

CHAPITRE 4. L'exploitation des ressources génétiques marines au-delà des juridictions : vers un nouvel horizon ?

Loïc Peyen

► To cite this version:

Loïc Peyen. CHAPITRE 4. L'exploitation des ressources génétiques marines au-delà des juridictions : vers un nouvel horizon ?. Programme ERC Human Sea. Wealth and miseries of the oceans: Conservation, Resources and Borders Richesses et misères des océans : Conservation, Ressources et Frontières, GOMILEX, 2018, 978-84-17279-02-8. hal-01983462

HAL Id: hal-01983462

<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01983462>

Submitted on 16 Jan 2019

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.



CHAPTER 4

L'exploitation des ressources génétiques marines au-delà des juridictions : vers un nouvel horizon ?

Loïc PEYEN

Docteur en droit, Université de La Réunion,
Saint-Denis, France

Abstract: *It appears today that few rules govern the exploitation of marine genetic resources in areas beyond national jurisdiction. This situation is clear both in the high seas and in the international seabed areas, where there are significant insufficiencies. This current state of law unacceptable for many reasons and it highlights the need for a new legal status for these marine genetic resources.*

Résumé : *L'exploitation des ressources génétiques marines se trouvant dans les espaces au-delà des juridictions nationales est assez peu encadrée à l'heure actuelle. Qu'il s'agisse de la haute mer ou de la zone internationale des fonds marins, les incertitudes sont notables et les insuffisances profondes. Cette situation est inacceptable au regard de bon nombre de considérations et exige une consolidation du statut juridique de ces ressources génétiques.*

« La mer est tout ! (...)
C'est l'immense désert où l'homme n'est jamais seul,
car il sent frémir la vie à ses côtés.
La mer n'est que le véhicule d'une surnaturelle et prodigieuse existence ;
elle n'est que mouvement et amour ;
c'est l'infini vivant (...). »
Jules Verne, *Vingt mille lieues sous les mers*, 1870





IV. L'exploitation des ressources génétiques marines au-delà des juridictions : ...

1. *Thermococcus litoralis*, *Lyngbya majuscula*, *Conus geographus*, *Pseudopterogorgia elizabethae*. Que de noms peu connus, voire inconnus. Bon nombre de ces êtres vivants pourtant, issus du milieu marin, sont à l'origine de grands biens pour l'humanité. Aujourd'hui, en effet, il n'y a plus de doute sur leur utilité dans de multiples domaines, qu'il soit question de la science ou de la santé par exemple, et la probabilité qu'ils soient les seuls à disposer de telles utilités est quasi-nulle. Ces maigres acquis ne sauraient cependant masquer les innombrables potentialités des ressources génétiques marines et le manque de connaissance à ce sujet¹. Ce constat se retrouve également dans les discussions récentes sur la scène internationale sur le statut juridique de ces ressources : « les ressources génétiques marines fournissent à l'humanité d'importants biens et services liés aux écosystèmes. (...) L'importance de promouvoir la recherche scientifique marine sur les ressources génétiques marines a été reconnue étant donné ses avantages pour l'élargissement des connaissances sur la biodiversité des océans et la découverte de nouvelles substances utiles aux modes de subsistance et au bien-être de l'humanité »².

2. Les « ressources génétiques marines » ne sont pas très difficiles à identifier en droit puisque la Convention sur la diversité biologique³ fournit une définition grandement reprise : la « ressource génétique » désigne « le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle », le matériel génétique étant « le matériel d'origine végétale, animale, microbienne ou autre, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité » (art. 2)⁴. L'épithète « marine » quant à lui renvoie au milieu marin et permet de circonscrire les ressources dont il sera ici question.

3. Il est vrai que les interrogations relatives au statut juridique de ces ressources et des activités afférentes ne sont pas tout à fait neuves⁵. Toutefois, elles ne cessent de se renouveler et de se présenter sous des jours nouveaux. Les regards se portent présentement sur une activité aux enjeux considérables et qui ne cesse de croître : l'exploitation des ressources génétiques marines. L'« exploitation » désignant

1) Pour un état des lieux, v. *Les océans et le droit de la mer*. Rapport du secrétaire général, 12 mars 2007, doc. A/62/66, § 126 et s.

2) « Déclaration commune des Coprésidents du Groupe de travail spécial officieux à composition non limitée 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 », en annexe de la *Lettre datée du 15 mai 2008, adressée au Président de l'Assemblée générale par les Coprésidents du Groupe de travail spécial officieux à composition non limitée 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*, 16 mai 2008, doc. A/63/79, § 32-33.

3) Rio de Janeiro, 5 juin 1992, *RTNU*, vol. 1760, p. 79, n° 30619.

4) À noter que ces éléments de définition ont été repris et adaptés par le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (Rome, 3 novembre 2001, *RTNU*, vol. 2400, p. 303, n° 43345) à son article 2.

5) V. notamment Ch. Noiville, *Ressources génétiques et droit. Essai sur les régimes juridiques des ressources génétiques marines*, Paris, Pedone, 1997.



Loïc PEYEN

communément l'« action de mettre en valeur quelque chose en vue d'en tirer un profit », il est ici question de l'ensemble des activités tendant à valoriser lesdites ressources. D'un point de vue juridique hélas, les règles applicables en la matière sont relativement incertaines, et il importe de distinguer selon que les ressources se trouvent dans des espaces sous juridiction nationale ou non.

4. Cette distinction renvoie pour notre sujet aux règles juridiques établies par la Convention sur le droit de la mer⁷ (ci-après « CMB ») qui distingue ces deux types d'espaces maritimes. Les espaces sous juridiction sont ceux sur lesquels les États exercent une pleine souveraineté (mers intérieures (art. 8), mer territoriale (CMB, art. 2) et eaux archipélagiques (CMB, art. 46)) ou quelques droits souverains uniquement (zone contiguë (CMB, art. 33), zone économique exclusive (CMB, art. 55) et plateau continental (CMB, art. 76)). À l'inverse, les espaces hors juridiction sont ceux sur lesquels aucun État n'a de droit particulier, ce qui renvoie à la haute mer, qui désigne « toutes les parties de la mer qui ne sont comprises ni dans la zone économique exclusive, la mer territoriale ou les eaux intérieures d'un État, ni dans les eaux archipélagiques d'un État archipel » (CMB, art. 86), et à la zone internationale des fonds marins (ci-après « la Zone »), qui concerne « les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale » (CMB, art. 1^{er}, 1, (1)). Comme le montre le caractère résiduel de ces définitions, ces espaces se situent « au-delà » des juridictions nationales, et c'est précisément cette spécificité qui justifie l'intérêt particulier que suscitent, du point de vue du droit, les ressources génétiques s'y trouvant.

5. Et pour cause, lorsque les ressources génétiques marines se trouvent sous juridiction, leur statut juridique ainsi que celui de leur exploitation sont relativement clairs⁸. La Convention sur la diversité biologique et son protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation⁹, s'appuyant sur les droits souverains des États sur leurs ressources naturelles (Convention sur la diversité biologique, art. 3 ; Protocole de Nagoya, art. 6), instituent un mécanisme de contrôle de l'accès et de l'utilisation de ces ressources, dit « d'accès et de partage des avantages » (« APA », ou *access*

6) Dictionnaire Larousse, en ligne (www.larousse.fr), entrée « exploitation ».

7) Montego Bay, 10 décembre 1982, *RTNU*, vol. 1834, p. 3, n° 31363.

