

Le transfert des techniques marines et la position américaine à l'égard de la Convention sur le droit de la mer

Jean-François Brault

Volume 4, 1987

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1101339ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1101339ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Brault, J.-F. (1987). Le transfert des techniques marines et la position américaine à l'égard de la Convention sur le droit de la mer. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 4, 387–412.
<https://doi.org/10.7202/1101339ar>

Le transfert des techniques marines et la position américaine à l'égard de la Convention sur le droit de la mer

Après 14 années d'efforts, la *Convention des Nations unies sur le droit de la mer*¹ a été signée le 10 décembre 1982 en l'absence des États-Unis. L'une des raisons qui ont été invoquées par le gouvernement américain pour justifier son abstention concernait les modalités du transfert des techniques marines. Sans la participation des États-Unis, qui abritent la plupart des multinationales exploitant les fonds marins, l'effet des dispositions portant sur le transfert de technologie est de beaucoup amoindri.

Ce commentaire a pour objet d'illustrer la dynamique du transfert de technologie et d'analyser la teneur juridique et la portée des dispositions de la Convention relatives au transfert des techniques, pour ensuite évaluer le bien-fondé de la décision des États-Unis.

I. — DYNAMIQUE DU TRANSFERT DE TECHNOLOGIE

Le contexte actuel du commerce et des échanges internationaux est caractérisé par la dépendance chronique des pays en voie de développement. Il ne s'agit pas seulement d'un truisme ; cet état de fait aux conséquences

1. Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer, Doc. N.U. A/Conf. 62/122 et Corr. 1 à 11 (1982) [ci-après dénommé la Convention] et reproduite (extraits) dans J.-Y. MORIN, F. RIGALDIES et D. TURP, *Droit international public. Notes et documents* (1987), t. 1^{er}, p. 273.

déplorables est encore plus prononcé dans le domaine de la technologie marine.

Les pays en développement ne disposent ni des moyens financiers, ni des ressources humaines, ni de l'infrastructure scientifique leur permettant d'envisager de manière autonome une participation quelconque à l'exploration et à l'exploitation des ressources minérales sous-marines, dont l'heure a déjà sonné².

Dans un commentaire qu'elle présentait lors de la 16^e Conférence annuelle du *Law of the Sea Institute*, E.M. Borgese rappelait la gravité de la situation :

Si les pays développés ne se joignent pas tout de suite à l'amorce de cette troisième révolution industrielle, dès ses premiers pas, alors qu'elle n'en est qu'au stade de la recherche et du développement, l'écart entre eux et les pays en voie de développement sera peut-être, dans vingt ans, trop grand pour être comblé³.

En effet, l'économie moderne est organisée autour du principe d'appropriation des moyens de production, ce qui se traduit dans la réalité par un marché très imparfait⁴. En matière de techniques, la poignée de multinationales qui détient le monopole de l'offre bénéficie en plus de l'exclusivité des droits de propriété intellectuelle, enlevant ainsi toute fluidité au marché. Il en résulte que les pays en voie de développement, qui n'ont même pas l'expertise nécessaire pour évaluer et comparer les offres disponibles, ont un faible pouvoir de négociation au moment de la conclusion des contrats. La technologie appropriée, si elle leur est accessible, ne le devient qu'à un coût exorbitant.

Cette inégalité et ce contexte socio-économique créent certainement un devoir moral pour les pays développés en faveur des pays en voie de développement. Ils ne suffisent pas cependant à créer une contrainte juridique qui obligerait les pays technologiquement avantagés à transférer leur technologie.

2. S. FOURCAND, *Transfert de technologie et droit international de développement : une coopération obligatoire et impossible* (1983), pp. 83-84.

3. E.M. BORGESSE, « Commentary », dans *Proceedings of the Sixteenth Annual Conference of the Law of the Sea Institute* (1984) [ci-après dénommé *Proceedings*] à la p. 551 [nous traduisons].

4. Voir FOURCAND, *op. cit. supra*, note 2, p. 109 ; voir aussi D. YARN, « The Transfer of Technology and UNCLOS III », (1984) 14 *Georgia J.I. Comp. L.* 123.

**A. — L'opposition fondamentale : le sens
de l'expression « patrimoine commun de l'humanité »**

Les pays en voie de développement soutiennent que le transfert de technologie a un double fondement juridique : d'une part, la technologie joue un rôle fondamental dans le progrès socio-économique de toute société, la possession de la technologie appropriée étant une condition indispensable du développement⁵ ; d'autre part, la technologie fait partie du « patrimoine commun de l'humanité »⁶, les pays occidentaux la détenant à la suite de leur exploitation coloniale et de leur politique impérialiste⁷.

Si les pays en voie de développement et les pays développés s'entendent généralement sur la première prémisse, ces derniers refusent d'admettre la seconde. Ils considèrent la technologie comme étant le résultat d'investissements dans la recherche scientifique, qu'elle trouve donc sa source dans les forces concurrentielles du marché libre⁸. Elle ne ferait ainsi pas partie du « patrimoine commun de l'humanité » et le transfert de technologie serait un privilège sans fondement juridique⁹.

La dynamique du transfert de technologie s'articule donc autour d'une première opposition fondamentale qui touche la justification même du transfert. Le second problème sous-jacent au transfert de

-
5. Voir B.A. BOCZEK, « Transfer of Technology and UNCLOS III Draft Convention », in *Proceedings, supra*, note 3, à la p. 494.
 6. Ce principe fut d'abord énoncé dans la déclaration du représentant de Malte devant l'Assemblée générale des Nations-Unies en 1967, puis adopté par la même Assemblée en déc. 1970 : A.G. Rés. 2749, Doc. off. A.G., 25^e session, supp. n° 28, p. 27, Doc. N.U. A/8028 (1970). Il est énoncé au paragraphe 6 du préambule de la Convention, *supra*, note 1.
 7. Voir BOCZEK, « Transfer of Technology and UNCLOS III Draft Convention », in *Proceedings, supra*, note 3, à la p. 494. Voir aussi J.M. VAN DYKE et D.L. TEICHMAN, « Transfer of Seabed Mining Technology: A Stumbling Block to U.S. Ratification of the Law of the Sea Convention? », dans *Proceedings, supra*, note 3, à la p. 519.
 8. Voir VAN DYKE et TEICHMAN, « Transfer of Seabed Mining Technology: A Stumbling Block to U.S. Ratification of the Law of the Sea Convention », dans *Proceeding, supra*, aux pp. 519-520.
 9. L'auteur abonde dans le même sens que Mme Borgese : « It seems to me that if we declare a resource to be a common heritage on Mankind then the technology that is needed to utilize that resource must also be common heritage. The link between resources and technologies is unbreakable. Resources are what technologies make out of them ». BORGESE, « Commentary », dans *Proceedings, supra*, note 3, à la p. 552.

technologie réside dans la relation entre la définition du mot « technologie », la nature du système d'exploitation de la Zone et le transfert obligatoire.

