



Le régime juridique des grands fonds marins au coeur d'une réflexion sur une nouvelle gouvernance des zones internationales

Odile Delfour-Samama

► To cite this version:

Odile Delfour-Samama. Le régime juridique des grands fonds marins au coeur d'une réflexion sur une nouvelle gouvernance des zones internationales. Marinebrazil: building the marine science- French Brazilian Meeting, Institut universitaire européen de la mer, Nov 2013, Buzios (Brazil), Brésil. <hal-04605953>

HAL Id: hal-04605953

<https://hal.science/hal-04605953v1>

Submitted on 17 Aug 2024

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

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



HAL Authorization

Le régime juridique des ressources génétiques des grands fonds marins au cœur d'une réflexion sur une nouvelle gouvernance des zones internationales

Odile Delfour-Samama

Enseignant-chercheur (MCF)

Centre de Droit Maritime et Océanique (CDMO) Faculté de Droit et de

Sciences Politiques - Université Nantes

Institut Universitaire Mer et Littoral - FR-CNRS n°3473

Bien qu'étant, par définition, le lieu sur lequel les Etats exercent leurs activités, l'espace donne lieu à deux dynamiques concurrentes. La première est celle qui, étendant le champ spatial de leur compétence, leur permet d'acquérir, à leur profit exclusif, des portions de territoire. La seconde, à l'inverse, consacre le droit de chaque Etat à l'utilisation libre d'un espace considéré¹.

L'espace maritime n'a pas échappé à ces deux tendances contradictoires.

C'est la Convention de Montego-Bay, adoptée en 1982 et entrée en vigueur en 1994 qui définit le régime juridique de toutes les activités menées dans les océans². Pour ce faire, la Convention divise l'espace maritime en différentes zones sur lesquelles la juridiction de l'Etat côtier diminue progressivement. Les eaux intérieures, la mer territoriale, la zone économique exclusive et le plateau continental, tout en obéissant à des régimes juridiques distincts, relèvent de la juridiction nationale de l'Etat côtier. Il est, à cet égard, incontestable que la Convention a bel et bien consacré l'extension des droits et pouvoirs des Etats côtiers sur des espaces maritimes de plus en plus vastes. Néanmoins, cette extension n'a pas été totale car une partie de l'espace océanique échappe encore à toute souveraineté ou à l'application de droits souverains: il s'agit de la haute mer et des grands fonds marins. Ces deux zones dont les limites extérieures peuvent ne pas coïncider³ sont, en outre, soumises à deux régimes juridiques distincts.

¹ Vérifier la référence

² Il s'agit d'une convention cadre à vocation universelle puisqu'elle comptait, au 10 juillet 2014, 166 Etats membres. Parmi les grands absents, on peut noter les Etats-Unis, la Colombie, le Pérou, le Venezuela

³ Ce sera notamment le cas pour les Etats côtiers en mesure de demander une extension de leur plateau continental au delà de la limite commune des 200 Nq conformément à l'article 76-8 de la Convention de Montego-Bay

La haute mer, définie de manière négative par la Convention comme « *toutes les parties de la mer qui ne sont comprises ni dans la zone économique exclusive, la mer territoriale ou les eaux intérieures des Etats, ni dans les eaux archipélagiques d'un Etat archipel* » (art. 86) obéit à un régime de liberté d'accès et d'utilisation, dans la continuité du traditionnel *jus communicationis*⁴.

Bien que cette solution apparaisse, de prime abord, comme la plus juste, elle est également celle qui est susceptible de générer le plus de tensions entre les différents utilisateurs⁵. C'est afin de limiter de telles tensions et d'éviter qu'une ressource librement appropriable ne bénéficie qu'à quelques uns que les grands fonds marins et leurs ressources⁶ ont été qualifiés, aux termes de l'article 136 de la Convention de Montego-Bay, de patrimoine commun de l'humanité ouvrant ainsi la voie « à un droit du partage des ressources »⁷.

Si cette qualification, dont la mise en œuvre commence tout juste à être effective⁸, ne fait aucun doute pour les ressources minérales, la question est loin d'être résolue concernant les ressources génétiques récemment découvertes dans les grands fonds marins.

Les progrès réalisés dans les domaines de la technologie et de la biotechnologie marines ont en effet permis de constater que les grands fonds marins, longtemps considérés comme un désert biologique, recelaient au contraire une diversité d'écosystèmes très particuliers en interaction les uns avec les autres. Il s'agit d'écosystèmes benthiques abyssaux se caractérisant par l'utilisation de sources d'énergie autres que la lumière et dont on estime qu'ils pourraient abriter plus de 10 millions d'espèces d'organismes identifiées comme des

⁴ Grotius, *De Mare Liberum*, Lugduni Batavorum, 1609, chap V

⁵ Voir, à cet égard, la théorie de la tragédie des communs, développée par Garrett Hardin dans son ouvrage, *The Tragedy of Commons* publié en 1968. Selon cette théorie, une action qui semble rationnelle pour un individu peut devenir irrationnelle pour un groupe d'individus. L'épuisement des ressources communes serait ainsi la conséquence inéluctable de l'exploitation commune, porte ouverte à la surexploitation.