8) La modération se justifie par le fait que la problématique est pour le moins récente dans certains ordres juridiques internes, où la question reste encore floue parfois. En France par exemple, la question n'a été traitée que très récemment par l'adoption de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (*JORF* n° 0184 du 9 août 2016, texte n° 2) : A. Van Lang, « La loi biodiversité du 8 août 2016 : une ambivalence assumée. Le droit nouveau : la course à l'armement (1^{ère} Partie) », *AJDA*, n° 42, 2016, p. 2381- 2390 ; J.-C. Zarka, « La loi «biodiversité» », *LPA*, n° 173, 30 août 2016 ; H. Gaumont-Prat, « Réflexions sur la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages », *Propriété industrielle*, n° 10, octobre 2016, alerte 66.

9) Nagoya, 29 octobre 2010 (tiré des *Décisions adoptées par la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique*, X/1, 27 octobre 2011, doc. UNEP/CBD/COP/DEC/X/1).



IV. L'exploitation des ressources génétiques marines au-delà des juridictions : ...

and benefit-sharing, « ABS »). Il fonctionne comme suit : l'accès et l'utilisation de la ressource dépendent de son fournisseur qui en détermine les conditions de possibilité et de limite, de telle sorte que l'utilisateur ne peut unilatéralement se l'approprier¹⁰. La souveraineté y occupe une place centrale. Dès lors, si ce mécanisme n'était pas respecté, il y aurait une atteinte aux droits portant sur ces ressources, ce qui serait constitutif d'un acte de biopiraterie, qui désigne l'appropriation illégitime par un sujet, notamment par voie de propriété intellectuelle, parfois de façon illicite, de ressources naturelles, et/ou éventuellement de ressources culturelles en lien avec elles, au détriment d'un autre sujet¹¹. Or, puisqu'en haute mer et dans la Zone aucun droit souverain ne trouve à s'appliquer, la situation est indubitablement différente.

6. Même si la Convention sur la diversité biologique invite à la coopération en ces lieux (Convention sur la diversité biologique, art. 5), le mécanisme d'APA ne peut être transposé faute de droit souverain, ce qui mène à une impasse. Plus largement même, « étant donné que les Parties contractantes n'ont aucune souveraineté ou juridiction sur les ressources situées dans des zones en dehors des limites de leur juridiction nationale, elles n'ont aucune obligation directe à l'égard de la conservation et de l'utilisation durable d'éléments spécifiques de la diversité biologique dans ces zones »¹². La Convention sur le droit de la mer, même si elle « constitue un tout »¹³, n'en demeure pas moins imparfaite puisqu'elle ne contient aucune référence aux ressources génétiques marines¹⁴. Pour l'Assemblée générale des Nations unies, il ne fait aucun doute qu'elle « s'applique à toutes les utilisations et à toutes les ressources des océans »¹⁵. C'est pourquoi, « bien que le terme « ressources génétiques » n'apparaisse pas dans le texte de la Convention, les activités liées aux ressources génétiques marines sont régies par les principes généraux applicables de la Convention et doivent être exécutées dans le cadre juridique qu'elle définit »¹⁶. Il importe aujourd'hui d'identifier clairement le statut juridique des ressources génétiques marines au-delà des juridictions.

7. Sur la scène internationale, les réflexions relatives à la conservation et à l'utilisation durable des éléments environnementaux se trouvant au-delà des juridictions sont relativement jeunes. C'est en 2004 que l'Assemblée générale des Nations unies

10) L. Peyen, *Droit et biopiraterie. Contribution à l'étude du partage des ressources naturelles*, thèse droit, Université de La Réunion, 2017, p. 246.

11) *Ibid.*, p. 7-16.

12) *Les océans et le droit de la mer*. Rapport du secrétaire général, 12 mars 2007, doc. A/59/62/Add.1, § 254-260.

13) Ainsi que le rappelle de façon incessante l'Assemblée générale des Nations unies (ci-après « AGNU »), comme dans sa résolution 48/263 du 28 juillet 1994, « Accord relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 ».

14) Elle ne se préoccupe que des « ressources biologiques » (v. par ex. CMB, art. 61 et 62).

15) V. par exemple sa résolution 40/63 du 18 novembre 1987, « Droit de la mer », préambule, al. 14.

16) *Les océans et le droit de la mer*. Rapport du secrétaire général, 12 mars 2007, doc. A/62/66, § 188.

se saisit de la problématique. Elle décida de créer un groupe de travail officieux à composition non limitée 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 nationale¹⁷, et sollicita à cette fin l'aide du Secrétaire général¹⁸. Ce dernier rendit un rapport mettant en lumière les enjeux conséquents des ressources génétiques¹⁹, et, sur cette base, le groupe créé en 2004 rendit ses premières conclusions sur les difficultés d'identification du statut juridique de ces ressources²⁰. Confirmant sa première volonté, l'Assemblée générale exigea des approches plus ciblées²¹ se focalisant sur les « ressources génétiques marines »²² ou, de façon plus particulière, sur les « ressources génétiques situées au-delà des zones relevant de la juridiction nationale »²³. Les discussions menées jusqu'alors laissent transparaître de profondes divergences sur le sujet. Cela ne saurait surprendre.

8. Il appert que l'exploitation des ressources génétiques marines au-delà des juridictions est peu encadrée aujourd'hui, ce qui est source d'un certain nombre d'incertitudes **(I)**. Pis encore, ces règles *de lege lata* sont pleinement décevantes, et cette situation appelle une réforme profonde de son statut juridique **(II)**.

I. L'évidence d'un statut incertain

9. En l'état du droit positif, l'exploitation des ressources génétiques marines au-delà des juridictions est assez peu encadrée, tant s'en faut : il n'existe aucune règle juridique dédiée à cette activité, pas même d'ailleurs qu'il n'est de règles concernant spécifiquement les ressources génétiques à proprement parler. Cette situation alimente le flou en la matière et, au vu des règles propres régissant ces espaces (v. notamment CMB, art. 135), il est opportun de distinguer le cas de la haute mer **(A)** de celui de la Zone **(B)**.

17) Résolution 59/24 du 17 novembre 2004, « Les océans et le droit de la mer », point 73.

18) *Ibid.*, point 74.

19) *Les océans et le droit de la mer*. Rapport du secrétaire général, 15 juillet 2005, doc. A/60/63/Add.1.

20) *Rapport du Groupe de travail spécial officieux à composition non limitée 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*, 20 mars 2006, doc. A/61/65. Dans le même temps, la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique pointait du doigt cette problématique lors de sa huitième réunion, tenue à Curitiba au Brésil du 20 au 31 mars 2006, au travers de sa décision VIII/21, « Diversité biologique et côtière : conservation et utilisation durable des ressources génétiques des grands fonds marins ne relevant d'aucune juridiction nationale », doc. UNEP/CBD/COP/DC/VIII/21.

21) Résolution 61/222 du 20 décembre 2006, « Les océans et le droit de la mer », points 91, d et 123.

22) V. par ex. le document pionnier : *Les océans et le droit de la mer*. Rapport du secrétaire général, 12 mars 2007, doc. A/62/66, Partie X, § 126 et s.

23) V. par ex. *Les océans et le droit de la mer*. Rapport du secrétaire général, 12 mars 2007, doc. A/62/66/Add.2, Partie V, § 187 et s.

