



HAL
open science

BBNJ: It's a long way to ...?

Michel Morin

► **To cite this version:**

| Michel Morin. BBNJ: It's a long way to ...?. Neptunus, 2022, 28 (2), pp.1-9. hal-03796492

HAL Id: hal-03796492

<https://hal-nantes-universite.archives-ouvertes.fr/hal-03796492>

Submitted on 4 Oct 2022

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.

BBNJ: It's a long way to ...?

Michel MORIN

Docteur en droit

Consultant – Chercheur associé au CDMO

BBNJ, Biodiversity Beyond National Jurisdiction. Ce sigle anglais est fréquemment employé pour désigner les négociations qui se déroulent actuellement dans le cadre des Nations Unies sur la protection de la biodiversité au-delà des juridictions nationales.

Pour le grand public, on parle plus couramment de biodiversité en haute mer, comme cela figure par exemple dans le titre de l'article du journal *Le Monde* du 19 mars 2022 consacré à la quatrième session des négociations et intitulé « *Les Etats en quête d'un accord sur la biodiversité en haute mer* ». Cependant, l'expression « haute mer » pour évoquer ce sujet est insuffisamment précise du point de vue juridique.

En effet, les dispositions de la partie VII (articles 86 à 120), de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM), partie intitulée « *Haute mer* », doivent être lues à la lumière de la partie XI (articles 133 à 191), intitulée « *La Zone* » :

- Dans son article 1^{er} intitulé « *Emploi des termes et champ d'application* », la CNUDM dit qu' « *on entend par 'Zone' les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale* » (paragraphe 1^{er}, point 1) et qu' « *on entend par 'Autorité', l'Autorité internationale des fonds marins* » (paragraphe 1^{er}, point 2) ;

- Plus loin, dans la partie XI, il est dit, à l'article 137, 2^o, que cette autorité (ci-après AIFM) « *est investie de tous les droits sur les ressources de la Zone* », sachant que lesdites ressources sont, selon l'article 133, « *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* ».

Ainsi, les éléments de biodiversité présents sur le sol et dans le sous-sol de la Zone ne sont pas nommément des « ressources » de ladite zone et ne peuvent pas y être juridiquement rattachés. L'utilisation de l'expression « au-delà des juridictions nationales », qui englobe à la fois les éléments de la diversité biologique présents dans la colonne d'eau où s'applique le régime de la haute mer ainsi que ceux présents sur le sol et dans le sous-sol de la Zone comme par exemple les organismes vivants dans les cheminées hydrothermales, permet d'éviter toute ambiguïté.

L'article précité du journal *Le Monde* consacré à la session de négociations la plus récente a une tonalité positive sur leur avenir. Pour illustrer cela, les propos de l'ambassadeur français des pôles et des enjeux maritimes, O. Poivre d'Arvor, y sont rapportés: « *Ce sont des discussions longues, mais qui se passent bien. Il n'y a pas de blocage malgré le contexte géopolitique actuel. Une cinquième session devrait avoir lieu cet été, elle sera conclusive avant la fin de 2022* »¹.

¹ A ces négociations, la France, comme les autres Etats membres de l'UE, ne s'exprime pas individuellement en son nom. Au début des travaux, dans le cadre du Groupe de travail (voir plus loin paragraphe I du présent article), c'est la présidence tournante de l'UE qui exprimait la position de l'UE et de ses Etats membres, position préalablement agréée entre eux dans le cadre du groupe de travail spécialisé du Conseil sur le droit de la mer. A l'issue de ce Groupe de travail et en prévision de la Conférence intergouvernementale, y compris son comité préparatoire, le Conseil a adopté la décision 2016/455 du 22 mars 2016 (JOUE L 79/2016) par laquelle la

Après toutes ces années de débat sur le sujet, on toucherait enfin au but. Un texte devrait être mis au point, et peut-être même formellement adopté, avant la fin de l'année 2022. Les Etats pourront ensuite ratifier cet accord et, en restant optimiste, celui-ci pourrait entrer en vigueur quelques années plus tard, 5 ou 10 ans par exemple, ce qui porte vers 2030.

