



HAL
open science

La pratique du consensus au sein de l’Autorité internationale des fonds marins : une ligne de crête entre l’informel et le formel

Sophie Gambardella

► **To cite this version:**

Sophie Gambardella. La pratique du consensus au sein de l’Autorité internationale des fonds marins : une ligne de crête entre l’informel et le formel. La gestion durable des ressources minérales marines - Perspectives croisées du droit international et des droits nationaux brésilien et français, Jun 2018, Brasilia, Brésil. halshs-02131877

HAL Id: halshs-02131877

<https://shs.hal.science/halshs-02131877>

Submitted on 4 Feb 2020

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.

La pratique du consensus au sein de l'Autorité internationale des fonds marins : une ligne de crête entre l'informel et le formel

Sophie Gambardella
Chargée de recherche CNRS
CNRS, SAGE UMR 7363
Université de Strasbourg,
F-67000 Strasbourg France

Sans revenir sur la genèse de la création de l'Autorité internationale des fonds marins, il convient simplement, à ce stade, de rappeler que l'Autorité est une organisation internationale autonome, créée conformément à la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* de 1982¹ et à l'*Accord de 1994 relatif à l'application de la partie XI* de ladite Convention. Selon la Convention, « [l']Autorité est l'organisation par l'intermédiaire de laquelle les Etats parties organisent et contrôlent les activités menées dans la Zone², notamment aux fins de l'administration des ressources de celles-ci (...) »³. Toutefois, seules les ressources minérales marines solides, liquides ou gazeuses sont administrées par l'Autorité internationale des fonds marins⁴. De par sa nature et son champ de compétence, l'Autorité est ainsi amenée à adopter des recommandations à destination notamment des Etats mais aussi et surtout des décisions visant à constituer ce qu'il convient d'appeler le « code d'exploitation minière ». Ce code est composé d'un ensemble de réglementations qui encadrent la prospection, l'exploration et l'exploitation des ressources minérales marines de la Zone. A ce jour, l'Autorité internationale des fonds marins a adopté trois règlements : le règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone⁵ ; le règlement relatif à la prospection et à l'exploration de sulfures polymétalliques dans la Zone⁶ et le règlement relatif à la prospection et à l'exploration des encroûtements cobaltifères de ferromanganèse dans la Zone⁷. L'adoption de ces règlements résulte d'un long processus de négociation au sein de l'Autorité qui mobilise la plupart de ces organes. Institutionnellement, l'Autorité est, en effet, composée de cinq organes : le Secrétariat, le Conseil, l'Assemblée, la Commission des finances et la Commission juridique et technique. Si la Commission juridique et technique élabore les règlements qui composent le code minier, ces derniers doivent, pour revêtir une force juridique, être adoptés par le Conseil puis par l'Assemblée. Or, au sein de l'Autorité internationale des fonds marins, l'*Accord de 1994 sur l'application de la partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* a institutionnalisé, dans sa section 3, le « consensus » comme mode privilégié de décisions au sein de l'Autorité.

Dans le droit des organisations internationales, les modes de décision classiques sont davantage le vote à l'unanimité ou le vote à la majorité, sans qu'il ne soit exclusif l'un de l'autre, que le consensus. Pourtant, dans son étude sur le « consensus apparent », Philippe Urfalino montre, à travers des exemples prégnants, que le consensus est certainement, dans l'histoire des civilisations, le mode de décision le plus mobilisé et le plus ancien⁸. Les actes constitutifs des

¹ Article 156 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*.

² L'article premier de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* précise que la Zone comprend « les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de la juridiction nationale ».

³ Article 157 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*.

⁴ Article 133 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*.

⁵ Le règlement a été adopté le 13 juillet 2000.

⁶ Le règlement a été adopté le 6 mai 2010.

⁷ Le règlement a été adopté le 27 juillet 2012.

