

# Mélanges

offerts à

JORGE CAMPINOS

---



PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE  
108, Boulevard Saint-Germain, PARIS - 1996

EGALITÉ JURIDIQUE, INÉGALITÉ ÉCONOMIQUE  
ET PATRIMOINE COMMUN DE L'HUMANITÉ.  
LE PROBLÈME INSTITUTIONNEL.

José Manuel PUREZA,

Professeur à l'Université de Coimbra

Sans doute, la meilleure leçon que la collaboration universitaire privilégiée de dix années avec le Professeur Jorge Campinos m'a apportée est celle d'une rare, de plus en plus rare..., indivisibilité entre conviction, recherche et enseignement. Jorge Campinos était un homme de convictions. Et ainsi, avec la même franchise et le même courage civique avec lesquels il a affronté les combats les plus difficiles, il a su démystifier, dans chaque oeuvre, dans chaque article, dans chaque cours, l'identification prétendue de la rigueur avec la neutralité. Ce culte d'un discours aussi scrupuleusement scientifique que résolument engagé dans la réalisation de valeurs a marqué en particulier ses écrits et réflexions sur le Droit International. Il y rappelle d'abord la primauté d'un code de valeurs fondamentales, incontournable pour n'importe quel cadre juridique de la société internationale contemporaine : les droits de l'homme, l'universalité, l'emprise de la loi sur les différentes *raisons d'Etat*, la paix et la coopération entre les peuples, le développement. Mais comme pour refroidir les ardeurs de cette première exigence, celle-ci a toujours été accompagnée, là encore, d'une orientation méthodologique fondamentale suivie par Jorge Campinos : la désacralisation des énoncés normatifs face à sa destinataire, la réalité de la société, et aux relations de pouvoir qui la traversent.

Paradigmatique de l'articulation entre ces deux préoccupations est son analyse de la tension entre l'égalité juridique et l'inégalité économique en Droit International contemporain (1). Plus qu'un conflit entre constructions juridiques, il s'agit visiblement d'un choc entre deux blocs d'intérêts économiques et politiques. *"Les nouveaux Etats, issus de la décolonisation (...), ont introduit dans le tissu normatif*

---

1 - "Igualdade jurídica e desigualdade económica em Direito Internacional Público contemporâneo", Bol. Min. Justiça, n° 334, 1984.

*inter-étatique, le principe de l'inégalité économique. L'assumant pleinement et consciemment, les États du Tiers Monde réclament, en tant que destinataires des normes économiques internationales, un statut juridique privilégié, spécial, dérogoratoire au régime général. Ils le réclament et c'est tout l'édifice classique du Droit International qui tremble. C'est le processus même du Droit International de jadis qui est entamé" (2).*

L'affirmation du principe de l'inégalité économique dans le Droit International a été, avec ses postulats principaux (inégalité compensatoire, dualité ou pluralité des normes), la plus éclatante expression d'une perturbation dans la relation de pouvoir qui a caractérisé pendant longtemps le système international "d'États civilisés" jusqu'à la moitié de ce siècle. Au delà de sa dimension matérielle, cette tentative d'un nouvel ordre a eu un impact institutionnel important.

Partageant la stratégie méthodologique de Jorge Campinos, je me propose de chercher dans quelle mesure cette perturbation s'est enracinée définitivement dans l'ordre international (donnant origine à ce que l'on pourrait appeler un nouvel ordre juridique et institutionnel international) ou si elle ne fut qu'un soubresaut déjà dépassé. Pour cela, je me centrerai sur ce qui est considérée comme l'une de ses concrétisations les plus importantes : le régime juridique des fonds marins situés au delà des juridictions nationales et surtout sur sa composante institutionnelle, l'Autorité Internationale des Fonds Marins (A.I.F.M.).

I.- L'égalité des citoyens devant la loi, pierre de touche du constitutionnalisme libéral, trouve son prolongement dans le Droit International contemporain à travers le principe de l'égalité juridique des États.

Rappelons Vattel : *"Puisque les hommes sont naturellement égaux, et que leurs droits et leurs obligations sont les mêmes, comme venant également de la nature, les nations, composées d'hommes, et considérées comme autant de personnes libres qui vivent ensemble en état de nature, sont naturellement égales et tiennent de la nature les mêmes obligations et les mêmes droits. La puissance ou la faiblesse ne produisent, à cet égard, aucune différence. Un nain est aussi bien un homme qu'un géant,*

---

2 - Ibidem, p. 8.

*une petite république n'est pas moins un Etat que le plus puissant royaume" (3).*

Visiblement la construction de l'égalité souveraine comme égalité juridique formelle remplissait un rôle important, à la fois intégrateur et sélectif, dans la société internationale libérale. La souveraineté formellement égale était le privilège exclusif des membres du clan des nations civilisées (comme c'était déjà le cas, depuis Westphalie, des royaumes chrétiens). Au delà de ce maigre ensemble, marqué par une proximité culturelle, politique et économique essentielle, s'étend "l'humanité barbare", "l'humanité sauvage" (4). L'égalité souveraine étant la formule juridique internationale la plus expressive de l'homogénéité de l'élite dominante, elle a inspiré l'ensemble de l'édifice du Droit International : non intervention, non ingérence dans les affaires internes des autres Etats, immunité de juridiction, réciprocité et non discrimination, préférence pour la règle d'unanimité dans les délibérations des organisations internationales, etc.