⁶ Aux termes de l'article art.1 (1) de la Convention, on entend par « Zone » les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale; ce qui inclut la zone située au-delà de 200 milles marins ou au-delà des plateaux continentaux étendus.

⁷ J-P. Qunéneudec, « Les tendances dominantes du système juridique issu de la Convention », in *SFDI, Colloque de Rouen, Perspectives du droit de la mer à l'issue de la 3^{ème} Conférence des Nations Unies*, Pedone, 1984, p. 130.

⁸ En 2001 et 2002, en application du Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone, approuvé par l'Assemblée en 2000, l'Autorité internationale des fonds marins a conclu les premiers contrats d'une durée de 15 ans pour l'exploration des nodules polymétalliques dans les grands fonds marins avec sept anciens investisseurs pionniers enregistrés conformément à la résolution II de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Au 10 janvier 2014, 14 contrats d'exploration ont été signés dont 12 pour les nodules polymétalliques et 2 pour les sulfures polymétalliques, www.isa.org.jm

« ressources génétiques »⁹.

Ces écosystèmes se composent de monts sous-marins qui sont des pics volcaniques s'élevant à plus de 1 000 mètres au-dessus du fond océanique, de récifs coralliens, notamment les récifs de coraux froids, de sources hydrothermales qui ont pour caractéristique de rejeter une eau surchauffée, saturée de minéraux et qui abritent aussi bien des micro-organismes que des macro-organismes tels des tubicoles ou des verts géants. Les failles sous-marines hébergent, quant à elles, une faune adaptée à des conditions de pression extrême et dont le potentiel biotechnologique semble élevé¹⁰. Ces écosystèmes présentent donc une diversité d'espèces, parfois endémiques, très élevée. Il est d'ailleurs fort probable que, contrairement aux prévisions envisagées pendant les négociations de la Convention de Montego-Bay, les ressources génétiques découvertes dans les grands fonds marins seront exploitées avant les ressources minérales.

D'un grand intérêt pour la recherche scientifique, ces ressources suscitent également des convoitises en raison, cette fois, de potentielles applications industrielles dans les domaines de la santé, de la nutrition, de l'aquaculture ou de la biorestauration.

Se pose alors la question de la nature du régime juridique applicable à l'exploration et à l'exploitation de ces ressources et cela avec d'autant plus d'acuité que, du fait de leur vulnérabilité, ces dernières sont particulièrement exposées aux menaces qui pèsent sur la biodiversité marine dans son ensemble. Dès 2007, les travaux issus du processus consultatif officieux ouvert à tous sur les océans et le droit de la mer¹¹ mettaient en lumière l'impact potentiellement nuisible de la pollution, du changement climatique, de la destruction des habitats du fait de certaines pratiques de pêche¹² et des effets cumulés de la recherche et de l'exploitation répétée sur certains sites.

⁹ Nations Unies-Assemblée générale, *Les océans et le droit de la mer*. Rapport du Secrétaire général, A/59/62 du 4 mars 2004, p. 66

¹⁰ Voir, sur ces questions, D.K. Leary, *International Law and the Genetic Resources of the Deep Sea*, Publications On Ocean Development, vol 56, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 7-27

¹¹ A/62/169 §82.

¹² Les monts sous-marins, habitat de plusieurs espèces, ainsi que les coraux et les sédiments du fond de l'océan, sont affectés par des pratiques de pêche destructrices, y compris la pêche au chalut, ainsi que par les forages.

En outre, il va sans dire que nombreux sont les Etats qui, faute de technologies, de compétences et de moyens financiers ne sont pas en mesure d'accéder à ces ressources et de les exploiter.

Or, les ressources génétiques des grands fonds ne font, pour le moment, l'objet d'aucun régime juridique clairement défini. En effet, en dehors de quelques prescriptions générales, la Convention de Montego-Bay ne contient pas de règles qui leur soient spécifiquement applicables. La Convention sur la diversité biologique, adoptée lors de la Conférence de Rio de juin 1992, couvre, quant à elle, assez logiquement les ressources génétiques qu'elle définit comme « *le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle* »¹³, mais uniquement « *lorsqu'il s'agit des éléments de la diversité biologique de zones situées dans les limites des juridictions nationales* »¹⁴. La haute mer et les grands fonds marins échappent au champ d'application de cette Convention qui se limite aux zones sous juridiction nationale.

L'absence d'articulation entre ces deux Conventions est donc constitutive, pour les ressources génétiques des grands fonds marins, d'un double vide juridique : matériel, s'agissant de la Convention de Montego-Bay ; géographique s'agissant de la Convention sur la diversité biologique.

C'est ce vide juridique que les Etats tentent de combler dans le cadre d'un processus initié à la fois au sein de la Conférence des Parties de la Convention sur la diversité biologique¹⁵ et au sein des Nations Unies. Deux groupes de travail ont été mis en place au sein de cette dernière. La nécessité de développer une approche intégrée des questions maritimes a conduit l'Assemblée générale à adopter, le 24 novembre 1999, la résolution 54/33 établissant le Processus consultatif informel sur les océans et le droit de la mer qui s'est intéressé à deux reprises aux ressources génétiques¹⁶.