B. — Techniques, transfert des techniques et système d'exploitation de la Zone

D'une part, le type de technologie influ largement sur le type de transfert¹⁰ et, d'autre part, la nature du système d'exploration et d'exploitation de la Zone¹¹ détermine l'étendue de l'obligation de coopérer au transfert¹². Cette relation prend sa source dans la divergence des intérêts entre pays en voie de développement et pays développés mise en évidence lors de la 3^e Conférence des Nations unies sur le droit de la mer (C.N.U.D.M.)¹³.

Pour les pays en voie de développement, la question primordiale est l'accès à la technologie appropriée. Dès le début de la 3^e C.N.U.D.M., ils ont proposé d'instituer une autorité¹⁴ qui aurait le contrôle exclusif de l'exploitation dans la Zone de manière à assurer une participation égale de toutes les parties. C'est ce que l'on a appelé le système unitaire.

Pour les pays développés, la priorité étant le libre accès aux ressources de la Zone, ils ont favorisé une autorité qui détiendrait un pouvoir de licence et de réglementation des aspects sécuritaires et environnementaux¹⁵. Ils se sont objectés à l'idée de conférer des pouvoirs importants à l'Autorité dans le cadre d'un système unitaire¹⁶. C'est ce qui a donné lieu à un compromis: le système parallèle¹⁷ assorti du transfert de technologie.

10. Voir FOURCAND, *op. cit. supra*, note 2, p. 45.

11. On entend par « Zone », les fonds marins et leur sous-sol au-delà des limites de juridiction nationale fixées par la Convention.

12. Voir YARN, *loc. cit. supra*, note 4, p. 130.

13. Ci-après dénommée la 3^e C.N.U.D.M.

14. Il s'agit de l'Autorité internationale des fonds marins, l'organisme international qui sera appelé à gérer les activités de la Zone internationale à compter de l'entrée en vigueur de la Convention: voir la Convention, *supra*, note 1, art. 156 et ss.

15. Voir C.G. WEILLING, « Mining of the Seabed in the year 2010 », (1985) 45 *Louisiana L. Rev.* 1249, p. 1263.

16. Voir YARN, *loc. cit. supra*, note 4, p. 131.

17. Le système parallèle a été proposé par les États-Unis à la 3^e session de la 3^e C.N.U.D.M. à Genève en 1975 et il a été consacré par le texte unique de négociation révisé au printemps 1976: voir la Convention, *supra*, note 1, art. 8 de l'Annexe III.

Le système parallèle permet l'exploitation d'un secteur de la Zone par une société commerciale autorisée en collaboration avec l'Autorité, en réservant à celle-ci des secteurs équivalents à ceux ouverts à l'exploitation contractuelle¹⁸. Ce système ne garantissant pas en lui-même l'accès de l'Entreprise¹⁹ à la technologie, on a rétabli l'équilibre en faisant du transfert de technologie la condition d'accès aux ressources de la Zone. Ainsi, « le transfert de technologie est exigé comme contrepartie de l'accès de la Zone²⁰ ».

C'est la même divergence d'intérêts qui a façonné la définition de « technologie ». Les États développés proposaient une énumération restrictive de techniques d'exploration et d'exploitation des ressources ; les États en voie de développement revendiquaient une acception plus vaste, qui englobait les techniques de traitement et de transformation des ressources. Le transfert de technologie devenant obligatoire²¹, la définition que l'on a retenue est une énumération des éléments du processus technologique d'exploration et d'exploitation. De même, la Convention parle de techniques²² plutôt que de technologie, ce qui restreint la portée du concept.

Ainsi, la dynamique du transfert de technologie se caractérise par des vues diamétralement opposées quant aux moyens à utiliser en vue de permettre aux pays en voie de développement d'acquérir une « autonomie technologique ». Les dispositions de la Convention qui portent sur le transfert des techniques reposent donc sur des prémisses âprement négociées. Quelles en ont été les conséquences sur le contenu de l'obligation

18. Voir D. BARDONNET et M. VIRALLY, *Le nouveau droit international de la mer* (1983), p. 131.

19. L'Entreprise est l'organe de l'Autorité qui mène les activités d'exploitation dans la Zone : voir la Convention, *supra*, note 1, art. 153 et 170.

20. M.E. GONÇALVES, « Éléments pour l'étude de la contribution du nouveau droit de la mer au droit international en matière de transfert de technologie », dans R. GUTIÉRREZ GIRARDOT, H. RIDDER, M.L. SARIN et T. SCHILLER (éd.), *New Directions in International Law: Essays in Honour of Wolfgang Abendrotle* (1982), p. 234, à la p. 245.

21. Voir *infra* la section B de la deuxième partie de cet article : Le transfert obligatoire des techniques.

22. Le paragraphe 5(7) de l'Annexe III de la Convention, *supra*, note 1, stipule : « Aux fins du présent article, on entend par techniques l'équipement spécialisé et le savoir faire technique, y compris les descriptifs, les manuels, les notices explicatives, la formation, les conseils et l'assistance technique nécessaires au montage, à l'entretien et au fonctionnement d'un système viable ainsi que le droit d'utiliser ces éléments à cette fin sur une base non exclusive ».

de coopérer au transfert ? La partie qui suit expose la teneur juridique et la portée des obligations qui incombent aux États développés en contrepartie de leur accès aux ressources de la Zone.

II. — PORTÉE JURIDIQUE DU TRANSFERT DES TECHNIQUES

Le succès du système parallèle dépend de la disponibilité pour l'Entreprise des techniques marines nécessaires à l'exploitation des fonds marins²³. Un des sujets de négociation les plus difficiles lors de la 3^e C.N.U.D.M. fut la façon dont on allait s'assurer que l'Entreprise aurait accès à ces techniques²⁴. À l'issue de la Conférence, le transfert des techniques se présente comme la solution à ce problème.

Les dispositions de la Convention portant sur le transfert des techniques instaurent deux formes de coopération au transfert : la coopération volontaire, qui se traduit par des principes généraux, et la coopération obligatoire, exposée de façon plus explicite. La mise en œuvre de cette dernière est assurée par un système de sanctions et de règlement des différends particuliers, en plus des mesures générales prévues par la Convention.