⁸ Philippe URFALINO, « La décision par consensus apparent. Nature et propriétés », *Revue européenne des sciences sociales*, tome XLV, n°136, 2007, pp. 47-70.

organisations internationales font, cependant, rarement référence au consensus comme mode de décision. Toutefois, en pratique, il y est souvent fait recours avec toutes les difficultés que cela engendre. En effet, « la pratique récente montre que le consensus au sein d'une organisation internationale, lorsqu'il n'est pas formellement organisé par le droit primaire ou dérivé de l'organisation, génère des difficiles controverses dans son application, s'agissant particulièrement de la possibilité d'objecter ou de la vérification du quorum de vote »⁹. Ainsi, prenant acte de ces difficultés de mise en œuvre du consensus comme pratique spontanée, « la tendance [en droit international] est à la codification du consensus »¹⁰. Reste que même codifié, le concept de consensus ne se réduit pas à être simplement un mode de décision. Les Etats utilisent l'expression à des occasions bien diverses. La notion de « consensus » recouvre donc des réalités variables et, selon les sphères sociales concernées, prend des sens bien différents. Le consensus apparaît comme un objet protéiforme. Il ne se réduit jamais à une définition mais il nécessite, bien au contraire d'être concrétisé à chacune de ses pratiques. Le terme de consensus englobe donc plusieurs réalités, notamment dans les sciences humaines et sociales. Il renvoie parfois simplement à une convergence des opinions, il est, d'autres fois, plus prescriptif. Pour comprendre la portée du recours au consensus comme mode de décision au sein d'une organisation internationale telle que l'Autorité internationale des fonds marins, il convient ainsi de s'interroger selon deux axes : un premier orienté par le pourquoi et un second porté par le comment.

Se demander pourquoi recourir au consensus comme mode de décision en droit des organisations internationales oblige à penser les mutations profondes du droit international lui-même. En effet, l'évolution du droit international et du nombre d'Etats participant à la vie internationale a conduit, dans un premier temps à remplacer, dans les modes de décision, le vote à l'unanimité par le vote à la majorité. L'unanimité avait l'avantage de permettre l'égalité entre les Etats mais face à un grand nombre d'Etats, elle devenait surtout l'une des raisons majeures de l'absence d'aboutissement concret des négociations internationales. Le vote à la majorité qui peut prendre diverses formes – majorité simple, majorité qualifiée, ou encore majorité absolue – a permis de dépasser le problème de blocage engendré par l'augmentation du nombre d'Etats mais a, dans le même temps, réduit l'égalité entre eux. Aujourd'hui la montée en puissance du consensus comme mode de décision semble être aussi symptomatique de transformations majeures du droit international tel que le rôle accru des experts scientifiques, des entités privées et des associations dans les négociations internationales (I). Par ailleurs, le recours au consensus comme mode d'adoption des décisions génère deux présupposés : d'un côté, qu'il existe une volonté des Etats de dépasser leurs divergences et de l'autre que les Etats acceptent la formalisation de leurs divergences. A ce stade, se pose alors la question du comment : comment les Etats dépassent-ils leurs divergences pour parvenir au consensus ? Partir du postulat que les Etats ont la volonté de dépasser leurs divergences sur l'ensemble des questions permettrait d'envisager que le consensus se forme de manière spontanée. Or, une approche plus réaliste des relations internationales nous invite à remettre en cause cette volonté des Etats et à rechercher au contraire comment le consensus comme mode de décision est construit au sein des organisations internationales et quelles en sont les conséquences sur le processus décisionnel.

⁹ Jean d'ASPREMONT (avec le concours de Daniel Ventura), « La composition des organes et le processus décisionnel », in Evelyne LAGRANGE, Jean-Marc SOREL (Dirs.), *Traité de droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, p. 425.

¹⁰ Jean d'ASPREMONT (avec le concours de Daniel Ventura), « La composition des organes et le processus décisionnel », in Evelyne LAGRANGE, Jean-Marc SOREL (Dirs.), *Traité de droit des organisations internationales*, LGDJ, 2013, p. 425.