A. Le cas de la haute mer

10. En haute mer, point de règle : tout est liberté. Juridiquement, c'est la principale liberté de la haute mer qui détermine l'ensemble des règles juridiques ayant vocation à s'y appliquer²⁴. La Convention sur le droit de la mer ne laisse aucun doute à ce sujet puisqu'elle stipule que « la haute mer est ouverte à tous les États, qu'ils soient côtiers ou sans littoral », ce qui emporte pour eux un certain nombre de libertés parmi lesquelles figurent « notamment » la liberté de navigation, la liberté de survol, la liberté de poser des câbles et des pipelines sous-marins, la liberté de construire des îles artificielles et autres installations autorisées par le droit international, la liberté de la pêche ainsi que la liberté de la recherche scientifique (CMB, art. 87). La haute mer n'est donc pas appréhendée comme un espace de contraintes. Cela tient au fait que, contrairement aux zones auxquelles se rattachent les droits souverains des États, la haute mer est pensée comme un *espace commun*, c'est-à-dire affecté à la satisfaction de l'intérêt de la communauté des États dans son ensemble. Son régime s'inspire, en quelque sorte, de celui des *res communis*.

11. Cette considération est ancienne. Déjà en droit romain, il était professé l'idée selon laquelle « il y a des choses qui sont communes à tous les hommes par la loi de la nature : l'air, l'eau qui coule, la mer, et ses rivages »²⁵. De ce fait, la haute mer est le support d'une « communauté indivise et indivisible de la jouissance »²⁶ qu'exprime en droit positif le principe de liberté qui s'y déploie. Il ressort de cela qu'il n'est pas possible de détacher le régime juridique de la haute mer de son caractère commun. C'est en ce sens qu'il faut comprendre l'affirmation selon laquelle « aucun État ne peut légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté » (CMB, art. 89) : destinée à la communauté, nul sujet, quel qu'il soit, ne peut prétendre à un quelconque privilège sur elle. Par conséquent, tous les États se trouvent sur un pied d'égalité et disposent des mêmes droits que leurs pairs. Il s'agit là d'une application de la « justice », qui « oblige à maintenir la communauté de toutes les choses que la nature a faites pour le commun usage des hommes, tout en observant ce qui est prescrit par les lois et déterminé par le droit civil »²⁷. La liberté de la haute mer est donc un *construit* – elle est le fruit d'une « œuvre de volonté artificielle »²⁸ – qui procède naturellement d'un *donné* – c'est-à-dire qu'elle « ressort de la nature des choses »²⁹, ce qui n'est pas sans rappeler que « la communauté est l'expression d'un phénomène naturel, fondé sur l'interdépendance objective telle qu'elle

24) L. Lucchini, M. Vœlckel, *Droit de la mer*, t. 1, Paris, A. Pedone, 1990, p. 267 et s.

25) Justinien, *Institutes*, II, I, 1 ; Marcien, *Digeste*, I, VIII, 2, § 2, 1.

26) R. Von Jhering, *L'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, t. 4, Paris, A. Marescq Aîné, 2^e éd., 1880, p. 347.

27) Cicéron, *De officiis*, I, XVI.

28) F. Génys, *Science et technique en droit privé positif*, t. 1, Paris, Recueil Sirey, 1914, p. 97.

29) *Ibid.*



Loïc PEYEN

résulte, au plan international, de l'exiguïté nouvelle du monde (...) »³⁰. Ces éléments sont déterminants dans l'identification du statut juridique des ressources génétiques s'y trouvant.

12. Comme toute autre ressource de cet espace, elles sont régies par la liberté de la haute mer. Partant, leur statut juridique est marqué par le sceau de la permissivité : elles sont à disposition de la communauté et de ses membres et, pour le dire autrement, sont des choses sans maître, des *res nullius*. Cette idée se rattache encore au droit romain qui, sur le fondement de la raison naturelle (*ratione naturalis*)³¹, considérait comme telles « tous les animaux sauvages, les poissons, les oiseaux, et tous les animaux dans la mer, le ciel et la terre »³². La liberté de la haute mer ne postule rien d'autre en se ramifiant en liberté de pêche, laquelle permet d'accéder au support physique de ces ressources génétiques, et en liberté de la recherche scientifique, qui permet d'accéder à la dimension immatérielle de ces ressources³³. Accessibles au premier venu, les ressources génétiques de la haute mer sont à disposition de tous et appropriables par chacun : en d'autres termes, elles peuvent être exploitées librement. Ce régime libéral, il convient de le souligner, s'applique à la ressource génétique dans son intégralité.

13. En effet, les ressources génétiques recouvrent deux dimensions : elles sont des ressources physiques, support d'une information, et sont également des ressources non physiques, en ce qu'elles sont *per se* une information. Ces deux dimensions sont à disposition de tous : l'appropriation par occupation vaut aussi bien à l'égard de la dimension matérielle que de la dimension immatérielle de la ressource, ce qui signifie que la liberté de la haute mer permet une appropriation de la ressource génétique « physique » et une appropriation de l'information qu'elle contient, et donc de ses utilités. Par exemple, si les activités menées sur ces ressources aboutissaient à une invention au sens de l'article 27 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ci-après « AADPIC »)³⁴, alors

30) Contrairement à la « société » qui n'est pas « un fait spontané, mais le fruit d'un vouloir délibéré, rationalisé et définissant un ordre légal » : R.-J. Dupuy, *L'humanité dans l'imaginaire des nations*, Paris, Julliard, 1991, p. 98-99.

31) Gaius, *Digeste*, XLI, I, 3.

32) Justinien, *Institutes*, II, I, 12 ; Gaius, *Institutes*, II, 66 et 67 ; Gaius, *Digeste*, XLI, I, 1 ; 3 ; 5.

33) Ainsi, le Groupe de travail spécial officieux à composition non limitée chargé d'étudier les questions relatives à la conservation et à l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale expliquait que « la recherche commençait avec la collecte en mer, suivie par des analyses à bord de navires ou dans des laboratoires terrestres » (*Ateliers intersessions visant à mieux comprendre les problèmes et à préciser des questions clés afin de contribuer aux travaux du Groupe de travail conformément au mandat annexé à la résolution 67/78 de l'Assemblée générale*. Résumé des délibérations établi par les coprésidents du Groupe de travail, 10 juin 2013, doc. A/AC.276/6, point 11).

34) Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (Marrakech, 15 avril 1994, *RTNU*, vol. 1867, p. 3, n° 31874), annexe 1c.



IV. L'exploitation des ressources génétiques marines au-delà des juridictions : ...

lesdites ressources génétiques seraient susceptibles de faire l'objet d'un droit de propriété intellectuelle, exclusif par nature. L'ensemble de ces éléments indique en conséquence que l'exploitation des ressources génétiques est totalement libre, même si certaines dispositions existantes peuvent influencer sur ses conditions de réalisation.

14. La liberté de la haute mer doit être exercée par les États « en tenant dûment compte de l'intérêt que présente l'exercice de la liberté de la haute mer pour les autres États, ainsi que des droits reconnus par la Convention concernant les activités menées dans la Zone » (CMB, art. 87, 2). Aussi ont-ils l'obligation de « prendre les mesures, applicables à leurs ressortissants, qui peuvent être nécessaires pour assurer la conservation des ressources biologiques de la haute mer ou de coopérer avec d'autres États à la prise de telles mesures » (CMB, art. 117 ; plus largement, CMB, art. 116 et s.). Ces obligations générales, bien qu'applicables aux ressources génétiques, ne leur sont pas spécifiquement consacrées.

15. En définitive, l'exploitation des ressources génétiques de la haute mer est soumise à bien peu de règles. Au contraire même, la liberté paraît être la règle qui gouverne l'ensemble de ses dimensions. La situation est à peu près similaire dans la Zone où la question ne se pose pas dans les mêmes termes.