A. — Coopération volontaire au transfert des techniques

Les principes généraux qui gouvernent le transfert des techniques se trouvent dans la partie XIV de la Convention, intitulée Développement de transfert des techniques marines. Cette partie dispose du transfert de technologie non seulement dans la Zone mais dans tout le monde marin. Le but poursuivi consiste dans la promotion de l'utilisation des ressources des océans « en vue d'accélérer le progrès social et économique des États en développement²⁵ ». À cette fin, les États parties s'engagent en outre à promouvoir divers objectifs²⁶ par le biais de programmes de formation,

23. Voir W. HAUSER, *The Legal Regime for Deep Seabed Mining under the Law of the Sea Convention*, (1983), p. 96.

24. *Id.*, p. 97.

25. Convention, *supra*, note 1, art. 266.

26. *Id.*, art. 268.

d'échanges de scientifiques et d'entreprises conjointes, que ce soit entre États ou avec des organisations internationales²⁷.

À la lecture de l'article 266, la nature juridique de la coopération au transfert ne ressort pas clairement. Cet article stipule que « les États [...] coopèrent dans la mesure de leurs capacités²⁸ ». Sur le plan théorique, il s'agirait d'une norme obligatoire²⁹. Il faut toutefois s'empresse de faire remarquer que les dispositions de l'article 267 viennent réduire considérablement la force d'application de l'article 266³⁰. En effet, l'article 267 requiert que l'on « tienne dûment compte de tous les intérêts légitimes ainsi que des droits et obligations des détenteurs ». Cet article, dans la mesure où il rappelle l'existence des droits de propriété intellectuelle, limite sensiblement la portée de l'article 266.

En dépit du caractère volontaire de la coopération, plusieurs critiques de la Convention considèrent que l'expression « intérêts légitimes » n'est pas assez précise pour protéger adéquatement les droits de propriété intellectuelle des détenteurs de technologie³¹. À leur avis, on devrait prendre en considération les intérêts des entreprises privées détentrices des techniques³².

La partie XI de la Convention, « La Zone », édicte des principes généraux semblables à ceux de la partie XIV. En outre, c'est dans cette

27. *Id.*, art. 269, 273 et 274.

28. *Id.*, art. 266. Cette formulation suggère une coopération volontaire mais le texte anglais, plus contraignant, emploie les mots « shall cooperate in accordance with their capabilities ».

29. Cette formulation, qui consiste à conjuguer le verbe à l'indicatif présent plutôt que de le mettre à l'infinitif et le faire précéder par « doit », se retrouve également à l'article 39 de la Charte des Nations Unies. Or dans ce contexte on a jugé, avec l'appui de la version anglaise, qui utilise le mot « shall », que l'expression avait force obligatoire.

30. Voir FOURCAND, *op. cit. supra*, note 2, p. 96.

31. Voir J.M. VAN DYKE et D.L. TEICHMAN, « Transfer of Seabed Mining Technology : A Stumbling Block to U.S. Ratification of the Law of the Sea Convention? », (1983-1984) 13 *Ocean Development and International Law* [ci-après dénommé *Ocean Dev. & I.L.*] 434 ; voir aussi J.B. BREAUX, « Technology Transfer : a case study of the inequity of the N.I.E.O. », (1979) 13 *Marine Technology Society Journal* [ci-après dénommé *Marine Tech. Soc.J.*] 21. Sur la question des droits de propriété intellectuelle en général, voir T.F. MARSTELLER et R.L. TUCKER, « Problems of the Technology Transfer Provisions in the Law of the Sea Treaty », (1983-1983) 24 *Ideas : the Journal of Law and Technology* 167.

32. Voir BOCZEK, « Transfer of Technology and UNCLOS III Draft Convention », dans *Proceeding, supra*, note 3, à la p. 504.

partie qu'est exposé le principe du « patrimoine commun de l'humanité » et ses conséquences juridiques³³. Le transfert de technologie dans la Zone s'opère sous la responsabilité de l'Autorité, qui acquiert la technologie pour que puissent en bénéficier les États parties³⁴. Cette acquisition doit se faire « selon des modalités et à des conditions justes et raisonnables³⁵ ».

Plusieurs États développés se sont opposés à cette formulation parce qu'elle omet le mot « commerciales » alors qu'il est mentionné à l'article 5 de l'annexe III de la Convention³⁶. L'expression « conditions *commerciales* justes et raisonnables » aurait été plus adéquate parce qu'elle tiendrait compte des forces du marché. Cette préoccupation peut être légitime lorsqu'on pense aux investissements énormes et aux risques financiers qu'encourt l'exploitation des grands fonds marins. Toutefois, il convient de préciser qu'« une bonne partie de la technologie peut être utilisée dans divers secteurs, permettant ainsi aux détenteurs de mieux en amortir les coûts³⁷ ». De plus, on doit garder en tête que la partie XI comme la partie XIV instituent une coopération qui n'est pas obligatoire.

En somme, les dispositions des parties XI et XIV encouragent les États parties à coopérer au transfert des techniques sans les y contraindre. Les techniques dont il est question sont des techniques d'exploration et d'exploitation en vertu de l'article 153 de la Convention, qui renvoie à l'annexe III, où est défini le mot *techniques*³⁸.

B. — Transfert obligatoire des techniques

Les dispositions portant sur le transfert obligatoire des techniques sont contenues dans l'annexe III de la Convention qui a pour titre : Dispositions de base régissant la prospection, l'exploration et l'exploitation. À la lecture de l'article 5 de l'annexe III, on peut distinguer quatre voies

33. Convention, *supra*, note 1, art. 136.

34. *Id.*, art. 144 §1.

35. *Id.*, art. 144 §2a).

36. Voir VAN DYKE et TEICHMAN, *loc. cit. supra*, note 31, p. 434.

37. Voir VAN DYKE et TEICHMAN, « Transfer of Seabed Mining Technology: A Stumbling Block to U.S. Ratification of the Law of the Sea », dans *Proceedings*, *supra*, note 3, à la p. 528.

38. Voir *supra*, note 22.

principales par lesquelles l'Autorité peut acquérir les techniques utilisées dans la Zone³⁹ :

- 1° L'Entreprise peut se procurer les techniques sur le *marché libre* sans exiger du contractant qu'il lui transfère les siennes⁴⁰ ;
- 2° À défaut de pouvoir les acquérir sur le marché libre, l'Autorité peut exiger que le contractant *transfère à l'Entreprise* la technologie qu'il utilisera pour mener ses activités dans la Zone⁴¹ ;
- 3° À cette même condition, l'Autorité peut exiger que cette technologie soit *transférée à un État en développement*⁴² ;
- 4° L'Entreprise peut acquérir la technologie appropriée dans le cadre d'une *entreprise conjointe*⁴³.

Le transfert obligatoire des techniques couvre donc deux situations, la seconde et la troisième, les deux autres donnant lieu à des moyens plus traditionnels d'accès aux techniques appropriées.