Cette base élitiste du principe de l'égalité souveraine ne se résume pas cependant à la sauvegarde de l'omnipotence de chaque Etat sur son territoire. Elle se matérialise également dans le régime traditionnel des espaces communs.

En effet, s'il est vrai que, en apparente opposition avec le régime de souveraineté territoriale, le Droit International a affirmé pendant des siècles l'existence d'espaces non appropriables, régis par un principe de liberté d'utilisation par tous, il est également vrai que cette qualification comme *res communis* s'est révélée être un important outil juridique au service des Etats les plus puissants. A double titre, soulignons le.

Tout d'abord par le contenu du régime de *res communis*. Face à la multiplication des utilisations des espaces communs, le régime de liberté d'accès et d'utilisation encourage, parce qu'il n'est pas accompagné de normes garantissant l'universalité effective de son exercice, la restriction de l'usage et du bénéfice (si ce n'est même une appropriation de fait) de ces espaces et ressources au groupe réduit des pays technologiquement, économiquement et militairement équipés pour cela. Dans la liberté classique de haute mer ainsi que dans la liberté

---

3 - "Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des nations et des souverains", Leiden, 1758.

4 - P. LORIMER, "Principles of International Law", trad. française, 1894, p. 65 et suiv.

contemporaine de l'espace, le formalisme de l'égalité juridique occulte des utilisations restrictives ou mêmes exclusives.

Prenons justement le cas du droit de l'espace. La doctrine la plus élaborée de cet ordre juridique (5) reconnaît que le développement, depuis les années 60, d'une *opinio juris* élargie, cohérente avec la pratique du principe de la liberté de l'espace, permet dans un contexte où seul un nombre très réduit d'États possèdent la capacité matérielle pour profiter effectivement de cette liberté la configuration de situations de quasi-monopole. Ces pouvoirs de fait, difficilement contrôlables, réussissent même à hypothéquer la souveraineté des pays à l'heure actuelle matériellement incapables de l'exercer : voyons notamment la portée de la liberté d'émission par satellites de diffusion directe ou de la liberté d'opérer des satellites de télédétection.

En second lieu, les omissions du régime de *res communis* accentuent encore cette possibilité d'utilisation et d'accès sélectifs. En vérité, la règle de non appropriation de l'espace commun coexiste avec l'appropriabilité des ressources respectives. Grotius citant Plaute écrivait : "*Quand l'esclave dit "la mer est commune à tous", le pêcheur acquiesce ; mais quand l'esclave ajoute "donc ce qui est trouvé en mer est propriété commune", le pêcheur contestera certainement en disant: "mais ce que mon filet et mes hameçons attrapent n'est qu'à moi"*".

Il y a un conflit latent entre non appropriation de l'espace et libre accès d'un côté et appropriation des ressources de l'autre. Ce conflit devient concret, en ce qui concerne les ressources classiques telles que la pêche ou la chasse, à partir du moment où leur prétendue inépuisabilité est démentie par les prévisions les plus rigoureuses. Il est toutefois particulièrement évident en ce qui concerne l'utilisation des nouvelles ressources, rendue possible par les progrès technologiques les plus avancés.

Ce conflit est clairement le fondement, par exemple, du "manque d'espace dans l'espace" (6) qui s'accroît sur l'orbite géostationnaire : à l'abri de la liberté de l'espace, les États les plus développés procèdent à une occupation des positions orbitales privilégiées, ultérieurement consolidée par l'enregistrement auprès de l'International Frequencies Registration Board. Cette adhésion à la logique des droits du premier occupant (*first come, first*

5 - Cf. pour tous D. GOEDHUIS, "*The changing legal regime of air and outer space*", I.C.L.Q., 1978.

6 - A. FERNÁNDEZ TOMÁS, "*Panorama sobre el derecho del espacio ultraterrestre*", Rev. Jur. Castilla-La Mancha, 1988, n° 5, p. 62.

*served*) représente une authentique appropriation de fait de l'orbite géostationnaire et, par conséquent, l'interdiction de l'accès futur aux Etats aujourd'hui moins préparés à accéder aux ressources de cet espace commun.

Historiquement cette admissibilité de l'appropriation de ressources communes a été approfondie par la constitution de droits exclusifs des Etats sur celles-ci, et par la résultante territorialisation des espaces où elles se trouvent. Des divers décors où cette dynamique a été remarquée, la mer est certainement la plus atteinte.

II.- Initialement très localisée (circonscrite aux espèces sédentaires) l'appropriation est devenue une tendance systématique. Celle-ci, au début "rampante" (*creeping national jurisdiction*) a conquis progressivement les eaux surjacentes. La nouvelle manière d'être du Droit de la Mer qui, de droit du mouvement devient droit de la domination (7) porte clairement la marque de l'économie (la mer-ressource dépasse la mer moyen de communication) et de la technologie (la mer-ressource est d'autant plus accessible que la technologie employée est évoluée).

