (K-M) (Dirs.), *Encyclopedia of Marine Mammals*, Academic Press, Cambridge, 3^e édition, 2018, pp. 569-580.

Hufty (M), « La gouvernance internationale de la biodiversité », *Études internationales*, vol. 32, n°1, 2001, pp. 5-29.

Hughes (T-P), « Spatial and temporal patterns of mass bleaching of corals in the Anthropocene », *Science*, vol. 359, n°6371, pp. 80-83.

Huntington (H), Bobbe (S), Hartsig (A), Knight (E), Knizhnikov (A), Moiseev (A), Romanenko (O), Smith (M), Sullender (B), « The role of areas to be avoided in the governance of shipping in the greater Bering Strait region », *Marine Policy*, vol. 110, 2019, en ligne: <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2019.103564>

Huyghe (F-B), « "Think tanks", penser pour peser », *Médium*, vol. 14, n° 1, 2008, pp. 27-41.

Islam (M), « Indian ocean rim association (IORA) at 20 : an assessment », *Biiss Journal*, vol. 38, n°2, 2017, pp. 139-162.

Jaramillo-Legorreta (A-M), Cardenas-Hinojosa (G), Nieto-Garcia (E), Rojas-Bracho (L), Thomas (L) , Ver Hoef (J-M), Moore (J) , Taylor (B) , Barlow (J), Tregenza (N), « Decline towards extinction of Mexico's vaquita porpoise (*Phocoena sinus*) », *Royal Society Open Science*, n°7, vol. 6, 2019, en ligne : <https://doi.org/10.1098/rsos.190598>.

Jenks (C-W), « The conflict of law-making treaties », *British Yearbook of International Law*, vol. 30, 1953, pp. 401-453.

Kalland (A), « Whale politics and green legitimacy: a critique of the anti-whaling campaign », *Anthropology Today*, vol. 9, n°6, 1993, pp. 3-7.

Kelleher (G), « A global representative system of marine protected areas », *Ocean and Coastal Management*, vol. 32, n°2, 1996, pp. 123-126.

Kolmaš (M), « International pressure and Japanese withdrawal from the International Whaling Commission: when shaming fails », *Australian Journal of International Affairs*, 2020, pp. 197-216.

Koskenniemi (M), Leino (P), « Fragmentation of international law? Postmodern anxieties », *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, n°3, 2002, pp. 553-579.

Lascourmes (P), « L'expertise, de la recherche d'une action rationnelle à la démocratisation des connaissances et des choix », *Revue française d'administration publique*, vol. 3, n°103, 2002, pp. 369-377.

Leaper (R), « The role of slower vessel speeds in reducing greenhouse gas emissions, underwater noise and collision risk to whales », *Frontiers in Marine Science*, vol. 6, 2019, en ligne : <https://doi.org/10.3389/fmars.2019.00505>

Leben (C), « Remarques introductives de l'internationaliste publiciste Charles Leben », in Bergé (J-S), Forteau (M), Niboyet (M-L), Thouvenin (J-M) (Dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales*, Pedone, Paris, 2011, pp. 21-26.

Leclerc (O), « L'indépendance de l'expert » in Favro (K) (Dir.), *L'expertise : enjeux et pratiques*, Tec & Doc / Lavoisier, Paris, 2009, pp. 167-180.

Legros (F), « Le tourisme à la Réunion en 2013 », *Insee Partenaires*, n°30, avril 2014, pp. 1-4.

Lemoine-Schonne (M), « Le droit transnational de l'environnement et du climat : analyse des enjeux d'effectivité entre les sphères publiques et privées », *Énergie, environnement, infrastructures*, n°10, octobre 2018, pp. 11-19.

Maljean-Dubois (S), Richard (V), « Mécanismes internationaux de suivi et mise en œuvre des conventions internationales de protection de l'environnement », *Idées pour le débat, IDDRI*, , 2004, n°9, 55 p.

Maljean-Dubois (S), « La "gouvernance internationale des questions environnementales". Les ONG dans le fonctionnement institutionnel des conventions internationales de protection de l'environnement » in Boisson De Chazournes (L) Mehdi (R) (Dir.), *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 86-103.

Maljean-Dubois (S), Spencer (T), Wemaëre (M), « La forme juridique du futur accord de Paris sur le climat : enjeux et principales options », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, vol. 5, 2015, pp. 177-208.

Maljean-Dubois (S), Wemaëre (M), « L'accord à conclure à Paris en Décembre 2015 : une opportunité pour "dé"fragmenter la gouvernance internationale du climat ? », *Revue Juridique de l'Environnement*, vol. 40, 2015, pp. 649-671.

Maljean-Dubois (S), « Circulations de normes et réseaux d'acteurs. La gouvernance internationale de l'environnement entre fragmentation et défragmentation », in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement*, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, pp. 9-35.

Maljean-Dubois (S), « Effectiveness of environmental law : a key topic », *Intersentia*, 2017, pp. 1-12.

Maljean-Dubois (S), « Le droit international au défi de la protection de l'environnement: quel bilan, quelles perspectives ? », *Les Notes du Pôle, Pôle développement durable et territoires méditerranéens*, CERIC/CNRS-Aix, en ligne: <https://pddtm.hypotheses.org/231>

Marie (A), « L'arrêt du 31 mars 2014 de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenante)) », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 60, 2014, pp. 469-497

Martin (A), « Lessons learnt from the Nairobi Convention », *MMP Analytical Paper*, 2014, en ligne : <http://www1.udel.edu/MAST/873/AP%20Proposals/Alexis%20Martin-AP%20Final%20Paper.pdf>

Martineau (A-C), « La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ? », *ESIL*, 2018, en ligne : <https://esil-sedi.eu/wp-content/uploads/2018/04/Martineau.pdf>

Matz-Lück (N), Fuchs (J), « The impact of OSPAR on protected area management beyond national jurisdiction: Effective regional cooperation or a network of paper parks? », *Marine Policy*, vol. 49, 2014, pp. 155-166.

McLachlan (C), « The principle of systemic integration and article 31(3)(C) of the Vienna Convention », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54, n°2, 2005, pp. 279-320.

Michallet (I), Commentaire de l'arrêt de la CIJ du 31 mars 2014, Affaire de la chasse à la baleine, Australie c/ Japon, Nouvelle-Zélande (Intervenante), in Billet (P), Naim-Gesbert (E) (Dir.), *Grands arrêts du droit de l'environnement*, Dalloz, 2018, pp. 264-272.

Michallet (I), « Les baleines et le droit », in Billet (P) (Dir.), *Des petits oiseaux aux grands principes. Mélanges en hommage au Professeur Jean Untermaier*, Mare & Martin, Paris, 2018, pp. 247-281.

Michelot (M), « Les modes d'influence des *think tanks* dans le jeu politique américain », *Politique américaine*, vol. 2, n° 22, 2013, pp. 97-116.

Morin (J-F), « Les régimes internationaux de l'environnement », *CERISCOPE Environnement*, 2014, en ligne : <http://ceriscope.sciences-po.fr/environnement/content/part3/les-regimes-internationaux-de-l-environnement>

Morin (J-F), Orsini (A), « Chapitre 7. Acteurs non étatiques », in Morin (J-F), Orsini (A) (Dirs.), *Politique internationale de l'environnement*, Les Manuels de Sciences Po, Presses de Sciences Po, Paris, 2015, pp. 183-206.

Morishita (J), Goodman (D), « Role and Problems of the Scientific Committee of the International Whaling Commission in terms of Conservation and Sustainable Utilization of Whale Stocks », *Global Environmental Research*, vol. 9, n°2, 2005, pp. 157-166.

Muñoz Forero (P-A), « L'offre de *whale watching* à Madagascar, Maurice et La Réunion », in Sandron (F) (Dir.), *Analyse socioéconomique du whale watching à Madagascar et La Réunion*, IRD, St Denis, 2015, pp. 45-76.

Nasar (J), Ketchum, (J), Peñaherrera, (C), Arauz, (R), Bessudo, (S), Espinoza, (E), Soler (G), Shillinger (G), Green, (J), Hoyos (M), Henderson (S), Klimley (A-P), Steiner (T), Hearn (A), « La surveillance des espèces migratoires emblématiques des sites du patrimoine mondial de l'UNESCO dans le Pacifique tropical oriental », in Casier (R), Douvère (F) (Dirs.), *L'Avenir de la Convention du patrimoine mondial pour la conservation marine : le Programme marin du patrimoine mondial célèbre ses dix ans*, UNESCO, Paris, 2017, pp. 57-66.

Norstrom (R), Muir (D), « Chlorinated hydrocarbon contaminants in arctic marine mammals ». *Science of the Total Environment*, vol. 154, n°2, 1994, pp. 107-128.

Oraison (A), « Le préfet des Terres australes et antarctiques françaises : un nouveau responsable de la protection de l'environnement sur les îles Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India », *Revue juridique et politique des états francophones*, n° 1, 2006, pp. 120-151.

Oraison (A), « Le nouveau statut des îles Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India à la lumière de la loi ordinaire du 21 février 2007, "portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer" », *RJOI*, n°8, 2008, pp. 133-187.

Oraison (A), « Radioscopie critique de la querelle franco-malgache sur les îles Éparses du canal de Mozambique », *RJOI*, n° 11, 2010, pp. 147-233.

Oraison (A), « Radioscopie critique de l'inextricable et regrettable querelle franco-comorienne sur l'île de Mayotte », *RJOI*, n° 16, 2013, pp. 151-174.

Oraison (A), « Radioscopie critique de la Commission de l'océan Indien. La spécificité de la France au sein d'une organisation régionale de proximité », *RJOI*, n° 22, 2016, pp. 95-147.

Oraison (A), « Réflexions critiques sur l'accord-cadre franco-mauricien du 7 juin 2010 relatif à la cogestion économique, scientifique et environnementale du récif de Tromelin et de ses espaces maritimes environnants », *RJOI*, n° 20, 2015, pp. 129-168.

Orsini (A), Compagnon (D), « Les acteurs non étatiques dans les négociations multilatérales », in Petiteville (F) (Dir.), *Négociations internationales*, Presses de Sciences Po, Paris, 2013, pp. 105-140.

Ost (F), Van de Kerchove (M), « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 44, n° 1, 2000, pp. 1-82.

Paccaud (F), « L'assemblée générale des Nations Unies pour l'environnement : un premier essai non transformé du PNUE », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 39, n°4, 2014, pp. 641-650.

Paquin (S), « Les actions extérieures des entités subétatiques : quelle signification pour la politique comparée et les relations internationales ? », *Revue internationale de politique comparée*, 2005, vol. 12, n°2, p. 129-142.

Pastorel (J-P), « De la protection de la biodiversité comme principe du droit de la mer », *Journal de droit comparé du Pacifique*, n° 25, 2019, pp. 27-44.

Patel (B-N), « Eight Dimensions of Maritime Security Law and Practice Among Member States of the Indian Ocean Rim Association », in Espósito (C), Kraska (J), Scheiber (H-N), Kwon (M-S) (Dirs.), *Ocean Law and Policy: Twenty Years of Development Under the UNCLOS Regime*, Brill, Leyde, 2017, pp. 249-265.

Pelletier (D), García-Charton (J-A), Ferraris (J), David (G), Thébaud (O), Letourneur (Y), Claudet (J), Amand (M), Kulbicki (M), « Designing indicators for evaluating the effects of marine protected areas on coral reef ecosystems: a multidisciplinary standpoint », *Aquatic Living Resources*, vol. 18, 2005, pp. 15-33.

Percevault (E), « La Commission de l'Océan Indien, retour sur 30 ans d'Indianocéanie », *RJOI*, 2014, en ligne : <http://rjoi.fr/index.php?id=6008>

Piquemal (A), Lehardy (M), « Rapport général » in Institut du droit économique de la mer (Indemer), *Droit international de la mer et droit de l'Union européenne - Cohabitation, confrontation, coopération ?*, Actes du colloque international de l'Institut du droit économique de la mer tenu au Musée océanographique de Monaco le 17 et 18 octobre 2013, Pedone, Paris, 2014, pp. 173-177.

Planes (S), Jones (G), Thorrold (S), « Larval dispersal connects fish populations in a network of marine protected areas », *Proceedings of the National Academy of Sciences*, vol. 106, n°14, 2009, pp. 5693-5697.

Poorhashemi (A), Zarei (S), « Legal analysis of the judgment of the International Court of Justice on the whaling in the Antarctic (Australia V. Japan: New Zealand Intervening) », *CIFILE Journal of International Law*, vol. 2, n°3, 2021, pp. 14-20.