Dans un autre ordre d'idées, lorsqu'on analyse l'article 5 du point de vue de l'exploitant, on distingue deux situations types : l'entreprise minière peut pratiquer l'exploitation ou bien avec son propre équipement et son propre savoir-faire, ou bien avec ceux d'un tiers. Il semble que de 70 % à 80 % de la technologie utilisée par les sociétés d'exploitation minière appartienne à des tiers⁴⁴. La Convention distingue donc entre la technologie que le contractant est en droit de transférer c'est-à-dire celle qui lui appartient⁴⁵ et celle qui fait l'objet de droits de tierces parties⁴⁶.

Avant de s'engager dans quelque forme d'activité que ce soit dans la Zone, tout contractant doit soumettre à l'Autorité un plan de travail⁴⁷. Ce plan consiste dans une description générale de l'équipement et des méthodes qui seront utilisés pour les activités menées dans la Zone ; il

39. L'Autorité joue ce rôle en conformité avec l'article 153 §3 de la Convention, *supra*, note 1.

40. Convention, *supra*, note 1. *Contra* : Convention, *supra*, note 1, art. 5 §3a) de l'Annexe III.

41. *Id.*, art. 5 §3a) de l'Annexe III.

42. *Id.*, art. 5 §3e) de l'Annexe III.

43. Art. 5 §6 et art. 5 §3a) de l'Annexe III ; cette façon pour l'Entreprise d'obtenir la technologie est abordée en troisième partie de ce commentaire (voir *infra*, note 90).

44. Voir HAUSER, *op. cit. supra*, note 23, p. 97, qui dit 80 %, et WEILLING, *loc. cit. supra*, note 15, p. 1264 qui dit plus des $\frac{2}{3}$.

45. Convention, *supra*, note 1, art. 5 §3a) de l'Annexe III.

46. *Id.*, art. 5 §3b) et c) de l'Annexe III.

47. *Id.*, art. 5 §1 de l'Annexe III.

doit contenir toute information pertinente qui n'est pas sous propriété industrielle⁴⁸. Tout changement apporté à son plan par le contractant doit également être communiqué par lui à l'Autorité⁴⁹. Ces renseignements sont très importants, car ce sont eux qui permettront à l'Autorité de déterminer les techniques dont elle pourra exiger le transfert⁵⁰.

1. — *Transfert des techniques du contractant*

La première observation que l'on peut faire au sujet du transfert obligatoire, qu'il s'agisse de la technologie du contractant ou de celle d'un tiers, est que l'Autorité, avant de pouvoir exiger le transfert, doit faire des efforts de bonne foi pour se procurer sur le marché libre⁵¹, suivant des « conditions commerciales justes et raisonnables », les « mêmes techniques ou des techniques aussi efficaces et appropriées que celles du contractant »⁵².

La détermination de ce que constituent des « conditions commerciales justes et raisonnables » de même que des « techniques aussi efficaces et appropriées » a donc de sérieuses conséquences : la décision de l'Autorité de demander ou non le transfert en dépend. Toutefois, l'Autorité a discrétion pour décider dans chaque cas si la technologie offerte sur le marché satisfait ces conditions⁵³.

Le transfert lui-même doit aussi s'exécuter selon des « conditions commerciales justes et raisonnables »⁵⁴. La signification de cette expression n'est pas claire. D. Yarn en a déduit que la valeur de la technologie transférée pourra être fixée selon le « prix courant du ou des détenteurs

48. La question de savoir jusqu'à quel point une information peut être qualifiée de propriété intellectuelle a préoccupé plusieurs pays développés ; voir VAN DYKE et TEICHMAN, *loc. cit. supra*, note 31, p. 437. Voir aussi *infra*, note 67, et le texte l'accompagnant.

49. Voir Convention, *supra*, note 1, art. 5 §2 de l'Annexe III.

50. Voir FOURCAND, *op. cit. supra*, note 2, p. 98.

51. Cette interprétation du texte de l'alinéa 5 §3a) a été proposée lors de la 3^e C.N.U.D.M. par M. Havay Weinsche de la R.D.A. (voir VAN DYKE et TEICHMAN, « Transfer of Seabed Mining Technology : A Stumbling Block to U.S. Ratification of the Law of the Sea », dans *Proceedings, supra*, note 3, à la p. 532).

52. Convention, *supra*, note 1, art. 5 §3a) *in fine* de l'Annexe III.

53. Voir YARN, *loc. cit. supra*, note 4, p. 142.

54. Convention, *supra*, note 1, Annexe III, art. 5 §3a), première phrase.

du monopole » ou limitée à sa « valeur commerciale normale »⁵⁵. De façon générale, on s'entend sur le fait que cette expression peut désigner, outre une compensation financière, des ententes sur la protection des renseignements confidentiels, des assurances, des garanties, des limites quant à l'utilisation des techniques, des clauses pénales⁵⁶.

L'expression « conditions commerciales justes et raisonnables » a été critiquée comme étant trop vague et insatisfaisante⁵⁷. On a jugé que l'absence du mot « commerciales » à l'alinéa 144(2)a) de la Convention combinée à sa présence à l'alinéa 5(3)a) de l'annexe III avait pour effet qu'on ne tiendrait pas compte des forces du marché dans l'évaluation de la technologie transférée. W. Hausser répond à ces critiques :

Il existe une explication à l'absence du mot « commerciales » à l'article 144. Les deux dispositions ne visent pas des situations identiques et ont une portée propre. L'article 144 s'applique aux États parties et ne fait qu'exposer les lignes directrices de coopération et de bonne conduite. L'article 5 paragraphe 3, lui, est rédigé à l'intention des contractants et stipule des obligations considérables. Le mot « commerciales » a été ajouté à l'article 5 paragraphe 3 en réponse à la demande des États développés d'assimiler le transfert obligatoire de technologie aux transactions régulières prévalant sur le marché libre⁵⁸.

C'est pourquoi nous croyons que la présence du mot « commerciales » à l'alinéa 5(3)a) renforce la position des pays développés.

La technologie dont le transfert est exigé par l'Autorité doit donc être mise à la disposition de l'entreprise à la suite d'une entente entre celle-ci et le contractant. Toutefois, cette obligation s'applique seulement pendant 10 ans à compter du démarrage de la production commerciale par l'Entreprise.

2. — *Transfert des techniques d'un tiers*

Les alinéas 5(3)b), c) et d) de l'annexe III de la Convention pourvoient au transfert de la technologie d'un tiers. Il s'agit probablement des

55. Voir YARN, *loc. cit. supra*, note 4, p. 142 : « Monopoly price refers to the highest price the market will bear, competition not being a factor in the price setting when the developer of technology has exclusive rights to disseminating the technology ; cost plus formula refers to a sales price limited to the cost of developing technology plus a reasonable profit ».