Le régime des espaces maritimes, qu'il soit d'utilisation libre ou de soumission à la juridiction des Etats, a été élaboré à la mesure des technologiquement et économiquement forts. Cela devient évident, pour les cas du second type, dès la délimitation du plateau continental. La Convention de Genève de 1958 l'assume de manière ouverte : son article 1 propose comme alternative les critères de profondeur (200 mètres) et d'exploitabilité ("jusqu'où la profondeur des eaux surjacentes permet l'exploitation des ressources naturelles des dites régions"), aménageant ainsi une véritable clause du pays technologiquement plus favorisé puisque, selon ce second critère, chaque fois que la capacité technologique de prospection et d'exploitation permet à un pays d'avancer dans les activités menées à bien sur le plateau continental, il y établit la nouvelle limite juridique internationale. Dans la Convention de Montego Bay de 1982 cette duplicité stratégique est diluée dans une uniformisation des limites physiques de toutes les plates-formes continentales (l'article 76

---

7 - R. J. DUPUY, "La mer sous compétence nationale", in AA.VV (R. J. DUPUY et D. VIGNES, coordens) "Traité du Nouveau Droit de la Mer", Paris, 1985, p. 219 et suiv.

fixe, pour tous, une entre deux limites fixes : a) le bord extérieur de la marge continentale ; b) 200 milles marins, dans le cas où cette première limite n'atteindrait pas cette distance, ratifiant, par l'abstraction de l'égalité juridique, l'inégale capacité de fait.

En somme, la libre utilisation (dans le cas de la haute mer), comme l'expansion de la juridiction territoriale des Etats (dans le cas du plateau continental et, plus tard, avec la zone économique exclusive), constituent des expressions du principe de la non discrimination, donc de l'égalité formelle, caractéristique depuis Grotius du Droit de la Mer.

L'arrivée des pays prolétaires sur la scène internationale impose une profonde transformation de cet état des choses. Le concept de patrimoine commun de l'humanité, énoncé en 1967 par Arvid Pardo, ambassadeur de Malte aux Nations Unies, et alors proposé comme principe guide du régime des fonds marins situés au-delà des juridictions nationales, représente une alternative radicale soit à la dynamique de territorialisation des espaces internationaux, soit au principe de libre accès et libre utilisation.

En effet, la Déclaration maltaise de 1967 établit les critères suivants de structuration du nouveau régime : a) le sol de la mer, les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale, ne sont pas appropriables ; b) l'exploitation des fonds marins sera effectuée de manière conforme aux principes et finalités de la Charte des Nations Unies ; c) l'utilisation du sol de la mer, des fonds marins et du sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale et leur exploitation économique seront menées à bien avec l'objectif de sauvegarder les intérêts de toute l'humanité et les bénéfices financiers de cette exploitation devront être utilisés, en priorité, pour promouvoir le développement des pays pauvres ; d) les fonds marins devront être utilisés exclusivement à des fins pacifiques.

Les pays en voie de développement souhaitaient remplacer l'appropriation juridique ou le contrôle de fait, par une réelle égalité des opportunités, comme objectif final, et par l'inégale participation aux résultats économiques de l'exploitation de ces ressources, comme méthode corrective immédiate.

Ainsi, cet effort de transformation ne pouvait pas être réduit à sa composante matérielle. Un consensus ayant rapidement été atteint sur la nécessité d'une structure institutionnelle dans laquelle se matérialiserait l'universalité de la participation et des objectifs caractéristiques du nouveau régime, la configuration

concrète de cette nouvelle institution viendrait à faire l'objet d'un dur conflit juridique et politique auquel l'adoption de la Convention de 1982 ne mettra que provisoirement fin.

III.- Comme le synthétise Felipe Paolillo (8), concernant la nouvelle institution à créer, la question n'était pas "être ou ne pas être", mais "avoir ou ne pas avoir" les pouvoirs pour poursuivre ses objectifs. Tel est le terrain du conflit entre pays industrialisés et pays en voie de développement. C'est un conflit entre deux modèles institutionnels : d'un côté, la régulation supranationale, organiquement innovante et centralisée ; de l'autre, la régulation par le marché, décentralisée et minimaliste.

Pour les pays développés, basés sur une perspective de Droit International classique (9), la future A.I.F.M. ne devait pas assumer de fonctions d'exploration et d'exploitation directe des ressources, étant données les exigences d'un important capital initial et des risques inhérents pour la communauté internationale dans son ensemble, et à cause des prévisibles difficultés de distribution des résultats entre la communauté internationale et les investisseurs directs. Ainsi l'A.I.F.M. ne devait se limiter qu'à procéder à l'enregistrement de demandes d'exploration et d'exploitation et à donner l'autorisation respective aux Etats en cause et aux personnes physiques ou morales sous leur juridiction ou contrôle, seules entités admissibles à des travaux opérationnels dans la Zone. A l'inverse, les pays en voie de développement proposaient l'établissement d'une organisation internationale forte, inspirée sur le modèle de l'organisation supranationale de la Communauté Européenne. Une institution dotée de pouvoirs larges, incluant la prospection et l'exploitation directe de la Zone et la commercialisation des ressources respectives, exerçant ces pouvoirs préférentiellement en régime de monopole. Par ailleurs, la dynamique interne de l'A.I.F.M. devait consister en une véritable anticipation de l'universalité recherchée, puisque non seulement la répartition des pouvoirs devait traduire cette aspiration mais en plus les différences d'obligations des Etats membres devaient permettre, depuis le début, une participation

---

8 - F. H. PAOLILLO, *"The institutional arrangements for the international seabed and their impact on the evolution of international organizations"*, R.C.A.D.I., 1984, vol. IV, p. 150.

