



Conseil

Distr. générale
4 avril 2013
Français
Original : anglais

Dix-neuvième session

Kingston (Jamaïque)

15-26 juillet 2013

Examen d'une proposition émanant de la société Nautilus Minerals Inc. en vue d'une opération d'entreprise conjointe avec l'Entreprise

Rapport du Secrétaire général

I. Introduction

1. Le Conseil est saisi d'une proposition émanant de la société de droit canadien Nautilus Minerals Inc. (ci-après dénommée Nautilus), laquelle souhaite entamer des négociations pour créer avec l'Entreprise une entreprise conjointe aux fins de la mise en valeur de huit des secteurs réservés de la zone de Clarion-Clipperton. Les termes de cette proposition figurent dans le projet de protocole d'accord présenté par Nautilus et reproduit à l'annexe du rapport du Directeur général par intérim de l'Entreprise y relatif (ISBA/19/C/4).

2. Aux termes du projet de protocole d'accord, Nautilus formulerait, en collaboration avec l'Entreprise, une proposition en vue de créer une entreprise conjointe sur une période de trois ans à compter de 2013. Le Conseil serait saisi en 2015 d'une proposition circonstanciée concernant cette opération. Comme l'exige l'Accord de 1994 relatif à l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (résolution 48/263 de l'Assemblée générale, annexe), cette proposition devra être conforme aux principes d'une saine gestion commerciale. Si elle était approuvée en 2015, le Conseil pourrait décider d'adopter une directive autorisant le fonctionnement indépendant de l'Entreprise, conformément au paragraphe 2 de l'annexe de l'Accord de 1994. Il importe de savoir que, au stade actuel, le secrétariat n'a pris aucun engagement contraignant, et qu'il ne se prononce pas quant au fond sur la proposition de créer une entreprise conjointe, ceci relevant exclusivement des prérogatives du Conseil.

3. Par le présent rapport, le Secrétaire général entend communiquer au Conseil des renseignements utiles concernant les dispositions de la Convention du droit de la mer et de l'Accord de 1994 visant les premières opérations de l'Entreprise, et cerner certains des aspects juridiques les plus importants touchant le lancement des opérations de cette dernière.



II. Statut juridique de l'Entreprise

4. On trouvera examinées dans la présente section les dispositions pertinentes de la Convention et de l'Accord de 1994 et analysés certains des enjeux liés à leur application.

5. L'Entreprise, créée en vertu des dispositions de l'article 170 et de l'annexe IV de la Convention, est l'organe de l'Autorité qui mène des activités dans la zone directement, ainsi que des activités de transport, de traitement et de commercialisation des minéraux tirés de la zone. Si elle agit conformément à la politique générale arrêtée par l'Assemblée et aux directives du Conseil, elle est autonome pour ce qui est de la conduite de ses opérations, qui sont dirigées par un conseil d'administration composé de 15 membres élus par l'Assemblée. Elle a également un directeur général, élu par l'Assemblée sur recommandation du Conseil parmi les candidats proposés par le Conseil d'administration et qui est le représentant légal de l'Entreprise et en est l'administrateur en chef.

6. Les dispositions de la Convention visant l'Entreprise ont été radicalement modifiées par celles de la section 2 de l'annexe de l'Accord de 1994, aux termes desquelles le secrétariat de l'Autorité s'acquitte des fonctions de l'Entreprise jusqu'à ce que celle-ci commence à fonctionner de manière indépendante. L'Accord pose un certain nombre de conditions qui doivent être satisfaites pour que l'Entreprise puisse fonctionner indépendamment du secrétariat. Par ailleurs, aux termes de l'Accord, l'Entreprise mène ses premières opérations d'exploitation des ressources des fonds marins dans le cadre d'entreprises conjointes. Enfin, l'article 170 et l'annexe IV de la Convention sont interprétés et appliqués conformément à la section 2 de l'annexe de l'Accord de 1994, lequel dispose que, lorsqu'un plan de travail relatif à l'exploitation présenté par une entité autre que l'Entreprise sera approuvé ou lorsque le Conseil recevra une demande pour une opération d'entreprise conjointe avec l'Entreprise, le Conseil examinera la question du fonctionnement de l'Entreprise indépendamment du secrétariat de l'Autorité.

7. Ces dispositions appellent deux observations. En premier lieu, il est à noter que seul le Conseil est habilité à adopter une directive autorisant le fonctionnement indépendant de l'Entreprise, et ce, seulement si les opérations d'entreprise conjointe sont conformes aux principes d'une saine gestion commerciale.