56. Voir HAUSER, *op. cit. supra*, note 23, p. 101.

57. *Id.*, p. 102.

58. *Ibid.* [nous traduisons].

dispositions les plus litigieuses et les plus controversées du transfert de technologie puisqu'elles ont pour effet de soumettre à la Convention des tiers qui n'y sont pas parties.

Notons d'abord que les deux conditions préalables au transfert des techniques du contractant s'appliquent également au transfert de la technologie d'un tiers. Les remarques faites précédemment à ce sujet⁵⁹ valent tout autant dans ce cas-ci.

L'alinéa 5(3)b) crée l'obligation du contractant d'obtenir du tiers propriétaire l'assurance écrite que celui-ci autorisera l'Entreprise à utiliser sa technologie dans la même mesure que le contractant. À l'obligation du contractant d'obtenir une assurance écrite est donc associée une seconde obligation, celle du tiers propriétaire concernant l'assurance écrite elle-même.

L'Autorité n'ayant pas juridiction sur les tiers propriétaires, la Convention n'a pu préciser la nature juridique de l'assurance écrite⁶⁰. Ainsi, selon les lois du pays d'origine du tiers propriétaire, la teneur juridique de l'assurance écrite oscillera entre la simple promesse et le contrat exécutoire. En cas de conflit quant à la nature juridique de l'assurance, l'Entreprise ou le contractant devra s'adresser à un tribunal de juridiction nationale. L'assurance écrite fournie pourrait donc ne pas être reconnue ou tout simplement ne pas être exécutoire⁶¹.

Par ailleurs, si pour quelque raison l'Entreprise décide de négocier directement avec le propriétaire, le contractant est tenu de faciliter l'acquisition par celle-ci de la technologie approuvée⁶².

Le non-respect par le contractant de son obligation a pour effet d'empêcher celui-ci d'utiliser les techniques pour lesquelles il n'a pas obtenu d'assurance écrite⁶³. Cette forme de sanction illustre bien jusqu'à quel point le transfert de technologie est exigé en contrepartie de l'accès aux ressources de la Zone. Si le contractant n'obtient aucune assurance écrite, il ne disposera d'aucune technologie pour exploiter la Zone.

Outre son obligation d'obtenir du tiers propriétaire une assurance écrite, le contractant doit en assumer une seconde : celle d'acquiescer auprès du tiers propriétaire par contrat exécutoire le *droit de transférer* à

59. Voir la sous-division 1, *supra* : Le transfert des techniques du contractant.

60. Voir YARN, *loc. cit. supra*, note 4, p. 144 et HAUSER, *op. cit. supra*, note 23, p. 107.

61. *Ibid.*

62. Voir Convention, *supra*, note 1, art. 5 §3d) de l'Annexe III.

63. *Id.*, art. 5 §3b) de l'Annexe III, *in fine.*

l'Entreprise toute technique qu'il utilise pour exercer ses activités dans la Zone ⁶⁴.

Pour donner un sens à cette disposition, on doit présumer que le « droit de transférer » désigne les droits de propriété intellectuelle et le savoir-faire ⁶⁵ par opposition à l'équipement, qui est couvert par l'alinéa 5(3)a) de l'annexe III. De tels droits ont une valeur économique et sont généralement très onéreux. Or, de par l'alinéa 5(3)c), le contractant n'est pas tenu de s'acquitter de son obligation si cela entraîne des « frais importants ». La question est donc de savoir si l'obligation d'acquérir des droits onéreux entraîne ou non des frais importants. De deux choses l'une, ou bien cette obligation ne sera jamais déclenchée, ou bien elle sera acquittée à fort prix par le contractant. Dans le dernier cas toutefois, il est permis de se demander si l'Entreprise pourra néanmoins forcer le transfert ⁶⁶.

Qu'en est-il de la sanction de cette obligation ? Étant donné que l'exploitation des grands fonds marins est pratiquée en grande partie par des consortiums, l'alinéa 5(3)c) soulève le voile corporatif afin d'éviter le jeu des sociétés commerciales fantômes. Si le contractant exerce un contrôle effectif sur le propriétaire et n'acquiert pas les droits exigés, l'Autorité en tiendra compte lorsque ce contractant soumettra une nouvelle demande d'approbation d'un plan de travail. La sanction contre le contractant n'est donc pas immédiat ; comme celle de l'alinéa 5(3)b), elle exerce une pression sur le contractant afin qu'il prenne toutes les dispositions possibles pour acquérir les droits exigés.

Tout l'aspect de la protection des droits de propriété intellectuelle revêt une grande importance pour les pays développés. En fait, pour eux, se départir de ces droits équivaut à renoncer à l'exclusivité qui permet d'augmenter leur profit de façon à récupérer les sommes investies dans la recherche ⁶⁷. Quoique l'Entreprise n'ait pas le droit de développer ou de communiquer les données qui sont sous propriété intellectuelle ⁶⁸, aucun mécanisme n'existe pour s'assurer que celle-ci ne transfère pas ces données sans le consentement de leur propriétaire ⁶⁹.

64. *Id.*, art. 5 §3c) de l'Annexe III.

65. Voir HAUSER, *op. cit. supra*, note 23, p. 109 ; VAN DYKE et TEICHMAN, *loc. cit. supra*, note 31, p. 439.

66. *Ibid.*

67. Voir MARSTELLER et TUCKER, *loc. cit. supra*, note 31, pp. 173-175.

68. Voir Convention, *supra*, note 1, art. 168 §2 et Annexe III à l'art. 14 §3.

69. Voir YARN, *loc. cit. supra*, note 4, p. 146.

3. — *Transfert de technologie aux pays en voie de développement*

L'alinéa 5(3)c) de l'annexe III édicte l'obligation du transfert de technologie au profit des pays en voie de développement. Les modalités selon lesquelles peut être effectué ce transfert sont sensiblement les mêmes que celles du transfert en faveur de l'Entreprise ; c'est-à-dire que les techniques peuvent appartenir au contractant ou à un tiers avec toutes les conséquences juridiques vues précédemment. Toutefois, un contractant n'est pas tenu à ce type de transfert si la technologie qu'il utilise a déjà fait l'objet d'une demande de transfert à l'Entreprise ou a déjà été transférée à celle-ci. Le déclenchement du processus de transfert des techniques à l'Entreprise empêche donc toute application de l'alinéa 5(3)c) pour ces techniques.

Autres limites à cette obligation : elle ne vise que les pays en voie de développement qui ont sollicité un contrat pour un secteur précis de la Zone et seule la technologie destinée à l'exploitation du secteur réservé par le contractant peut en faire l'objet ; de plus, pour que cette disposition entre en jeu, les activités prévues par les États en voie de développement ne doivent pas impliquer de transfert de techniques à un État tiers.