9 - J. A. PASTOR RIDRUEJO, *"La explotación de los fondos marinos mas allá de la jurisdicción nacional"*, Valladolid, 1975.



active de tous (lire des pays en voie de développement) dans ces activités et leurs bénéfiques respectifs.

La distance notable séparant ces deux modèles s'est manifestée dans deux domaines essentiels. Le premier est celui du régime d'exercice des pouvoirs de l'Autorité. Le second celui de ses équilibres organiques internes.

A. La lecture du concept de patrimoine commun de l'humanité, dans l'optique du Nouvel Ordre Economique International, c'est-à-dire en tant qu'instrument de correction matérielle des relations Nord-Sud, véhiculée surtout par les pays en voie de développement, a trouvé son prolongement logique dans la défense du caractère monopolistique des activités de prospection et d'exploitation des ressources des fonds marins situés au-delà de la juridiction nationale.

La gestion directe de ressources par des organisations internationales n'étant pas véritablement une innovation (voyons les organisations financières internationales, les organisation évoluant dans le domaine des télécommunications, etc.), l'A.I.F.M. devait, dans cette perspective, innover par la nature de sa gestion, proche d'un authentique interventionnisme international, nécessairement restrictif de la liberté d'accès et d'initiative des agents privés et des Etats. En dernière analyse, dans les formulations les plus radicales, le patrimoine commun de l'humanité se concrétiserait dans une véritable appropriation collective, par la communauté internationale dans son ensemble, des ressources des fonds marins, en vue d'une distribution ultérieure du produit de leur commercialisation selon les critères de justice corrective internationale (ou d'équité si l'on veut). L'Autorité serait ainsi *"la première organisation globale qui, par l'exercice de ses pouvoirs de gestion et de réglementation, agira comme une institution d'effective redistribution de la richesse commune et de collaboration dans la correction des inégalités et injustices actuelles"* (10).

Les pays industrialisés se sont opposés, dès le début, à ce caractère centralisateur. Avec les importants investissements préparatoires déjà effectués dans la Zone ou liés avec celle-ci, ces Etats souhaitaient avant tout garantir à leurs entreprises le libre accès aux ressources minérales des fonds marins, dans une stratégie visant à surmonter leur dépendance vis-à-vis des pays en

---

10 - F. H. PAOLILLO, *"Institutional arrangements..."*, op. cit., p. 181.

voie de développement en matière de fourniture de matières premières. L'acceptation du régime de patrimoine commun de l'humanité est donc devenue bien plus une nécessité imposée par le processus d'approbation de *package deal*, qu'un pari en lui-même. D'où la défense d'une Autorité minimale, au profil calqué sur l'Etat libéral, et comme celui-ci confinée à l'exercice des fonctions strictement nécessaires à la coexistence des initiatives des Etats et de leurs ressortissants.

Le système consacré dans la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer de 1982 n'est pas univoque à ce sujet.

Il est certain que les pouvoirs qu'elle reconnaît à l'A.I.F.M. dépassent largement la liste normale des pouvoirs des organisations internationales traditionnelles (11). D'abord, parce que selon l'article 153.1, les activités d'exploration et d'exploitation de la Zone "sont organisées, menées et contrôlées par l'Autorité pour le compte de l'humanité tout entière". Ensuite, parce que l'élément le plus radicalement innovant de la structure institutionnelle de l'A.I.F.M., l'Entreprise, constitue le bras opérationnel de l'A.I.F.M. "qui mène les activités dans la Zone directement (...) ainsi que des activités de transport, de traitement et de commercialisation des minéraux tirés de la Zone" (article 170.1).

Cependant, la Convention écarte le modèle de monopole de l'Autorité, consacrant le dénommé "système parallèle" : en plus des activités directes de l'Entreprise, celles-ci sont également admises "en association avec l'Autorité, par des Etats parties ou des entreprises d'Etat, ou des personnes physiques ou morales possédant la nationalité d'Etats membres ou effectivement contrôlées par eux ou leurs ressortissants, lorsqu'elles sont patronnées par ces Etats" et aussi par des Etats membres ou des entités patronnées par eux, moyennant la célébration "d'arrangements conjoints" avec l'Autorité, par l'intermédiaire de l'Entreprise (article 153.2 b, article 11 de l'Annexe III). Or, bien que le texte de la Convention soit resté, dans une certaine mesure, fidèle à l'idée de protagonisme opérationnel de l'Entreprise, notamment à travers le mécanisme de *banking system*, qui donne

---

11 - Dans ce sens, T. TREVES, "Continuité et innovation dans les modèles de gestion des ressources minérales des fonds marins internationaux", R.C.A.D.I., Colloque 1981, "La gestion des ressources pour l'humanité : le droit de la mer", p. 63 et suiv.

à l'Autorité le pouvoir de réserver, dans le projet du demandeur, une partie pour la réalisation d'activités par l'Entreprise ou en association avec des pays en voie de développement (article 8 de l'Annexe III), la vérité est que le système parallèle constitue en lui-même la première pièce importante de la dynamique de décaractérisation du modèle centralisateur et interventionniste véhiculé dans les propositions initiales du régime de patrimoine commun de l'humanité. Comme l'a souligné Elisabeth Mann-Borgese (12), en toute rigueur, le système parallèle "rend l'Entreprise inutile. Si les Etats et les entreprises qui détiennent la technologie et les moyens sont libres d'extraire tous les minéraux dont ils ont besoin pour leur usage propre et pour les échanges internationaux, où est l'encouragement à la communauté internationale à soutenir une "Entreprise" artificielle ?"