I – LE RECOURS AU CONSENSUS AU SEIN DE L’AUTORITE INTERNATIONALE DES FONDS MARINS

L’Autorité internationale des fonds marins présente cette particularité d’avoir fait le choix du consensus comme mode de décision. Toutefois, bien conscients des difficultés d’atteindre un consensus formel au sein d’une société internationale aussi hétérogène, les rédacteurs des règlements intérieurs des organes de l’Autorité ne sont pas allés jusqu’à envisager que le consensus soit le seul mode de décision (A.). Reste qu’en pratique, la recherche d’un consensus formel est l’un des objectifs majeurs de l’Autorité car il est sans conteste l’un des garants de l’acceptabilité par leurs destinataires des décisions adoptées, autrement dit d’une part de leur légitimité (B.).

A. Le consensus comme mode de décision au sein de l’Autorité internationale des fonds marins

La *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* définit, en son article 162§8 e) le consensus comme l’« absence de toute objection formelle ». Le consensus est donc un mode de décision qui n’implique pas de vote et qui, à ce titre, permet à la fois de contourner les blocages que peut entraîner un vote à l’unanimité tout en rétablissant une égalité entre les Etats quelques soit leur poids économique ou encore démographique¹¹. La définition du consensus de la Convention de Montego Bay a été reprise mot pour mot à l’article 59 du règlement intérieur du Conseil de l’Autorité internationale des fonds marins. Par ailleurs, sans le définir, l’article 61 du règlement intérieur de l’Assemblée et l’article 44 de la Commission juridique et technique prévoient aussi que le consensus est le mode d’adoption des décisions au sein de ces organes. Le consensus est ainsi la pierre angulaire du processus décisionnel au sein de l’Autorité internationale des fonds marins et est, à ce titre, formellement inscrit dans son acte constitutif.

L’utilisation du terme de « consensus » par les Etats membres de l’Autorité internationale des fonds marins oblige, toutefois, à en clarifier le sens et la portée dans chaque cas tant la notion est polysémique. En effet, dès 1999, les Etats d’Amérique latine, lors de la session annuelle de l’Autorité, ont fait une déclaration selon laquelle il existerait un « consensus absolu » sur la nécessité de préserver et de protéger le milieu marin¹². A la lecture de cette déclaration, la tentation est grande de rapprocher le consensus du vote à la majorité et d’en conclure que le consensus, à l’aune du vote à la majorité, présenterait plusieurs variantes en tant que mode de décision. Or, qu’est-ce qu’en réalité qu’un consensus absolu entre les Etats, si ce n’est l’unanimité de ceux-ci sur une question ? Cette expression utilisée par les Etats d’Amérique latine nous oblige ainsi à distinguer le consensus comme simple pratique, permettant de connaître la position des Etats sur une question, du consensus comme mode de décision. Dans la première hypothèse, le consensus peut présenter des degrés – relatif, absolu – dans le discours. L’ajout de l’adjectif qualificatif permet ainsi de refléter la position des Etats à un instant « t » sur une question, de savoir si une majorité forte ou non d’Etats est en accord sur une question. Ainsi, les Etats d’Amérique latine constatent que l’ensemble des Etats reconnaît

¹¹ Le vote à la majorité est apparu aux yeux de certains Etats comme un mode de décision rompant l’égalité entre Etats, une majorité d’Etats imposant ainsi ses décisions à une minorité. Le consensus semble être la solution raisonnable pour l’ensemble des Etats. Voyez par exemple : Stephen ZAMORA, « Voting in International Economic Organizations », *American Journal of International Law*, 1980, Vol. 74, n°3, pp. 566-607. ; Hervé CASSAN, « Le consensus dans la pratique des Nations Unies », *Annuaire français de droit international*, 1974, vol. 20, pp. 456-485.