¹³ Convention sur la diversité biologique, 5 juin 1992, article 2. La Convention précise ensuite qu'il faut entendre par « *matériel génétique* », le matériel « *d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité* »

¹⁴ Convention sur la diversité biologique, *ibid*, article 4

¹⁵ Déc. COP et création d'un groupe de travail chargé d'élaborer des directives concernant l'accès aux RG.

¹⁶ Rapport du Processus consultatif, A/59/122 (2004) consacré à la conservation et à la gestion de la diversité biologique du fond marin dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale ; Rapport du Processus consultatif, A/62/169 (2007) consacré aux ressources génétiques marines.

Le groupe de travail *ad hoc* sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique marine a, quant à lui, été mis en place par la Résolution 59/24 du 17 novembre 2004 afin d'examiner les aspects scientifiques, techniques, économiques, juridiques, écologiques de la conservation et de l'utilisation durable de la biodiversité marine au-delà des zones de juridiction nationale. Il s'est déjà réuni à 5 reprises¹⁷.

Lors de la dernière Conférence des Nations Unies sur l'environnement qui s'est tenue à Rio en juin 2012 (Rio+20), les Etats se sont, en outre, engagés dans la résolution A/66/288, « *l'avenir que nous voulons* » à prendre une décision sur l'élaboration d'un instrument international dans le cadre de la Convention sur le droit de la mer courant 2015 (§162).

Cette effervescence institutionnelle témoigne de l'intérêt des Etats pour ces questions sans d'ailleurs qu'un véritable consensus semble se dégager puisque deux tendances continuent à s'affronter. A la solution palliative se fondant sur une interprétation contradictoire des textes existants (I), répond le projet d'un nouveau traité, proposition, certes plus innovante, mais dont la mise en œuvre reste aléatoire (II).

I. Une solution palliative fondée sur une interprétation contradictoire des textes existants

Ici encore, des divergences se font jour : en effet, si certains Etats soutiennent que les textes existants offrent un cadre juridique adéquat, ils n'en arrivent pas moins à deux conclusions totalement antinomiques : à l'affirmation en vertu de laquelle les ressources génétiques relèvent du régime juridique de la haute mer et bénéficient, à ce titre du principe de liberté (A), répond l'assertion tout aussi étayée, que ces mêmes ressources, de par leurs relations symbiotiques avec les grands fonds marins devraient être qualifiées de patrimoine commun de l'humanité (B).

A. Un régime de liberté

Ce sont essentiellement les Etats développés et plus précisément, les Etats-Unis, le Canada, le Japon et la Fédération de Russie qui soutiennent que la liberté doit être la règle en matière d'accès aux ressources génétiques des grands fonds marins. Plusieurs arguments, fondés sur

¹⁷ A/61/65 (2006) ; A/63/79 (2008) ; A/65/68 (2010) ; A/66/119 (2011) ; A/AC.276/6 (2013)

une interprétation littérale de certaines des dispositions de la Convention de Montego-Bay sont avancés en soutien de cette démonstration.

En premier lieu, ces Etats rappellent que les ressources biologiques n'étant pas, par définition, des ressources minérales, ne peuvent relever du régime de la Zone internationale des fonds marins. En effet, aux termes de l'article 133 a) de la Convention, on entend par « ressources »

« 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 ».

Les ressources génétiques seraient donc naturellement soumises au régime juridique coutumier de la haute mer, et bénéficieraient notamment aux termes de l'article 87-f) de la Convention de , « la liberté de la recherche scientifique sous réserve des Parties VI et XIII » tel que confirmé par l'article 240 relatif aux principes généraux régissant la conduite de la recherche scientifique marine qui énonce que celle-ci doit être menée :

- a) *« à des fins exclusivement pacifiques*
- b) *en utilisant des méthodes et moyens scientifiques appropriés compatibles avec la Convention*
- c) *sans gêner de façon injustifiable les autres utilisations légitimes de la mer compatibles avec la Convention et elle est dûment prise en considération lors de ces utilisations*
- d) *conformément à tous les règlements pertinents adoptés en application de la Convention, y compris ceux visant à protéger et à préserver le milieu marin »*

Ces mêmes Etats revendiquent également que soit reconnu un droit de propriété intellectuelle sur les recherches issues de ces ressources. A l'appui de ces revendications figure le constat que la bioprospection n'étant à aucun moment définie dans la Convention, son usage resterait libre.

En effet, si la recherche scientifique obéit effectivement à un régime de liberté dès lors qu'elle est conduite en haute mer, il en va différemment dans la Zone. L'article 256 de la Convention reconnaît à tous les Etats, quelle que soit leur situation géographique, ainsi qu'aux organisations internationales compétentes, le droit d'effectuer des recherches scientifiques marines dans la Zone, à condition toutefois que celle-ci soit menée conformément aux dispositions de la partie XI.

Or, l'article 143 de la Convention soumet la recherche scientifique à deux conditions supplémentaires : qu'elle soit conduite au bénéfice de l'humanité toute entière (alinéa 1) et qu'elle soit menée dans un esprit de coopération scientifique, notamment par la diffusion effective des résultats des recherches et analyses, lorsqu'ils sont disponibles, par l'intermédiaire de l'Autorité ou par d'autres mécanismes internationaux, s'il y a lieu (alinéa 3-c)¹⁸.