La consolidation, depuis 1980, d'un véritable régime parallèle à la Convention, fondée par les législations unilatérales adoptées par les principaux pays développés (Etats-Unis, Royaume- BUni, Italie, France, Union Soviétique, Allemagne et Japon) et par la reconnaissance réciproque des autorisations accordées par chacun d'eux, est venue démontrer a posteriori la justesse de cette appréciation.

B. Comme nous l'avons vu, accompagnant ce conflit autour du régime de régulation matériel du patrimoine commun de l'humanité, se déroule un autre conflit autour du modèle institutionnel. Le consensus générique sur l'existence d'un mécanisme institutionnel a transféré le conflit entre pays développés et pays en voie de développement pour son contrôle à partir de la conception des équilibres de pouvoir internes.

C'est un long conflit qui confirme pleinement les mots de Truyol (13), suivant lesquels les organisations internationales reflètent "*un compromis (...) entre la nécessité de la participation de tous (égalité formelle des Etats) et les exigences d'efficacité (inégalité matérielle des Etats)*", la question clef de ce compromis étant le choix de l'organe dirigeant de l'organisation.

Les armes institutionnelles choisies par le Tiers monde ont été le principe de la majorité, le principe de la représentation géographique équitable et le principe de la suprématie de

12 - E. MANN-BORGESE, "*The New International Economic Order and the Law of the Sea*", S. Diego L. R., 1977, n° 3.

13 - A. TRUYOL Y SERRA, "*La sociedad internacional*", Madrid, 1974, p. 112.

l'Assemblée. Quant à lui, le Nord a utilisé comme pièce de sa stratégie le principe du vote pondéré et du veto, le principe de la représentation d'intérêts et le principe de la suprématie du Conseil.

Là encore le système défini dans la Convention opte pour le jeu des apparences. En effet, il est vrai qu'il établit expressément que *"l'Assemblée, seul organe composé de tous les membres de l'Autorité, est considérée comme l'organe suprême de celle-ci"* (article 160.1). Toutefois, cette suprématie ne se concrétise pas en pouvoirs de direction et de contrôle, mais reste pratiquement limitée à sa dimension rhétorique ou symbolique. La répartition conventionnelle des pouvoirs entre l'Assemblée et le Conseil rend cette appréciation indiscutable : les compétences exclusives de l'Assemblée sont génériques, les compétences partagées avec le Conseil sont fondamentales, les compétences exclusives du Conseil sont décisives.

En effet, à l'Assemblée est attribué, au-delà de la compétence d'élection de membres d'autres organes (article 160.2 a, b et c), le pouvoir de créer des organismes subsidiaires (article 160.2 d), de déterminer la contribution des Etats membres au budget administratif de l'Autorité (article 160.2 e), de décider au sujet de la distribution équitable du produit des activités dans la Zone (article 160.2 g), de procéder à des études et de faire des recommandations pour la promotion de la coopération internationale relative aux activités dans la Zone (article 160.2 j) et d'examiner tout problème ou sujet dans le domaine de compétence de l'Autorité (article 160. 1).

Quant aux compétences partagées, il est facile de constater la nature illusoire du texte de la Convention. L'Assemblée a le pouvoir d'établir la politique générale sur tout problème ou sujet de la compétence de l'Autorité (article 160.1). Cependant, et bien que, dans ce cadre, le Conseil doive agir en conformité avec ces politiques générales, il n'en est pas moins vrai qu'il dispose de pouvoirs symétriques à ceux de l'Assemblée (faire des recommandations à l'Assemblée sur les politiques relatives à toute question ou sujet qui relève de la compétence de l'Autorité - article 162.2 s). D'un autre côté, l'importante compétence d'élaboration du droit dérivé favorise le Conseil qui dispose de pouvoirs d'application provisoire pour la majorité des normes, règlements et procédures par lui proposés à l'Assemblée et que celle-ci n'a pas encore approuvés.

Enfin, le Conseil est le gérant courant du régime conventionnel, ce qui se traduit, entre autres choses, par les pouvoirs de supervision et de coordination de l'application des

dispositions de la Partie XI, de donner des directives à l'Entreprise et d'approuver ses plans de travail, d'adopter les mesures nécessaires pour protéger les pays en voie de développement des effets économiques défavorables de l'exploration et exploitation des ressources des fonds marins, de présentation du budget annuel de l'A.I.F.M., de l'exclusion de zones d'exploitation de contractants ou de l'Entreprise quand est constaté l'existence de risques sérieux pour l'environnement, etc. (article 162.2).

La suprématie symbolique de l'Assemblée ne cache pas la suprématie effective du Conseil. Il ne faut donc pas s'étonner que la composition et le mode de fonctionnement de cet organe aient été la cible principale de la bataille institutionnelle. Le point de départ des pays en voie de développement a été le principe d'égalité souveraine avec ses deux principes corollaires : représentation géographique équitable et principe démocratique (un Etat, un vote) dans les mécanismes de délibération. Cela est en contraste absolu avec la position des pays industrialisés : défense de l'indispensable représentation au Conseil des principaux intérêts en jeu (investisseurs, consommateurs, producteurs terrestres, ...) et de mécanismes de délibération collégiale (vote pondéré, veto de chaque groupe d'Etats).