Proutière-Maulion (G), Beurier (J-P), « Quelle gouvernance pour la biodiversité marine au-delà des zones de juridiction ? », *IDDRI*, n° 7, 2007, 73 p.

Renhas (Y), « La politique maritime de l'Union européenne », *Le magazine des ingénieurs de l'armement*, n°117, 2019, pp. 14-18.

Rietig (K), « Public pressure versus lobbying – how do Environmental NGOs matter most in climate negotiations? », *Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment*, Working Paper n°70, 2011, en ligne: https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2014/02/WP70_environmental-NGOs-climate.pdf

Ristau (N), Martins (C), Luvizotto-Santos (R), Balensiefer (D), Sousa (G), Marmontel (M), Farias (I), « Sharing the space: Review of humpback whale occurrence in the Amazonian Equatorial Coast », *Global Ecology and Conservation*, vol. 22, 2020, en ligne: <https://doi.org/10.1016/j.gecco.2019.e00854>

Roberts (K), Valkan (R), Cook (C), « Measuring progress in marine protection: a new set of metrics to evaluate the strength of marine protected area networks », *Biological Conservation*, vol. 219, 2018, pp. 20-27.

Rochette (J), Chabason (L), « L'approche régionale de préservation du milieu marin : l'expérience des mers régionales », *Regards sur la Terre*, 2011, pp. 231-242.

Rochette (J), Billé (R), « Strengthening the Western Indian Ocean regional seas framework : a review of potential modalities », *IDDRI*, n°2, vol. 12, 2012, 48 p.

Rochette (J), Billé (R), « Bringing the gap between legal and institutional developments within regional seas frameworks », *The international journal of marine and coastal law*, vol. 28, 2013, pp. 433-463.

Rochette (J), Wright (G), « Outils de gestion par zone dans les espaces marins situés au-delà des juridictions nationales : options possibles pour l'océan Indien occidental », *IDDRI*, n°6, 2015, 16 p.

Rochette (J), Binet (T), Diazabakana (A), « Etude d'optimisation d'une aire marine gérée à l'échelle de la ZEE polynésienne », *Revue documentaire sur les aires marines protégées*, novembre 2016, en ligne : <https://integre.spc.int/images/pdf/INTEGRE/telechargements/reevue-documentaire-sur-les-aires-marines-protegees.pdf>

Rodary (E), « Présentation : George Perkins Marsh : l'homme et la nature ou, la géographie physique modifiée par l'action humaine », in Deléage (J-P) (Dir.), *Des inégalités écologiques parmi les hommes*, Écologie et Politique, 2007, pp. 155-176.

Rolland (R), « Evidence that ship noise increases stress in right whales », *Proceedings of the Royal Society B: Biological Sciences*, vol. 279, n°1737, 2012, pp. 2363-2368.

Rossi-Santos (M-R), « Oil industry and noise pollution in the humpback whale (*Megaptera novaeangliae*) soundscape ecology of the southwestern Atlantic breeding ground », *Journal of Coastal Research*, vol. 31, n°1, 2005, pp. 184-195.

Saisho (M), « Du whaling au whale watching », in Sandron (F) (Dir.), *Analyse socioéconomique du whale watching à Madagascar et La Réunion : Résultats détaillés du programme AS2W*, IRD, St Denis, 2015, pp. 10-32.

Schiffman (H-S), « The protection of whales in international law: a perspective for the next century », *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 22, n° 2, 1996, pp. 305-360.

Schoeman (R-P), Patterson-Abrolat (C), Plön (S), « A global review of vessel collisions with marine animals », *Frontiers in marine science*, 2020, en ligne: <https://doi.org/10.3389/fmars.2020.00292>

Schroeder (H), Lovell (H), « The role of non-nation-state actors and side events in the international climate negotiations », *Climate Policy*, vol. 12, n° 1, 2012, pp. 23-37.

Scovazzi (T), « L'accord franco-italo-monégasque sur le sanctuaire pour les mammifères marins », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, n°4, 2002, pp. 381-383.

Sermet (L), « La notion juridique de l'ultrapériphéricité communautaire », *Europe, Chronique* 7, 2002, pp. 3-6.

Sheavly (S), Register (K), « Marine debris and plastics: environmental concerns, sources, impacts and solutions », *Journal of Polymers and the Environment*, vol. 15, n°4, 2007, pp. 301-305.

Sierpinski (B), « Les États dans les relations internationales économiques : entre égalité et disparité », *Civitas Europa*, vol. 30, n°1, 2013, pp. 117-143.

Silber (G), Vanderlaan (A), Tejedor Arceredillo (A), Johnson (L), Taggart (C-T), Brown (M), Bettridge (S), Sagarminaga (R), « The role of the International Maritime Organization in reducing vessel threat to whales: Process, options, action and effectiveness », *Marine Policy*, vol. 36, 2012, pp. 1221-1233.

Spadi (F), « Navigation in marine protected areas: national and international law », *Ocean Development & International Law*, vol. 31, n°3, 2000, pp. 285-302.

Strand (J-R), Tuman (J-P), « Foreign Aid and Voting Behavior in an International Organization: The Case of Japan and the International Whaling Commission », *Foreign Policy Analysis*, vol. 8, 2012, pp. 409-430.

Sur (S), « L'État entre l'éclatement et la mondialisation », *Revue belge de droit international*, vol. 1, 1997, pp. 5-20.

Tabau (A-S), « L'action extérieure des autorités infra-étatiques dans la gouvernance globale du climat : l'exemple de La Réunion », présentation réalisée lors du Workshop intitulé *After Paris, what place and role for non state and subnational actors in the climate regime?*, à Aix-en-Provence, le 16 juin 2016.

Tabau (A-S), « La transparence de la finance climat : de la circulation du principe à la circulation de ses modalités d'application », in Maljean-Dubois (S) (Dir.), *Circulations de*

normes et réseaux d'acteurs dans la gouvernance internationale de l'environnement, Confluence des Droits, Aix-en-Provence, 2017, pp. 163-183.

Tabau (A-S), « Une gouvernance globale du climat par la transparence depuis l'Accord de Paris: le droit global de l'environnement comme solfège? », *Brazilian journal of international law*, vol. 14, n°3, 2017, pp. 56-68.

Tabau (A-S), « Variété des échelles d'action de l'Union européenne : quelle stratégie environnementale dans l'océan Indien ? », intervention réalisée le 14 avril 2017 à l'Université de La Réunion dans le cadre du colloque sur *L'Union européenne dans l'océan Indien, modèle de puissance ou puissance modèle ?*, en ligne : <https://www.youtube.com/watch?v=IN8iVraXVUI>

Tabau (A-S), « Introduction générale : un droit en mouvement pour l'adaptation aux changements climatiques », in Tabau (A-S) (Dir.), *Quel droit pour l'adaptation des territoires aux changements climatiques ? L'expérience de l'île de La Réunion*, Confluence des droits, Aix-en-Provence, 2018, pp. 11-37.

Tabau (A-S), « Climate change compliance procedures », *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2019, en ligne : [10.1093/law-mpeipro/e3511.013.3511](https://www.mpeil.org/10.1093/law-mpeipro/e3511.013.3511)

Tanabe (S), Mori (T), Tatsukawa (R), Miyazaki (N), « Global pollution of marine mammals by PCBs, DDTs and HCHs (BHCs) », *Chemosphere*, vol. 1, n° 9, 1983, pp. 1269-1275.

Tanabe (S), « Contamination and toxic effects of persistent endocrine disrupters in marine mammals and birds », *Marine pollution bulletin*, vol. 45, n°1, 2002, pp. 69-77

Techera (E), « Marine protected areas », in Daud (H), Saiful (K) (Dirs.), *International Marine Environmental Law and Policy*, Routledge, Londres, 2018, pp. 153-172.

Telesetsky (A), Anton (D-K), Koivurova (T) « ICJ's decision in Australia v. Japan : giving up the spear or refining the scientific design? », *Ocean Development & International Law*, vol. 45, n°4, 2014, pp. 328-340.

Thibierge (C), « Le droit souple », *RTD civ.*, 2003-4, 15 décembre 2003, p. 599.

Trudelle (L), Cerchio (S), Zerbini (A), Geyer (Y), Mayer (F-X), Jung (J-L), Hervé (M), Pous (S), Sallée (J-B), Rosenbaum (H), Adam (O), Charrassin (J-B), « Influence of environmental parameters on movements and habitat utilization of humpback whales (*Megaptera novaeangliae*) in the Madagascar breeding ground », *Royal Society Open Science*, vol. 3, n°12, 2016, en ligne: <https://doi.org/10.1098/rsos.160616>

Truilhé-Marengo (E), « Essai de modélisation des rapports expert-décideur : réflexions autour de l'expertise internationale en matière climatique et au-delà », in Favro (K), Lobé Lobas (M), Markus (J-P) (Dirs.), *L'expert dans tous ses états – A la recherche d'une déontologie de l'expert*, Dalloz, Paris, 2016, pp. 89-103.

Tuot (T), « Quel avenir pour le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes ? », *AJDA*, n° spécial, 20 octobre 2001, pp. 135-140.

Vanderlaan (A-S), Taggart (C-T), « Vessel collisions with whales: The probability of lethal injury based on vessel speed », *Marine Mammal Science*, vol. 23, n°1, 2007, pp. 144-156.

Vespe (M), Greidanus (H), Alvarez (M), « The declining impact of piracy on maritime transport in the Indian Ocean: Statistical analysis of 5-year vessel tracking data », *Marine Policy*, vol. 59, 2015, pp. 9-15.

Virally (M), « Définition et classification des organisations internationales : approche juridique », *Revue internationale des sciences sociales*, XXIX, 1, 1977, pp. 61-75.

Virally (M), « Les relations entre organisations régionales et organisations universelles », in SFDI, *Régionalisme et universalisme dans le droit international contemporain*, Pedone, Paris, 1977, pp. 147-165.

Waller-Hunter (J), « La gouvernance au service du développement durable dans le contexte de la mondialisation », *Reflets et perspectives de la vie économique*, Tome XLI, n°1, 2002, pp. 19-33.

Wapner (P), « Governance in global civil society », in Young (O) (Dir.), *Global governance : drawing insights from the environmental experience*, MIT Press, Cambridge, 1997, pp. 65-84.

Weckel (P), « L'accord de cogestion entre la France et Maurice relatif à Tromelin doit-il être considéré comme un abandon de souveraineté ? », *Sentinelle*, n° 344, avril 2013, en ligne : <http://www.sentinelle-droit-international.fr/>

Weilgart (L), « A brief review of known effects of noise on marine mammals », *International Journal of Comparative Psychology*, vol. 20, n° 2, 2007, pp. 159-168.

Wemaere (M), Maljean-Dubois (S), « Introduction générale » in Maljean-Dubois (S), Roger (A) (Dir.), « L'implication des entreprises dans les politiques climatiques – Entre corégulation et autorégulation », *La documentation française*, 2011, pp. 11-24.

Wenzel (L), Cid (G), Haskell (B), Clark (A), Quiocho (K), Kiene (W), Causey (B), Ward (N), « You can choose your relatives: Building marine protected area networks from sister sites », *Aquatic conservation*, vol. 29, n°2, 2019, pp. 152-161.

Wright (G), Cremers (K), Rochette (J), Clark (N), Dunn (D), Gjerde (K-M), Harden-Davies (H), Mohammed (E), Ortuño Crespo (G), « High hopes for the high seas: beyond the package deal towards an ambitious treaty », *IDDRI*, Issue Brief n°01/19, 2019, 8 p.

Ziller (J), « Les États européens et les territoires ultra-marins placés sous leur souveraineté », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 2, n° 35, 2012, pp. 169-186

Zollett (E), Rosenberg (A), « A review of cetacean bycatch in trawl fisheries », *Literature Review Prepared for the Northeast Fisheries Science Center Erika*, 2007, 35 p.

II. DOCUMENTS OFFICIELS :

A. Traités et déclarations internationales :

Convention pour la réglementation de la chasse à la baleine, signée le 24 septembre 1931 et entrée en vigueur le 16 janvier 1935, *R.T.S.N.*, vol. 155, p. 349.

Accord international pour la réglementation de la chasse à la baleine, signée le 8 juin 1937 et entrée en vigueur le 7 mai 1938, *R.T.S.N.*, vol. 190, p. 130.

Charte des Nations Unies adoptée le 26 juin 1945 et entrée en vigueur le 24 octobre 1945.

Acte constitutif de l'Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture, adopté le 16 octobre 1945 et entré en vigueur le 19 février 1947.

Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine, adoptée le 2 décembre 1946 et entrée en vigueur le 10 novembre 1948, *R.T.N.U.*, vol. 161, p. 72.

Convention portant création de l'Organisation maritime internationale, adoptée le 6 mars 1948 et entrée en vigueur le 17 mars 1958, *R.T.N.U.*, vol. 289, p. 3.

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, signée le 18 avril 1961 et entrée en vigueur le 24 avril 1964, *R.T.N.U.*, vol. 500, p. 95.

Convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer, adoptée le 17 juin 1960 et entrée en vigueur le 26 mai 1965, *R.T.N.U.*, vol. 536, p. 27.

Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, adoptée le 3 mars 1973 et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1975, *R.T.N.U.*, vol., 993, p. 243.

Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, ou « Convention Ramsar », adoptée le 2 février 1971 et entrée en vigueur le 21 décembre 1975.

Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, le 16 novembre 1972 et entrée en vigueur le 9 mars 1977, *R.T.N.U.*, vol. 1037, p. 151.

Convention sur le règlement international de 1972 pour prévenir les abordages en mer, (Règlement COLREG), adoptée le 20 octobre 1972 et entrée en vigueur le 15 juillet 1977, *R.T.N.U.*, vol. 1050, p. 16.

Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, adoptée à Barcelone le 16 février 1976 et entrée en vigueur le 12 février 1978, *R.T.N.U.*, vol. 1102, p. 54.

Convention pour la protection des phoques de l'Antarctique adoptée le 1^{er} juin 1972 et entrée en vigueur le 12 avril 1978, *R.T.N.U.*, vol. 1080, p. 182.

Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980, *R.T.N.U.*, vol. 1155, p. 331.

Convention internationale de 1974 pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (avec annexe et acte final de la Conférence internationale de 1974 sur la sauvegarde de la vie humaine en mer), adoptée le 1^{er} novembre 1974 et entrée en vigueur le 25 mai 1980, *R.T.N.U.*, vol. 1185, p. 2.

Convention sur la conservation de la faune et la flore marines de l'Antarctique adoptée le 20 mai 1980 et entrée en vigueur le 7 avril 1982, *R.T.N.U.*, vol. 1329, p. 47.

Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, adoptée le 19 septembre 1979 et entrée en vigueur le 1^{er} juin 1982, *R.T.N.U.*, vol. 1284, p. 217.

Protocole de 1978 relatif à la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires, adopté le 17 février 1978 et entré en vigueur le 2 octobre 1983, *R.T.N.U.*, vol. 1340, p. 61.

Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, adoptée le 23 juin 1979 et entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1983, *R.T.N.U.*, vol. 1651, p. 333.

Convention de délimitation maritime entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de son Altesse Sérénissime le Prince de Monaco, signée le 16 février 1984 et entrée en vigueur le 22 août 1985, *R.T.N.U.*, vol. 1411, p. 289.

Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes, adoptée à Carthagène le 24 mars 1983 et entrée en vigueur le 11 octobre 1986, *R.T.N.U.*, vol. 1506, p. 157.

Protocole additionnel à l'accord général de coopération entre les États membres de la Commission de l'Océan Indien du 10 janvier 1984, signé le 14 avril 1989.

Convention sur la protection de la nature dans le Pacifique Sud, adoptée le 12 juin 1976 et entrée en vigueur le 26 juin 1990.

Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud, adoptée le 24 novembre 1986 et entrée en vigueur le 22 août 1990.

Traité sur l'Union européenne, signé le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993, *J.O.C.E.*, C191 du 29 juillet 1992.

Convention sur la diversité biologique, adoptée le 5 juin 1992 et entrée en vigueur le 29 décembre 1993, *R.T.N.U.*, vol. 1760, p. 79.

Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, adoptée le 9 mai 1992 et entrée en vigueur le 21 mars 1994, *R.T.N.U.*, vol. 1771, p. 107.

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, adoptée le 10 décembre 1982 et entrée en vigueur le 16 novembre 1994, *R.T.N.U.*, vol. 1834, p. 3.

Accord portant création de la Commission des thons de l'océan Indien, adopté le 25 novembre 1993 et entré en vigueur le 27 mars 1996, *R.T.N.U.*, vol. 1927, p. 329.

Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale, adoptée le 21 juin 1985 et entrée en vigueur le 30 mai 1996.

Protocole relatif à la coopération régionale dans la lutte contre les pollutions marines en cas de situations critiques, adopté le 21 juin 1985 à Nairobi, entré en vigueur le 30 mai 1996.

Protocole relatif aux zones protégées ainsi qu'à la faune ou à la flore sauvages dans la région de l'Afrique orientale, adopté le 21 juin 1985 à Nairobi, entré en vigueur le 30 mai 1996.

Accord de 1994 relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982, entré en vigueur le 28 juillet 1996, *R.T.N.U.*, vol. 1836, p. 3.

Acte unique européen, adopté le 17 et 28 février 1986 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 1997.

Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé le 2 octobre 1997 et entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, *J.O.C.E.*, C340 du 10 novembre 1997.

Protocole au Traité sur l'Antarctique, relatif à la protection de l'environnement, adopté le 4 octobre 1991 et entré en vigueur le 14 janvier 1998.

Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est, dite « Convention OSPAR », adoptée le 22 septembre 1992 et entrée en vigueur le 25 mars 1998, *R.T.N.U.*, vol. 2354, p. 67.

Convention sur la protection de l'environnement marin dans la zone de la mer Baltique, adoptée le 9 avril 1992 et entrée en vigueur le 17 janvier 2000, *R.T.N.U.*, vol. 2099, p. 195.

Accord sur la conservation des cétacés de la Méditerranée et de la Mer Noire et de la Zone Atlantique Adjacente, conclu le 24 novembre 1996 et entré en vigueur le 1^{er} juin 2001, *R.T.N.U.*, vol. 2183, p. 303.

Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs adopté le 4 août 1995 et entré en vigueur le 11 décembre 2001, *R.T.N.U.*, vol. 2167, p. 3.

Accord relatif à la création en Méditerranée d'un sanctuaire pour les mammifères marins, adopté le 25 novembre 1999 et entré en vigueur le 21 février 2002, *R.T.N.U.*, vol. 2176, p. 247.

Rapport du Sommet mondial pour le développement durable Johannesburg (Afrique du Sud), tenu du 26 août au 4 septembre 2002, *A/CONF.199/20*.

Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, signé le 23 juin 2000 et entré en vigueur le 1^{er} avril 2003, *J.O.C.E*, n° L 317 du 15 décembre 2000.

Convention relative à la conservation et à la gestion des stocks de poissons grands migrateurs dans le Pacifique Occidental et Central, adoptée le 5 septembre 2000 et entrée en vigueur le 19 juin 2004, *R.T.N.U.*, vol. 2275, p. 43.

Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, adopté le 11 décembre 1997 et entré en vigueur le 16 février 2005, *R.T.N.U.*, vol. 2303, p. 162.

Accord-cadre entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Maurice sur la cogestion économique, scientifique et environnementale relative à l'île de Tromelin et à ses espaces maritimes environnants, signé le 7 juin 2010, non ratifié.

Accord relatif aux pêches dans le sud de l'océan Indien adopté le 7 juillet 2006 et entré en vigueur le 21 juin 2012, *R.T.N.U.*, vol. 2835, p. 409.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, modifications introduites par le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, *J.O.U.E*, C326 du 26 octobre 2012.

Accord de Paris adopté le 12 décembre 2015 et entré en vigueur le 4 novembre 2016.

B. Internationaux universels :

a. Organisation des Nations Unies :

i. Cour permanente de justice internationale et Cour internationale de justice

CPJI, *Service postal polonais de Dantzig*, avis consultatif du 16 mai 1925, Série B, n°11, pp. 6-41.

CIJ, *Affaire des réparations des dommages subis au service des Nations Unis*, avis consultatif du 11 avril 1949, Recueil CIJ 1949, pp. 174-220.

CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, Recueil CIJ 1996, pp. 226-267.

CIJ, *Affaire relative à la chasse à la baleine dans l'Antarctique*, (Australie c. Japon), mémoire déposé par l'Australie, le 9 mai 2011, vol. 1, 116 p.

CIJ, *Affaire relative à la chasse à la baleine dans l'Antarctique* (Australie c/ Japon), contre-mémoire déposé par le Japon, vol. 1, 9 mars 2012, 158 p.

CIJ, *Affaire relative à la chasse à la baleine dans l'Antarctique* (Australie c/ Japon), observations écrites de la Nouvelle-Zélande, 4 avril 2013, 73 p.

CIJ, *Affaire relative à la chasse à la baleine dans l'Antarctique*, Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant), arrêt du 31 mars 2014, Recueil CIJ 2014, pp. 226-300.

CIJ, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, avis consultatif du 25 février 2019, Recueil CIJ 2019, pp. 95-141.

ii. Assemblée générale des Nations Unies

Résolution 1514 (XV), « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux », adoptée par l'Assemblée générale au cours de sa quinzième session, le 14 décembre 1960.

Résolution A/RES/27/2997, « Dispositions institutionnelles et financières concernant la coopération internationale dans le domaine de l'environnement » adoptée par l'Assemblée générale au cours de la vingt-septième session, le 15 décembre 1972.

Résolution A/RES/34/91, « Question des îles Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India », adoptée par l'Assemblée générale au cours de sa trente-quatrième session, le 12 décembre 1979.

Résolution A/RES/35/123, « Question des îles malgaches Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India », adoptée par l'Assemblée générale au cours de sa trente-cinquième session, le 11 décembre 1980.

Résolution A/RES/44/225, « La pêche aux grands filets pélagiques dérivants et ses conséquences sur les ressources biologiques des océans et des mers », adoptée par l'Assemblée générale au cours de la quarante-quatrième session, le 22 décembre 1989.

Résolution A/RES/61/222, « Les océans et le droit de la mer », adoptée par l'Assemblée générale au cours de la soixante et unième session, le 20 décembre 2006.

Résolution A/RES/66/288, « L'avenir que nous voulons », adoptée par l'Assemblée générale au cours de la soixante-sixième session, le 27 juillet 2012.

Bureau des affaires juridiques des Nations Unies, *Manuel des traités*, publication des Nations Unies, New York, 2013, 73 p.

Résolution A/RES/69/292, « Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale » adoptée par l'Assemblée générale au cours de la soixante-neuvième session, le 19 juin 2015.

Résolution A/RES/72/249, « Instrument international juridiquement contraignant se rapportant à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et portant sur la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction

nationale », adoptée par l'Assemblée générale au cours de sa soixante-douzième session, le 24 décembre 2017.

Résolution A/RES/73/295 relative à l'avis consultatif de la Cour internationale de justice sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965, adoptée par l'Assemblée générale au cours de la soixante-treizième session, le 22 mai 2019.

iii. Commission du droit international

Pellet (A), *Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités*, Deuxième rapport sur le droit et la pratique concernant les réserves aux traités, CDI, A/CN.4/477, 10 mai et 23 juin 1996, pp. 41-87.

Pellet (A), *Les réserves aux traités*, Dixième rapport sur les réserves aux traités, CDI, A/CN.4/558, 1^{er}, 14 et 30 juin 2005, pp. 148-200.

Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, CDI, 58^{ème} session, Rapport en date du 13 avril 2006, A/CN.4/L.682, 279 p.

Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, 59^e session tenue du 7 mai au 5 juin et du 9 juillet au 10 août 2007, supplément n°10, A/62/10, 247 p.

Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, *Guide pratique sur les réserves aux traités*, CDI, 63^e session tenue du 26 avril au 3 juin et du 4 juillet au 12 août 2011, A/66/10, 389 p.

Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international présenté par Michael Wood, *Deuxième rapport sur la détermination du droit international coutumier*, CDI, 66^e session, Rapport en date du 22 mai 2014, A/CN.4/672, 74 p.

b. Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

Comité intergouvernemental pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, *Orientations devant guider la mise en œuvre de la Convention du patrimoine mondial*, WHC.19/01, 10 juillet 2019. 186 p.

c. Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture

Résolution 1/127, « Statutes of the South West Indian Ocean Fisheries Commission », adoptée lors de la 127^e session du Conseil de la FAO, qui s'est tenu à Rome du 22 au 27 novembre 2004.

Rapport de la FAO, *Report of the Performance Review of the South West Indian Ocean Fisheries Commission*, 2011, en ligne:

http://www.fao.org/tempref/FI/DOCUMENT/SWIOFC/PerformanceReview_Report.pdf, 64 p.