B. Le cas de la Zone

16. Le régime juridique de la Zone est assez singulier en droit international et se distingue manifestement de celui de la haute mer. La raison en est simple : à l'instar de la Lune et de ses ressources naturelles³⁵, la Zone fait l'objet d'une « internationalisation positive ». La Convention sur le droit de la mer l'affirme sans ambages : « la Zone et ses ressources sont le patrimoine commun de l'humanité » (CMB, art. 136). À ce titre, du fait de cette traduction moderne du concept de *res communis*, elle peut être considérée comme un « bien commun »³⁶, ce qui permet d'aborder l'interrogation relative à l'exploitation des ressources génétiques marines au-delà des juridictions sous un angle nouveau.

17. Ce statut emporte plusieurs conséquences d'un point de vue juridique : libre accès aux ressources, non-appropriation exclusive, utilisation à des fins pacifiques uniquement, gestion dans l'intérêt de l'humanité tout entière, utilisation rationnelle préservant les intérêts des générations futures, libre recherche scientifique, partage

³⁵ Accord régissant les activités des États sur la Lune et les autres corps célestes (New York, 5 décembre 1979, *RTNU*, vol. 1363, p. 3, n° 23002), art. 11, 1.

³⁶ A. Oraison, « Réflexions générales sur le concept de «patrimoine commun de l'humanité» en droit international de la mer (Le régime juridique de la Zone internationale des fonds marins) », *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 83, n° 3, septembre-décembre 2005, p. 249-282.

des avantages découlant de leur utilisation³⁷. La Convention sur le droit de la mer le rappelle lorsqu'elle énonce qu'« aucune revendication, aucun exercice de souveraineté ou de droits souverains ni aucun acte d'appropriation n'est reconnu [sur la Zone ou ses ressources] » (CMB, art. 137, 1), à moins que cela ne procède de l'application de ses dispositions (CMB, art. 137, 3). Chemin faisant, le statut des « ressources » de la Zone s'écarte radicalement de celles de la haute mer : elles ne sont pas *res nullius* mais *res communis* : « l'humanité tout entière (...) est investie de tous les droits sur les ressources de la Zone » (CMB, art. 137, 2). La perspective est résolument solidariste.

18. Appliqué aux ressources génétiques s'y trouvant, un tel statut juridique ne peut que susciter l'enthousiasme, mais une telle conclusion serait rapide et erronée. Ce statut ne leur profite pas : il ne concerne que les ressources minérales – non vivantes – de la Zone. Le texte ne laisse pas de place à d'autres interprétations. Le terme de « ressources » renvoie exclusivement à « 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 » (CMB, art. 133, a), celles-ci étant dénommées, une fois extraites, « minéraux » (CMB, art. 133, b). De même, l'affirmation selon laquelle « les activités menées dans la Zone le sont, (...) dans l'intérêt de l'humanité tout entière » (CMB, art. 140, 1) peut induire en erreur : l'exploitation des ressources génétiques ne relève pas de la notion juridique « d'activités menées dans la Zone ». L'expression désigne « toutes les activités d'exploration et d'exploitation des ressources de la Zone » (CMB, art. 1, 1, (3)), ce qui, par voie de conséquence, fait immanquablement écho à la notion de « ressources », qui n'inclut pas elle-même les ressources génétiques. Cela implique que toutes les obligations qui découlent de la qualification de « patrimoine commun de l'humanité », telles que celle de partage équitable des avantages tirés de ces activités et assurée par l'Autorité des fonds marins (CMB, art. 140, 2 et 150 et s.), ne se limitent qu'aux ressources minérales.

19. Cette situation s'explique par le fait que les ressources génétiques ne figuraient pas au titre des préoccupations ayant présidé à l'élaboration de la Convention sur le droit de la mer. L'état des connaissances scientifiques ne permettait pas à ce moment-là d'imaginer les potentialités de ces profondeurs, ce qui rend compte d'une chose : « en fait, la Convention sur le droit de la mer, comme tout autre instrument juridique, est arriérée à la période où elle a été négociée et adoptée »³⁸. Or, lors de la gestation

37) A.-Ch. Kiss, « La notion de patrimoine commun de l'humanité », *RCADI*, vol. 175, 1982, p. 103-256, spéc. p. 135 et s.

38) T. Scovazzi, « Is the UN Convention on the Law of the Sea the Legal Framework for All Activities in the Sea ? The Case of Bioprospecting », in *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation. IUU Fishing, Oil Pollution, Bioprospecting, Outer Continental Shelf*, D. Vidas (dir.), Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2010, p. 309-317, spéc. p. 316.

du texte, l'exploitation des ressources minérales était l'une des inquiétudes majeures des pays émergents qui ne souhaitaient pas voir les plus développés s'approprier de façon exclusive ces ressources. Le recours au concept de patrimoine commun de l'humanité n'avait d'ailleurs qu'une finalité instrumentale. En tout état de cause, sans conscience des ressources génétiques, leur internationalisation ne pouvait être envisagée. Il en ressort que les ressources génétiques de la Zone ne sont pas prises en compte par la Convention : elles se trouvent dans un vide juridique, ou presque.

20. Là aussi, quelques règles générales relatives à la protection du milieu marin trouvent à s'appliquer à l'activité d'exploitation de ces ressources (CMB, art. 145) puisque toute norme intéressant la protection de la faune et de la flore marines intéresse directement les ressources génétiques dont elles sont porteuses : « étant donné la symbiose entre les ressources naturelles, notamment les ressources génétiques marines, et leur milieu, la protection et la préservation du milieu marin et les activités concernant les ressources génétiques marines sont inextricablement liées »³⁹. Hors cette hypothèse, aucune règle ne vient encadrer spécifiquement l'exploitation des ressources génétiques de la Zone. L'accès et l'utilisation de ces ressources sont libres et inconditionnés. Au fond, le résultat est le même que celui qui découle de l'application de la liberté de la haute mer : accessibilité, utilisation et appropriation libres des ressources, si ce n'est, peut-être, qu'ici les États n'ont aucunement l'obligation de prendre en compte l'intérêt des autres États dans l'exercice de cette liberté existant *de facto* (en référence à l'article 87, 2 de la CMB). Ces éléments n'étant pas connus du temps de son élaboration, il est assez logique que la Convention ne s'en préoccupe pas davantage.

21. C'est par ailleurs ce qui justifie également l'insuffisance du concept de « recherche scientifique marine » que l'on rencontre souvent dans la Convention sur le droit de la mer. Cette qualification n'est pas dénuée d'intérêt au vu de quelques éléments de son régime juridique : érigée en droit reconnu à tous les États (CMB, art. 238), elle doit être favorisée (CMB, art. 239), ne peut gêner « de façon injustifiable les autres utilisations légitimes de la mer compatibles avec la Convention » et doit être dûment prise en compte lors de ces utilisations (CMB, art. 240, c), ne peut servir de fondement juridique pour quelque revendication sur une partie du milieu marin ou de ses ressources (CMB, art. 241) et, s'agissant spécifiquement de la Zone, elle doit être menée dans l'intérêt de l'humanité tout entière et ses résultats doivent faire l'objet d'un partage (CMB, art. 143 ; hors de la Zone : art. 242 et 244). Hélas, cette qualification embrasse assez maladroitement l'activité d'exploitation des ressources génétiques marines et il n'est pas possible de considérer, à moins de faire quelques regrettables raccourcis, qu'elle l'englobe⁴⁰.

39) V. par ex. *Les océans et le droit de la mer*. Rapport du secrétaire général, 12 mars 2007, doc. A/62/66, § 229. V. aussi § 183 et s.