L'article 161 contient une formule de compromis : une moitié des membres du Conseil représentent des intérêts spéciaux principaux consommateurs ou importateurs des minerais extraits de la Zone, principaux investisseurs pionniers, principaux exportateurs et pays en voie de développement ayant des caractéristiques particulières (Etats sans littoral ou en situation géographique défavorisée, avec une grande densité démographique, grands importateurs de ces catégories de minéraux, pays moins avancés, etc.), l'autre moitié est choisie de manière à ce que, dans l'ensemble, une représentation géographique équitable soit assurée. La supériorité numérique comme arme politique internationale a également été totalement diluée : les décisions à la majorité simple ont été réservées pour les problèmes formels, les problèmes substantiels étant eux l'objet

d'une délibération à la majorité des 2/3 (article 161.8 b) ou des 3/4 (article 161.8 c) ou même par consensus (article 161.8 d) (14).

En conclusion, la force des instruments normatifs avancés par le Tiers monde pour la révision du Droit de la Mer au début des années 70, entre lesquels le régime de patrimoine commun de l'humanité, a été la cible de limitations significatives, que se soit sur le plan matériel ou surtout sur le plan institutionnel, imposées par les intérêts des pays industrialisés à maintenir la structure de pouvoir existante dans la société internationale. La Convention de 1982, quand bien même elle a donné, en bonne partie, expression à l'idée de communauté et donc à l'idée de justice corrective, n'a pas fait accompagner ce régime substantif d'une dimension institutionnelle aussi innovante.

IV.- Cependant, au contraire de ce que l'on pourrait penser, la Convention de Montego Bay n'est pas un point final, mais bien un épisode, certes d'une valeur formelle supérieure, du processus de conflit que traverse le Droit de la Mer.

Il est significatif que, douze ans après son adoption à la III<sup>e</sup> Conférence des Nations Unies sur le Droit de la Mer, et au moment où elle s'apprêtait à entrer en vigueur, la 60<sup>e</sup> ratification ayant été atteinte (16/11/93), seuls étaient Etats membres de la Convention des pays en voie de développement (à l'exception de l'Islande et de la Yougoslavie). La déclaration faite par la Communauté Européenne au moment de sa signature (7/12/84) illustre la position des pays industrialisés : *"la Communauté considère, cependant, que d'importantes dispositions de la Partie XI de la Convention ne conduiront pas au développement des activités auxquelles se réfère cette Partie, du fait que (...) cette Partie contient des défauts et des incorrections qui demandent rectification. La Communauté reconnaît l'importance du travail qu'il reste à faire et espère qu'un accord puisse être atteint sur des conditions d'exécution du régime d'exploitation minière des fonds*

---

14 - Sur le modèle conventionnel de composition et de procédé de délibération de l'Assemblée et du Conseil, cf. G. ALBIOL BIOSCA, *"El régimen jurídico de los fondos marinos internacionales"*, Madrid, 1984, p. 131 et suiv.; S. MAHMOUDI, *"The law of deep seabed mining"*, Stockholm, 1987, p. 255 et suiv.; F. H. PAOLILLO, *"Intitutional arrangements..."*, op. cit., p. 212 et suiv.

*marins qui soient généralement acceptées et qui puissent donc stimuler les activités sur les fonds marins".*

Les successives résolutions de l'Assemblée Générale sur le Droit de la Mer et le travail de codification de la Commission Préparatoire de l'A.I.F.M. et du Tribunal International du le Droit de la Mer (15) ont mis en évidence les réserves des pays développés au régime conventionnel.

Ce long laps de temps a placé le débat autour de la mise en force du régime de la Partie XI dans des présupposés politiques et économiques substantiellement différents de ceux qui avaient présidé à sa formulation initiale. D'un coté, la vigueur de la mondialisation du marché a entraîné à la baisse la philosophie du Nouvel Ordre Economique International et les appels à la planification centralisée que celui-ci comprenait ponctuellement. De l'autre, on note une indiscutable cassure de l'unité et de la force politique du Tiers monde à travers les Non Alignés, surtout après la fin de la Guerre Froide. En troisième lieu, le gigantisme bureaucratique de la machine onusienne se révèle comme une source d'inefficacité, brisant un peu plus la foi dans la viabilité d'une solution entrepreneuriale conduite par l'organisation mondiale. Enfin, c'est la profonde et très longue dépression qui atteint les marchés mondiaux de matières premières qui, associée à une conscience plus précise du raffinement technologique nécessaire à l'exploitation des nodules polymétalliques, a remis son lancement aux premières décennies du siècle prochain seulement, dans le scénario le plus optimiste.

---

15 - Ce travail de codification a été mené à bien par quatre sous-commissions thématiques, dont les rapports finaux respectifs devraient régler des domaines spécifiques de la Partie XI. Ainsi, la Sous-commission 1 a abordé les formes de compensation des pays en voie de développement producteurs terrestres des minerais à extraire de la Zone et les plus affectés par cette extraction (cf. Draft Prov. Report of Special Comm. 1, Doc. LOS/PCN/SCN 1/1992/CRP 22 du 20/8/92) ; la Sous-commission 2 a été chargée d'étudier les conditions de l'entrée en fonctionnement de l'entreprise (cf. Draft Prov. Report of Special Comm. 2, Doc. LOS/PCN/SCN 2/1992/CRP 6 du 17/8/92) ; la Sous-commission 3 a procédé à l'élaboration d'un code minier des fonds marins (cf. Draft Prov. Report of Special Comm. 3, Doc. LOS/PCN/SCN 3/1992/CRP 17 du 22/7/92) ; enfin la Sous-commission 4 a étudié les conditions d'entrée en fonctionnement du Tribunal International du Droit de la Mer (cf. Draft Prov. Report of Special Comm. 4, Doc. LOS/PCN/SCN 4/WP 14 du 19/8/92).