Document d'information COFI/2018/Inf.20, « Organes régionaux des pêches créés dans le cadre de la FAO », présenté lors de la 33^e du Comité des pêches qui s'est tenue du 9 au 13 juillet 2018 à Rome (Italie), 16 p.

d. Programme des Nations Unies pour l'environnement

PNUE, Rapport du Conseil d'administration sur les travaux de la 1^{ère} session qui s'est tenue du 12 au 22 juin 1973 à Genève (Suisse), en ligne: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/17274/73_06_GC1_report_%20K7309025.pdf?sequence=1&isAllowed=y, 74 p.

PNUE, Rapport du Conseil d'administration sur les travaux de sa 2^e session, qui s'est tenue du 11 au 22 mars 1974 à Nairobi (Kenya), en ligne : https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/17274/74_05_GC2_report_K7409625.pdf?sequence=2&isAllowed=y, 139 p.

UNEP/CMS/Conf.4.16, Rapport de la 4^e Conférence des Parties à la Convention sur la conservation des espèces appartenant à la faune sauvage, qui s'est tenue du 7 au 11 juin 1994 à Nairobi (Kenya).

UNEP/IGM/1/2, Rapport du directeur exécutif, *Gouvernance internationale en matière d'environnement*, 2001.

UNEP/CBD/COP/7/21, Rapport de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique sur les travaux de sa 7^e réunion, 2004 qui s'est tenue du 9 au 27 février 2004 à Kuala Lumpur (Malaisie).

Ringbom (H), Henriksen (T), *Governance Challenges, Gaps and Management Opportunities in Areas Beyond National Jurisdiction*, Global Environment Facility – Scientific and Technical Advisory Panel, Washington, 2007, en ligne: <https://www.thegef.org/>

UNEP(DEPI)/EAF/CP.5/10, Rapport de la 5^e Conférence des Parties à la Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale, qui s'est tenue du 5 au 8 novembre 2007 à Johannesburg (Afrique du Sud).

PNUE « Action plan for the conservation of marine mammals (MMAP) in the wider caribbean region », rapport du 10 novembre 2008, en ligne : <https://nmsstellwagen.blob.core.windows.net/stellwagen-prod/media/archive/sister/pdfs/mmap.pdf>, 37 p.

Momanyi (A), *Regional synthesis report on the review of the policy, legal and institutional frameworks in the Western Indian Ocean (WIO) region*, PNUE, Nairobi Kenya, 2009, 99 p.

Scovazzi (T), *Note on the establishment of marine protected areas beyond national jurisdiction or in areas where the limits of national sovereignty or jurisdiction have not yet been defined in the Mediterranean Sea*, UNEP-MAP-RAC/SPA, 2011, 47 p.

UNEP(DEPI)/EAF/CP .7/, Rapport de la 7^e Conférence des Parties à la Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale, qui s'est tenue du 10 au 14 décembre 2012 à Maputo (Mozambique).

UNEP/CMS/Resolution 12.13, « *Important Marine Mammal Areas* », adoptée par la Conférence des Parties à la Convention sur la conservation des espèces appartenant à la faune sauvage lors de sa douzième réunion qui s'est tenue le 28 octobre 2017 à Manille (Philippines).

UNEP(ECOSYSTEMS)/NC/FP2018b/, Rapport aux points focaux de la Convention de Nairobi durant la réunion qui s'est tenue le 6 et 7 avril 2018 à Nosy Be (Madagascar).

e. Autorité internationale des fonds marins

ISBA/19/C/WP.1, « Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone », décision du Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins relative adoptée lors de sa 19^e session qui s'est tenue du 15 au 26 juillet 2013 à Kingston (Jamaïque)

f. Banque mondiale

Banque mondiale, *Governance and development*, Washington, 1992, 61 p.

g. Commission baleinière internationale

IWC/28, Rapport de la 28^e réunion de la Commission baleinière internationale, qui s'est tenue à Londres, 1976.

Carlson (C), *A review of whale watch guidelines and regulations around the world: version 2001*, IWC, 2001, 228 p.

IWC/53, Rapport de la 53^e réunion de la Commission baleinière internationale, qui s'est tenue à Londres, 2001.

IWC/54, Rapport de la 54^e réunion de la Commission baleinière internationale, qui s'est tenue à Shimonoseki, 2002.

Réunion spéciale de la Commission baleinière internationale, *5th Special meeting*, qui s'est tenue à Cambridge, 2002.

SC56, Rapport du Comité scientifique de 2005.

CBI, Résolution 2014-4, « *Resolution 2014-4 on the Scientific Committee* », adoptée lors de la 65^e réunion de la Commission qui s'est tenue à Portoroz (Slovénie), du 15 au 19 septembre 2014.

IWC/67/FA/20, *Scientific Committee Handbook-Working methods of the IWC's Scientific Committee*, 2018, 91 p.

Rules of Procedure and Financial Regulations, document amendé par la Commission baleinière internationale lors de sa 67^e session, 2018.

h. Convention pour la diversité biologique

Décision X/2, Plan Stratégique 2011-2020 et Objectifs d'Aichi relatifs à la diversité biologique adoptée lors de la 10^e Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique qui s'est tenue du 18 au 29 octobre 2010, à Nagoya (Japon).

i. Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction

Résolution 2.9, « *Trade in Certain Species and Stocks of Whales Protected by the International Whaling Commission from Commercial Whaling* » adoptée lors de la 2^e Conférence des Parties à la Convention CITES qui s'est tenue du 19 au 30 mars 1979 à San José (Costa Rica).

Décision 14.81, « *Great whales* » adoptée lors de la 14^e Conférence des Parties à la Convention CITES qui s'est tenue du 3 au 15 juin 2007 à la Hague (Pays-Bas).

j. Groupe intergouvernemental d'experts sur l'évolution du climat

Décision « *Conflict of interest policy* », adoptée lors de la 34^e session du GIEC qui s'est tenue le 18 et 19 novembre 2011 à Kampala (Ouganda).

k. Organisation maritime internationale

OMI, Résolution A.358 (IX) du 14 novembre 1975.

OMI, Résolution A.371 (X) du 9 novembre 1977.

OMI, Résolution A.572(14), « General provisions of ships routing » du 20 novembre 1985.

OMI, Résolution A.982(24), « The revised guidelines for the identification and designation of Particularly Sensitive Sea Areas » du 1^{er} décembre 2005.

OMI, Résolution MEPC.204(62), « Designation of the Strait of Bonifacio as a particularly sensitive sea area » du 15 juillet 2011.

OMI, Directive MEPC.1/Circ.833, « Guidelines for the Reduction of Underwater Noise from Commercial Shipping to Address Adverse Impacts on Marine Life » du 7 avril 2014.

C. Internationaux régionaux :

a. Océan Indien :

i. Accord relatif aux pêches dans le Sud de l'océan Indien

Rapport technique XVII 16/02 du Secrétariat de la SIODFA intitulé « Southern Indian Ocean Deepwater Fisheries Association (SIODFA) Benthic Protected Areas in the Southern Indian Ocean », communiqué à la première réunion du Comité scientifique de l'APSOI qui s'est tenue du 21 au 14 mars 2015 à Fremantle (Australie).

Partnership Arrangement providing for international cooperation in the development and maintenance of the Fisheries and Resources Monitoring System (FIRMS), signé le 21 août 2020 entre le Secrétaire exécutif de l'ASPOI, Monsieur Thierry Clot et le Directeur de la division des pêches et de l'aquaculture de la FAO, Monsieur Manuel Barange.

ii. Association des États riverains de l'océan Indien

MoU between IORA Member States for the Coordination and Cooperation of Search and Rescue Services in the Indian Ocean Region, signé en octobre 2014

MoU between IORA Member States for the Promotion of Small and Medium Enterprises (SMEs), signé en octobre 2017.

Jakarta Concord, « the Indian ocean Rim association : promoting regional cooperation for a peaceful, stable and prosperous Indian Ocean », accord adopté lors du premier Sommet réunissant les États membres de l'organisation lors de la célébration de son 20^e anniversaire, le 7 mars 2017 à Jakarta (Indonésie).

Charte de l'IORA, telle qu'amendée par le Conseil des ministres le 2 novembre 2018 à Durban (Afrique du Sud), disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.iora.int/media/8248/iora-charter-min.pdf>

Guide de l'IORA, publié en avril 2020, disponible sur le site officiel de l'organisation, à l'adresse suivante : <https://www.iora.int/media/8249/guide-to-iora-2020.pdf>

iii. Commission de l'océan Indien

Denis (E), *Réseau des aires marines protégées des pays de la COI – Synergie avec le projet d'adaptation au changement climatique*, Commission de l'océan Indien, Maurice, 2010, 31 p.

Commission de l'océan Indien, « UE-COI : Ensemble pour le développement durable et solidaire de l'indianocéanie », en ligne : https://eeas.europa.eu/archives/delegations/mauritius/documents/regional_integration/livret_eu_coi.pdf, 35 p.

COI, « L'Indianocéanie, un avenir à bâtir ensemble », 4^e Sommet des chefs d'État et de gouvernement de la COI-Déclaration finale, qui s'est tenu 23 août 2014 à Moroni (Union des Comores).

Everett (R), Andriamampiray (F), *Rapport final relatif au deuxième projet de gouvernance des pêches et de croissance partagée dans le sud-ouest de l'Océan Indien (SWIOFish2)*, décembre 2016,

COI, « penser la région à long terme, dessiner les contours de l'Indianocéanie de demain », Rapport annuel de 2020, rédigé par le Secrétariat général de la Commission, en ligne : <https://www.commissionoceanindien.org/rapport-annuel-2020/>

iv. Commission des pêches pour le sud-ouest de l'océan Indien

Commission des pêches pour le sud-ouest de l'océan Indien, « Option pour un mécanisme de financement de la CPSOOI », document de la dixième session de la CPSOOI qui s'est tenue aux Maldives du 1^{er} au 3 octobre 2019.

v. Commission des thons de l'océan Indien

CTOI, *Rapport du comité d'évaluation des performances de la CTOI*, 2009, 55 p.

CTOI, Résolution 12/12 Interdisant l'utilisation des grands filets maillants dérivants en haute mer dans la zone de compétence de la CTOI adoptée en 2012.

CTOI, Résolution 13/04 sur la conservation des cétacés adoptée en 2013.

CTOI, Règlement intérieur, adopté lors de la 2^e session extraordinaire qui s'est tenue du 22 au 25 septembre 1997 à Victoria (Seychelles), modifié ensuite en juin 2014.

Marsac (F), Chassot (E), Cauquil (P), Chavance (P), Clot (T), Bach (P), Bourjea (J), Bodin (N), *France-territoires- rapport national destiné au Comité scientifique de la Commission des thons de l'océan Indien*, 2015, en ligne : <https://archimer.ifremer.fr/doc/00109/21984/>

Hurry (G), « Coûts et bénéfices de la Commission des thons de l'océan Indien (CTOI) dans et hors du cadre de la FAO », Rapport du Secrétariat de la CTOI, 2016, 221 p.

vi. Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale

Décision CP 6/4 relative au renforcement du Secrétariat de la Convention de Nairobi, adoptée lors de la 6^e Conférence des Parties à la Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale, qui s'est tenue du 29 mars au 1^{er} avril 2010 au Kenya.

Billé (R), Rochette (J), « Feasibility Assessment of an ICZM Protocol to the Nairobi Convention », Rapport réalisé à la demande du Secrétariat de la Convention de Nairobi et présenté lors de la première Conférence des comités nationaux de GIZC dans l'océan Indien occidental le 24 et 25 mars 2010 à Mombasa (Kenya).

b. Union européenne :

i. Directives

Directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, Directive « Habitats », *J.O.C.E.*, L206 du 22 juillet 1992.

Directive 2008/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin (directive-cadre « stratégie pour le milieu marin »), *J.O.U.E.*, L64/19 du 25 juin 2008.

Directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages, Directive « Oiseaux », », *J.O.U.E.*, L20/7 du 26 janvier 2010.

Directive 2014/89/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 établissant un cadre pour la planification de l'espace maritime, *J.O.U.E.*, L257/135 du 28 août 2014.

ii. Règlements

Règlement (CEE) n° 345/92 du Conseil du 27 janvier 1992 portant onzième modification du règlement (CEE) n° 3094/86 prévoyant certaines mesures techniques de conservation des ressources de pêche, *J.O.C.E.*, L42/15 du 18 février 1992.

Règlement (CE) n°338/97 du Conseil du 9 décembre 1996 relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce, *J.O.C.E.*, L61/1 du 3 mars 1997.