Soutenir que la recherche menée dans la Zone s'apparente à de la bioprospection et non à une activité de recherche scientifique « pure » permettrait bien évidemment de passer outre ces exigences supplémentaires. Ceci apparaît d'autant plus important que l'article 143, à ses alinéas 1 et 3, évoque la recherche scientifique sans limiter son champ d'application aux ressources minérales¹⁹. Une interprétation littérale de cet article conduirait donc à soumettre la recherche menée sur les ressources génétiques des grands fonds marins aux exigences des alinéas 1 et 3 de l'article 143²⁰.

Ces arguments, aussi intéressants soient-ils, appellent, nous semble-t-il, aux moins deux interrogations.

En premier lieu, sur quels critères objectifs peut-on distinguer la recherche scientifique « pure » de l'activité de bioprospection ?

D'une manière générale, on peut considérer que si les moyens utilisés sont globalement identiques, la finalité est, elle, différente : recherche dans l'intérêt commun pour la première ; à visée commerciale pour la seconde.

Une telle distinction n'est d'ailleurs pas complètement nouvelle : l'article 5 (1) de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental disposait déjà que :

« L'exploration du plateau continental et l'exploitation de ses ressources naturelles ne doivent pas avoir pour effet de gêner d'une manière injustifiable la navigation, la pêche ou la conservation des ressources biologiques de la mer, ni de gêner les recherches

¹⁸ Un tel partage est d'autant plus intéressant que les recherches scientifiques menées à de grandes profondeurs présentent un coût très élevé : ainsi, pour une recherche scientifique marine de 30 jours conduite par le CSIRO, un institut de recherche australien, le coût s'élevait à 500 000 \$ australiens, D-K. Leary, *International Law and the Genetic Resources of the Deep Sea*, Publications on Ocean Development, Martinus Nijhoff Publishers, vol 56, 2007, p. 187

¹⁹ A l'inverse, l'alinéa 2 de ce même article reconnaît que l'Autorité peut effectuer des recherches scientifiques marines sur la Zone et ses ressources et peut passer des contrats à cette fin.

²⁰ Voir, sur ce sujet, Y. TANAKA, « Reflections on the Conservation and Sustainable Use of Genetic Resources in the Deep Seabed Beyond the Limits of National Jurisdiction », *Ocean Development and International Law*, vol 39, 2008, p.

océanographiques fondamentales ou les autres recherches scientifiques effectuées avec l'intention d'en publier les résultats ».

Dans la même veine, si le consentement de l'Etat riverain était exigé pour toutes recherches touchant le plateau continental, il ne pouvait refuser les demandes présentées par une institution qualifiée « *en vue de recherches de nature purement scientifique concernant les caractéristiques physiques ou biologiques du plateau continental* » à condition, toutefois que les résultats en soient publiés²¹.

Isoler la bioprospection de l'activité de recherche « pure » exigerait donc de rechercher l'intention des scientifiques conduisant le projet. Or, cette démarche est quasiment impossible à mettre en œuvre dans la pratique dès lors qu'en raison de leur coût et de leur complexité, ces recherches se mènent dans le cadre de projets à la fois pluridisciplinaires et collaboratifs²².

En outre, une telle échappatoire rendrait sans effet les dispositions de l'article 143 de la Convention et serait, de ce fait, probablement contraire à l'esprit de la partie XI²³.

Indépendamment de ces considérations, ne peut-on également se demander ce qu'il faut dorénavant entendre sous le vocable de « liberté des mers » ?

Toutes les libertés énumérés à l'art. 87²⁴ font en effet l'objet d'une réglementation internationale et ne se conçoivent que dans le respect des droits des Etats tiers. C'est ce que rappelle l'article 87-2 de la Convention lorsqu'il dispose que :

« Chaque Etat exerce ces libertés en tenant dûment compte de l'intérêt que présente l'exercice de la liberté de la haute mer pour les autres Etats, ainsi que des droits reconnus par la Convention concernant les activités menées dans la Zone ».

²¹ Article 5 (8) de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental

²² Voir, sur cette question, D-K. Leary, et plus précisément le chapitre 8-2 relatif à la nature de la recherche scientifique conduite sur les cheminées hydrothermales, *op cit*, pp. 184 et suiv.

²³ À propos de l'utilisation de l'expression « prospection biologique » mentionnée au paragraphe 145 du rapport du Secrétaire général sur les océans et le droit de la mer (A/62/66), plusieurs délégations ont estimé qu'il s'agissait pour l'essentiel d'une activité de recherche scientifique marine, soumise en cette qualité, pour ce qui touche spécifiquement aux zones ne relevant pas de la juridiction nationale, à l'article 143. Ces délégations ont rappelé qu'il avait été noté à la cinquième réunion du Processus consultatif que la Convention ne donnait pas de définition de la recherche scientifique marine et ne mentionnait pas la « bioprospection » ou « prospection biologique », et que la distinction entre recherche scientifique marine pure et appliquée n'avait jamais été universellement acceptée, car il n'y avait pas de différence sensible dans l'activité ou la méthode.