On peut cependant se demander si cet optimisme est bien réaliste au vu des nombreux points qui restent en discussion et pour lesquels le consensus sur un texte commun apparaît encore lointain. Pour se faire une idée des difficultés qui restent à aplanir, il est utile de faire un rappel des différentes étapes de ces négociations (§ I). Nous verrons ensuite ce qu'il en est des perspectives d'arriver à un accord avant la fin de l'année (§ II) puis, pour conclure, nous aborderons un aspect de ce qui nous apparaît comme un angle mort de ces négociations, celui des chevauchements dans la mise en œuvre de cet accord, le jour où il entrera en vigueur, avec le rôle de l'AIFM (§ III).

I. Les étapes de la négociation BBNJ

- La résolution 59/24 du 17 novembre 2004 de l'AGNU – Le Groupe de travail *ad hoc*

Les premières discussions sur le sujet ont eu lieu en 2004 dans le cadre de la préparation de la résolution adoptée chaque année depuis 1993 sur le droit de la mer par l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU)². Dans la résolution adoptée cette année-là (résolution 59/24), l'AGNU a décidé de « *créer un groupe de travail spécial officieux à composition non limitée qui sera chargé d'étudier les questions relatives à la conservation et à l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale* » (paragraphe 73).

Les tâches et les objectifs de ce groupe de travail ont été décrits dans ce même paragraphe 73. De manière résumée, il s'agit pour lui d'examiner tous les aspects de la question, du point de vue économique, technique, juridique, écologique, socioéconomique et autres, afin d'identifier les principaux enjeux et d'indiquer les méthodes permettant de promouvoir la coopération et la coordination internationales pour la conservation et l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones au-delà des juridictions nationales. L'indication selon laquelle ce groupe est à composition non limitée signifie qu'il était ouvert à tous les membres des Nations Unies, y compris ceux n'ayant ni ratifié ni signé la convention des Nations Unies sur le droit de la mer (CNUDM).

Ce groupe de travail s'est réuni à neuf reprises, de février 2006 pour la première session à janvier 2015 pour la neuvième. A l'issue de cette neuvième session, il est enfin parvenu à un consensus sur des recommandations à l'attention de l'AGNU pour que celle-ci adopte une résolution sur le lancement d'une conférence intergouvernementale visant à élaborer un instrument juridique international contraignant dans le cadre de la CNUDM.

Neuf sessions pour ce groupe de travail³. Le lecteur peut imaginer les difficultés qui ont émaillé ces discussions au point où il a fallu neuf sessions et neuf ans pour seulement arriver à un consensus pour ouvrir des négociations⁴. Un nombre non négligeable d'Etats n'était en effet pas favorable à l'ouverture (notamment Russie, Japon, Etats-Unis sous l'administration Bush, Canada, Islande, etc.).

Commission a été autorisée à négocier, au nom de l'UE, ce futur accord pour les matières qui relèvent de sa compétence et pour lesquelles elle a déjà adopté des règles. Suivant cette décision, la Commission conduit ces négociations conformément aux directives du Conseil.

² Les résolutions de l'AGNU concernant le droit de la mer, y compris la pêche, sont accessibles sur le site de la division du droit de la mer du secrétariat-général des Nations Unies, à l'adresse

https://www.un.org/Depts/los/general_assembly/general_assembly_resolutions.htm

³ Les documents relatifs à ce groupe de travail sont accessibles à l'adresse

<https://www.un.org/Depts/los/biodiversityworkinggroup/biodiversityworkinggroup.htm>

⁴ L'auteur du présent article a été témoin de ces difficultés pour avoir participé à plusieurs sessions de ce groupe de travail.

- La résolution 69/292 de l'AGNU du 15 juin 2015 – Le comité préparatoire

Conformément aux recommandations du groupe de travail, l'AGNU a adopté une résolution (n° 69/292) visant à réunir cette conférence intergouvernementale, celle-ci devant être précédée de la réunion d'un « comité préparatoire ». Ce comité a été lui-même chargé de présenter des recommandations de fond sur les éléments d'un projet d'instrument international juridiquement contraignant.

Il était prévu que ce comité tienne aux moins deux sessions, en 2016 et 2017. En fait, il en a tenu quatre, dans le délai imparti⁵.