Règlement (CE) n° 1239/98 du Conseil du 8 juin 1998 modifiant le règlement (CE) n° 894/97 prévoyant certaines mesures techniques de conservation des ressources de pêche, *J.O.C.E.*, L171 du 17 juin 1998.

Règlement (CE) n° 1260/1999 du Conseil du 21 juin 1999 portant dispositions générales sur les Fonds structurels (abrogé).

Règlement (CE) n° 1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT), *J.O.U.E.*, L210/19 du 31 juillet 2006.

Règlement (CE) n° 1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006, portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion et abrogeant le règlement (CE) n° 1260/1999, *J.O.C.E.*, n° L. 210 du 31 juillet 2006.

Règlement (UE) n° 1302/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 modifiant le règlement (CE) n° 1082/2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT) en ce qui concerne la clarification, la simplification et l'amélioration de la constitution et du fonctionnement de groupements de ce type, *J.O.U.E.*, L347/303 du 20 décembre 2013.

Règlement (UE) n° 1299/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions particulières relatives à la contribution du Fonds européen de développement régional à l'objectif « Coopération territoriale européenne », *J.O.U.E.*, L 347/259 du 20 décembre 2013.

iii. Décisions

Décision n°2012/419/UE du Conseil européen du 11 juillet 2012 modifiant le statut à l'égard de l'Union européenne de Mayotte, *J.O.C.E* n° L 204 du 31 décembre 2012.

iv. Rapports et communications

COM(2004)343 final, *Un partenariat renforcé pour les régions ultrapériphériques*, document rédigé le 26 mai 2004.

COM (2006) 275 final, Livre Vert, « Vers une politique maritime de l'Union européenne : une vision européenne des océans et des mers », 7 juin 2006.

COM (2008) 616 final, *Livre vert sur la cohésion territoriale : faire de la diversité territoriale un atout*, document rédigé le 6 octobre 2008.

Commission européenne, *La politique de cohésion 2007-2013, commentaires et textes officiels*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 2007, 160 p.

COM (2007) 574 final, « Une politique maritime intégrée pour l'Union européenne », 10 octobre 2007.

COM (2009) 540 final, Rapport de la Commission sur l'état d'avancement de la politique maritime intégrée de l'UE, 15 octobre 2009.

Commission européenne, Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises publié par la Direction générale du marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME, 10 juillet 2010.

c. Autres régions du monde :

i. Accord sur la conservation des cétacés de la mer Noire, de la Méditerranée et de la zone Atlantique adjacente

Résolution 3.23, « Observation commercial des cétacés : vers un label » adoptée lors de la 3^e réunion des Parties à l'ACCOBAMS qui s'est tenue du 22 au 25 octobre 2007 à Dubrovnik (Croatie).

Résolution 5.1, « Stratégie de l'ACCOBAMS (2014-2025) », adoptée lors de la 5^e réunion des Parties à l'ACCOBAMS qui s'est tenu du 5 au 8 novembre 2013 à Tanger (Maroc).

ii. Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est

Première réunion ministérielle conjointe des Commissions Helsinki et OSPAR, « *Towards an Ecosystem Approach to the Management of Human Activities* », document adopté à Brême le 25 et 26 juin 2003, en ligne :

https://www.ospar.org/site/assets/files/1232/jmm_annex05_ecosystem_approach_statement.pdf

OSPAR, Recommendation 2010/2 on amending Recommendation 2003/3 on a network of Marine Protected Areas, entrée en vigueur le 24 septembre 2010.

OSPAR, Recommendation 2010/12 on the Management of the Milne Seamount Complex Marine Protected Area du 24 septembre 2010.

OSPAR, Recommendation 2010/13 on the Management of the Charlie Gibbs South Marine Protected Area du 24 septembre 2010.

OSPAR, Recommendation 2010/14 on the Management of the Altair Seamount High Seas Marine Protected Area du 24 septembre 2010.

OSPAR, Recommendation 2010/15 on the Management of the Antialtair Seamount High Seas Marine Protected Area du 24 septembre 2010.

OSPAR, Recommendation 2010/16 on the Management of the Josephine Seamount High Seas Marine Protected Area du 24 septembre 2010.

OSPAR, Recommendation 2010/17 on the Management of the MAR North of the Azores High Seas Marine Protected Area du 24 septembre 2010.

OSPAR, Decision 2010/1 on the Establishment of the Milne Seamount Complex Marine Protected Area, entrée en vigueur le 12 avril 2011.

OSPAR, Decision 2010/2 on the Establishment of the Charlie Gibbs South Marine Protected Area, entrée en vigueur le 12 avril 2011.

OSPAR, Decision 2010/3 on the Establishment of the Altair Seamount High Seas Marine Protected Area, entrée en vigueur le 12 avril 2011.

OSPAR, Decision 2010/4 on the Establishment of the Antialtair Seamount High Seas Marine Protected Area, entrée en vigueur le 12 avril 2011.

OSPAR, Decision 2010/5 on the Establishment of the Josephine Seamount High Seas Marine Protected Area, entrée en vigueur le 12 avril 2011.

OSPAR, Decision 2010/6 on the Establishment of the MAR North of the Azores High Seas Marine Protected Area, entrée en vigueur le 12 avril 2011.

OSPAR, Decision 2012/1 on the creation of the Charlie Gibbs North High Seas Marine Protected Area, entrée en vigueur le 14 janvier 2013.

D. Nationaux :

a. France :

i. Décrets

Décret n°60-555 du 1^{er} avril 1960 relatif à la situation administrative de certaines îles relevant de la souveraineté de la France, *J.O.R.F.* du 14 juin 1960, p. 5343.

Décret n° 2004-33 du 8 janvier 2004 portant création d'une zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la République en Méditerranée, *J.O.R.F.*, n°8 du 10 janvier 2004, p. 844.

Décret n°2006-1266 du 16 octobre 2006 relatif à l'Agence des aires marines protégées et aux parcs naturels marins, *J.O.R.F.*, n°241 du 17 octobre 2006, p. 15403.

Décret n° 2007-236 du 21 février 2007 portant création de la réserve naturelle nationale marine de La Réunion, *J.O.R.F.*, n°46 du 23 février 2007, p. 3315.

Décret n° 2011-492 du 5 mai 2011 relatif au plan d'action pour le milieu marin, *J.O.R.F.*, n°0105 du 6 mai 2011, p. 7748.

Décret n° 2012-1148 du 12 octobre 2012 portant création d'une zone économique exclusive au large des côtes du territoire de la République en Méditerranée, *J.O.R.F.*, n°0240 du 14 octobre 2012, p. 16056.

Décret n°2014-45 du 20 janvier 2014 portant adoption des orientations nationales pour la préservation et la remise en bon état des continuités écologiques, *J.O.R.F.*, n°0018 du 22 janvier 2014, p. 1166.

Décret n° 2016-1842 du 26 décembre 2016 relatif à l'Agence française pour la biodiversité, *J.O.R.F.*, n°0300 du 27 décembre 2016.

Décret n° 2017-568 du 19 avril 2017 relatif aux zones de conservation halieutiques, *J.O.R.F.*, n°0094 du 21 avril 2017.

Décret n° 2018-1180 du 19 décembre 2018 relatif à la protection des biotopes et des habitats naturels, *J.O.R.F.*, n° 0295 du 21 décembre 2018.

Décret n°2019-1580 du 31 décembre 2019 relatif à l'Office français pour la biodiversité, *J.O.R.F.*, n°0001 du 1^{er} janvier 2020.

Décret n° 2021-734 du 8 juin 2021 portant création de la réserve naturelle nationale de l'archipel des Glorieuses (Terres australes et antarctiques françaises), *J.O.R.F.*, n°0133 du 10 juin 2021.

ii. Arrêtés

Arrêté du 16 mars 1972 relatif à l'administration des îles Europa, Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova et Bassas da India, *J.O.R.F.*, du 28 mars 1972, p. 3163.

Arrêté n°13/DG/IOI relatif au classement des îles Tromelin, Glorieuses, Europa et Bassas da India en réserves naturelles, du 18 novembre 1975.

Arrêté n° 257/DGRF du 15 février 1994, portant interdiction de la pêche dans les eaux territoriales des îles Europa, Juan de Nova, Bassas da India, Glorieuses et Tromelin, publié au sein du recueil des actes administratifs de la préfecture de La Réunion.

Arrêté du 3 janvier 2005 relatif à l'administration des îles Tromelin, Glorieuses, Juan de Nova, Europa et Bassas da India (îles Éparses), *J.O.R.F.* du 18 janvier 2005, p. 798.

Arrêté du 13 juillet 2010 n°2010-49/SEF/DAF réglementant l'approche des mammifères marins dans le lagon et les eaux territoriales de Mayotte.

Arrêté ministériel du 3 juin 2011 portant identification des catégories d'aires marines protégées entrant dans le champ de compétence de l'Agence des aires marines protégées, *J.O.R.F.*, n°0155 du 6 juillet 2011, p. 11719.

Arrêté du 1^{er} juillet 2011 fixant la liste des mammifères marins protégés sur le territoire national et les modalités de leur protection, *J.O.R.F.*, n°0171 du 26 juillet 2011, p. 12708.

Arrêté du 15 novembre 2016 relatif à la protection du biotope des eaux territoriales de l'île de Clipperton dénommée « aire marine protégée dans les eaux territoriales de l'île de Clipperton », *J.O.R.F.*, n°0272 du 23 novembre 2016.

Arrêté n°865/DMSOI du 1^{er} octobre 2018 réglementant la navigation, le mouillage et la plongée sous-marine le long du littoral de Mayotte.

Arrêté préfectoral 2202/2019 du 12 juin 2019 portant réglementation de l'approche et de l'observation des cétacés à La Réunion.

Arrêté préfectoral n°2479 du 20 juillet 2020 portant réglementation de l'approche et de l'observation des cétacés.

Arrêté du 3 septembre 2020 portant modification de l'arrêté du 1^{er} juillet 2011 fixant la liste des mammifères marins protégés sur le territoire national et les modalités de leur protection, *J.O.R.F.*, n°0240 du 2 octobre 2020.

Arrêté n° 2021-1306 du 7 juillet 2021 portant réglementation de l'approche et de l'observation des cétacés.

iii. Lois

Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *J.O.R.F.* du 3 mars 1982.

Loi n° 82-1171 du 31 décembre 1982 portant organisation des régions de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique et de la Réunion, *J.O.R.F.* du 1^{er} janvier 1983.

Loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, *J.O.R.F.*, n° 33 du 8 février 1992.

Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, *J.O.R.F.*, n° 159 du 11 juillet 2000.

Loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer, *J.O.R.F.*, n° 0289 du 14 décembre 2000.

Loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance, *J.O.R.F.*, n° 22 du 27 janvier 2005, p. 1409.

Loi n° 2006-436 du 14 avril 2006 relative aux parcs nationaux, aux parcs naturels marins et aux parcs naturels régionaux, *J.O.R.F.*, n°90 du 15 avril 2006, p. 5682.

Loi ordinaire n° 2007-224 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, *J.O.R.F.* du 22 février 2007, p. 324.

Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite « loi Grenelle 2 », *J.O.R.F.*, n°0160 du 13 juillet 2010, p. 12905

Loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique, *J.O.R.F.*, n° 0173 du 28 juillet 2011.

Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM), *J.O.R.F.*, n°0023 du 28 janvier 2014.

Loi n° 2014-773 du 7 juillet 2014 d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale, *J.O.R.F.*, n° 0156 du 8 juillet 2014.

Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (dite Loi NOTRe), *J.O.R.F.*, n°0182 du 8 août 2015.

Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, *J.O.R.F.*, n°0184 du 9 août 2016.

Loi n° 2016-1657 du 5 décembre 2016 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer dans leur environnement régional, *J.O.R.F.*, n° 0283 du 6 décembre 2016.

Loi n° 2017-1839 du 30 décembre 2017 mettant fin à la recherche ainsi qu'à l'exploitation des hydrocarbures et portant diverses dispositions relatives à l'énergie et à l'environnement, *J.O.R.F.*, n° 0305 du 31 décembre 2017.