²⁴ Il s'agit, notamment de la liberté de navigation, de survol, de pêche ainsi que de la liberté de poser des câbles et des pipelines sous-marins ainsi que de construire des îles artificielles et autres installations autorisées par le droit international, art. 87

En outre, cette liberté bénéficie t-elle vraiment aux fonds marins ou se limite t-elle à la colonne d'eau surjacente ? En effet, si certaines espèces hébergées dans les sources hydrothermales existent à la fois dans l'interface des grands fonds marins et dans la colonne d'eau surjacente, d'autres restent attachées au sol et pourraient être considérées comme relevant de ce régime, n'était la nature vivante des organismes concernés.

Il s'agit d'ailleurs de l'un des arguments avancés par les tenants de la patrimonialisation des ressources génétiques.

B. Un régime de patrimonialisation

C'est donc une approche radicalement différente qui est soutenue par le Groupe des 77 et la Chine et qui se fonde, principalement, sur une interprétation téléologique de la Convention de Montego-Bay.

En premier lieu, ces Etats rappellent que la résolution 2749 (XXV) du 17 décembre 1970 dans laquelle l'Assemblée Générale des Nations Unies a déclaré solennellement que « *la zone du fonds des mers et des océans, ainsi que leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale et les ressources de cette zone sont le patrimoine commun de l'humanité et que l'exploration et l'exploitation de la zone se feront dans l'intérêt de l'humanité tout entière* », n'avait pas précisé ce qu'il fallait entendre par « ressources » .

Les Etats n'auraient au final retenu que les ressources minérales, les seules qu'ils pensaient pouvoir valoriser économiquement.

Sont également mises en avant la complémentarité et la solidarité existant entre la Convention sur la diversité biologique et la Convention de Montego-Bay. Ces liens concernent la commune référence de ces textes à une distribution juste et équitable des avantages que procurent les ressources marines mais également la conservation et l'utilisation durable de la biodiversité marine.

En effet, si la finalité principale de la partie XI de la Convention est bien l'exploitation économique des ressources minérales, certaines dispositions concernent la protection de l'environnement. C'est le cas de l'article 145 en vertu duquel :

« en ce qui concerne les activités menées dans la Zone, les mesures nécessaires doivent être prises conformément à la Convention pour protéger efficacement le milieu marin des effets nocifs que pourraient avoir ces activités. L'Autorité adopte à cette fin des règles, règlements et procédures appropriés visant notamment à :

- a) prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, y compris le littoral, et faire face aux autres risques qui le menacent, ainsi qu'à toute perturbation de l'équilibre écologique du milieu marin, en accordant une attention particulière à la nécessité de protéger celui-ci des effets nocifs d'activités telles que forages, dragages, excavations, élimination de déchets, construction et exploitation ou entretien d'installations, de pipelines et d'autres engins utilisés pour ces activités*
- b) protéger et conserver les ressources naturelles de la Zone et prévenir les dommages à la flore et à la faune marines ».*

Conformément à cette disposition, l'Autorité internationale des fonds marins, organisation internationale en charge de la gestion de la Zone, a adopté, le 13 juillet 2000, un règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques de la Zone²⁵ dont l'article 33 est relatif à la protection et à la préservation du milieu marin :

« L'Autorité, conformément à la Convention et à l'Accord, établit et revoit périodiquement des règles, règlements et procédures en matière d'environnement afin de protéger efficacement le milieu marin des effets nocifs pouvant résulter d'activités menées dans la Zone.

Afin de protéger efficacement le milieu marin contre les effets nocifs pouvant résulter d'activités menées dans la Zone, l'Autorité et les États qui patronnent ces activités leur appliquent le principe de précaution posé dans le principe 15 de la Déclaration de Rio et les meilleures pratiques écologiques »²⁶.

Cette disposition doit se lire à la lumière de l'article 209-2 de la Convention qui, tout en enjoignant aux Etats d'adopter des lois et règlements pour *« prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin résultant d'activités menées dans la Zone par des navires ou à*

²⁵ Ce règlement fait partie intégrante du Code d'exploitation minière qui est un ensemble de règles et de procédures élaborées par l'Autorité internationale des fonds marins pour réglementer la prospection, l'exploration et l'exploitation des minéraux marins de la Zone, www.isa.org.jm/files/documents

²⁶ Décision de l'Assemblée concernant le Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des sulfures polymétalliques dans la Zone, ISBA/16/A/12/Rev, 4 mai 2010

partir d'installations, ouvrages ou autres engins, battant leur pavillon, immatriculés sur leur territoire ou relevant de leur autorité », rappelle que ces règles ne doivent pas être moins efficaces que les règlements et procédures internationaux adoptés au niveau international.

Cette obligation n'a, en elle-même, rien de novateur : elle est la traduction, en ce qui concerne la Zone, du principe coutumier de l'utilisation non dommageable du territoire en vertu duquel :

« Les Etats prennent toutes les mesures nécessaires pour que les activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle le soient de manière à ne pas causer de préjudice par pollution à d'autres Etats et à leur environnement »²⁷.

A l'inverse, soumettre les normes internes des Etats aux règlements internationaux revient à limiter la marge discrétionnaire de ces derniers et à reconnaître à l'Autorité un rôle prépondérant en matière de protection de l'environnement, y compris la faune et la flore²⁸.