Il est intéressant de reproduire quelques lignes de cette résolution de 2015 pour montrer que, sous le langage diplomatique feutré, la perspective d'un consensus sur le contenu d'une future convention était lointaine :

« *L'Assemblée générale*

(...)

1. (...) g) Déclare qu'il est souhaitable qu'un instrument juridiquement contraignant se rapportant à la Convention et portant sur la biodiversité marine des zones ne relevant pas de la juridiction nationale recueille l'adhésion la plus large possible et, pour cette raison ;

h) Décide que le comité préparatoire épuisera tous les moyens de parvenir à un consensus sur les questions de fond ;

i) Déclare qu'il importe que le comité préparatoire s'attelle diligemment à l'élaboration des éléments d'un projet d'instrument international juridiquement contraignant se rapportant à la Convention, et convient que tous les éléments qui ne feraient toujours pas consensus une fois tous les moyens épuisés pourraient aussi figurer dans une section des recommandations que le comité préparatoire lui présentera.

(...) ».

Le message de l'AGNU à l'attention du comité préparatoire était clair. Il lui faut épuiser tous les moyens pour parvenir à un consensus sur les questions de fond. De plus, en pratique, ce comité devra avoir établi un projet de convention à l'issue de ses travaux pour que la conférence intergouvernementale ne soit presque qu'une simple formalité.

Malgré ces directives strictes, le comité préparatoire, dans son rapport à l'AGNU établi à l'issue de la quatrième session qui s'est tenue en juillet 2017, a été obligé de reconnaître qu'il n'y avait pas consensus sur les questions de fond. Il dresse cependant une longue liste des points qui devraient être développés dans le futur instrument juridique. Ainsi peut-on dire qu'il y a eu un certain consensus sur des orientations à prendre pour divers points figurant dans cette liste, mais rien de plus.

- La résolution 72/249 du 24 décembre 2017 de l'AGNU – La Conférence intergouvernementale

C'est ensuite par sa résolution 72/249 du 24 décembre 2017 que l'AGNU a décidé de convoquer sous ses auspices la Conférence intergouvernementale chargée d'élaborer le texte. Cette résolution a prévu que la Conférence, après s'être réunie en avril 2018 pour examiner les questions d'organisation, tiendrait quatre sessions de 10 jours ouvrables chacune à répartir sur 2018, 2019 et le premier semestre 2020 (§ 3 et 4).

L'adoption de cette résolution se fit par consensus. Au moment des explications de vote, la Russie a cependant indiqué qu'elle s'en dissociait parce qu'il n'y avait pas, selon elle, de justification raisonnable

⁵ Les documents relatifs à ce comité préparatoire sont accessibles à l'adresse <https://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom.htm>

pour convoquer une conférence diplomatique. Les Etats-Unis ont, quant à eux, indiqué qu'ils ne s'opposaient pas à l'adoption de cette résolution mais regrettaient que celle-ci n'ait pas prévu que l'adoption des décisions par la Conférence se fasse obligatoirement par consensus⁶. En effet, après avoir indiqué que la Conférence devra épuiser, de bonne foi, tous les moyens de parvenir à un consensus sur les questions de fond (§ 17), il est ajouté dans cette résolution que, sous cette réserve, les décisions sur ces questions seront prises à la majorité des deux tiers des représentants présents et votants (§ 19).

En raison de la pandémie due au covid-19, la quatrième réunion, qui était prévue en 2020, a été annulée. Celle-ci s'est finalement tenue en mars 2022. Notons cependant que des réunions informelles par visioconférence avaient entretemps eu lieu pour essayer d'avancer sur les nombreux points en suspens.

Comme on l'a noté en introduction, il n'y a pas eu d'accord sur un texte à l'issue de cette quatrième et dernière session programmée par l'AGNU. Des progrès significatifs semblent cependant avoir été faits. Cela a amené la Conférence à mandater sa Présidente de faire les démarches nécessaires pour qu'une session complémentaire puisse se tenir en août 2022⁷. Pour le moment, la réponse de l'AGNU n'est pas connue mais elle devrait être positive, le problème étant principalement logistique avec la nécessité pratique d'avoir une salle adéquate disponible dans l'immeuble de verre bien connu du Secrétariat-général. La proposition de faire cette session en août, au moment où l'activité est ralentie, est donc tout à fait appropriée. Ainsi, avec cette réunion complémentaire, un texte pourrait être adopté avant la fin de l'année 2022.