8. Le Conseil ne se penche sur la question que dans deux cas exclusivement, à savoir :

a) Lorsqu'un plan de travail relatif à l'exploitation – présenté par une entité qualifiée autre que l'Entreprise, quelles que soient les ressources minérales concernées et qu'il s'agisse ou non d'une entreprise conjointe – est approuvé; ou

b) Lorsque le Conseil reçoit une demande pour une opération d'entreprise conjointe avec l'Entreprise.

9. S'agissant du second cas, rien n'exige que l'entreprise conjointe donne lieu à une proposition particulière portant sur la demande d'approbation d'un plan de travail, ni que la proposition relative à l'entreprise conjointe prévoie des opérations d'exploitation. La demande d'approbation d'un plan de travail relatif à l'exploration dans le cadre d'une entreprise conjointe avec l'Entreprise suffit à déclencher l'intervention du Conseil. En théorie, n'importe quelle proposition visant n'importe quel type d'entreprise conjointe relevant des compétences de l'Entreprise telles que

définies à l'annexe IV de la Convention serait également suffisante (par exemple, une proposition concernant une entreprise conjointe à des fins de commercialisation)¹.

10. Dans l'un ou l'autre des deux cas ci-dessus, le Conseil est tenu de se pencher sur le fonctionnement indépendant de l'Entreprise. Il n'est pas tenu de prendre une décision, si ce n'est que, lorsque des opérations d'entreprise conjointe avec l'Entreprise sont conformes aux principes d'une saine gestion commerciale, il adopte une directive autorisant le fonctionnement indépendant de l'Entreprise. Il est malaisé de déterminer si cette disposition vise les entreprises conjointes en général ou une proposition particulière d'entreprise conjointe². On peut être fondé à penser que, lorsque le cas qui déclenche l'intervention du Conseil concerne une proposition relative à une entreprise conjointe, ce dernier devrait déterminer si cette proposition particulière est conforme aux principes d'une saine gestion commerciale. S'il estime que tel est le cas, il adopte une directive correspondante.

11. En second lieu, on peut faire observer que l'Accord de 1994 ne donne aucune indication quant à la forme et au contenu de la directive que le Conseil adopte. On peut cependant présumer que la directive devrait être établie en référence à l'annexe IV de la Convention et qu'elle pourrait toucher divers aspects tels que le calendrier d'application des dispositions de l'annexe IV, les procédures d'élection des membres du Conseil d'administration et de nomination du Directeur général, ainsi que le financement initial de l'Entreprise. On peut se demander dans quelle mesure la directive peut être d'ordre général, ou si, au contraire, elle doit concerner la proposition particulière en question. En d'autres termes, le Conseil n'approuve-t-il qu'une entreprise conjointe donnée, ou faut-il considérer que la directive qu'il adopte déclenche l'existence formelle de l'Entreprise en tant qu'entité dont le fonctionnement est indépendant du secrétariat, auquel cas le Conseil d'administration examinerait plus avant la proposition et se prononcerait de façon indépendante sur la question? Si les deux interprétations sont envisageables, il semble que la seconde est à préférer, dans la mesure où l'Entreprise est destinée à être une entité au fonctionnement indépendant. Ceci reviendrait aussi à dire – dans la logique des dispositions du paragraphe 4 de la section 2 de l'annexe de l'Accord de 1994 – que toute demande d'approbation d'un plan de travail relatif à des opérations d'exploration ou d'exploitation par l'Entreprise dans le cadre d'une entreprise conjointe devrait être présentée séparément, conformément au règlement applicable.

¹ Par contre, il est malaisé de déterminer si le choix d'offrir une participation à une entreprise conjointe, possibilité accordée aux demandeurs ayant déposé un plan de travail aux fins de l'exploration de sulfures polymétalliques et d'encroûtements cobaltifères de ferromanganèse en vertu des articles 16 et 19 des règlements correspondants (ISBA/16/A/12/Rev.1 et ISBA/18/A/11, respectivement), exige que le Conseil se prononce sur le fonctionnement de l'Entreprise.

² Selon Edward D. Brown, le sens de cette disposition n'est pas complètement clair. La question se pose de savoir si le Conseil peut, après l'approbation d'un plan de travail relatif à l'exploitation de ressources minérales par une entité autre que l'Entreprise, estimer que, d'une manière générale, « les opérations d'entreprise conjointe sont conformes aux principes d'une saine gestion commerciale » ou s'il ne peut se prononcer qu'après réception d'une demande concrète relative à une opération d'entreprise conjointe avec l'Entreprise. Voir E. D. Brown, *Sea-Bed Energy and Minerals: the International Legal Regime*, vol. 2, *Sea-Bed Mining* (La Haye, Kluwer Law International, 2001) p. 325.