Si l'interdépendance écologique de certaines ressources biologiques avec les ressources minérales ne semble donc faire guère de doute, peut-on néanmoins déduire de cette association de fait une assimilation de droit ? En d'autres termes, peut-on soutenir que la relation symbiotique existant entre des ressources minérales et des ressources biologiques permet à ces dernières d'être absorbées par le régime juridique adopté uniquement pour les premières ?

Il est vrai que faire relever les ressources génétiques du régime juridique du patrimoine commun de l'humanité assurerait à ces dernières le bénéfice des principes de non appropriation²⁹, d'utilisation pacifique³⁰ et d'exploitation dans l'intérêt de l'humanité³¹ avec une finalité claire : réduire l'écart existant entre Etats industrialisés et en développement en garantissant un meilleur partage des avantages et le transfert de technologies.

²⁷ Article 194-2 de la Convention. Ce principe est issu d'un principe de droit international public énoncé dès 1941 par la sentence arbitrale de la *Fonderie de Trail* (Sentence arbitrale du 11 mars 1941, Etats-Unis/Canada, *RSA*, vol. III, p. 938), repris ensuite par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (*Affaire du Détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, CIJ, Recueil 1949, p. 4) avant d'être formalisé par le principe 21 de la Déclaration de Stockholm sur l'environnement de juin 1972.

²⁸ Voir, en ce sens, Y. Tanaka, *op cit*, p. 135

²⁹ Article 137 de la Convention

³⁰ Article 141 de la Convention

³¹ Article 140 de la Convention

Quel que soit l'intérêt de cette proposition³², elle ne se heurte pas moins à un certain nombre d'obstacles : d'une part, les ressources biologiques des fonds marins et les activités commerciales qui s'y rapportent ne sont pas expressément visées par la Partie XI de la Convention ni par l'Accord de 1994 ; d'autre part, même en admettant qu'elles puissent relever de la qualification juridique de patrimoine commun de l'humanité, il n'en faudrait pas moins mettre en place un régime détaillant le droit d'accès à ces ressources et les conditions de leur valorisation, faute de règles coutumières applicables.

C'est la raison pour laquelle certains Etats défendent une autre approche.

II. Une solution innovante mais à la mise en place difficile

Cette solution, soutenue, au sein du Groupe spécial, par l'Union européenne³³, part du principe que ces textes, notamment la Convention de Montego-Bay ont été adoptés alors que les Etats, faute de connaissances scientifiques suffisantes, ne s'intéressaient pas encore aux ressources génétiques. Négociés à une époque, pourtant pas si lointaine, où les enjeux étaient différents et où certaines préoccupations n'avaient pas encore émergé, ils ne sont pas vraiment en mesure de répondre à certains défis contemporains. Un accord d'application de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer destiné à assurer l'accès aux ressources génétiques marines dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale, leur utilisation et le partage des avantages qui en découlaient devrait donc être négocié.

Toutefois, si cette troisième voie permet d'échapper partiellement à l'opposition entre liberté d'exploitation et gestion collective d'une ressource commune (A), elle n'en ouvre pas moins

³² Certains auteurs n'hésitent toutefois pas à soutenir que cette approche relève d'une conception « fondamentaliste » du droit international public. Ainsi, pour D. Leary, « it is too early to tell whether the 'common heritage solution' is in fact the *only* or *best* option available for addressing this issue. It is as if a new generation of legal scholars, diplomats and lawyers have inherited a 'fundamentalist' gene from their forebears; a gene that dictates that the only solution to all and any international governance issue in the deep sea is the 'common heritage solution'. By 'fundamentalist' in this context I mean views or interpretations of international law 'that are not very useful as a means to achieving practical and just solutions of difficult political, economic and social problems' ; D. Leary, « Moving the Marine Genetic Resources Debate Forward: Some Reflections », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 27, 2012, p. 438

³³ Voir, pour les positions officielles, le site de l'Union européenne, http://www.eu-un.europa.eu/articles/en/article_13885_en.htm

une série d'interrogations portant aussi bien sur le contenu de ce nouvel accord que sur ses chances d'être adopté (B).

A. Une voie alternative

Lors de l'adoption de la Convention de Montego-Bay, les Etats ont souligné que celle-ci devait permettre 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 ».

A cet égard, ne peut-on penser que l'adoption d'un traité portant spécifiquement sur la protection de la biodiversité dans les zones internationales rendrait, en complétant le dispositif déjà existant, cet objectif effectif ?

Un tel traité pourrait en effet unifier le régime des ressources biologiques des zones internationales aussi bien d'un point de vue géographique, institutionnel que matériel.

D'un point de vue géographique, l'unification des régimes juridiques de la colonne d'eau et du sol et du sous-sol traduirait la prise de conscience de la relation symbiotique existant entre des espèces évoluant librement dans l'eau et des espèces attachées au sol ainsi qu'entre ces espèces et leurs habitats naturels.