Loi n° 2019-773 du 24 juillet 2019 portant création de l'Office français de la biodiversité, modifiant les missions des fédérations des chasseurs et renforçant la police de l'environnement, *J.O.R.F.*, n°0172 du 26 juillet 2019.

iv. Projets de lois

Projet de loi autorisant l'approbation de l'accord-cadre entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Maurice sur la cogestion économique, scientifique et environnementale relative à l'île de Tromelin et à ses espaces maritimes environnants, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.senat.fr/leg/etudes-impact/pjl11-299-ei/pjl11-299-ei.html>

Projet de loi autorisant la ratification de l'accord relatif aux pêches dans le sud de l'océan Indien, n° 3553, déposé le 22 juin 2011 à l'Assemblée nationale et renvoyé devant la Commission des affaires étrangères.

v. Rapports

1. Conseil d'État

Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, La documentation française, 2006, 407 p.

2. Parlementaires

Alloncle (M), Rapport n° 39 fait au nom de la commission des Affaires étrangères, de la défense et des forces armées (1) sur le projet de loi autorisant la ratification du protocole additionnel à l'accord général de coopération entre les États de la Commission de l'Océan Indien, Annexe au procès-verbal de la séance du 18 octobre 1995, 23 p.

Étude du service des collectivités territoriales, *La politique régionale européenne 2007-2013. Un outil rénové en faveur du développement local*, n°5 du 22 mai 2008, Sénat, en ligne : https://www.senat.fr/ct/ct08-5/ct08-5_mono.html

Ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement, *Stratégie nationale pour la création et la gestion des aires marines protégées*, 2012, 89 p.

Roger (G), rapport n° 143 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, sur le projet de loi autorisant l'approbation de l'accord-cadre entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République de Maurice sur

la cogestion économique, scientifique et environnementale relative à l'île de Tromelin, rapport enregistré à la Présidence du Sénat le 21 novembre 2012.

Laiguel (A), *L'action internationale des collectivités territoriales : Nouvelles approches...Nouvelles ambitions*, rapport présenté au Ministre des affaires étrangères, le 23 janvier 2013, 87 p.

Antoinette (J-E), Guerriau (J), Tuheiava (R), *Les zones économiques exclusives ultramarines : le moment de vérité*, Rapport d'information n°430 fait au nom de la Délégation sénatoriale à l'outre-mer, le 9 avril 2014, 123 p.

Letchimy (S), Rapport n° 3581 fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n° 3023) relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération de l'outre-mer dans son environnement régional, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 16 mars 2016.

Ministère des affaires étrangères et du développement international et de la Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoires - Pour une action extérieure démultipliée*, la Documentation française, Paris, 2017, 219 p.

Ourbak (T), *Analyse rétrospective de la COP21 et de l'Accord de Paris : un exemple de diplomatie multilatérale exportable*, Rapport d'expertise, Ministère des affaires étrangères et du développement international, 2017, 24 p.

Mohamed Soilihi (T), avis n°146 présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi de finances, adopté par l'Assemblée nationale, pour 2020, Tome III Outre-mer, enregistré à la Présidence du Sénat le 21 novembre 2019.

3. Agences françaises

Crozet (S), « Outils juridiques pour la protection des espaces naturels », *Droit et police de la nature - Cahiers techniques*, n° 78, Office français de la biodiversité 2011, en ligne : <http://ct78.espaces-naturels.fr/auteurs-0>

Laran (S), Van Canneyt (O), Dorémus (G), Mannocci (L), Ridoux (V), Watremez (P), *Distribution et abondance de la mégafaune marine dans le sud-ouest de l'océan Indien tropical*, REMMOA-Océan Indien, Rapport final pour l'Agence des aires marines protégées, 2012, 125 p.

Office français de la biodiversité, *Rapport d'activités 2017 du Parc naturel marin de Mayotte*, 50 p.

4. Fonds français pour l'environnement mondial

Clément (T), Gabrié (C), Mercier (J-R), You (H), *Aires Marines Protégées - Capitalisation des expériences cofinancées par le FFEM*, Fonds Français pour l'Environnement Mondial (FFEM), Paris, 2010, 90 p.

5. Région Réunion et Direction de la mer Sud océan Indien

Direction de la mer Sud océan Indien, *Cross Réunion - Bilan d'activité 2012*, en ligne : <http://www.dm.sud-ocean-indien.developpement-durable.gouv.fr>, 45 p.

Région Réunion, *Guide pratique Interreg V océan Indien 2014-2020*, en ligne : <https://regionreunion.com/>

Région Réunion, dossier de presse du 30 juin 2017 sur le congrès mondial sur la baleine à bosse qui s'est tenu du 3 au 7 juillet 2017 à Saint Leu (La Réunion), disponible en ligne à l'adresse suivante : https://regionreunion.com/IMG/pdf/dp_2017-06-30_congre_s_baleine_bd.pdf, 16 p.

Région Réunion, *Une agence régionale de la biodiversité à La Réunion*, rapport du 14 mars 2019, en ligne : <https://regionreunion.com/>

b. Madagascar

Loi n° 94-008 du 26 avril 1995 fixant les règles relatives à réorganisation, au fonctionnement et aux attributions des collectivités territoriales décentralisées, *J.O.R.M.*, n° 2304 du 5 juin 1995, p. 1247.

Arrêté interministériel n°2083/2000 du 8 mars 2000, *J.O.R.M.*, n° 2638, du 1^{er} mai 2000.

Loi n° 2001-004 du 25 octobre 2001 portant réglementation générale des Dina en matière de sécurité publique, *J.O.R.M.*, n° 2746 du 19 novembre 2001, p. 3047

Loi n° 2001-005 du 11 février 2003 portant Code de gestion des aires protégées, *J.O.R.M.*, n° 2829 du 7 avril 2003.

Loi n° 2015-005 du 26 février 2015 portant refonte du Code de gestion des aires protégées, *J.O.R.M.*, n°3610 du 23 mars 2015.

Loi n° 2015-053 du 3 février 2016 portant Code de la pêche et de l'aquaculture, *J.O.R.M.*, n° 3684 du 16 mai 2016.

c. Maurice

Wildlife and National Parks Act de 1993, Act 13 of 1993, en ligne : <http://extwprlegs1.fao.org/docs/html/mat21237.htm>

Fisheries and marine resources Act de 1998, Act 22 of 1998, en ligne : <https://www.ecolex.org/details/legislation/fisheries-and-marine-resources-act-act-no-22-of-1998-lex-faoc026947/>

Fisheries and Marine Resources (Marine Protected Areas) Regulations de 2001, en ligne : <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/mat52818.pdf>

The Fisheries and Marine Resources Act de 2007, Act 27 of 2007, en ligne : <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/mat85779.pdf>

Tourism Authority (Dolphin and Whale Watching) Authority Regulations 2012, Gazette du gouvernement mauricien, n°87 du 1^{er} septembre 2012.

d. Seychelles

Protected Area Act du 24 novembre 1967, Laws of Seychelles, Chapter 185, en ligne : <https://seylil.org/sc/legislation/consolidated-act/185>.

National Parks and Nature Conservancy Act du 15 décembre 1969, en ligne : <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/seylil41506.pdf>

Fisheries Act du 31 mars 1987, Law of Seychelles, Chapter 82, en ligne : <https://seylil.org/sc/legislation/consolidated-act/82>

Environment Protection Act du 1^{er} mars 1995, laws of Seychelles, Chapter 71, en ligne : <https://seylil.org/sc/legislation/consolidated-act/71>

Ministry of Environment and Energy, *Seychelles' protected areas policy*, 2013, en ligne : https://seymsp.com/wp-content/uploads/2014/06/PA-Policy_OCT_2013.pdf, 44 p.

Fisheries Act du 27 octobre 2014, n°20 of 2014, en ligne : <https://seylil.org/sc/sc/legislation/Act%2020%20of%202014%20Fisheries%20Act%2C%202014.pdf>.

e. Comores

Loi n°95-007 du 19 juin 1995 portant modification de certaines dispositions de la loi n°94-018/AF du 22 juin 1994 relative à l'environnement, en ligne : <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/com167443.pdf>

Loi-cadre n° 94-018/AF du 22 juin 1994 relative à l'environnement, en ligne : <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/com11718.pdf>

f. États-Unis

Gouvernement des États-Unis, *1971 Pelly Amendment to the Fisherman's Protective Act of 1967*, 22 U.S. Code § 1978.

Gouvernement des États-Unis, *1979 Packwood-Magnuson Amendment to the Fishery Conservation and Management Act of 1976*, 16 U.S. Code § 1821.

Jensen (A-S), Silber (G), Calambokidis (J), *Large whale ship strike database*, US Department of Commerce, National Oceanic and Atmospheric Administration, Washington, 2004, 37 p.

National Oceanic and Atmospheric Administration, *Sister sanctuaries work to protect endangered whales*, en ligne : https://nmsstellwagen.blob.core.windows.net/stellwagen-prod/media/archive/sister/pdfs/ss_fs_e.pdf, 1 p.

g. Australie

Moller (L), Bilgmann (K), Attard (C), *Conservation management plan for the blue whale, A recovery plan under the environment protection and biodiversity conservation act 1999 for 2015-2025*, Commonwealth of Australia, 2015, 53 p.

III. RAPPORTS D'ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES :

a. Globice

Cottarel (G), Dulau (V), Mouysset (L), Martin (J), Philippe (J-S), *Plan Directeur de conservation en faveur des Baleines à bosse (Megaptera novaeangliae) de La Réunion (2018-2023)*, Ministère de la Transition écologique et solidaire, Direction de l'environnement, de l'aménagement et du logement de La Réunion, Globice, Biotope, 2018, 136 p.

b. Souffleurs d'écume

Souffleurs d'écume, *Collisions entre navires et grands cétacés au sein du Sanctuaire Pelagos*, 2012, 10 p.

Couvat (J), Gambaiani, (D), *Evaluation des solutions techniques et mesures de gestion mises en place à l'échelle internationale pour limiter les risques de collision entre navires et grands cétacés*, Souffleurs d'Écume, Septembre 2013, p. 62.

c. Union internationale pour la conservation de la nature

Ceballos-Lascurain (H), *Tourism, ecotourism and protection areas: the state of nature-based tourism around the world and guidelines for its development*, UICN, 1996, 301 p.

Paris (B), *Parc marin de Mohéli : bilan de quatre années d'activités pour la création et la mise en opération d'une aire protégée marine*, UICN, 2003, 73 p.

Abdulla (A), Gomei (M), Maison (E), Piante (C), *Statut des Aires Marines Protégées en Mer Méditerranée*, UICN, Malaga, WWF, France, 2008, 156 p.

Dudley (N), *Guidelines for applying protected area management categories*, UICN, 2008, 86 p.

Rapport UICN, *La liste rouge des espèces menacées en France – Faune de La Réunion*, 2010, en ligne : https://uicn.fr/wp-content/uploads/2010/07/Liste_rouge_France_Faune_de_La_Reunion.pdf, 28 p.

Guignier (A), Prieur (M), *Le cadre juridique des aires protégées : France*, IUCN-EPLP, vol. 81, 2010, 70 p.

Day (J), Dudley (N), Hockings (M), Holmes (G), La Oley (D), Stolton (S), Wells (S), *Application des catégories de gestion aux aires protégées : lignes directrices pour les aires marines*, UICN, 2012, 36 p.

Abdulla (A), Obura (D), Bertzky (B), Shi (Y), *Le patrimoine naturel marin et la Liste du patrimoine mondial : Interprétation des critères du patrimoine mondial dans les systèmes marins, analyse de la représentation biogéographique des biens et feuille de route en vue d'éliminer les lacunes*, UICN, 2013, 68 p.

IUCN Marine Mammal Protected Areas Task Force, *Guidance on the use of selection criteria for the identification of Important Marine Mammal Areas (IMMAs)*, 2018, en ligne: <https://www.marinemammalhabitat.org>

d. World Ocean Council

World Ocean Council, *The Law of the Sea “BBNJ Agreement” and Ocean Business Activities*, 2019, en ligne : https://www.oceancouncil.org/wp-content/uploads/2019/03/WOC-The-Law-of-the-Sea-_BBNJ-Agreement_-and-Ocean-Business-Activities.pdf, 4 p.

e. Autres

O'Connor (S), Campbell (R), Cortez (H), Knowles (T), *Whale Watching Worldwide: tourism numbers, expenditures and expanding economic benefits*, rapport spécial du fonds international pour la protection des animaux (IFAW), Economists at Large, Yarmouth, USA, 2009, 295 p.

McKenzi (E), Reuchlin-Hughenoltz (E), *Aires marines protégées : un bon investissement pour la santé des océans*, WWF International, 2015, 20 p.