III. Structure de gouvernance

12. S'il décide d'autoriser l'ouverture de négociations sur une éventuelle opération d'entreprise conjointe, le Conseil devra se pencher sur une question qui revêt une grande importance : Quelle structure de gouvernance faut-il retenir pour la période préalable au fonctionnement indépendant de l'Entreprise (période transitoire)?

13. Afin de préserver l'indépendance théorique de l'Entreprise et d'éviter tout conflit d'intérêts qui pourrait se poser au Secrétaire général, l'Accord de 1994 prévoit que l'exercice des fonctions de l'Entreprise par le secrétariat seront supervisées par un directeur général par intérim, que le Secrétaire général nommerait parmi le personnel de celle-ci³. En pratique, toutefois, il est difficile d'assurer cette indépendance, les effectifs du secrétariat étant très peu nombreux et ses moyens restreints. Il est à noter en particulier que, dans la mesure où le fonctionnaire ainsi nommé est placé sous l'autorité du Secrétaire général et lui fait rapport, des conflits d'intérêts risquent de surgir.

14. Compte tenu de ce qui précède et nonobstant les dispositions de l'Accord, le Secrétaire général est d'avis qu'il ne serait pas judicieux que le secrétariat agisse au nom de l'Entreprise lors d'éventuelles négociations avec Nautilus. En particulier, il semble difficile que le secrétariat, vu les effectifs et les moyens qui sont aujourd'hui les siens, soit en mesure d'agir de manière à préserver sa propre indépendance et celle du Secrétaire général tout en faisant en sorte qu'une proposition commerciale crédible soit recherchée, analysée et présentée au Conseil en 2015. Il existe de plus des risques de conflit d'intérêts concernant les responsabilités du secrétariat en rapport avec des contractants actuels ou possibles et le partenaire de l'entreprise conjointe proposée.

15. Si le Conseil souhaitait donner suite à cette proposition, il lui serait possible d'envisager, pour la période transitoire, un autre modèle de gouvernance de l'Entreprise qui serait conforme aux dispositions de la Convention et de l'Accord de 1994. Ce modèle prévoirait la prestation d'avis juridiques et financiers indépendants au Conseil par l'entremise du Directeur général par intérim ou de son représentant.

16. Deux options sont envisageables. La première consisterait à augmenter les effectifs et les moyens du secrétariat afin de créer en son sein un service indépendant relevant du Directeur général par intérim. Ce service devrait impérativement être doté, à tout le moins, de compétences juridiques, financières et techniques. Étant donné qu'il ne peut être établi avec certitude que l'Entreprise entrera en fonctions en 2015, le Conseil pourrait juger cette option indûment onéreuse et prématurée. Peut-être n'est-elle pas non plus conforme à l'approche évolutive prévue par l'Accord de 1994.

17. Une seconde option, plus économique, consisterait à autoriser le Directeur général par intérim à nommer un représentant spécial choisi hors du secrétariat et tous autres conseillers techniques et juridiques voulus (par exemple, des bureaux de conseil ou des cabinets d'avocats). Ceux-ci seraient indépendants aussi bien du secrétariat de l'Autorité que de Nautilus et mèneraient les négociations au nom de l'Entreprise d'ici à 2015. Le représentant spécial devrait être une sommité dotée des qualifications et de l'expérience voulues, qui rendrait directement compte au

³ En février 2013, au moment de la rédaction du présent rapport, le Directeur général par intérim était le juriste principal de l'Autorité, qui a pris sa retraite le 28 de ce même mois. En mars 2013, ce poste n'avait pas encore été pourvu.

Conseil, et non pas au Secrétaire général, par l'entremise du Directeur général par intérim. Ce genre d'arrangement permettrait aussi d'éviter que des conflits d'intérêts ne surgissent concernant le Secrétaire général ou le secrétariat, les membres du Conseil étant alors assurés d'obtenir un concours et des avis impartiaux.

18. Dans le but d'affermir la transparence et la responsabilisation, le Conseil pourrait aussi envisager de prier le représentant spécial de rendre périodiquement compte de la situation – par exemple deux fois par an – à un groupe représentatif des membres du Conseil, tel que la présidence et le Bureau, afin qu'il examine l'état d'avancement des négociations.