Dans la recherche d'une solution à ce nœud gordien (16) qu'est l'entrée en vigueur d'une convention d'importance fondamentale pour toute la communauté internationale, ayant un soutien réduit et parfois inadaptée, dans son contenu matériel, à la réalité ayant entre temps changée, le Secrétaire Général des Nations Unies a promu, depuis 1990, des consultations informelles ouvertes à la participation de tous les Etats intéressés à partir de 1992.

Très synthétiquement, l'évolution de ce processus de conversations peut être divisé en trois phases. Dans la première, jusqu'en 1992, ont été identifiés neuf domaines critiques (*hard core issues*) qui méritaient réévaluation : a) les coûts de la Convention ; b) l'Entreprise ; c) processus de décision ; d) Conférence de Révision ; e) transfert de technologie ; f) fond de compensation ; g) politiques de production ; h) clauses financières des contrats ; et i) considérations environnementales.

Dans une deuxième phase, au long de l'année 1993, à l'entame de ces domaines problématiques (à l'exception du dernier, entre temps retiré de la discussion), a été ajoutée la prise en considération de quatre procédures de solution : a) protocole de révision de la Partie XI ; b) accord interprétatif ; c) accord interprétatif créant un régime intérimaire, le régime définitif étant adopté par une conférence internationale ; d) accord additionnel.

La troisième et dernière phase débute avec la publication du "Boat Paper", préparé par des représentants de dix Etats (Etats Unis, Australie, Fidji, Brésil, Italie, Japon, Royaume-Uni, Indonésie, Nigeria, Jamaïque). Ce document, qui condense une reformulation très profonde de la discipline conventionnelle des huit domaines critiques déjà cités, constitue le noyau de "*l'Accord Relatif à l'Application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer de 1982*", qui a été approuvé en annexe à une résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

L'Accord est un document de valeur juridiquement obligatoire qui modifie la Partie XI, le dispositif et le contenu de cette Partie étant interprétés et appliqués comme un instrument unique. Toutefois, en cas de divergence, prévaudront les dispositions de l'Accord.

---

16 - Expression utilisée par R. PLATZÖDER in "*Substantive changes in a multilateral treaty before its entry into force : the case of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*", E.J.I.L., 1993, n° 4, p. 402.



Pour l'essentiel, s'agissant d'un instrument de "révision prénatal" de la Convention de 1982 qui vise à donner une configuration substantiellement différente à la Partie XI, l'Accord d'Application reflète la récupération des thèses matérielles et institutionnelles des pays développés qui avaient été intégralement reprises par le texte conventionnel.

Du point de vue matériel, l'offensive du monde industrialisé a triomphé sur trois fronts importants.

En premier lieu, on confirme la minoration déjà entamée, comme nous l'avons vu, dans le texte de la Convention de l'Entreprise en tant qu'agent de la communauté internationale dans la prospection et l'exploitation des nodules polymétalliques. L'acte d'accusation lancé contre elle par les pays développés à économie de marché ("émanation du Nouvel Ordre Economique International", "entreprise étatique internationale", "privilegiée par rapport à ses concurrents et obligatoirement financée par eux") conduit l'Accord d'Application à l'abolition de tous les caractères autonomisants et innovants contenus dans la Convention : dorénavant, les Etats membres n'auront pas la moindre obligation de financer les activités de l'Entreprise (Section 2, paragraphe 3), laissant au contraire l'Entreprise soumise à toutes les obligations exigibles des Etats ou des entreprises contractantes (paragraphe 4) ; les secteurs réservés par l'Autorité sous couvert du *banking system* seront retournés en faveur des Etats ou entreprises contractantes si l'Entreprise ne présente pas un plan de travail pour ces secteurs jusqu'à 15 ans après le début de ses fonctions (paragraphe 5) ; enfin, les opérations initiales de l'Entreprise seront conduites exclusivement à travers des *joint ventures* (paragraphe 2), d'où l'on peut logiquement conclure que l'adjectif "initiales" n'est qu'un formalisme chimérique de l'Accord, qui désapparaîtra sans laisser de remplaçant.

Dans un second temps, le parallélisme effectif du système parallèle que la Convention, par l'article 5 de l'Annexe III faisait dépendre de l'obligation de transfert de technologie des Etats vers l'Entreprise est démantelé. L'Accord d'Application transforme cette obligation dans le devoir pour l'Entreprise et les pays en voie de développement de chercher à obtenir cette technologie dans les conditions normales de fonctionnement du marché et dans la faculté de l'Autorité à inviter les Etats certificateurs ou leurs ressortissants et entreprises à faciliter l'acquisition technologique par l'Entreprise ou ses *joint ventures*, en accord avec des conditions commerciales justes et avec une effective protection des droits de propriété intellectuelle (Section 5, paragraphe 1).