Au niveau institutionnel, de nombreuses organisations sont actuellement compétentes, à un titre ou à un autre, dans les zones internationales qu'il s'agisse de la FAO et des ORGP pour la pêche, de l'OMI concernant les questions de navigation, de l'Autorité internationale des fonds marins pour la conservation et l'exploitation des ressources minérales et des Etats du pavillon pour la protection de l'environnement marin. Il n'est néanmoins pas certain que cette diversité soit toujours très constructive à la fois parce qu'elle engendre des chevauchements de compétences mais également parce qu'elle est susceptible de conduire à une dilution des responsabilités des différents acteurs concernés.

Le champ matériel de ce futur traité, au croisement des approches complémentaires retenues par le droit de la mer et le droit de la diversité biologique devrait, quant à lui, s'appuyer sur un corps de principes issus du droit de l'environnement.

Certains de ces principes bénéficient déjà d'une valeur coutumière, qu'il s'agisse de l'obligation générale pesant sur les Etats de protéger l'environnement ou de l'obligation de coopérer de bonne foi³⁴, reconnue par le Tribunal international du droit de la mer (TIDM) comme un « *principe fondamental en matière de prévention de la pollution du milieu marin* »³⁵.

Le raisonnement du tribunal est d'autant plus intéressant que ce dernier lie l'obligation de coopération à la prudence et à la précaution qui, juge t-il, « *exigent que l'Irlande et le Royaume-Uni coopèrent en échangeant des informations relatives aux risques ou effets qui pourraient découler ou résulter des opérations de l'usine Mox et qu'ils élaborent des moyens permettant, le cas échéant, d'y faire face* ».

Or, le principe de précaution qui rappelons-le, dispose que « *en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement* »³⁶, vient de se voir consacré par le TIDM dans son avis du 1^{er} février 2011 au motif que « *l'approche de précaution fait aussi partie intégrante des obligations de diligence requise incombant aux Etats qui patronnent, laquelle est applicable même en dehors du champ d'application des Règlements relatifs aux nodules et sulfures* »³⁷.

³⁴ Ce principe trouve également son origine dans la Déclaration de Stockholm de 1972, au Principe 24 : « *Les questions internationales se rapportant à la protection et à l'amélioration de l'environnement devraient être abordées dans un esprit de coopération par tous les pays, grands et petits, sur un pied d'égalité. Une coopération par voie d'accords multilatéraux ou bilatéraux ou par d'autres moyens appropriés est indispensable pour limiter efficacement, prévenir, réduire et éliminer les atteintes à l'environnement résultant d'activités exercées dans tous les domaines, et ce dans le respect de la souveraineté et des intérêts de tous les Etats* ».

³⁵ Affaire de l'usine MOX (Irlande C. Royaume-Uni), mesures conservatoires, 3 décembre 2001, TIDM, point 82. Ce contentieux, assez complexe, puisque l'Irlande a porté le différend devant 3 juridictions internationales, est né de la décision du gouvernement britannique d'autoriser la mise en service d'une usine de traitement des combustibles nucléaires irradiés afin d'en extraire plutonium et dioxyde d'uranium qui, une fois mélangés, forment le Mox.. Sur cette affaire, voir, notamment P. WECKEL, « Chronique de jurisprudence », *RGDIP*, 2002, p. 196 ; S. Maljean-Dubois ; J-C. Martin, « L'affaire de l'Usine Mox devant les tribunaux internationaux », *JDI* (Clunet), avril 2007, n°2, pp. 437 à 471.

³⁶ Principe 15 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement

³⁷ TIDM, 1^{er} février 2011, avis consultatif, Responsabilités et obligations des Etats qui patronnent des personnes et des entités dans le cadre d'activités menées dans la Zone, §131

Le principe de précaution devrait donc figurer, dans sa rédaction issue de principe de 15 de Rio, parmi les principes fondamentaux gouvernant l'exploitation des ressources biologiques et, particulièrement celles des grands fonds en raison de la vulnérabilité de ces milieux et du manque général de connaissances scientifiques générales³⁸.

Dans cette perspective, l'obligation de procéder à une évaluation de l'impact potentiel sur l'environnement des activités menées devrait également être énoncée en tant que principe général et cela d'autant plus qu'elle constitue elle aussi *une obligation directe en vertu de la Convention ainsi qu'une obligation générale en vertu du droit international coutumier*³⁹.

Cette obligation reste toutefois diversement appliquée à l'image de la rédaction de l'article 206 de la Convention de Montego-Bay en vertu duquel :

« Les Etats s'efforcent, dans toute la mesure possible et d'une manière compatible avec les droits des autres Etats, directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes, d'observer, mesurer, évaluer et analyser, par des méthodes scientifiques reconnues, les risques de pollution du milieu marin ou les effets de cette pollution. »

Dans son rapport rendu en 2013, le groupe *ad hoc* a fait observer que l'Autorité internationale des fonds marins, conformément à son mandat, exigeait des études d'impact environnemental en tant que condition préalable pour les activités minières. De même, s'agissant de la pêche hauturière, la résolution 61/105 de l'Assemblée générale demande que soient réalisées des études sur les effets des pratiques de pêche destructrices sur les écosystèmes marins vulnérables⁴⁰. En effet, la pêche représente certainement à l'heure actuelle la principale menace pour la biodiversité marine située au-delà des juridictions nationales.