19. Il est recommandé que la structure de gouvernance retenue, quelle qu'elle soit, n'ait aucune incidence budgétaire ni financière pour le secrétariat ou les États membres. Le Conseil notera, à ce sujet, que Nautilus s'est proposé de prendre en charge les dépenses encourues par l'Entreprise (ou par le secrétariat en ce qu'il s'acquitte des fonctions de l'Entreprise) au moyen d'une redevance annuelle de 100 000 dollars, qui serait versée à l'Autorité et que celle-ci administrerait à cette fin. Le Conseil devra déterminer si cette somme suffira à financer l'un ou l'autre des dispositifs de gouvernance exposés ci-dessus.

IV. Incidences sur les secteurs réservés

20. Le Conseil pourrait noter que l'acceptation de la proposition déposée par Nautilus aurait des incidences sur l'accès, à l'avenir, aux blocs du secteur réservé visé par la proposition, que ce soit par les contractants qui ont initialement remis le secteur en question ou par toute autre entité.

21. Pour ce qui est des contractants qui ont initialement remis le secteur réservé en question, le paragraphe 5 de la section 2 de l'Accord de 1994 et le paragraphe 4 de l'article 17 du Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone (ISBA/6/A/18, annexe) disposent que le contractant ayant remis un secteur spécifique à l'Autorité en tant que secteur réservé a un droit de priorité pour conclure avec l'Entreprise un accord d'entreprise conjointe en vue de l'exploration et de l'exploitation dudit secteur. Cette disposition doit être prise en compte dans le cadre d'éventuelles négociations avec Nautilus ou de toute autre suite donnée à la proposition actuelle.

22. La situation est plus complexe pour ce qui est des demandes formulées par d'autres entités qualifiées. Aux termes de l'article 9 de l'annexe III de la Convention, il appartient à l'Entreprise de décider si elle désire mener elle-même les activités dans chaque secteur réservé. Par ailleurs, toutefois, tout État partie qui est un État en développement, ou toute personne physique ou morale patronnée par lui et effectivement contrôlée par lui ou par un autre État en développement, qui est un demandeur qualifié peut notifier à l'Autorité son désir de soumettre un plan de travail pour un secteur réservé. Ce plan de travail est examiné si l'Entreprise décide de ne pas mener d'activités dans ce secteur⁴.

⁴ Conformément au paragraphe 2 de l'article 17, le Conseil notera que deux entités patronnées par des États en développement (Singapour et Fidji) ont notifié le Secrétaire général (les 22 et 26 février 2013, respectivement) de leur intention de déposer une demande d'approbation de plans de travail relatifs à l'exploration de deux des secteurs réservés visés par la présente proposition.

23. Le paragraphe 2 de l'article 17 du Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone définit les procédures à suivre pour appliquer les dispositions de l'article 9 de l'annexe III de la Convention et fixe des délais auxquels l'Entreprise doit se conformer. Il dispose que toute demande d'approbation d'un plan de travail peut être présentée à tout moment par un État en développement après qu'un tel secteur devient disponible à la suite d'une décision de l'Entreprise de ne pas y mener d'activités ou si, dans un délai de six mois à compter de la notification par le Secrétaire général, l'Entreprise n'a pas décidé si elle entend mener des activités dans ledit secteur, ou notifie par écrit le Secrétaire général qu'elle est en pourparlers au sujet d'une coentreprise potentielle. Dans ce dernier cas, elle dispose d'un an à compter de la date de cette notification pour décider si elle entend mener des activités dans le secteur.

24. Si le Conseil décidait d'accepter la proposition présentée par Nautilus, il lui faudrait aussi prendre note de l'incidence des dispositions concernant les secteurs réservés exposées ci-dessus, et en particulier du délai d'un an imparti à l'Entreprise pour se prononcer après notification par le Secrétaire général qu'une demande est sur le point d'être présentée.

V. Conclusion

25. Le Conseil a été invité à examiner la proposition présentée par Nautilus par l'entremise du Directeur général par intérim de l'Entreprise. Ni le Secrétaire général, ni le secrétariat ne souhaitent prendre position concernant le contenu de cette proposition, mais il est recommandé que le Conseil se prononce à ce sujet lors de sa dix-neuvième session afin de ne pas empêcher sans raison d'autres demandeurs qualifiés d'avoir accès aux secteurs réservés concernés.

26. Si le Conseil décide d'entamer des négociations en vue d'une opération d'entreprise conjointe, il est recommandé que, compte tenu du manque de moyens au sein du secrétariat, il donne des orientations claires quant au dispositif transitoire de gestion ou de gouvernance de l'Entreprise à retenir.

27. Il est de plus recommandé que le Conseil examine les incidences financières de la proposition, et qu'il se penche notamment sur le mode de financement de la structure de gouvernance transitoire.