40) Sur les liens entre exploitation des ressources génétiques marines et cette notion de « recherche

22. Par suite, il s'avère que l'exploitation des ressources génétiques se trouvant au-delà des juridictions nationales fait l'objet de peu d'encadrement. Les lacunes sont évidentes. Plus encore, en s'interrogeant sur l'acceptabilité de cet état du droit, l'on se rend compte que les carences sont criantes : une réforme profonde doit intervenir.

II. L'exigence d'une réforme profonde

23. La situation dans laquelle se trouvent les ressources génétiques de la haute mer et de la Zone n'est pas réellement satisfaisante. Si l'on considère entièrement ces espaces, elle est même problématique (**A**), ce qui invite à réfléchir à des pistes de réforme (**B**).

A. Les données du problème

24. Il est amplement justifié que les ressources génétiques marines sous juridiction et celles hors juridiction relèvent de deux régimes juridiques distincts, tantôt marqués par l'exercice des droits souverains, tantôt marqués par quelques libertés. Néanmoins, il est utile de rappeler que le statut juridique contemporain des ressources naturelles *lato sensu*, sous juridiction ou non, a initialement été pensé dans un contexte de remise en cause du système de répartition des richesses qui existait jusqu'alors et qui était source de biopiraterie⁴¹. À cette époque, l'idée était de rétablir un équilibre sur la scène internationale en assurant une égalité des chances de développement entre les États⁴². Le stratagème était bien construit : « ce qu'il ne peut nationaliser, le Tiers-Monde veut l'internationaliser, c'est-à-dire le soustraire encore à la libre disposition des puissants, États ou entreprises transnationales »⁴³. La Convention sur le droit de la mer, comme la Convention sur la diversité biologique au demeurant, l'exprime clairement. Elle ambitionnait de rétablir « compte dûment tenu de la souveraineté de tous les États, 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 (...)* » (CMB,

scientifique marine » : L. Peyen, *Droit et biopiraterie. Contribution à l'étude du partage des ressources naturelles, op. cit.*, p. 392 et s.

41) *Ibid.*, p. 133 et s.

42) Ainsi que cela a été rappelé plus récemment durant les débats actuels. V. le « Résumé des débats du groupe de travail spécial officieux à composition non limitée chargé d'étudier les questions relatives à la conservation et à l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale, établi par les Coprésidents », en annexe de la *Lettre datée du 5 mai 2014, adressée au Président de l'Assemblée générale par les Coprésidents du Groupe de travail spécial officieux à composition non limitée*, 5 mai 2014, doc. A/69/82, § 20.

43) R.-J. Dupuy, *La clôture du système international. La cité terrestre*, Paris, PUF, 1989, p. 36.



IV. L'exploitation des ressources génétiques marines au-delà des juridictions : ...

préambule, al. 4, nous soulignons), ces objectifs devant contribuer « à la mise en place d'un ordre économique international juste et équitable dans lequel il serait tenu compte des intérêts et besoins de l'humanité tout entière et, en particulier, des intérêts et besoins spécifiques des pays en développement, qu'ils soient côtiers ou sans littoral » (CMB, préambule, al. 5). Elle fait référence encore, s'il est besoin de le mentionner, « aux principes de justice et d'égalité des droits », et ce pour favoriser « le progrès économique et social de tous les peuples du monde » (CMB, préambule, al. 7). De façon moins souple, c'est ce qui justifie l'égalité des États en haute mer (CMB, art. 87 et s.) et l'affectation de la Zone et de ses « ressources » à l'intérêt de l'humanité (CMB, art. 140). L'idée de communauté n'était alors qu'un prétexte pour permettre la réalisation de la solidarité, ce qui prévaut toujours d'une certaine façon aujourd'hui.

25. Dans un tel contexte, au vu de l'affectation solidariste de ses espaces, est-il admissible que l'exploitation des ressources génétiques marines puisse conduire à limiter les droits de tous au profit de quelques-uns seulement ? L'hypothèse est loin d'être un cas d'école. La forme la plus redoutable de la biopiraterie, le biopiratage – c'est-à-dire lorsqu'elle se réalise par la voie de la propriété intellectuelle –⁴⁴ le démontre. Dans ce cas, si l'utilisation des ressources conduit à une invention brevetable au sens de l'article 27 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, un droit exclusif d'exploitation peut être octroyé au titulaire du brevet (AADPIC, art. 28), et ce pendant une durée de vingt ans (AADPIC, art. 33)⁴⁵. La conséquence est grave : se produirait alors un effet de « réservation » du vivant, de sorte que seul le breveté pourrait tirer des bénéfices exclusifs de l'exploitation des ressources génétiques en question. Il y aurait corrélativement une limitation du droit de l'ensemble des membres de la communauté d'exploiter librement ces ressources : dans ce cas, l'appropriation se réaliserait au détriment de la communauté dans son ensemble. L'antinomie entre l'individualisme du droit de la propriété intellectuelle et le régime des zones hors juridiction est frappante⁴⁶, au point qu'il est possible de dénoncer une sorte de privatisation des « bien[s] collectif[s] »⁴⁷. Pareille

44) Sur la différence entre les deux notions : L. Peyen, *Droit et biopiraterie. Contribution à l'étude du partage des ressources naturelles*, op. cit., p. 3 et s. et p. 187 et s.

45) En 2006 par exemple, 37 brevets avaient pu être octroyés sur le fondement de l'exploitation des ressources génétiques marines au-delà des juridictions : K. M. Gjerde, *Ecosystems and Biodiversity in Deep Waters and High Seas*, UNEP, 2006, p. 31. En 2011, il avait pu être relevé que « 10 États représentent 90 % environ des brevets concernant des ressources génétiques marines » (*Les océans et le droit de la mer*. Rapport du Secrétaire général, 29 août 2011, doc. A/66/70/Add.2, point 168).

46) R. J. McLaughlin, «Exploiting Marine Genetic Resources beyond National Jurisdiction and the International Protection of Intellectual Property Rights: Can They Coexist ?», in *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation. IUU Fishing, Oil Pollution, Bioprospecting, Outer Continental Shelf*, D. Vidas (dir.), Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2010, p. 371-382 ; S. Arico, «Marine Genetic Resources in Areas beyond National Jurisdiction and Intellectual Property Rights», in *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation. IUU Fishing, Oil Pollution, Bioprospecting, Outer Continental Shelf*, D. Vidas (dir.), Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2010, p. 383-396.

47) À propos des pêches en haute mer : J.-P. Beurier, « Ressources communes et exploitation économique :

situation, déjà critiquée pour les ressources génétiques sous juridiction – en ce qu'elle lèse les États qui disposent de droits sur ces ressources – est également discutable pour les ressources hors juridiction. Pis encore, elle est inacceptable.

26. Il est nécessaire, pour le comprendre, de garder à l'esprit que l'égalité dans l'ordre juridique international n'est que formelle ; en substance, il y a des écarts flagrants de développement et de capacité entre les États. Or, au vu des investissements conséquents que l'exploitation de ces ressources génétiques requiert, seuls quelques-uns disposent des moyens suffisants pour mener à bien ces activités⁴⁸. Prôner le maintien du statu quo revient donc à défendre une situation contribuant à creuser les inégalités entre les « puissants » et les autres, ce qui s'écarte des intentions modernes tendant à intégrer les inégalités de développement (comme l'expriment notamment les principes de responsabilités communes mais différenciées⁴⁹ et de partage juste et équitable des avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques). Il y a là un dévoiement notable de la dimension commune des ressources qui, au lieu de satisfaire l'ensemble de la communauté, l'appauvrit au profit de quelques-uns. C'est la raison pour laquelle les discussions actuelles mentionnent cette nécessité de renforcer la capacité des pays en développement en la matière et de les associer à la réalisation de telles activités⁵⁰. Cette exploitation par un petit nombre, « contraire à certains principes généraux du droit international et notamment aux principes d'équité »⁵¹, interviendrait au risque, sinon, de « graves conséquences économiques et sociales au niveau mondial »⁵².

la rupture (L'exemple des pêches en haute mer) », in *Les hommes et l'environnement. En hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 529-539, spéc. p. 539.