Rapport de la 9^e session du *Comité Internacional para la Recuperación de la Vaquita* (CIRVA) tenue à la Jolla en Californie les 25 et 26 avril 2017, en ligne:

<http://www.iucn-csg.org/wp-content/uploads/2010/03/CIRVA-9-Final-Report-May-11-2017.pdf>

Rapport précédant la 18^e Conférence des Parties de la CITES, réalisé par plusieurs ONG, the Environmental Investigation Agency, the Animal Welfare Institute, the Center for Biological Diversity, the Natural Resource Defense Council, *CITES's last chance – Stop the illegal totoaba trade to save the vaquita*, août 2019, en ligne: <https://eia-international.org/wp-content/uploads/EIA-report-citess-last-chance-spreads.pdf>

IV. ARTICLES DE PRESSE

« Les Iles Vanille de l'océan Indien lancent "La Route des Baleines" », 26 septembre 2013, en ligne : <http://www.voyagerpratique.com/2013/09/les-iles-vanille-de-locean-indien.html>

« Contrôle en mer : après les baleines, les dauphins », *Journal de l'île de La Réunion*, 22 septembre 2019.

Airault (P), « Enjeux géostratégiques de la présence française dans le sud de l'Océan indien », *L'opinion*, 23 octobre 2019, en ligne : <https://www.lopinion.fr/international/enjeux-geostrategiques-de-la-presence-francaise-dans-le-sud-de-locean-indien>

Verneau (L), « Entre la France et Madagascar, premières discussions sur l'avenir des îles Éparses », *Le Monde*, 19 novembre 2019, en ligne : https://www.lemonde.fr/afrique/article/2019/11/19/entre-la-france-et-madagascar-premieres-discussions-sur-l-avenir-des-iles-eparses_6019715_3212.html

Entretien de M. Jean-Yves Le Drian, ministre de l'Europe et des affaires étrangères, dans le quotidien mauricien « L'Express », 20 février 2020, en ligne : <https://www.vie-publique.fr/discours/273534-entretien-jean-yves-le-drian-20022020-france-pays-de-locean-indien>

Oraison (A), « Radioscopie de l'abandon infondé de la revendication malgache sur Tromelin en 1978 », *Le Quotidien de La Réunion*, 18 octobre 2021.

V. SITES INTERNET

AIFM : <https://www.isa.org>.
CBI : <https://iwc.int>
CEDTM : <https://cedtm-asso.org>
COI : <https://www.commissionoceanindien.org/presentation-coi/>
CTOI : <https://www.iotc.org/fr>
FAO : <http://www.fao.org>
Globice : <https://www.globice.org>
Greenpeace : <https://www.greenpeace.org>
IMMA: <https://www.marinemammalhabitat.org>
Indocet : <https://indocet.org>
NOAA : <https://www.fisheries.noaa.gov>
OFB : <https://ofb.gouv>
Oru-Fogar : <http://www.regionsunies-fogar.org>
PNUE : <https://www.unenvironment.org>
Regions 4 : <https://www.regions4.org>
Regions 20 : <https://regions20.org>
Région Réunion : regionreunion.com
Sea Shepherd : <https://seashepherd.org>
SIODFA : <https://siodfa.org>
The Climate Group : <https://www.theclimategroup.org/>
WOC : <https://www.oceancouncil.org>
WWF : <https://www.worldwildlife.org>

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	I
SOMMAIRE	III
RESUMÉ	V
ABSTRACT	VI
LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS.....	VII

INTRODUCTION	1

PARTIE 1	31
LES INTERACTIONS NORMATIVES NÉCESSAIRES À LA PROTECTION RÉGIONALE DES BALEINES	31

TITRE 1	35
LA PROTECTION DES BALEINES À L'ÉPREUVE D'UN DROIT POSITIF FRAGMENTÉ	35
CHAPITRE 1	39
L'INÉVITABLE FRAGMENTATION DE LA PROTECTION DES BALEINES SELON UNE APPROCHE DESCENDANTE.....	39

SECTION 1. LA FRAGMENTATION FORMELLE DE LA PROTECTION INTERNATIONALE DES BALEINES.....	40

§1. La fragmentation des engagements des Parties aux traités sur l'espèce	41
A. La fragmentation des engagements des États au titre de la Convention internationale sur la réglementation de la chasse à la baleine	42
1. Les réserves au moratoire d'interdiction de chasse commerciale des baleines	42
a. L'économie générale des réserves	42
b. Des réserves politiquement valides mais juridiquement contestables	45
2. L'atténuation des réserves formulées	49
a. La mesure des rapports diplomatiques.....	49
b. La création des sanctuaires baleiniers.....	51
B. La fragmentation des engagements des États au titre de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction	53
1. Les réserves sur le commerce de certains cétacés	54
2. Les effets des réserves formulées	55
§2. La fragmentation <i>ratione loci</i> des traités sur l'espace	57
A. L'avantage des accords régionaux pour la protection du milieu marin	57
B. La problématique des zones non couvertes.....	60
1. L'émergence de zones de protection en haute mer.....	61
2. La négociation d'un traité sur la haute mer	64

SECTION 2. LA FRAGMENTATION MATÉRIELLE DE LA PROTECTION INTERNATIONALE DES BALEINES.....	65

§1. La fragmentation sectorielle dans la protection par ricochet	66
A. La réglementation de la navigation.....	67
1. Les règles adaptatives de la navigation.....	67
a. La modification des dispositifs de séparation de trafic.....	67
b. La limitation de vitesse des navires	69
c. Les areas to be avoided	71
2. Les options de protection des baleines de l'océan Indien par la réglementation de la navigation.....	72
B. La réglementation de la pollution.....	75

1. La pollution chimique par les navires	75
2. La pollution sonore	77
C. La réglementation relative à la pêche	80
§2. L'application du principe d'intégration systémique entre espaces normatifs de protection des baleines	82
A. Les conditions strictes de l'application de l'intégration systémique	82
B. Les limites de l'intégration systémique pour la protection des baleines	85
1. Le critère de l'identité des Parties difficilement rempli	85
2. La <i>soft law</i> évincée	86
CHAPITRE 2	91
L'IMPROBABLE DÉFRAGMENTATION DE LA PROTECTION DES BALEINES	
SELON UNE APPROCHE ASCENDANTE	91
SECTION 1. L'APPRÉCIATION DES AIRES MARINES PROTÉGÉES SELON UNE APPROCHE JURIDICO-SYSTÉMIQUE	91
§1. La fragmentation des aires marines protégées dans les ordres juridiques étatiques	92
A. Les caractéristiques des aires marines protégées dans l'ordre juridique français	92
1. L'émergence des aires marines protégées françaises	93
a. Un héritage international	93
b. Une définition lacunaire des aires marines protégées	96
2. La flexibilité des aires marines protégées par des réglementations spécifiques	98
B. Les caractéristiques des aires marines protégées dans les ordres juridiques des autres États	102
1. Des aires marines protégées variablement fragmentées au sein de chaque ordre juridique	103
a. Les sources dans l'ordre juridique des États	103
α. Les aires marines protégées fondées sur une diversité de sources juridiques	103
β. Les aires marines protégées centralisées dans un texte	107
b. L'unité d'application entre les différents territoires d'un même État	109
2. Des aires protégées variablement adaptées aux spécificités du milieu marin	110
a. Les aires protégées non spécifiques au milieu marin	110
b. Les aires protégées spécifiques au milieu marin	112
3. La multiplicité des dénominations	113
4. La diversité des finalités poursuivies	116
§2. Les pistes d'harmonisation des aires marines protégées entre les ordres juridiques étatiques	118
A. L'harmonisation par la reconnaissance d'aires marines protégées internationales	119
B. La mobilisation de nomenclature de l'Union internationale pour la conservation de la nature	124
SECTION 2. L'APPRÉCIATION DES AIRES MARINES PROTÉGÉES SELON UNE APPROCHE ÉCOSYSTÉMIQUE	129
§1. L'inadaptation à l'espèce des aires marines protégées existant dans la région	129
A. Les contraintes imposées par le droit international de la mer	130
1. Les aires marines protégées face aux contraintes zonales	130
2. Les aires marines protégées face aux contraintes de la navigation internationale	133
B. Les contraintes liées à l'aire marine protégée <i>per se</i>	136
§2. Les pistes de continuité écologique	141
A. Les aires marines protégées en réseau	141
B. Les corridors comme outil de liaison	145
TITRE 2	153
LA PROTECTION DES BALEINES SOUTENUE PAR LE DROIT RECOMMANDATOIRE	153
CHAPITRE 1	157
LE DROIT RECOMMANDATOIRE AU SOUTIEN DU DROIT OBLIGATOIRE À L'ÉCHELLE LOCALE	157

SECTION 1. L'INSUFFISANCE DES NORMES OBLIGATOIRES POUR PROTÉGER LES BALEINES LORS DU WHALE WATCHING.....	158
§1. Des normes obligatoires lacunaires.....	159
A. Les faiblesses du droit obligatoire relatif à l'observation des baleines à partir d'un bateau	160
1. L'encadrement partiel de l'activité du <i>whale watching</i> par des personnes formées ...	160
2. La délicate mise en pratique des règles de navigation.....	162
B. Les faiblesses du droit obligatoire relatif à l'observation des baleines dans l'eau.....	166
§2. Une mise en œuvre complexe du droit répressif à La Réunion	170
A. Un cadre juridique national du <i>whale watching</i> inadapté à la protection des baleines...171	
1. L'absence de définition de la perturbation intentionnelle dans le Code de l'environnement	172
2. L'incompatibilité entre une infraction contraventionnelle et le caractère « intentionnel » de la perturbation	173
3. Les options possibles pour une meilleure applicabilité de la peine	175
B. Le renforcement du cadre juridique local du <i>whale watching</i>	177
1. Une évolution juridique pertinente mais imprécise	178
a. La persistance indirecte de la perturbation intentionnelle dans l'arrêté de 2019.....	178
b. L'intégration maladroite de la perturbation intentionnelle depuis l'arrêté préfectoral de 2020.....	181
2. Une répression insuffisante pour garantir l'effectivité de la norme	184
a. L'intelligibilité de la norme	184
b. Le pouvoir des personnes assermentées	185
c. La dissuasion par la sanction	187
SECTION 2. LA NÉCESSITÉ DE LA SOFT LAW LOCALE POUR PROTÉGER LES BALEINES LORS DU WHALE WATCHING	189
§1. Des instruments recommandatoires efficaces	190
A. Les chartes d'approche des baleines	191
1. Les innovations normatives : le cas des Comores et de La Réunion.....	191
2. Les outils de traduction des règles juridiquement obligatoires : le cas de Mayotte et de Madagascar	194
B. Les labels relatifs à l'observation responsable des baleines	198
§2. Des instruments recommandatoires effectifs	203
A. Les effets mutuels inattendus du droit recommandatoire et du droit « dur ».....	204
1. Le droit recommandatoire vecteur d'effectivité du droit obligatoire : l'exemple de l'arrêté de 2019	204
2. Le droit obligatoire vecteur d'ineffectivité du droit recommandatoire : l'exemple des arrêtés réunionnais	205
B. Le rôle du droit recommandatoire dans le contrôle du respect du droit « dur »	207
1. L'utilisation potentielle du droit recommandatoire par le juge	208
2. La promotion sur le terrain du droit recommandatoire au profit du respect du droit « dur »	208
CHAPITRE 2	213
LE DROIT RECOMMANDATOIRE AU SOUTIEN D'UN ORDONNANCEMENT À L'ECHELLE GLOBALE.....	213
SECTION 1. LA LÉGITIMITÉ DES NORMES RELATIVES AUX BALEINES FONDÉES SUR L'EXPERTISE	214
§1. Les critères de légitimité de l'expertise dans l'élaboration des normes.....	215
A. la légitimité de l'expertise institutionnalisée	216
B. La légitimité de l'expertise non institutionnalisée	220
§2. Le caractère entraînant de l'expertise sur les normes	225
A. Les normes issues d'une expertise institutionnalisée.....	225
B. Les normes issues d'une expertise non institutionnalisée.....	229
SECTION 2. LES LIAISONS NORMATIVES AU SEIN DU « COMPLEXE DE RÉGIMES » RELATIF AUX BALEINES	232