II. Les perspectives d'aboutir à un accord

- Des discussions répétitives

Malgré les avancées apparemment constatées, il est cependant permis de se poser des questions sur la qualité de l'accord auquel les négociateurs pourront parvenir. En effet, les divers sujets en discussion sont, depuis 2006, les mêmes que ceux qui étaient déjà abordés dans le cadre du groupe de travail et les positions des différents participants n'ont pas fondamentalement évolué.

Certes, les positions n'ont pas été totalement figées. Celles de plusieurs pays ont significativement évolué à la suite de changements de gouvernement, le cas le plus emblématique étant celui des Etats-Unis. L'attitude du gouvernement Obama était beaucoup plus ouverte que le gouvernement Bush sur l'intérêt de négocier cet accord et cela a certainement favorisé l'adoption de la résolution de 2015 par laquelle il a été décidé de convoquer la conférence intergouvernementale. Cela étant, les tendances générales sont toutefois restées globalement les mêmes.

Quatre grands thèmes sont en discussion :

- les outils de gestion par zone (area-based management tools), dont notamment les aires marines protégées,
- les études d'impact environnemental,
- le renforcement des capacités et le transfert de technologie,
- les ressources génétiques marines.

Ce dernier thème cristallise les oppositions entre pays développés et pays en voie de développement au sujet des questions de propriété intellectuelle et de la valeur à accorder au concept de « patrimoine commun de l'humanité » pour ces éléments de la biodiversité marine, sachant que ce ne sont que la Zone et ses ressources minérales qui ont été juridiquement déclarées comme faisant partie de ce patrimoine

⁶ Document AGNU A/72/PV.76

⁷ Le rapport de cette session n'est pas disponible au moment de l'écriture de cet article. Des informations très complètes sont cependant accessibles dans le compte rendu établi par l'International Institute for Sustainable Development (IISD), à l'adresse <https://enb.iisd.org/negotiations/conservation-and-sustainable-use-marine-biological-diversity-beyond-areas-national>

commun (article 136 CNUDM). Ce thème des ressources génétiques marines est celui qui figure au deuxième chapitre du projet de convention établi en vue des discussions pour la troisième session⁸, aussitôt après le chapitre introductif contenant diverses dispositions générales, ce qui est significatif de l'importance que les négociateurs y accordent.

Nous n'allons pas entrer ici dans le détail de ces discussions. Cela serait un autre article. Nous renvoyons le lecteur à l'abondante littérature, y compris juridique, qui existe déjà sur ces négociations ainsi qu'aux comptes rendus établis par l'IISD⁹.

Il nous suffit ici d'observer le nombre considérable de dispositions figurant entre crochets, c'est-à-dire non agréées entre les délégations, dans le projet préparé pour la troisième session. Même s'il y a eu des progrès réalisés aux troisième et quatrième sessions, cela donne une idée de l'ampleur de la tâche à accomplir. Dans ces conditions, il est permis d'être sceptique sur la possibilité d'arriver rapidement à un accord sur un texte, comme espéré avant la fin de l'année 2022.

Il faut cependant prendre en compte deux éléments :

- Le premier, de nature juridique, concerne la procédure d'adoption du texte et le fait que le consensus n'est pas strictement requis. Comme le dit la résolution de 2017, les négociateurs doivent épuiser tous les moyens pour y parvenir mais, s'ils n'y réussissent pas, ils peuvent adopter le texte par vote, à une majorité des deux tiers des représentants présents et votants.

Il n'est pas indiqué comment les votes nuls sont comptabilisés. Cela étant, il a été décidé, à la réunion d'avril 2018 chargée d'étudier les questions d'organisation, que la Conférence appliquerait *mutatis mutandis* le règlement intérieur de l'Assemblée générale. Il convient ainsi de se référer à l'article 86 de ce règlement intérieur qui prévoit que l'expression « membres présents ou votants » s'entend des membres votant pour ou contre. Conformément à cette disposition, ceux qui s'abstiendront ou glisseront un bulletin nul ne seront pas comptabilisés pour calculer le pourcentage, ce qui pourra grandement faciliter l'adoption d'un texte par une majorité des deux tiers.