Ce type de transfert proposé par le Brésil lors de la septième session de la 3^e C.N.U.D.M.⁷⁰ constitue surtout une victoire idéologique pour les pays en voie de développement⁷¹.

D'abord, son champ d'application est fort restreint ; puis, sur le plan pratique, étant donné le coût très élevé de l'exploitation minière du fond des mers, il est difficile d'imaginer que les pays en voie de développement entreprendront eux-mêmes de tels projets à l'extérieur de leur zone économique exclusive.

Ainsi, il est peu probable que les pays en voie de développement puissent réellement bénéficier de cette « clause du Brésil »⁷².

4. — *Obligation d'établir des programmes de formation du personnel*

L'article 15 de l'annexe III requiert du contractant qu'il établisse des programmes de formation du personnel de l'Autorité et des États en

70. L'alinéa 5 §3 de l'Annexe III de la Convention (*supra*, note 1) a été surnommé « Brazil clause » [ci-après dénommé clause du Brésil].

71. Voir HAUSER, *op. cit. supra*, note 23, p. 112 ; YARN, *loc. cit. supra*, note 4, p. 147.

72. Voir *id.*, pp. 112 et 145 respectivement.

voie de développement, prévoyant notamment la participation de ce personnel à toutes les activités menées dans la Zone et qui font l'objet du contrat. La teneur de cette disposition et sa relation avec l'article 5 de l'annexe III sont encore imprécises⁷³. Cependant, l'Autorité clarifiera sans doute les obligations du contractant dans ses règles, règlements et procédures selon le sous-alinéa 17(1)a)xi) de l'annexe III.

Les dispositions de la Convention qui portent sur le transfert obligatoire des techniques soulèvent plusieurs questions, en majorité dues aux termes imprécis⁷⁴ qu'elle emploie. Parmi les plus épineuses, d'après les États développés, on compte celles qui découlent du transfert des techniques d'un tiers⁷⁵ ainsi que celle qui concerne l'interprétation des expressions « mêmes techniques ou des techniques aussi efficaces et appropriées » et « conditions commerciales justes et raisonnables »⁷⁶.

Le transfert des techniques utilisées dans la Zone se traduit par la licence obligatoire de techniques d'exploration et d'exploitation en contrepartie de conditions commerciales justes et raisonnables. La section qui suit concerne la mise en œuvre et la sanction du transfert des techniques.

C. — Mise en œuvre et sanction de l'obligation de coopérer au transfert des techniques

Le transfert volontaire de technologie, on l'a vu, n'est pas assorti de contrainte. Toutefois, dans le but d'en favoriser la mise en œuvre, la Convention dote la coopération au transfert d'un cadre juridique et institutionnel propice au transfert des techniques⁷⁷.

Pour ce qui est du transfert obligatoire des techniques, l'annexe III de la Convention prévoit une procédure de règlement obligatoire des différends, un palliatif en cas d'échec du transfert et des sanctions.

73. Voir respectivement *id.*, aux pp. 111-112, et *ibid.*

74. Voir *infra* pour la justification de cette caractéristique.

75. Voir *supra*, notes 60 et ss.; Convention, *supra*, note 1, art. 5 §3b) et c) de l'Annexe III.

76. Voir *supra*, notes 52 et ss.; Convention, *supra*, note 1, art. 5 §3a) de l'Annexe III.

77. Voir FOURCAND, *op. cit. supra*, note 2, p. 103; voir aussi *supra*, notes 25, 26 et 27.

1. — *Règlement obligatoire des différends touchant le transfert des techniques*

Les différends concernant le transfert obligatoire des techniques sont sujets au règlement obligatoire des différends devant la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer⁷⁸. Cependant, les parties engagées dans un différend portant sur le caractère commercial juste et raisonnable de l'offre du contractant peuvent choisir de le soumettre à une procédure d'arbitrage commercial obligatoire⁷⁹. Si l'arbitre conclut que l'offre ne satisfait pas ces conditions, alors le contractant a 45 jours pour modifier son offre ; à l'expiration de ce délai, l'Autorité peut imposer la sanction appropriée.

2. — *Remède à l'échec du transfert des techniques*

De façon à pallier, le cas échéant, l'échec du transfert des techniques, le paragraphe 5(5) de l'annexe III prévoit une procédure qui favorise l'acquisition de techniques par l'Entreprise. Le conseil ou l'assemblée de l'Autorité peut convoquer un groupe de détenteurs de techniques dont le transfert a échoué afin qu'ils prennent des mesures efficaces pour que ces techniques soient mises à la disposition de l'Entreprise.

La terminologie utilisée dans ce paragraphe indique qu'il s'agit de techniques pour « entreprendre [...] l'extraction et le traitement des minéraux de la Zone ». Il semble donc que les techniques de traitement ou de transformation des minéraux soient visées par cette disposition. Toutefois cette interprétation doit être rejetée, car partout ailleurs dans la Convention on s'est volontairement abstenu de considérer les techniques de traitement⁸⁰. D'ailleurs, la définition de « techniques », qui suit trois paragraphes plus bas⁸¹, ne mentionne pas les techniques de traitement.

Cette disposition palliative précise également que « les États parties prennent, à cette fin, toutes les mesures possibles dans la pratique au

78. Voir Convention, *supra*, note 1, partie XV, art. 87 §c)ii) et Annexe VI, art. 4.

79. *Id.*, art. 5 §4 de l'Annexe III ; la procédure d'arbitrage peut être celle de la C.N.U.D.C.I. ou toute autre procédure fixée par l'Autorité dans ses règles, règlements et procédures.

80. Voir VAN DYKE et TEICHMAN, *loc. cit. supra*, note 31, p. 441.

81. Convention, *supra*, note 1, art. 5 §8 de l'Annexe III.

regard de leur système juridique⁸² ». Il serait surprenant que des gouvernements acceptent de déboursier des sommes potentiellement élevées ou de légiférer en contradiction avec leur constitution ou charte de droits pour forcer les entités débitrices de techniques à les offrir à l'Entreprise⁸³.

3. — *Sanctions du transfert obligatoire des techniques*

Ce sont l'article 18 et le paragraphe 5(4) de l'annexe III qui prévoient les sanctions en matière de transfert obligatoire. Les violations graves, répétées et délibérées des obligations fondamentales du contrat peuvent entraîner la suspension ou l'annulation. Les violations de moindre importance rendent le contractant passible d'amendes proportionnelles à la gravité de l'infraction.