¹² *Déclaration du groupe des Etats d’Amérique latine et des Caraïbes, présentée par le représentant du Chili auprès de l’Autorité internationale des fonds marins*, Autorité internationale des fonds marins, cinquième session, Kingston (Jamaïque), 9–27 août 1999, ISBA/5/C/12, §8.

la nécessité de préserver et de protéger le milieu marin. Cela signifie-t-il pour autant qu'un consensus soit trouvé pour adopter une décision dans ce domaine ? Pas nécessairement. Dès lors qu'une décision est prise par les Etats membres de l'Autorité, celle-ci les engage, elle crée du droit et donc des obligations à leur charge. Dans ce contexte, le consensus a une portée normative qui complexifie son obtention. Ainsi, le consensus politique informel n'aboutit pas nécessairement à un consensus politique formel. Or, les membres de l'Autorité internationale des fonds marins étaient, tout à fait conscients, des difficultés d'obtenir un consensus politique formel sur les questions relevant de la compétence de l'Autorité et ont donc prévu des solutions à tout blocage éventuel du processus décisionnel.

Au sein de l'Autorité internationale des fonds marins, le consensus ne constitue qu'un des modes de décision. En effet, « si tous les efforts pour aboutir à une décision par consensus ont été épuisés, les décisions mises aux voix au Conseil [ou à l'Assemblée] sur les questions de procédure sont prises à la majorité des membres présents et votants, et celles sur les questions de fond (...) à la majorité des deux tiers des membres présents et votants, à condition que ces décisions ne suscitent pas l'opposition de la majorité au sein de l'une quelconque des groupes d'Etats »¹³. De la même manière, au sein de la Commission juridique et technique, « [s]i tous les efforts pour aboutir à une décision par consensus ont été vains, les décisions sont mises aux voix et prises à la majorité des membres présents et votants ». Toutefois, dès le début du fonctionnement de l'Autorité internationale des fonds marins, la volonté affichée est celle de parvenir par tous les moyens à un consensus. Ainsi, les décisions au sein de l'Autorité prises par un vote à la majorité sont très rares. En 2004, aucun consensus n'ayant été trouvé pour la désignation du nouveau Secrétaire général de l'Autorité, il a été recouru au vote à la majorité¹⁴. De la même manière, la Commission juridique et technique a, en 2015, pour la première fois, procédé à un vote dans le cadre de l'examen du projet de procédures et critères applicables à la prorogation d'un plan de travail approuvé en application du paragraphe 9 de la section 1 de l'annexe de 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 et de l'article 3.2 des clauses types définies à l'annexe IV du Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone¹⁵. Le recours au vote est rare au sein de l'Autorité internationale des fonds marins car les enjeux qui sous-tendent l'adoption des décisions par consensus sont fondamentaux pour que l'organisation parvienne à atteindre ses objectifs.

B. Le consensus comme mode de renforcement des décisions de l'Autorité internationale des fonds marins

Depuis les années 1970, et ce au niveau transnational, on peut observer une volonté affichée d'inclure des formes plus participatives de délibération dans les choix politiques. Cette tendance s'est accentuée encore depuis le début du XXI^e siècle, avec la multiplication de nouvelles arènes de concertation, souvent largement médiatisées comme les Conférences des Parties sur le climat, destinées à rendre visible à un niveau international l'unité des représentants face à des défis considérés comme globaux, c'est-à-dire affectant la planète entière. Au-delà de

¹³ Article 61§2 du *Règlement intérieur de l'Assemblée* et article 56§2 du *Règlement intérieur du Conseil*.

¹⁴ Voir sur ce point : Michael C. WOOD, « The International Seabed Authority : Fifth to Twelfth session (1999-2006) », *Max Plant UNYB*, vol. 11, 2007, p. 64.