- Le second est de nature psychologique. Cela fait maintenant seize ans que les négociations pour cet accord ont commencé. Rares sont les participants qui ont suivi la totalité du cycle des réunions, depuis 2006 dans le cadre du groupe de travail jusqu'à la réunion récente de mars 2022. Cela étant, il y en a un nombre non négligeable à y être depuis environ une dizaine d'années.

Aussi doit-on penser à la lassitude qui s'est inévitablement installée parmi eux au cours des sessions. A chaque réunion, il leur est nécessaire de réexprimer des points de vue et des arguments déjà exposés à maintes reprises afin de tenter de convaincre les participants qui n'ont pas la même vision des choses, tout en sachant que leur position n'a probablement pas évolué. Il leur faut aussi tenir compte, à chaque réunion, de l'arrivée d'un certain nombre de nouveaux participants qui doivent se fondre dans l'atmosphère de ces négociations afin que les débats puissent être fructueux. On peut imaginer sans peine que ces participants de longue date souhaitent les conclure au plus tôt.

- Une durée inhabituellement longue

Il est intéressant de comparer la durée de ces négociations avec celles qui ont été nécessaires pour l'adoption de la CNUDM elle-même ainsi que de ses deux instruments d'application adoptés à ce jour, l'accord relatif à l'application de la partie XI et l'accord sur les stocks chevauchants et les grands migrants :

⁸ Document A/CONF.232/2019/6, accessible à partir du projet de rapport de la Conférence intergouvernementale (voir point 23), lui-même accessible à partir de l'adresse <https://www.un.org/bbnj/>

⁹ Cf. *supra* note 7.

- L'origine de la CNUDM remonte au 1^{er} novembre 1967 avec l'allocation hors du commun d'Arvid Pardo, ambassadeur de Malte aux Nations Unies, devant l'AGNU¹⁰. Elle fut suivie de la création d'un comité *ad hoc* chargé d'étudier les utilisations pacifiques du lit des mers et des océans au-delà de la limite des juridictions nationales. Puis, l'année suivante, en 1968, l'AGNU a institutionnalisé ce comité *ad hoc* en véritable comité. C'est ce comité, appelé plus communément le « Comité des fonds marins », qui a préparé la résolution 2750/C (XXV) de l'AGNU du 17 décembre 1970, qui a convoqué pour décembre 1973 la réunion de la troisième Conférence sur le droit de la mer.

Ce comité a ensuite servi jusqu'en 1973 de comité préparatoire à la réunion de cette conférence. Celle-ci a tenu onze sessions et a adopté formellement le 10 décembre 1982 cet instrument juridique fondamental qu'est la CNUDM. Ainsi, quinze ans s'étaient écoulés entre l'allocation d'A. Pardo et l'adoption de cette convention qui a été qualifiée de « Constitution pour les océans » par le Président de la troisième Conférence au moment de son adoption formelle¹¹ (à comparer aux dix-huit maintenant écoulés depuis l'adoption de la résolution de 2004 pour les négociations BBNJ). La convention sur le droit de la mer est entrée en vigueur douze ans plus tard, le 16 novembre 1994.

- Les discussions sur l'accord relatif à l'application de la partie XI de la CNUDM ont été lancées en 1990 par le Secrétaire-Général des Nations Unies qui a pris l'initiative d'inviter les Etats membres de cette organisation à tenir des consultations informelles dans le but d'établir des règles complémentaires à celles figurant dans la CNUDM pour l'exploitation du sol et du sous-sol de la mer au-delà des juridictions nationales.

Ces consultations se sont tenues de 1990 à 1994, durant quinze réunions. Un accord final sur le texte se fit le 3 juin 1994 et celui-ci fut adopté formellement par l'AGNU le 17 août 1994 (résolution 48/263), soit quatre ans après l'invitation lancée par le Secrétaire-Général. Cet accord est entré en vigueur le 28 juillet 1996.