Selon le paragraphe 18(3) cependant, l'Autorité ne peut exécuter sa décision tant que le contractant n'a pas eu raisonnablement la possibilité d'épuiser les recours dont il dispose⁸⁴.

De plus, on doit se rappeler que l'alinéa 5(3)c) de l'annexe III prévoit la possibilité de refuser l'approbation d'un plan de travail ultérieur à un contractant qui n'a pas acquis auprès du tiers propriétaire le droit de transférer sa technologie à l'Entreprise⁸⁵ et que l'alinéa 5(3)b) empêche le contractant d'utiliser les techniques pour lesquelles il n'a pas obtenu d'assurance écrite⁸⁶.

III. — L'OBJECTION AMÉRICAINE AU TRANSFERT DES TECHNIQUES

Après ce bref examen de la dynamique et de la teneur juridique du transfert, nous sommes plus à même d'évaluer le bien-fondé du refus des États-Unis de signer la Convention. Toutefois, avant de proposer une explication de l'objection américaine, nous devons considérer divers facteurs qui, par leur effet sur le transfert obligatoire des techniques, sont susceptibles d'influer sur l'opinion qu'on peut avoir à ce sujet.

82. *Id.*, art. 5 §5 de l'Annexe III, *in fine*.

83. Voir HAUSER, *loc. cit. supra*, note 23, p. 114.

84. Convention, *supra*, note 1, section 5, Partie XI.

85. Voir *supra*, le texte renvoyant à la note 63.

86. Voir *supra*, le texte qui suit la note 67.

A. — Contexte de l'objection américaine : le marché global

Depuis le début de la 3^e C.N.U.D.M., les négociations entre pays développés et pays en voie de développement ont été marquées par un marchandage d'envergure : les pays développés, l'U.R.S.S. et les États-Unis en tête, étaient prêts à faire des concessions touchant le régime d'exploitation des fonds marins en retour de la reconnaissance d'un droit de passage en « eaux archipélagiques » (suivant le tracé habituel des voies maritimes), droit stratégique sur le plan militaire⁸⁷. Comme nous l'avons vu plus tôt⁸⁸, les États-Unis ont réalisé l'échange en proposant un système parallèle assorti d'un régime de transfert des techniques marines. C'est ce qu'on a surnommé le « marché global ».

Cependant, en offrant l'accès à des techniques qui ne lui appartiennent pas, le gouvernement américain a du même coup donné à l'entreprise privée la responsabilité de pourvoir l'Autorité des techniques appropriées et ainsi ouvert la voie au transfert obligatoire des techniques⁸⁹. Le compromis auquel on est arrivé est à l'effet, rappelons-le, d'obliger la licence de techniques à des conditions justes et raisonnables dans la mesure où ces techniques ne sont pas disponibles sur le marché libre. Cette obligation de transférer les techniques a une durée limitée de 10 ans et les clauses du contrat de transfert sont sujettes à un arbitrage commercial obligatoire.

À côté du transfert obligatoire des techniques, on a fait place à la possibilité d'entreprises conjointes entre l'Entreprise et le contractant⁹⁰. L'entreprise conjointe est avantageuse pour les pays développés. Le contractant, en donnant accès à l'Entreprise aux techniques qu'il utilise dans le cadre d'une entreprise conjointe, se décharge des obligations du paragraphe 5(3) de l'annexe III. Contrairement au transfert obligatoire des techniques, l'entreprise conjointe n'assure pas à l'Entreprise l'acquisition des droits de propriété intellectuelle. Toutefois, à court terme, ce mode d'accès à la technologie est également avantageux pour l'Entreprise dans la mesure où il permettra au personnel de l'Entreprise d'acquérir l'habileté et l'expertise nécessaires à l'aide de techniques incluant les droits de propriété intellectuelle sur le marché libre⁹¹.

87. Voir D. LARSON, « Security Issues and the Law of the Sea : A General Framework », (1985-1986) 14 *Ocean Dev. & I.L.* 123.

88. Voir *supra*, texte renvoyant aux notes 17 et suivantes.

89. Voir YARN, *loc. cit. supra*, note 4, p. 132.

90. Voir Convention, *supra*, note 1, art. 5 §6 de l'Annexe III.

91. Voir YARN, *loc. cit. supra*, note 4, p. 140.

De plus, les travaux de la 3^e C.N.U.D.M. se sont concrétisés par l'adoption de quatre résolutions⁹², dont la résolution II « sur les investissements préparatoires dans les activités préliminaires relatives aux nodules polymétalliques ». Cette résolution confère à certains investisseurs pionniers la priorité et l'exclusivité de l'exploration d'un secteur de la Zone à compter du sixième mois après l'entrée en vigueur de la Convention. Cette résolution favorise particulièrement les grandes industries minières et par le fait même les firmes américaines.

La mise en œuvre de la résolution II est assurée par la Commission préparatoire de l'Autorité internationale des fonds marins⁹³. La Commission préparatoire a pour mission de régler tous les détails permettant la mise sur pied de l'Autorité et la mise en branle du système parallèle.

Au seuil de la onzième et dernière session de la 3^e C.N.U.D.M., le président Reagan annonçait les résultats d'une révision complète du projet de convention par le gouvernement américain. Après avoir indiqué que dans son ensemble le projet était satisfaisant, il déclara : « Il reste des éléments majeurs du nouveau régime d'exploitation minière des grands fonds marins qui sont inacceptables⁹⁴ ». Suivait alors l'énumération de six objectifs préalables à l'acceptation du projet de convention par les États-Unis. Le sixième de ces objectifs était le suivant : « La Convention ne doit contenir aucune disposition concernant le transfert obligatoire de technologie⁹⁵ ».

Au cours de la onzième session, un groupe de 11 États développés⁹⁶, dans un effort de compromis, proposa de donner au transfert obligatoire des techniques de l'article 5 de l'annexe III un caractère volontaire, en d'autres termes de ne plus faire du transfert des techniques une condition d'accès à la Zone. Les États-Unis n'ont pas accepté cette proposition, la considérant insatisfaisante. Ils sont demeurés de cet avis jusqu'au dernier

92. Les résolutions accompagnent la Convention (*supra*, note 1) : elles sont incorporées à l'Annexe I de l'Acte final de la 3^e C.N.U.D.M.

93. La Commission préparatoire a été créée par la résolution I.

94. Déclaration du président Reagan, le 29 janv. 1982, (1982) 8 *Weekly Comp. Pres. Doc.* 94, reproduite dans *American Branch of the International Law Association, Report on the Committee on the Law of the Sea* (juil. 1982), à la p. 87 : « [...] some major elements of the deep seabed mining regime are not acceptable » [nous traduisons].

95. *Ibid.* « The Convention should not contain provisions for the mandatory transfer of technology » [nous traduisons].