48) C'est ce que note l'Organe subsidiaire chargé de fournir des avis scientifiques, techniques et technologiques de la Convention sur la diversité biologique, qui lie le peu de connaissances scientifiques existantes en la matière au « coût considérable de la recherche sur les grands fonds marins et aux technologies complexes et onéreuses nécessaires pour assurer l'accès à leurs environnements extrêmes, le maintien en vie des organismes prélevés et leur culture » : *Diversité biologique marine et côtière. Situation et dangers auxquels sont exposées les ressources génétiques des fonds des mers situés hors des limites de la juridiction nationale et identification des options techniques pour leur conservation et leur utilisation durable*, 22 juillet 2005, doc. UNEP/CBD/SBSTTA/11/11, point 12. Le document précise qu'« à ce jour, ces technologies sont accessibles seulement à un très petit nombre de pays » (point 13).

49) V. par ex. la Convention-cadre sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992, *RTNU*, vol. 1771, p. 107, n° 30822), préambule, al. 6.

50) « Déclaration commune des Coprésidents du Groupe de travail spécial officieux à composition non limitée 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 », *op. cit.*, doc. A/63/79, § 35.

51) V. le « Rapport du Groupe de travail spécial officieux à composition non limitée chargé d'étudier les questions relatives à la conservation et à l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale et résumé des débats établi par les Coprésidents », en annexe de la *Lettre datée du 8 juin 2012, adressée au Président de l'Assemblée générale par les Coprésidents du Groupe de travail spécial officieux à composition non limitée*, 13 juin 2012, doc. A/67/95, § 16.

52) V. l'« Examen des aspects scientifiques, techniques, économiques, juridiques, environnementaux, socioéconomiques et autres de la conservation et de l'utilisation durable de la diversité biologique marine



IV. L'exploitation des ressources génétiques marines au-delà des juridictions : ...

27. Sans doute est-il encore possible de nuancer selon qu'il soit question des ressources génétiques de la Zone ou des ressources génétiques de la haute mer. La Convention sur le droit de la mer prévoit que les activités menées dans la Zone – et l'idée générale reste valable pour les activités non concernées *stricto sensu* par cette expression – doivent l'être « de manière à favoriser le développement harmonieux de l'économie mondiale et l'expansion équilibrée du commerce international, à promouvoir la coopération internationale aux fins du développement général de tous les pays, et spécialement les États en développement (...) » (CMB, art. 150). La dimension solidariste étant plus poussée ici qu'en haute mer, il est possible d'affirmer que l'idée de communauté y est bien plus formalisée : selon nous, il y a là une différence de degré de solidarité entre ces deux zones, la biopiraterie étant plus grave dans la zone où cette solidarité est la plus prégnante⁵³. Sur la scène internationale, certaines délégations ne manquèrent pas de rappeler d'ailleurs que « les activités dans la Zone devaient être menées pour le bien de l'humanité dans son ensemble, en tenant particulièrement compte des intérêts et des besoins des pays en développement. Le partage juste et équitable des avantages, le renforcement des capacités et le transfert de la technologie marine étaient donc des éléments importants des débats »⁵⁴.

28. Enfin, *last but not least*, d'un point de vue strictement environnemental, il est nécessaire de conférer un statut juridique à ces ressources génétiques pour éviter une « tragédie »⁵⁵ : les ressources communes en libre accès étant « nécessairement » vouées à être altérées, voire disparaître, une telle situation n'est pas viable et souligne le besoin urgent d'une réforme. Certains l'ont d'ailleurs relevé, soulignant que « le principe «premier arrivé, premier servi» appliqué en haute mer était contre-productif et préjudiciable à une exploitation durable »⁵⁶. La Cour internationale de justice

dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale, y compris les activités des organismes des Nations Unies et d'autres organisations internationales concernées, et poursuite de l'examen de la question du régime juridique à appliquer aux ressources génétiques marines dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale conformément à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, compte tenu des vues des États au sujet des parties VII et XI de la Convention ; zones marines protégées : les procédures d'évaluation d'impact sur l'environnement », en annexe de la *Lettre datée du 30 juin 2011, adressée au Président de l'Assemblée générale par les Coprésidents du Groupe de travail spécial officieux à composition non limitée*, 30 juin 2011, doc. A/66/119, § 15.

53) L. Peyen, *Droit et biopiraterie. Contribution à l'étude du partage des ressources naturelles*, op. cit., p. 386 et s.

54) V. le « Rapport du Groupe de travail spécial officieux à composition non limitée chargé d'étudier les questions relatives à la conservation et à l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale et résumé des débats établi par les Coprésidents », en annexe de la *Lettre datée du 23 septembre 2013, adressée au Président de l'Assemblée générale par les Coprésidents du Groupe de travail spécial officieux à composition non limitée*, 23 septembre 2013, doc. A/68/399, § 27.

55) G. Hardin, «The Tragedy of Commons», *Science*, vol. 162, n° 3859, 13 décembre 1968, p. 1243-1248.

56) V. l'« Examen des aspects scientifiques, techniques, économiques, juridiques, environnementaux, socioéconomiques et autres de la conservation et de l'utilisation durable de la diversité biologique marine dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale, y compris les activités des organismes des

mentionne elle-même les « impératifs de la conservation [des ressources biologiques de la haute mer] dans l'intérêt de tous »⁵⁷.

29. Le problème est donc complexe sous plusieurs de ses aspects, et l'ensemble de ces considérations invite à une réforme profonde du statut des ressources génétiques marines hors juridiction. Il est impératif de dépasser la liberté de la haute mer et de consolider le statut juridique de la Zone car si « les riches trésors de la mer sont ouverts à toute l'humanité »⁵⁸, la liberté est une « formule insuffisante quand il s'agit de l'usage de choses dont tous peuvent se servir »⁵⁹.

B. Les pistes de réforme

30. En dépit de ces éléments précédemment évoqués, il convient d'emblée de préciser que l'exigence même d'une réforme ne fait pas l'unanimité sur la scène internationale. À vrai dire, plusieurs points de vue se confrontent en la matière⁶⁰. Certains considèrent qu'il n'y a pas, actuellement, de vide juridique en matière d'exploitation des ressources génétiques, brandissant l'étendard de la liberté de la haute mer pour l'ensemble des ressources génétiques hors juridiction ; pour ceux-là, aucun régime juridique nouveau n'est nécessaire, d'autant qu'une telle démarche risquerait d'entraver les processus de recherche et d'innovation. Les ressources génétiques devraient donc rester libres d'accès et leur exploitation se faire sans contrainte. Cette position est loin de susciter l'adhésion de la majorité. Nombreux sont ceux qui reconnaissent les carences en la matière, s'agissant particulièrement de la question du partage des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques⁶¹. Dans un contexte d'inégale capacité de développement, l'on voyait aisément poindre une telle proposition⁶², seule à même de rétablir un équilibre précaire

Nations Unies et d'autres organisations internationales concernées, et poursuite de l'examen de la question du régime juridique à appliquer aux ressources génétiques marines dans les zones situées au-delà de la juridiction nationale, conformément à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, compte tenu des vues des États au sujet des parties VII et XI de la Convention ; zones marines protégées : les procédures d'évaluation d'impact sur l'environnement », *op. cit.*, doc. A/66/119, § 17.