Enfin, en troisième point, la protection des pays en voie de développement producteurs terrestres des minerais à extraire de la Zone et économiquement lésés dans leurs recettes d'exportation par ces activités, matérialisée par la Convention dans la fixation d'une limite de "production sous-marine" annuelle durant les premiers 25 ans d'opération dans la Zone (article 151.4) et la création d'un Fond de Compensation (article 151.10), est grandement affaiblie : les politiques de production de la Convention sont remplacées par l'application générale des règles du GATT et en particulier dans l'interdiction de la concession de subventions aux activités dans la Zone (Section 6, paragraphe 1) et le Fond de Compensation est transformé en un Fond d'Assistance Economique, de caractère résiduel (alimenté par les fonds de l'Autorité excédant ceux nécessaires à la couverture de ses besoins administratifs) et qui fonctionnera en coopération avec les organisations universelles et régionales d'aide au développement (Section 7, article 1).

Sur le terrain institutionnel, l'Accord d'Application, plus qu'un changement, représente une clarification définitive du modèle de compromis de la Convention de 1982. Les obstacles au contrôle des leviers du pouvoir au sein de l'Autorité par les pays développés sont franchis un par un. L'argument de la nécessité de concordance entre le pouvoir de décision et la responsabilité de ceux chargés du financement triomphe sur toute la ligne.

Cette affirmation a des facettes variées. Avant tout, celle de la disparition de la consubstantialité de la suprématie organique de l'Assemblée, en tant qu'organe représentatif de tous les Etats membres, dans le pouvoir de définition des politiques générales de l'Autorité : dorénavant, ces politiques générales seront déterminées par l'Assemblée "en collaboration avec le Conseil" (Section 3, paragraphe 1). Ensuite, le partage des pouvoirs entre l'Assemblée et le Conseil, déjà si favorable à ce dernier, est modifié : toutes les décisions en matières de compétences concurrentes ou partagées, ou qui influent dans les domaines administratifs, financiers ou budgétaires nécessitent une recommandation préalable du Conseil, auquel il revient, en cas de désaccord, le pouvoir de constituer le contenu de la décision finale (paragraphe 3). D'un autre côté, la compétence élective de l'Assemblée relativement au Conseil est formellement vidée : ce sont les groupes d'Etats qui nomment leurs représentants en nombres égaux à ceux des places à remplir, l'Assemblée n'ayant aucune marge discrétionnaire dans ce choix (paragraphe 10). Pour ce qui est du Conseil, on note deux modifications importantes :

d'abord dans sa composition, avec la fixation, par une rédaction sans fioritures, des États-Unis et de la Russie comme membres permanents du Conseil (paragraphe 15 a et b) ; et ensuite dans le processus de délibération, avec la "camérisation différenciée" du Conseil (chacun des trois premiers groupes d'États, ainsi que l'ensemble des pays en voie de développement siégeant à cet organe, constituent une chambre qui dispose, en tant que telle, d'un droit de veto sur les décisions substantielles prises à la majorité des 2/3). Enfin, l'Accord établit le consensus comme procédure type de décision.

Devant la portée de ces modifications, la question s'impose : que reste-t-il du régime de patrimoine commun de l'humanité qui a été conçu dans les années 70 comme mécanisme juridique susceptible d'opérer un changement profond dans la société internationale et le Droit international, consolidés autour de l'égalité juridique formelle ? La réponse est très simple : il ne reste rien de plus qu'une proclamation purement rhétorique, dépourvue de conséquences normatives.

Il est indiscutable qu'une centralisation institutionnelle excessive semble inadaptée à la société internationale réelle, laquelle maintient une matrice centrée sur l'État. Il est également indiscutable que les résistances ainsi suscitées retirent de l'efficacité au régime de patrimoine commun de l'humanité. Enfin, devant les changements si profonds vécus durant ces deux dernières décennies, il est hors de question de maintenir fermement les formulations les plus proches du programme de Nouvel Ordre Economique International. L'Accord d'Application de la Partie XI représente cependant beaucoup plus que cela. Il ne s'agit pas d'une simple abrogation des formules centralistes, bureaucratiques ou interventionnistes contenues dans la Partie XI. L'Accord d'Application dénature entièrement toutes les conséquences matérielles et organiques du concept de patrimoine commun de l'humanité, transformé en un fantôme de lui-même.

Toutefois, nous ne sommes pas encore à la fin de l'histoire. L'interdépendance croissante des États, sur le plan économique, culturel, scientifique ou écologique et la prise en considération inévitable et urgente de la priorité de la question de la survie même de l'espèce humaine et de la vie sur la Terre, obligent que soient trouvées des constructions juridiques capables de leur apporter une réponse que ni le centralisme bureaucratique, ni le libéralisme ne peuvent apporter.

Cette réponse, quelle qu'elle vienne à être, ne pourra ignorer ce que l'inoubliable Maître, auquel nous rendons hommage, a écrit avec conviction : "(...) le principe de l'inégalité économique vise à remplir, provisoirement, un objectif précis : le développement. A mesure que cette véritable fonction sociale est remplie, le principe d'égalité juridique se trouve renforcé. Et quand il en sera ainsi, le Droit International aura rendez-vous avec sa propre Histoire, laquelle se confond avec le principe même de l'égalité juridique des Etats" (17).

---

17 - "Igualdade jurídica e desigualdade económica em Direito Internacional Público contemporâneo", Bol. Min. Justiça, n° 334, 1984, p. 33.