¹⁵ Commission juridique et technique de l'Autorité internationale des fonds marins, *Fonctions et méthodes de travail de la Commission juridique et technique et programme de travail prévu pour la période allant de 2017 à 2021*, Vingt-troisième session, Kingston, 7-18 août 2017, ISBA/23/LTC/5, p. 6.

la simple communication politique la quête d'un consensus politique se traduit désormais par l'intégration de nombreux acteurs dit de « la société civile » qui investissent de plus en plus les bancs des experts, auparavant réservés à des scientifiques, des hauts représentants de l'administration ou encore des hommes politiques. Ce mouvement vers des délibérations plus participatives a notamment pour objectif de pallier l'ineffectivité des décisions internationales. La transparence des processus décisionnels conjuguée à une ouverture des enceintes de négociations à des acteurs autres que les Etats pourrait renforcer la légitimité des décisions et ainsi leur acceptabilité par les destinataires de ces normes. En effet, le consensus comme mode d'adoption des décisions doit permettre aux Etats de trouver des compromis sur l'ensemble des questions pour parvenir à un texte acceptable par tous. Ainsi, en théorie, le texte ainsi adopté à vocation à être davantage effectif. Le choix du consensus comme mode de décision à l'Autorité internationale des fonds marins semble ainsi répondre à cette logique.

Lors d'une visite au Japon en 2017, le Secrétaire général de l'Autorité, Michael Lodge, a déclaré qu'« en tant qu'organisation intergouvernementale, établie par traité, les mécanismes de prise de décision au sein de l'Autorité sont nécessairement complexes et peuvent sembler quelque peu intimidants pour l'industrie. Le point essentiel à noter est que le système est conçu pour fonctionner autant que possible par consensus. Cela signifie qu'il faut parfois beaucoup de temps pour prendre une décision. D'autre part, le système est conçu pour garantir la représentation de tous les intérêts, y compris ceux des pays producteurs de minéraux, des exportateurs et des consommateurs de minerais, des pays en développement, des pays sans littoral et des pays dotés d'une industrie minière en eaux profondes (...) »¹⁶. Lors de cette table ronde, le Secrétaire général s'adressait principalement à Deep Ocean Resources Development Co. Ltd. Du Japon. Ce contractant de l'Autorité détient un contrat avec l'Autorité pour l'exploration des nodules polymétalliques dans la zone de fracture Clarion – Clipperton jusqu'en 2021. Or, le Secrétaire général utilise l'argument du « consensus » pour mettre en confiance le secteur privé. De manière plus générale, le consensus comme mode de décision permet de renforcer la légitimité des décisions prises auprès de l'ensemble des parties prenantes. Ainsi, d'un côté, la recherche de consensus est l'un des facteurs de la longueur des négociations et ainsi de la lenteur du processus décisionnel. D'un autre côté, la recherche de consensus permet, dans le même temps, de tenir compte des intérêts de l'ensemble des acteurs. L'Autorité internationale des fonds marins cristallise, en effet, des intérêts divergents comme en atteste cette visite au Japon, en 2017, du Secrétaire général de l'Autorité. A cette occasion, le Secrétaire général s'est adressé non seulement à l'industrie minière lors d'une table ronde mais il a aussi participé à l'« EcoDeep – SIP Workshop » dans lequel il a présenté les efforts en cours de l'Autorité internationale des fonds marins concernant la réglementation environnementale des activités dans la région¹⁷. Ces deux interventions révèlent certaines des tensions auxquelles l'Autorité est confrontée. Cette dernière doit répondre aux attentes des Etats dotés d'une industrie minière en eaux profondes mais doit aussi s'assurer que ces activités ne portent pas atteinte de manière irréversible au milieu marin. En 2000, les derniers points de désaccord concernant le projet de règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la zone avaient d'ailleurs trait à la protection du milieu marin et

¹⁶ Mickaël W. LODGE, Secrétaire général de l'Autorité internationale des fonds marins, Speech at the Ocean Mining Industry Promotion Round Table Tokyo, Japan, 15 March 2017. Available at: <https://ran-s3.s3.amazonaws.com/isa.org.jm/s3fs-public/documents/EN/SG-Stats/oceanmining15mar.pdf>