57) *Affaire de la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c. Islande)*, arrêt du 25 juillet 1974, *ClJ Recueil 1974*, p. 3, spéc. p. 31, § 72.

58) J. C. Bluntschli, *Le droit international codifié*, Paris, Guillaumin et Cie, 5^e éd., 1895, p. 188-189.

59) Ch. Dupuis, « Liberté des voies de communication. Relations internationales », *RCADI*, vol. 2, 1924, p. 125-446, spéc. p. 137.

60) Sur ces débats, v. le *Rapport du Groupe de travail spécial officieux à composition non limitée 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*, 20 mars 2006, doc. A/61/65, § 27-31.

61) « Résumé des débats du groupe de travail spécial officieux à composition non limitée chargé d'étudier les questions relatives à la conservation et à l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale, établi par les Coprésidents », *op. cit.*, doc. A/69/82, § 17.

62) B. Fedder, *Marine Genetic Resources, Access and Benefit Sharing. Legal and Biological Perspectives*, London-New York, Routledge, 2013 ; A. Proelss, « ABS in Relation to Marine GRs », in *Genetic Resources*,



entre les sujets de la scène internationale. Cela étant, bon nombre d'autres éléments méritent encore d'être abordés.

31. Tout d'abord, il est impératif de déterminer si, dans la réforme à venir, il ne sera question que d'un seul et unique régime juridique pour les ressources génétiques de la Zone et de la haute mer ou si, au contraire, il faudra les distinguer. Par exemple, certaines délégations souhaitent l'extension de la qualification de patrimoine commun de l'humanité, soit aux seules ressources de la Zone – au motif, notamment, que celles-ci sont indissociables des ressources non organiques⁶³ –, soit aux ressources de la Zone et celles de la haute mer. Adoptant une approche peut-être plus constructive, et plus nuancée peut-être, d'autres la rejettent, mais affirment être « disposées à examiner des mesures concrètes de partage des avantages »⁶⁴. Il faut comprendre que l'enjeu est de taille et que cette qualification de « patrimoine commun de l'humanité » peut effrayer. En effet, elle peut être perçue, si elle venait à être trop contraignante, comme étant un frein à la recherche et au progrès « dont l'humanité bénéficierait dans son ensemble »⁶⁵. Cet équilibre entre partage des avantages et promotion de la recherche doit être recherché dans l'édification d'un nouveau régime. Quoi qu'il en soit, c'est aujourd'hui la voie d'un régime unique qui se profile. Une telle position est satisfaisante, car elle présente l'avantage de la lisibilité et de la simplicité, même si l'on comprend les différences de statuts existants entre la Zone et la haute mer. Cela est d'autant plus vrai dans le cas où une ressource génétique relèverait à la fois de la Zone et à la fois de la haute mer⁶⁶. Par ailleurs, si la qualification de patrimoine commun de l'humanité présente de réels atouts, il n'est pas certain que la compétence de l'Autorité mérite d'être autant élargie dans l'hypothèse d'un régime unique, notamment en raison des carences qui découlent de son fonctionnement en pratique. D'autant qu'aligner le régime juridique des ressources génétiques marines sur celui des ressources minérales « ne serait sûrement pas approprié. Parce que les ressources biologiques sont différentes des ressources minérales, un régime qui gouvernerait la prospection biologique devrait être élaboré spécifiquement afin de

Traditional Knowledge and the Law. Solutions for Access and Benefit Sharing, E. C. Kamau, G. Winter (dir.), London-Sterling, Earthscan, 2009, p. 57-73.

63) V. notamment la « Synthèse des discussions établie par les Coprésidents », en annexe de la *Lettre datée du 16 mars 2010, adressée au Président de l'Assemblée générale par les Coprésidents du groupes de travail spécial informel à composition non limitée*, 17 mars 2010, doc. A/65/68, § 71.

64) « Résumé des débats du groupe de travail spécial officieux à composition non limitée chargé d'étudier les questions relatives à la conservation et à l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale, établi par les Coprésidents », *op. cit.*, doc. A/69/82, § 50.

65) « Synthèse des discussions établie par les Coprésidents », *op. cit.*, doc. A/65/68, § 75.

66) A. Brogiato *et al.*, « Fair and Equitable Sharing of Benefits from the Utilization of Marine Genetic Resources in Areas beyond National Jurisdiction: Bridging the Gaps between Science and Policy », *Marine Policy*, vol. 29, novembre 2014, p. 176-185; T. Scovazzi, « Negotiating Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity in Areas beyond National Jurisdiction: Prospects and Challenges », *Italian Yearbook of International Law*, vol. 24, n° 1, 2014, p. 63-93, spéc. p. 86-93.

prendre en compte leur nature d'être vivant et leur vulnérabilité au changement et aux perturbations »⁶⁷. C'est pour cela que certains suggèrent la création d'une instance internationale à part entière chargée de la gestion de la conservation de ces ressources⁶⁸. Cela va sans dire, l'application du concept de patrimoine commun de l'humanité n'est pas la seule solution, et il est tout à fait possible et même souhaitable d'envisager un statut *sui generis* pour ces ressources. Plusieurs interrogations se présentent alors.

32. En premier lieu, les modalités d'accès aux ressources génétiques doivent être définies précisément : accès libre ? Accès encadré ? Dans le cas des ressources sous juridiction, point de difficulté : le titulaire des droits sur elles détermine les conditions d'accès aux ressources. Or, dans la haute mer et la Zone, en l'absence de tels droits, le raisonnement n'est pas transposable. Même si la création d'un organe international serait intéressante, il n'est pas certain que sa légitimité pour déterminer les conditions d'accès à ces ressources fasse l'unanimité. En outre, les critères à prendre en compte pour accorder ou non l'accès aux ressources font appel à des considérations qu'il n'est pas aisé de définir *a priori*. De même, au vu des incertitudes entourant les activités d'exploitation des ressources génétiques, notamment sur les « avantages » susceptibles d'en découler, ne serait-il pas préférable que les accédants s'acquittent de droits d'accès initiaux, quitte à prévoir une part variable en fonction des avantages ultérieurs ? Alors, ne faudrait-il pas distinguer selon que la finalité de l'exploitation soit commerciale ou non⁶⁹, alors même qu'une telle distinction est bien souvent illusoire ? Si c'est la voie d'un accès libre qui venait à être préférée, l'institution d'une obligation d'information serait d'une utilité certaine pour garantir l'effectivité d'un tel mécanisme, notamment dans sa dimension « partage ». Le réalisme impose néanmoins de préciser que, en l'absence d'obligation générale de divulgation de l'origine des ressources pour le moment en droit de la propriété intellectuelle⁷⁰, pareil

67) L. A. de La Fayette, « A New Regime for the Conservation and Sustainable Use of Marine Biodiversity and Genetic Resources beyond the Limits of National Jurisdiction », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 24, 2009, p. 221-280, spéc. p. 270-271. *Contra* : G. Juchs, « Quel avenir pour les ressources génétiques des fonds marins ? », *Annuaire de droit maritime et océanique*, vol. 29, 2011, p. 123-142, spéc. p. 136-139 ; G. Juchs, « Les ressources de la Zone : source de richesse ou trésor perdu ? », *in* *Marché et environnement. Le marché : menace ou remède pour la protection internationale de l'environnement*, J. Sohnle, M.-P. Camproux Duffrène (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 198-220, spéc. p. 211-218, spéc. p. 216 et s.