§1. Les liens normatifs intra-régime	234
A. La circulation normative dans le régime caribéen	235
B. La circulation normative dans le régime de pollution de l'Atlantique du Nord-Est	239
§2. Les liens normatifs inter-régimes	243
A. Les interactions normatives entre le « régime de référence » et les autres régimes	246
1. Le « régime de référence » et le régime de conservation des espèces migratrices	246
2. Le « régime de référence » et le régime du commerce des espèces menacées	249
B. Les métanormes comme vecteurs d'articulation entre les normes d'un « complexe de régimes »	252
PARTIE 2	259
L'ÉTABLISSEMENT DE RÉSEAUX D'ACTEURS PERTINENTS DANS LA PROTECTION RÉGIONALE DES BALEINES.....	259
TITRE 1	263
LES LIAISONS NÉCESSAIRES ENTRE LES SUJETS DE DROIT INTERNATIONAL POUR LA PROTECTION RÉGIONALE DES BALEINES	263
CHAPITRE 1	265
LES DIFFICULTÉS RELATIVES À UNE COOPÉRATION INTERÉTATIQUE DANS L'OCÉAN INDIEN POUR LA PROTECTION DES BALEINES	265
SECTION 1. LES LIMITES DES ACCORDS BILATÉRAUX DANS L'OCÉAN INDIEN	266
§1. Les différends territoriaux dans l'océan Indien	268
A. Le différend franco-mauricien relatif à l'île de Tromelin	268
B. Le différend franco-malgache relatif aux îles Éparses du Canal du Mozambique	271
§2. Les enjeux politiques des accords de cogestion dans l'océan Indien	276
A. Le potentiel des accords de cogestion	276
B. Les blocages inhérents aux accords de cogestion	281
1. Un processus de ratification bloqué par la France pour l'accord relatif à Tromelin	282
a. La mobilisation discutable de l'article 53 de la Constitution	282
b. L'absence d'autorisation parlementaire	284
2. Un accord franco-malgache incapable de compenser l'inégalité de puissances	285
SECTION 2. LES LIMITES D'UN RÉGIME PLURILATÉRAL DANS L'OCÉAN INDIEN	288
§1. La création d'un régime plurilatéral pour la protection des baleines dans l'océan Indien	289
A. L'adoption d'un cadre institutionnel modèle pour la protection des baleines dans la région	290
B. Les risques liés à la profusion institutionnelle dans l'océan Indien	295
§2. La mobilisation du régime de la Convention de Nairobi pour la protection des baleines	298
A. Les atouts du régime de la Convention de Nairobi pour la protection des baleines	298
B. Le manque de moyens du régime de la Convention de Nairobi	303
CHAPITRE 2	309
LES ATOUTS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES POUR LA PROTECTION DES BALEINES DANS L'OCÉAN INDIEN	309
SECTION 1. LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES PERTINENTES POUR LA PROTECTION RÉGIONALE DES BALEINES	312
§1. Les organisations internationales propres à l'océan Indien	313
A. Les organisations internationales de coopération	314
1. La Commission de l'océan Indien en tant qu'organisation aux compétences générales	315
2. L'Indian Ocean Rim Association en tant qu'organisation internationale redynamisée	320
B. Les organisations régionales de gestion des pêches	324
1. Les caractères spécifiques et techniques de la Commission des thons de l'océan Indien	325
2. Le caractère complémentaire de l'accord relatif aux pêches dans le Sud de l'océan Indien	327

3. Le caractère consultatif de la Commission des pêches pour le sud-ouest de l’océan Indien	329
§2. Les organisations internationales s’étendant à l’océan Indien	330
A. Les organisations internationales spécialisées dans la gestion des activités maritimes..	332
1. L’organisation maritime internationale au titre de ses compétences en matière de navigation maritime	332
2. L’Autorité internationale des fonds marins spécialisée dans les activités relatives aux fonds marins.....	335
B. Les organisations internationales généralistes favorisant l’intégration régionale.....	337
1. Le Programme des Nations Unies pour l’environnement dans la protection régionale des océans	338
2. L’Union européenne au titre de sa politique maritime intégrée	341
SECTION 2. LES LIAISONS ENTRE ORGANISATIONS INTERNATIONALES POUR UNE GOUVERNANCE EN RÉSEAU DU PROJET DE PROTECTION DES BALEINES.....	346
§1. Les organisations internationales en réseau pour la protection régionale des baleines	347
A. Les coopérations institutionnelles régionales établies	348
1. Les coopérations entre la Commission de l’océan Indien et les organisations régionales de gestion des pêches de l’océan Indien	348
2. Les coopérations entre l’Indian Ocean Rim Association et les organisations régionales de gestion des pêches.....	351
B. Les coopérations institutionnelles régionales à développer	353
1. La coopération interinstitutionnelle entre les organisations régionales de gestion des pêches.....	353
2. Les liaisons entre les organisations internationales de coopération régionale.....	355
§2. Les liaisons nécessaires entre organisations régionales et universelles	357
A. Les faibles coopérations réalisées	357
1. Les liaisons impliquant les organisations régionales de gestion des pêches	358
a. Les liaisons budgétaires et techniques des organisations régionales de gestion des pêches avec l’organisation des Nations Unies pour l’alimentation et l’agriculture	359
b. Les liaisons stratégiques des organisations régionales de gestion des pêches avec l’Union européenne.....	363
2. Les liaisons techniques et financières des organisations régionales de coopération avec les organisations internationales	365
B. Le réseau institutionnel multiscalair à développer	367
TITRE 2.....	375
LES LIAISONS OPÉRATIONNELLES ENTRE ACTEURS SUBSIDAIRES DES RELATIONS INTERNATIONALES POUR LA PROTECTION.....	375
RÉGIONALE DES BALEINES.....	375
CHAPITRE 1	377
L’IMPLICATION CROISSANTE DES ACTEURS PUBLICS INFRA-ÉTATISTIQUES DANS LA COOPÉRATION RÉGIONALE.....	377
SECTION 1. L’AUTONOMISATION PROGRESSIVE DE L’ACTION EXTÉRIEURE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES.....	379
§1. Une autonomisation de l’action extérieure des collectivités territoriales à l’aune du droit interne.....	379
A. Une autonomie fonctionnelle	380
1. La prise en compte progressive du contexte régional des collectivités territoriales d’outre-mer	380
2. La consécration de l’autonomie fonctionnelle par la loi Letchimy	384
B. Une adaptation des modalités de l’action extérieure des collectivités d’outre-mer.....	387
§2. L’apport du droit de l’Union européenne à l’action extérieure des collectivités territoriales	389
A. Les régions ultrapériphériques dans la coopération territoriale européenne.....	390
B. L’institutionnalisation de la coopération territoriale européenne par des groupements européens de coopération territoriale.....	393

SECTION 2. LES MANIFESTATIONS DE L’ACTION EXTÉRIEURE DE LA RÉGION RÉUNION....	395
§1. La mobilisation du cadre juridique de l’action extérieure par la Région Réunion	397
A. L’action extérieure de la Région Réunion comme levier de la gouvernance régionale..	397
1. Les collaborations entre la Région Réunion et la Commission de l’océan Indien	398
2. L’intégration de la Région Réunion dans les réseaux transnationaux.....	400
3. La conclusion de conventions de coopération régionale grâce à la loi Letchimy	404
B. La création de l’Agence régionale de la biodiversité à La Réunion	405
§2. L’action extérieure de la Région Réunion affranchie du concept d’ordre juridique.....	407
A. Un changement de perspective grâce au droit global.....	408
B. L’action extérieure de la Région Réunion dédiée aux baleines à l’aune du droit global	411
CHAPITRE 2	417
L’IMPLICATION DÉTERMINANTE DES ACTEURS PRIVÉS DANS LA	
COOPÉRATION RÉGIONALE.....	417
SECTION 1. LES ACTEURS PRIVÉS BÉNÉVOLES FAVORISANT LA COOPÉRATION RÉGIONALE	
POUR LA PROTECTION DES BALEINES	419
§1. L’influence des organisations non gouvernementales dans la protection des baleines	420
A. Les moyens d’influence des organisations non gouvernementales dans les « sites de	
gouvernance »	421
B. La portée de l’influence des organisations non gouvernementales dans le régime de la	
chasse à la baleine.....	424
§2. L’action des organisations non gouvernementales réunionnaises pour la protection des	
baleines.....	428
A. La promotion des bonnes pratiques par le Centre d’étude et de découverte des tortues	
marines.....	430
1. Les bonnes pratiques favorisant la cohérence régionale.....	430
2. Les bonnes pratiques favorisant la cohésion interrégionale	432
B. L’action scientifique de Globice favorisant la coopération régionale.....	434
1. Le rôle fédérateur de Globice	434
2. Le rôle d’impulsion de Globice	436
SECTION 2. LES ACTEURS PRIVÉS PROFESSIONNELS FAVORISANT LA COOPÉRATION	
RÉGIONALE POUR LA PROTECTION DES BALEINES	439
§1. Les experts renseignant la protection des baleines	440
A. Les experts individuels dans la protection des baleines.....	441
B. Les experts en réseau à travers les think tanks.....	444
§2. Les entreprises opérant dans la protection des baleines.....	449
A. Le rôle indispensable des entreprises dans la protection des baleines	450
B. Les entreprises au sein de réseaux transnationaux	453
CONCLUSION GÉNÉRALE	463
ANNEXES.....	471
SOMMAIRE DE LA BIBLIOGRAPHIE	479
BIBLIOGRAPHIE	481
TABLE DES MATIÈRES	527
ABSTRACT	533
RESUMÉ.....	534

ABSTRACT

Every southern winter, humpback whales, coming from Antarctica, cross waters under the jurisdiction or sovereignty of several states and territories in the South West Indian Ocean. Faced with multiple threats linked to different sectors of activity (fishing, shipping, whale watching, etc.), whale protection requires a holistic approach which has not yet been thought of in the region, unlike to other parts of the world. Tourism and economic challenges have pushed for the adoption of specific rules at the domestic or local level, but without real cooperation between the states concerned. Furthermore, various universal and regional organizations have competences that could favor a protection of whales more adapted to the migratory character of this species, but they also act in isolation or in a segmented way. The legal protection of whales in the South West Indian Ocean must take into account this complex but enabling normative and institutional environment. Consequently, it is necessary to use current legal frameworks, but above all, to reveal the links between them. These ones may be considered from a top down approach, through the implementation of international agreements in domestic legal order, but also from a bottom up dynamic, through the regional consistency of existing protection tools designed at locally. The global perspective, necessary for cetacean protection finally suppose emphasizing the normative production of various subsidiary stakeholders of international relations. NGOs, infra-state actors, experts, or companies, sometimes formed in transnational networks, contribute indeed to “defragment” the regional governance to protect whales at the regional level in the southwestern Indian Ocean.

Keywords:

Whale protection – Indian Ocean – governance – fragmentation – regional cooperation – norms – actors – anthropogenic threats – global law – non-governmental organization – marine protected areas – whale watching – whaling – regional fisheries management organizations – international organization –

RESUMÉ

Chaque hiver austral, les baleines à bosse, provenant de l'Antarctique, traversent les eaux sous juridiction ou souveraineté de plusieurs États et territoires du sud-ouest de l'océan Indien. Confrontées à de multiples menaces liées à différents secteurs d'activités (pêche, navigation, *whale watching*, etc.), les baleines requièrent une protection selon une approche holistique qui n'est pas encore pensée dans la région, contrairement à d'autres parties du monde. Les enjeux touristiques et économiques ont poussé à l'adoption de règles spécifiques au niveau national ou local, mais sans réelle coopération entre les États concernés. Par ailleurs, diverses organisations universelles et régionales sont dotées de compétences qui peuvent favoriser une protection plus adaptée au caractère migratoire de cette espèce, mais elles agissent également de façon cloisonnée ou segmentée. La protection juridique des baleines à l'échelle du sud-ouest de l'océan Indien doit prendre en compte cet environnement normatif et institutionnel complexe mais prometteur. Il est ainsi nécessaire d'utiliser les cadres juridiques existant dans cette région du monde, et surtout de révéler les liens les unissant. Ces derniers peuvent être envisagés selon une approche descendante, par la mise en œuvre dans les ordres juridiques internes d'accords internationaux, mais aussi dans une dynamique ascendante, à travers la mise en cohérence régionale d'outils de protection élaborés localement. La perspective globale, nécessaire à la protection des cétacés, suppose enfin de mettre l'accent sur la production normative de divers acteurs subsidiaires des relations internationales. Les ONG, collectivités infra-étatiques, experts, ou encore les entreprises, parfois constitués en réseaux transnationaux, contribuent, en effet, à « défragmenter » la gouvernance régionale afin de protéger les baleines à l'échelle du sud-ouest de l'océan Indien.

Mots-clés :

Protection des baleines – océan Indien – gouvernance – fragmentation – coopération régionale – normes – acteurs – menaces anthropiques – droit global – organisation non gouvernementale – aires marines protégées – whale watching – chasse – organisation régionale de gestion de la pêche – organisations internationales –