- Les discussions qui ont abouti à l'accord sur les stocks chevauchants et des grands migrateurs ont fait suite à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement qui s'est tenue à Rio-de-Janeiro en 1992. L'Action 21 adoptée à cette conférence, en son paragraphe 17.49, invitait les Etats membres des Nations Unies à prendre des mesures efficaces dans le cadre de la coopération bilatérale et multilatérale pour veiller à ce que la pêche hauturière soit gérée conformément aux dispositions de la CNUDM et il était précisé qu'à cet effet, une conférence intergouvernementale devrait se tenir pour traiter de cette question.

L'AGNU a adopté le 29 janvier 1993 la résolution 47/192 ayant pour objet de convoquer cette conférence. Les discussions ont commencé en avril 1993 et le texte de l'accord fut adopté à l'issue de la sixième session le 4 août 1995, soit trois ans après la Conférence de Rio. Cet accord est entré en vigueur le 11 décembre 2001.

On observe ainsi un contraste très marqué entre les deux accords d'application de la CNUDM qui ont été adoptés au cours des années 1990 et le futur accord sur la protection de la biodiversité marine, si celui-ci est effectivement adopté. Et s'il l'est, il aura même fallu plus de temps pour ce dernier que pour ce monument juridique qu'est la CNUDM.

- Vers un accord au contenu inachevé ?

On a fait état plus haut de l'atmosphère de lassitude qui règne sans doute parmi bon nombre de participants à ces négociations et de la volonté qui en résulte probablement de les conclure assez

¹⁰ Sur cette allocation, notre article « *Les 50 ans de l'allocation d'Arvid Pardo aux Nations Unies* » in *Annuaire de Droit Maritime et Océanique*, Nantes, Tome XXXV (2017), pp. 13-34. Pour les lecteurs anglophones, « *Fifty years on from Arvid Pardo's Speech at the United Nations* » in *Ocean Yearbook* 32 (2018), Brill-Nijhoff, pp. 3-26.

¹¹ https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/koh_french.pdf

rapidement, conformément d'ailleurs au souhait de l'AGNU. D'autre part, peu de participants et de gouvernements imaginent que ce long cycle de négociations puisse s'achever sans accord, ce qui signifierait un échec complet des travaux. Par conséquent, en recherchant le consensus sur des positions médianes afin de ne passer au vote que pour les points sur lesquels il y a manifestement désaccord, il est possible que la Conférence réussisse à réunir la majorité des deux tiers sur un projet de texte.

Après l'adoption de ce texte, il y aura probablement une cérémonie solennelle de signature en présence de chefs d'Etat et de ministres. Cela donnera lieu à des communiqués de presse élogieux sur la qualité de ce nouvel instrument juridique, sur les intenses négociations qui ont précédé son adoption et sur le fait que celle-ci a été rendue possible grâce aux efforts de diverses délégations qui ont accepté de faire les compromis nécessaires pour s'engager en faveur de la protection de la biodiversité en mer, etc., etc.

Puis viendra le temps des ratifications nécessaires pour l'entrée en vigueur. Le projet de convention présenté à la troisième session de la Conférence intergouvernementale laisse en blanc ce nombre minimal (cf. projet d'article 61). Gageons que, si un accord est enfin trouvé sur un texte, le nombre de ratifications nécessaires sera aussi un bon sujet de discussion. Au final, ce n'est donc pas avant un certain nombre d'années qu'il entrera en vigueur et fera partie du droit positif. De plus, on peut s'attendre à ce qu'un nombre significatif d'Etats ne le ratifie pas, ce qui implique que les dispositions de cet accord n'auront pas, en droit international, de valeur coutumière.

Quant à la réelle qualité juridique de cet accord, étant donné la volonté de mettre enfin un terme à ces négociations, on peut craindre que, pour réussir à s'accorder sur des positions médianes, il soit édulcoré par rapport à diverses propositions qui ont été faites au cours de toutes ces années. Mais n'anticipons pas. Le temps des commentaires viendra.