¹⁷ Mickaël W. LODGE, Secrétaire général de l'Autorité internationale des fonds marins, « Current efforts by the International Seabed Authority relating to Environmental Regulation of Activities in the Area », EcoDeep – SIP Workshop, Tokyo, 14-15 March 2017. Available at: <https://ran-s3.s3.amazonaws.com/isa.org.jm/s3fs-public/documents/EN/SG-Stats/ecodeepmar2017.pdf>

notamment au bien-fondé de l'application des mesures de précaution¹⁸. Dans ce contexte, le consensus comme mode de décision peut permettre de renforcer l'effectivité des décisions adoptées par l'Autorité à condition qu'il ne devienne pas, à l'instar du vote à l'unanimité, un facteur de paralysie du processus décisionnel. Par ailleurs, le risque du recours au consensus comme mode de décision reste l'adoption de textes au contenu « dilué ». En d'autres termes, la recherche de consensus ne doit pas aboutir à sacrifier le fond de la décision. Comme le relève Hervé Cassan, certains considèrent, peut-être à raison, que « le consensus, issu d'une longue suite de compromis et de concessions, constituerait « une mauvaise loi », l'expression du dénominateur commun le plus bas »¹⁹. Au sein de l'Autorité internationale des fonds marins, le consensus est avant tout le résultat d'un long processus de construction.

II – LA CONSTRUCTION DU CONSENSUS AU SEIN DE L'AUTORITE INTERNATIONALE DES FONDS MARINS

Pour parvenir à l'adoption de la plupart des décisions par consensus au sein de l'Autorité internationale des fonds marins, chaque décision soumise aux organes de l'Autorité fait l'objet d'un examen approfondi pour déterminer quelles sont les divergences existantes et comment éventuellement les surmonter. Ainsi, le consensus fait l'objet d'une véritable construction au sein de l'Autorité (A.). Toutefois, cette formalisation des divergences, si elle a pour objectif de permettre de les dépasser, laisse néanmoins craindre des dérives et notamment une dissimulation des dissensus pour parvenir à chaque fois au consensus (B.).

A. La formalisation des divergences au sein de l'Autorité internationale des fonds marins

La création d'organisations internationales résulte de la nécessité de gérer à l'échelle internationale certaines questions notamment transfrontières. Toutefois, les disparités entre les Etats les conduisent à porter au sein de ces enceintes des intérêts divergents qui mettent à mal la construction d'un consensus. Toutefois, en choisissant le consensus comme mode de décision, l'Autorité internationale des fonds marins peut sembler avoir spéculé sur une volonté des Etats de dépasser ces divergences. La pratique de l'Autorité, quant à elle, est plus en prise avec la réalité des tensions entre Etats et même si le consensus est toujours recherché, il semble que celui-ci soit avant tout construit, comme en atteste deux exemples de pratique au sein de l'Autorité.

En 2008, la Commission juridique et technique de l'Autorité internationale des fonds marins n'est pas parvenue à adopter par consensus une recommandation à destination du Conseil en ce qui concernait les demandes d'approbation de leurs plans d'exploration des nodules polymétalliques de Nauru Ocean Resources inc et Tonga offshore Mining Ltd²⁰. Or, plutôt que de soumettre alors la décision au vote, et de la transmettre au Conseil en cas

¹⁸ *Questions en suspens concernant le projet de règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la zone*, Autorité internationale des fonds marins, Sixième session, Kingston (Jamaïque), 20-31 mars 2000, ISBA/5/C/4/Rev.1

¹⁹ Hervé CASSAN, « Le consensus dans la pratique des Nations Unies », *Annuaire français de droit international*, volume 20, 1974, p. 483.