68) V. notamment la « Synthèse des discussions établie par les Coprésidents », *op. cit.*, doc. A/65/68, § 74.

69) Ainsi que cela ressort du « Résumé des débats du groupe de travail spécial officieux à composition non limitée chargé d'étudier les questions relatives à la conservation et à l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale, établi par les Coprésidents », *op. cit.*, doc. A/69/82, § 153.

70) Sur les potentialités de réforme par ce biais : E. Heafey, « Access and Benefit Sharing of Marine Genetic Resources from Areas beyond National Jurisdiction: Intellectual Property – Friend, Not Foe », *Chicago Journal of International Law*, vol. 14, n° 2, 2014, p. 493-523.



IV. L'exploitation des ressources génétiques marines au-delà des juridictions : ...

système souffrirait d'une carence substantielle en ce qu'il serait tributaire de la volonté et de l'honnêteté des accédants aux ressources⁷¹.

33. En second lieu, les modalités de partage des avantages ne se présentent pas avec moins d'acuité : que partager ?⁷² Selon quelles modalités ? Avec qui ? Pour quelle affectation ? Après tout, au vu des spécificités de l'activité d'exploitation des ressources génétiques, la simple détention d'échantillons de ressources apparaît déjà comme un avantage : ne faudrait-il pas envisager un partage des échantillons *a minima* ?⁷³ Bien sûr il faudrait encore déterminer, *a priori*, les conditions d'accès *a posteriori*... L'idée d'une accessibilité maximale apparaît la plus en adéquation avec l'idée de communauté prévalant dans ces zones, mais alors, cela signifierait-il que toute entité ayant accès à ces collections pourrait exploiter ladite ressource et en tirer des avantages sans en faire profiter la communauté, ou à tout le moins, celui qui a mis ladite ressource à disposition ? Un conditionnement minimal de l'accès à ces ressources apparaît opportun, même s'il risque d'être un facteur d'alourdissement des procédures. Il apparaît *in fine* que l'institution d'un mécanisme multilatéral, au sens où l'entend le Protocole de Nagoya (art. 10), peut être sérieusement envisagée⁷⁴. Les questions sont nombreuses et délicates, et il est tout à fait compréhensible que l'élaboration d'un nouveau régime soit aussi laborieuse⁷⁵. La coopération mérite, quelle que soit la solution retenue, d'être mise au cœur du dispositif.

71) Cette absence d'obligation générale de divulgation de l'origine des ressources peut permettre à certains États, dans l'absolu, d'être considérés comme des « pays fournisseurs de ressources génétiques » au sens de la Convention sur la diversité biologique (CBD, art. 2). Cela leur permettrait, seuls, de déterminer les conditions d'accès et d'utilisation de cette ressource, conformément à l'article 15 du texte. Ils bénéficieraient ainsi de façon exclusive de certains avantages découlant de l'utilisation de ces ressources « communes » initialement.

72) « Résumé des débats du groupe de travail spécial officieux à composition non limitée chargé d'étudier les questions relatives à la conservation et à l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale, établi par les Coprésidents », *op. cit.*, doc. A/69/82, § 54.

73) Certains ont pu évoquer par exemple le mécanisme multilatéral du Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture : « Déclaration commune des Coprésidents du Groupe de travail spécial officieux à composition non limitée 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 », *op. cit.*, doc. A/63/79, § 38.

74) M. Walloe Tvedt, A. Jørem, « Bioprospecting in the High Seas: Regulatory Options for Benefit Sharing », *The Journal of World Intellectual Property*, vol. 16, n° 3-4, 2013, p. 150-167; P. Drankier *et al.*, « Marine Genetic Resources in Areas beyond National Jurisdiction: Access and Benefit-Sharing », *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 27, 2012, p. 375-433.

75) Sur tous ces points, voir la « Synthèse informelle, établie par les Coprésidents, des questions soulevées lors de la première série de débats sur la portée, les grandes lignes et les possibilités d'application d'un instrument international conclu sous l'empire de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », en appendice de la *Lettre datée du 5 mai 2014, adressée au Président de l'Assemblée générale par les Coprésidents du Groupe de travail spécial officieux à composition non limitée*, 5 mai 2014, doc. A/69/82. De façon plus détaillée, v. le « Résumé des débats du groupe de travail spécial officieux à composition non limitée chargé d'étudier les questions relatives à la conservation et à l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale, établi par les

Conclusion

34. De l'avis général, il est sûr que le « statu quo n'était pas acceptable »⁷⁶, et qu'il est nécessaire d'opérer une reconnaissance de « l'intérêt commun des ressources génétiques marines »⁷⁷. Cette idée de « communauté », qui marque de plus en plus les discussions relatives à l'environnement en général, doit trouver sa place dans le droit de la mer de demain, particulièrement pour ce qui est de ces questions relatives aux espaces hors juridiction⁷⁸. C'est à cette seule condition qu'il sera possible d'envisager un équilibre dans les droits de tous et de chacun afin de parvenir à des solutions « justes et équitables ». Évidemment, le réalisme impose de composer avec l'utilitarisme sur la scène internationale⁷⁹, si déterminant dans l'édification du statut juridique des ressources naturelles. Mais il est évident que seule une conjugaison des individualités et de la solidarité est à même de rendre la mer plus « humaine »⁸⁰. Même s'il n'est pas facile à atteindre, l'horizon d'un statut juridique nouveau pour les ressources génétiques marines au-delà des juridictions n'est pas indépassable. Comme toujours, tout est affaire de volonté.

coprésidents », en annexe de la *Lettre datée du 25 juillet 2014, adressée au Président de l'Assemblée générale par les coprésidents du Groupe de travail spécial officieux à composition non limitée*, 23 juillet 2014, doc. A/69/177.

76) « Rapport du Groupe de travail officieux à composition non limitée chargé d'étudier les questions relatives à la conservation et à l'exploitation durable de la biodiversité marine dans les zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale et synthèse des débats établie par les Coprésidents », en annexe de la *Lettre datée du 13 février 2015, adressée au Président de l'Assemblée générale par les Coprésidents du Groupe de travail spécial officieux à composition non limitée*, 13 février 2015, doc. A/69/780, § 12.

77) « Synthèse informelle, établie par les Coprésidents, des questions soulevées lors de la première série de débats sur la portée, les grandes lignes et les possibilités d'application d'un instrument international conclu sous l'empire de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer », *op. cit.*, doc. A/69/82. V. aussi G. Proutière-Maulion, « L'évolution de la nature juridique du poisson de mer. Contribution à la notion juridique de bien », *Recueil Dalloz*, 2000, p. 647-652.

78) L. Glowka, « The Deepest of Ironies: Genetic Resources, Marine Scientific Research, and the Area », *Ocean Yearbook Online*, vol. 12, n° 1, 1996, p. 154-178; L. Glowka, « Genetic Resources, Marine Scientific Research and the International Seabed Area », *RECIEL*, vol. 8, n° 1, 1999, p. 56-66; L. Glowka, « Evolving Perspectives on the International Seabed Area's Genetic Resources: Fifteen Years after the Deepest of Ironies », in *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation. IUU Fishing, Oil Pollution, Bioprospecting, Outer Continental Shelf*, D. Vidas (dir.), Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2010, p. 397-419.

79) Particulièrement en droit de la mer : J.-P. Beurrier, P. Cadenat, « Le contenu économique des normes juridiques dans le droit de la mer contemporain », *RGDIP*, t. 78, n° 3, 1974, p. 575-622.

80) M. Rémond-Gouilloud, « L'autre humanité. Remarques sur une homonymie », in *Les hommes et l'environnement. En hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, p. 55-61.