III. Le rôle de l'AIFM, angle mort des négociations BBNJ

Comme nous l'avons rappelé en introduction, le mandat de l'Autorité internationale des fonds marins (AIFM) est strictement limité à la gestion et à l'exploitation des ressources minérales de la Zone. Toutefois, dans cette fonction, l'AIFM ne doit pas ignorer ce qui relève de la protection des ressources biologiques du sol et du sous-sol des fonds marins et de celles de la colonne d'eau. En effet, l'article 145 CNUDM, intitulé « *Protection de l'environnement* », énonce que « *En ce qui concerne les activités menées dans la Zone, les mesures nécessaires doivent être prises pour protéger efficacement le milieu marin des effets nocifs que pourraient avoir ces activités* ». Il est ensuite précisé dans ce même article que l'AIFM adopte les règles et procédures appropriées pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution pouvant être causée par les activités menées dans la Zone ainsi que pour prévenir les dommages à la faune et à la faune marines. A travers son rôle, dont notamment les contrats d'exploration qu'elle a jusqu'à maintenant passés¹², l'AIFM a ainsi acquis une masse considérable de connaissances essentielles sur la biodiversité des fonds marins.

Le projet d'accord BBNJ prévoit l'établissement d'un secrétariat (projet d'article 50). Quatre possibilités, mises entre crochets, sont envisagées dans le projet rendu public pour la troisième session : celle d'un secrétariat autonome, celle d'un secrétariat assuré par une organisation internationale qui aurait exprimé le souhait d'assurer cette fonction, celle de faire assurer celle-ci par la division du droit de la mer du Secrétariat-Général des Nations Unies (DOALOS) et celle de le confier à l'AIFM.

Si se l'on se reporte au compte rendu établi par l'IISD à l'issue de la quatrième session de la Conférence intergouvernementale, deux hypothèses se dégagent parmi les quatre, celle d'un secrétariat autonome et celle d'un secrétariat assuré par DOALOS¹³.

¹² L'information publique sur ces contrats est disponible sur le site de l'AIFM à l'adresse <https://www.isa.org.jm/index.php/exploration-contracts/polymetallic-nodules>

¹³ Voir le compte rendu de cette 4^{ème} session fait par l'IISD (cf. *supra* note 7), p. 15.

La possibilité de confier cette fonction à l'AIFM avait été exprimée par le Bangladesh et l'Indonésie à la seconde session de la Conférence¹⁴. Comme elle n'a apparemment pas été évoquée à la quatrième session, on peut en déduire qu'elle n'a pas recueilli un écho favorable de la part des autres délégations.

Cela semble étonnant à première vue. Voici une institution (l'AIFM) qui a le mandat de mettre en œuvre un accord d'application de la CNUDM et qui a une expertise certaine dans le domaine de la biodiversité des fonds marins. Malgré cela, la majorité des Etats membres des Nations Unies ne semble pas souhaiter un élargissement de son mandat afin qu'elle soit aussi chargée de l'application de ce nouvel accord. Pourtant, il y aurait à première vue une logique pour une solution de ce genre¹⁵. Il est en effet plus facile d'élargir le mandat d'une organisation existante que d'en créer une nouvelle, tant pour des questions pratiques que budgétaires.

Cependant, un tel élargissement du mandat de l'AIFM aurait obligé les négociateurs de l'accord BBNJ à se pencher sur la manière dont l'AIFM serait réorganisée afin de s'assurer qu'elle soit en mesure de remplir parfaitement son mandat pour la protection de la biodiversité. Or, la manière dont l'AIFM exerce sa fonction suscite de fortes réticences dans les milieux environnementalistes, ce qui retentit certainement sur les discussions BBNJ. On trouve des échos de cette appréhension dans la revue spécialisée *Marine Policy* où divers articles décrivent dans le détail les critiques qui peuvent être faites à l'encontre de l'AIFM en matière de transparence par rapport aux opérations menées par les entreprises minières dans le cadre des contrats d'exploration¹⁶. Par comparaison, les articles du Secrétaire général de l'AIFM ou de membres de son personnel¹⁷ dans la même revue ne permettent pas de lever les doutes que les articles précités soulèvent.