²⁰ Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins, *Rapport analytique présenté par le Président de la Commission juridique et technique sur les travaux de la Commission à la quatorzième session*, Quatorzième session, Kingston (Jamaïque), 26 mai-6 juin 2008, ISBA/14/C/8, §10.

d'adoption, la Commission technique et juridique décide de reporter la prise de décisions afin que les négociations avec les deux entités privées puissent avancer de manière officieuse et qu'un consensus soit trouvé à la prochaine session. Ainsi, le Conseil ne se voit transmettre que les recommandations relatives aux demandes d'approbation des plans d'exploration approuvées par consensus au sein de la Commission juridique et technique qui opère dès lors une sorte de filtrage des demandes sans recourir à tous les moyens que son règlement intérieur lui offre. Or, cette décision de la Commission juridique et technique a eu de lourdes répercussions dans ce cas précis. En 2009, en raison du contexte politique et économique, les deux entreprises ont demandé le report de l'examen de leurs demandes. Finalement le blocage existants à la Commission, sera à l'origine de la demande d'avis consultatif auprès du Tribunal international du droit de la mer qui permettra aux deux entreprises d'obtenir un contrat en 2011 et 2012. En effet, l'absence de consensus sur ces deux dossiers était liée aux désaccords entre les Etats quant au lien à établir entre l'entreprise patronnée et l'Etat. La recherche de consensus a ainsi mis en exergue des différences d'interprétation des textes juridiques par les Etats et a permis que le Tribunal international du droit de la mer éclaire les points de droit en amont de tous différends. Dès lors, les divergences entre les Etats ont été lissées avant la prise de décision. Si, dans cet exemple, les divergences d'appréciation des textes par les Etats ont été tranchées par un tiers, la plupart du temps, ce filtrage se fait au sein même de l'Autorité.

Au sein de l'Autorité internationale des fonds marins, en 2015, l'Assemblée a décidé de procéder, conformément à l'article 154 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, à un examen général et systématique de la manière dont le régime international de la Zone établi par la Convention fonctionnait dans la pratique²¹. Un rapport accompagné de recommandations a été soumis au Comité d'examen comprenant le Président et le Bureau de l'Assemblée, le Président du Conseil et le Président de l'Assemblée²². Ce Comité a décidé de ne pas donner suite à certaines des recommandations. Pour le Comité, les délibérations avaient révélé qu'elles étaient assez étrangères aux pratiques que l'Autorité avait adoptées ces 20 dernières années et qu'elles avaient donc actuellement peu de chances d'être acceptées par consensus. Un consensus politique informel est alors recherché sur les recommandations avant même qu'elles soient soumises au Conseil pour acceptation. La construction du consensus dans le processus décisionnel passe, en quelque sorte, par un pré-accord qui consiste à ne soumettre à l'acceptation des Etats que les décisions pour lesquelles les divergences d'opinion sont appréciées comme étant faibles. Ainsi, alors même que le recours au consensus comme mode de décisions a notamment pour objectif de pallier le manque d'égalité engendré par le vote à la majorité, le filtrage en amont des réunions de l'Assemblée et du Conseil, des décisions qui seront soumises aux Etats pour adoption créer de nouveau une inégalité en taisant les opinions minoritaires. Le consensus n'est ainsi résolument pas une pratique neutre puisqu'il conduit, au sein de l'Autorité internationale des fonds marins, à ne faire jaillir que l'opinion convergente. Le consensus devient alors un produit qui résulte d'une construction ou peut-être même d'une fabrication.

B. La dissimulation du dissensus au sein de l'Autorité internationale des fonds marins

La « course au consensus » engagée au sein de l'Autorité internationale des fonds marins a permis de mettre en exergue les dérives auxquelles le recours à ce dernier en tant que mode de décision peut conduire. Tirailé entre deux objectifs parfois contraires – renforcer la

²¹ Sur le processus au sein de l'Autorité internationale des fonds marins voir : <https://www.isa.org.jm/article-154-periodic-review-international-seabed-authority>

²² Le rapport est disponible à cette adresse : https://ran-s3.s3.amazonaws.com/isa.org.jm/s3fs-public/files/documents/isba-23a-3_5.pdf

légitimité des décisions et éviter le blocage décisionnel – le consensus peut parfois être le moyen d’écarter les dissensus en leur empêchant d’exister réellement. Or, le camouflage ou la dissimulation du dissensus pose alors une autre question celle de la transparence du processus décisionnel. D’ailleurs, dès le début du fonctionnement de l’Autorité, cette question de la transparence s’est posée. Si certaines données notamment de l’industrie nécessite que le principe de la confidentialité soit respecté, ce dernier ne doit pas devenir un prétexte pour rendre le processus décisionnel opaque pour certaines parties prenantes.