A l'inverse, un certain nombre d'activités humaines ne sont toujours pas soumises à une procédure d'évaluation de leurs effets. C'est notamment le cas de la bioprospection ou de la recherche scientifique. Or, la pratique des échantillonnages peut être potentiellement destructrice en cas de collecte répétée ou quand de grandes quantités d'échantillons sont nécessaires. L'impact peut également s'avérer négatif si les organismes ciblés sont rares, ou qu'ils se trouvent dans des milieux peu touchés par l'homme.

³⁸ Convention sur la diversité biologique, COP 8, Décision VIII/21, Marine and coastal biological diversity: conservation and sustainable use of deep seabed genetic resources beyond the limits of national jurisdiction.

³⁹ TIDM, 1^{er} février 2011, avis consultatif, *op cit*, par. 145

⁴⁰ A/AC.276/6, p. 22.

L'étude d'impact environnementale est donc par essence l'outil d'une gestion écosystémique des espaces maritimes à condition, toutefois, qu'elle obéisse à des standards universellement acceptés, qu'elle prenne en compte les effets indirects mais aussi cumulés des activités humaines sur l'environnement naturel⁴¹.

C'est tout l'intérêt des négociations à venir, les Etats ayant opté, en 2011, pour la technique du « *package deal* », ce qui signifie que le processus devra porter à la fois sur les ressources génétiques marines, y compris les questions liées au partage des retombées de l'exploitation de ces ressources, les zones marines protégées, les évaluations d'impact sur l'environnement, le renforcement des capacités et le transfert de technologie marine⁴².

Si l'on peut se réjouir que les Etats aient fait le choix d'une approche intégrée de la conservation des ressources biologiques marines, les défis à relever restent également très nombreux

B. Les défis à relever

Les principales difficultés concernent bien entendu le contenu même de ce futur traité. On peut ainsi se demander si les questions de conservation et de bioprospection peuvent être évoquées dans un instrument unique ou si elles requièrent deux traités séparés pris, pour le premier, en application de la Convention sur la diversité biologique et, pour le second, en application de la Partie XI de la Convention de Montego-Bay, la pêche restant réglementée par les textes existants⁴³. Il semble toutefois difficile d'imaginer que l'instauration d'aires

⁴¹ Sur ces questions, voir, notamment, R. Warner « Oceans beyond Boundaries : Environmental Assessment Frameworks », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 27, 2012, pp. 481-499 ; A-G. Oude Elferink, « Environmental Impact Assessment in Areas beyond National Jurisdiction », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 27, 2012, pp. 449-480 ; E. Druel, « Environmental Impact Assessment in Areas beyond National Jurisdiction : Identification of Gaps and Possible Ways Forward », *IDDRI* n°01/13, janvier 2013, 42 p.

⁴² Doc A/66/119

⁴³ Alors que l'activité de pêche avait été évoquée lors des premières réunions du groupe *ad hoc*, et notamment la lutte contre la pêche illégale, il a été finalement décidé que cette activité resterait hors du champ d'application du traité. Voir, sur ce point, E. Druel, J. Rochette, R. Billé, C. Chiarolla, « A long and winding road. International discussions on the governance of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction », *IDDRI* n°7, 13 sept 2013, p. 34

marines protégées, la généralisation des études d'impact ou l'adoption d'un nouveau mode de gouvernance des espaces maritimes internationaux puissent se faire indépendamment d'une réflexion sur les pratiques actuelles de pêche en haute mer.

Le domaine institutionnel n'échappe pas à ces difficultés d'articulation : si l'extension des compétences de l'Autorité internationale des fonds marins à la gestion des ressources génétiques semble, d'un point de vue juridique, réalisable, elle laisse en suspens la question des moyens dont disposerait l'Autorité pour empêcher que les activités menées dans la colonne d'eau surjacente menacent les ressources biologiques des grands fonds marins.

De même, les Etats devront se mettre d'accord sur la question, sensible, de l'accès aux ressources génétiques des grands fonds et des règles du partage équitable tiré de leur exploitation. Ces dernières pourraient s'inspirer des régimes existants, qu'il s'agisse du Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation pris en application la Convention sur la diversité biologique du 29 octobre 2010 ou des lignes directrices de Bonn⁴⁴ qui fixent un régime international sur l'accès et le partage juste et équitable des ressources génétiques. Néanmoins, ces régimes ne s'appliquent qu'aux ressources appropriées et leur transposition aux ressources génétiques des grands fonds marins peut s'avérer difficile faute d'un interlocuteur clairement identifié avec lequel partager les avantages.

Ainsi, même s'il existe, au niveau international, un consensus sur l'insuffisance des règles actuelles, il reste également de nombreux désaccords, notamment sur le contenu d'un éventuel troisième accord d'application de la Convention de Montego-Bay. Il s'agit en effet de trouver une voie médiane entre une liberté, souvent trop inéquitable, et une appropriation collective, peu conforme aux principes d'utilisation de la diversité biologique. Restera alors à préciser les conditions d'entrée en vigueur de ce nouveau texte. La voie est probablement encore longue mais la dégradation de la biodiversité marine confrontée à des menaces de plus en plus nombreuses et globales exige, au contraire, d'avancer rapidement.

⁴⁴ COP 6, 2002