Cette situation est regrettable alors que se dessine l'éventuelle perspective, à court terme, de l'exploitation effective des fonds sous-marins. En effet, Nauru, en tant que *Sponsor State*, a demandé en juin 2021 à l'AIFM d'adopter les règles nécessaires au démarrage de l'exploitation. Conformément au paragraphe 15 de la section de 1 de l'annexe à l'accord relatif à l'application de la partie XI CNUDM, cette adoption doit normalement être effective dans un délai de deux ans, soit en 2023. Aussi, les milieux environnementalistes craignent-ils que cette institution soit à leurs yeux trop sensible aux intérêts des entreprises minières, sans prendre en compte à un niveau suffisant les contraintes environnementales malgré la grande fragilité des écosystèmes sous-marins profonds¹⁸.

¹⁴ Voir le compte rendu de cette 2^{ème} session fait par l'IISD, p. 13.

¹⁵ Le débat ne se pose pas dans les mêmes termes pour les organisations régionales de gestion des pêches (ORGP) qui ont pour mandat de gérer les ressources de pêche en haute mer. Tout d'abord, ensemble, elles n'assurent pas une couverture de toutes les eaux de haute mer et, en plus, en matière de fonctionnement, elles ont toutes leurs spécificités tenant à leur propre histoire et des conditions dans lesquelles elles ont été établies. Il ne peut donc être question de leur confier le secrétariat de la mise en œuvre de cet accord sur la biodiversité.

¹⁶ Parmi ces articles, citons : Jeff Ardron et al., *Incorporating transparency into the governance of deep-seabed mining in the Area beyond national jurisdiction*, Mar. Pol. 89 (2018); Pradeep Singh, *The two-year deadline to complete the International Seabed Authority's Mining Code: Key outstanding matters that still need to be resolved*, Mar. Pol. 134 (2021); Klaas Willaert, *Transparency in the field of deep sea mining: Filtering the murky waters*, Mar. Pol. 135 (2022).

¹⁷ Michael Lodge et al., *Seabed mining: International Seabed authority environmental management plan for the Clarion-Clipperton zone – A partnership approach*, Mar. Pol. 49 (2014); Stefan Bragger et al., *The current status of environmental requirements for deep seabed mining issued by the International Seabed Authority*, Mar. Pol. 114 (2020).

¹⁸ Klaas Willaert, *Under pressure : The impact of invoking the two-year rule within the context of deep sea mining in the area in The International Journal of Marine and Coastal Law*, 36 (2021); Pradeep Singh, *What are the next steps for the International Seabed Authority after the invocation of the 'two-year rule'?* in id., 37 (2022); Diva J. Amon et al., *Assessment of scientific gaps related to the effective environmental management of deep-seabed mining*, Mar. Pol. 138 (2022);

En conclusion, au vu des perspectives actuelles, si le texte d'un accord est finalement adopté à une session complémentaire de ces négociations à la fin de 2022 ou peu après, il faudra d'abord attendre son entrée en vigueur, sachant que, le jour où il le sera, en vertu de l'effet relatif des traités, il ne s'appliquera qu'aux Etats l'ayant ratifié. Ce jour-là, il y aura deux entités issues de deux accords d'application de la CNUDM, dont l'une, l'AIFM, aura le bénéfice de l'antécédence. En raison des chevauchements inévitables étant donné que leur champ d'application géographique sera en grande partie identique (il faut tenir compte de l'extension possible, conformément à l'article 76 CNUDM, du plateau continental des Etats côtiers au-delà des 200 milles marins), certaines de leurs tâches respectives se chevaucheront, comme par exemple le recueil et le partage des informations sur la biodiversité ou la nature des mesures de protection à prendre en cas de mise en exploitation d'un secteur qui sera par ailleurs considéré comme étant sensible pour la protection de la biodiversité. Il en résultera certainement une situation complexe.

Ainsi, même si un accord est finalement adopté dans quelque mois, cela ne sera qu'une première étape. L'adoption effective de mesures de protection de la biodiversité marine au-delà des juridictions nationales sera un chemin semé d'embûches.

It's a long way to ensure BBNJ protection

It's a long way until there

It's a long way to ensure BBNJ protection

To the true agreement needed