En 1999, les Etats d’Amérique Latine ont remis en cause la pratique du consensus au sein de l’Autorité internationale des fonds marins. Selon eux, la volonté de parvenir absolument à un consensus au sein du Conseil conduisait à faire disparaître des discussions formelles les désaccords qui avaient surgi lors des discussions informelles. Selon ces Etats, « bon nombre des suggestions formulées par des pays de [leur] groupe n’ont pas été incorporées dans les textes de synthèse (...) »²³. La stratification complexe du processus décisionnel conduirait ainsi à diluer au fur et à mesure les positions minoritaires de certains Etats. Les Etats d’Amérique Latine ont alors demandé une plus grande transparence dans le processus décisionnel. Par ailleurs, ces Etats ont relevé que la confidentialité de certains débats conduisait à ce que le consensus soit construit non pas au sein du Conseil au moment de l’adoption de la décision mais bien au sein de la Commission technique et juridique. Dès lors, les éventuels dissensus seraient là encore camouflés en amont de la prise de décision. Ce débat lancé par les pays d’Amérique Latine est révélateur de ce que l’institutionnalisation, et donc la formalisation du consensus, peut avoir comme conséquences sur le processus décisionnel. En effet, en le formalisant de la sorte, le risque est que le débat qui permet de faire ressortir les divergences d’opinions glisse de la sphère délibérative vers la sphère technico-scientifique. Ainsi, ce serait la fin d’un débat public au profit d’un débat clos. Dans le rapport sur l’examen périodique effectué par l’Autorité internationale des fonds marins en application de l’article 154 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, ce défaut de transparence dans les travaux de la Commission juridique et technique a d’ailleurs fait l’objet d’attentions. Tout en rappelant que le caractère confidentiel des délibérations de la Commission était un principe fondamental du fonctionnement de cette dernière, le Comité d’examen a insisté sur la nécessité de renforcer aussi la transparence de ses travaux sans pour autant proposer des mesures pour y parvenir. Le juste équilibre entre confidentialité des délibérations et transparence des travaux devrait ainsi permettre de renforcer le rôle de légitimation des décisions du consensus comme mode de décision.

En théorie, le consensus comme mode de décision présente tous les atouts pour séduire le juriste internationaliste dans la mesure où il permet de rétablir une forme d’égalité entre les Etats sans conduire à un blocage du processus décisionnel. Toutefois, en pratique, ce dernier présente deux visages. Tout d’abord, le consensus peut être informel. Il est alors un facteur de renforcement de la légitimité des débats dans la mesure où celles-ci résulteraient d’un débat plus participatif, permettant de respecter l’ensemble des opinions qu’elles soient majoritaires ou minoritaires. Ensuite, le consensus peut être formel. Dans cette hypothèse, au-delà de la légitimité qu’il confère aux décisions, il les dote aussi de force juridique. Or, ce dernier effet

²³ Déclaration du groupe des Etats d’Amérique latine et des Caraïbes, présentée par le représentant du Chili auprès de l’Autorité internationale des fonds marins, Autorité internationale des fonds marins, cinquième session, Kingston (Jamaïque), 9 – 27 août 1999, ISBA/5/C/12, §3.

du consensus, lorsqu'il est retenu comme mode de décision, a pour conséquence que le consensus perd sa spontanéité pour devenir le produit d'une construction. Or, la construction du consensus doit éviter certains écueils, dont notamment celui du manque de transparence du processus décisionnel. Dans le cas contraire, le consensus, comme mode de décision, ne remplit plus son rôle de renforcement de l'égalité entre les parties prenantes. Le choix du consensus, comme mode de décision, au sein de l'Autorité internationale des fonds marins, est donc un choix sans conteste ambitieux qui nécessite une vigilance particulière pour déployer tout son potentiel.