96. Le groupe des 11 se composait entre autres de l'Australie, du Canada, du Danemark, de la Nouvelle-Zélande, de la Suède et de la Suisse.

jour de la Conférence, où l'ambassadeur Malone suggéra que cette proposition « devrait être soigneusement étudiée⁹⁷ ».

Ainsi, le « marché global », tel qu'il a été soumis au vote à l'issue de la onzième session, était composé du projet de convention et des quatre résolutions. La décision du gouvernement américain de voter contre, puis de ne pas signer la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* est-elle justifiée? Dans la section suivante, nous examinons cette question et tendons de répondre à la sixième objection des États-Unis contre le transfert des techniques.

B. — L'objection américaine au transfert obligatoire des techniques ou Comment justifier une philosophie par l'interprétation poussée à l'extrême d'un texte

Le résultat du vote sur le « marché global » était clair : 130 en faveur, 4 contre et 17 abstentions. Les États-Unis d'Amérique ont voté contre. En expliquant la décision de son pays au moment de la plénière qui suivit le vote, l'ambassadeur Malone s'exprima ainsi :

Nous nous étions présentés à cette session avec la ferme intention de travailler à de nouveaux compromis qui auraient été en accord avec les objectifs des États-Unis et qui auraient assuré un régime viable d'exploitation des fonds marins. J'aurais espéré être en mesure de dire aujourd'hui que nous y sommes arrivés en négociant un accord convenable. Malheureusement, ce n'est pas le cas et je ne puis faire un tel bilan.

Quelques progrès ont été réalisés au cours de cette session dans le projet de convention. Cependant, nous avons été témoins d'un refus obstiné de la part de certains de s'engager dans des négociations sérieuses sur la plupart des soucis exprimés par les amendements proposés par les États-Unis avec l'appui de la Belgique, de la République fédérale d'Allemagne, de la France, de l'Italie, du Japon et du Royaume-Uni. Nous tenons à remercier ceux qui y sont allés de nouvelles propositions de compromis pour rallier les parties, même si ces efforts ont échoué⁹⁸.

97. Voir la déclaration de l'ambassadeur Malone lors de la 11^e session de la 3^e C.N.U.D.M. dans *American Branch of the International Law Association, supra*, note 94, p. 91 : « [...] should be carefully considered » [nous traduisons].

98. *Id.*, p. 96 : « *We came to this session determined to work together to reach improvements that should accord with United States objectives and ensure a viable seabed mining regime. I had hoped to be able to say today that we had successfully concluded our task and reached an acceptable outcome. Unfortunately, that is not the case and I cannot make such a report. Some modest improvements have been made in the draft treaty during this session. However,*

La réticence des États-Unis à accepter le principe du transfert obligatoire des techniques tient surtout à l'ambiguïté de certaines dispositions de l'article 5 de l'annexe III de la Convention. L'exploitation des fonds marins étant une activité qui requiert d'importants investissements, l'incertitude et l'imprévisibilité de certains termes risquent d'inhiber, selon les Américains, toute initiative d'investissement⁹⁹. De même, le caractère incertain du succès des transactions va sans doute augmenter les risques et donc les coûts d'exploitation des fonds marins¹⁰⁰.

Cependant, il y a plusieurs facteurs qui atténuent les inconvénients du transfert obligatoire des techniques. Rappelons d'abord que l'Autorité doit tenter de se procurer les techniques sur le marché libre avant de pouvoir en exiger le transfert. L'Autorité peut également se procurer les techniques par les moyens non coercitifs des parties XI et XIV de la Convention. En fait, le problème auquel sera confrontée l'Autorité risque bien plus d'être l'embarras du choix de techniques parmi toutes celles offertes sur le marché que la difficulté de soutirer des techniques à des propriétaires récalcitrants¹⁰¹. Mieux encore, l'Autorité qui recevra d'importantes sommes de la part des États parties pourra entretenir des liens d'affaires de manière à bâtir son propre système d'exploitation. Certains exploitants voudront peut-être diversifier leurs activités et ainsi accepteront d'octroyer des licences à l'Autorité. Bien sûr, il y a également l'entreprise conjointe, qui, par l'attrait qu'elle exerce sur les deux parties, minimisera les possibilités d'application du transfert obligatoire des techniques. Pour toutes ces raisons, le transfert obligatoire des techniques ne sera probablement jamais mis en œuvre¹⁰².

Si toutefois il advenait qu'un contractant fût requis de transférer ses techniques, la Convention exige que cela se fasse selon des modalités et à des conditions commerciales justes et raisonnables. Au surplus, seules les techniques d'exploration et d'exploitation sont visées par le transfert. Les techniques de traitement ou de transformation n'en font pas partie.

there has been an unyielding refusal on the part of some to engage in real negotiations on most of the major concerns reflected in the amendments proposed by the United States and co-sponsored by Belgium, the Federal Republic of Germany, France, Italy, Japan and the United Kingdom. We appreciate that others set forward compromise proposals to try to bridge the gap, but these efforts did not succeed » [nous traduisons].

99. Voir YARN, *loc. cit. supra*, note 4, p. 144.

100. *Ibid.*

101. Voir J.K. SEBENIUS, *Negotiating the Law of the Sea* (1984), p. 99.

102. *Ibid.*

Et l'obligation de transférer ces techniques ne s'étend que sur une période de 10 ans à compter du moment où l'Entreprise commence sa production commerciale. C'est ce qui fait dire à J.K. Sebenias :

L'effet pratique de cette obligation, contrairement à sa portée philosophique ou à sa valeur de précédent, sera vraisemblablement limité ¹⁰³.

Les États-Unis semblent cependant avoir donné aux termes imprécis de la Convention l'interprétation la plus désavantageuse pour les pays développés et, de là, ont jugé que les dispositions sur le transfert obligatoire des techniques étaient inacceptables ¹⁰⁴.

Il est vrai, comme nous l'avons déjà souligné, que des expressions comme « conditions commerciales justes et raisonnables », « assurance écrite », et « frais importants » sont générales et imprécises. Mais il est difficile de concevoir comment des dispositions qui servent de guide au contenu de contrats pourraient être plus précises. Peut-être la Convention aurait-elle pu énoncer une liste de critères objectifs pour rendre plus facile l'évaluation de chaque cas. Toutefois, c'est à la Commission préparatoire et à l'Autorité qu'on a choisi de donner le mandat de préciser ces notions. Si les États-Unis avaient signé la Convention, ils pourraient à l'heure actuelle faire adopter des balises pour l'interprétation de ces termes ¹⁰⁵. Tel n'est pas le cas.

Une des circonstances qui peuvent aider à jeter de la lumière sur la position américaine, c'est le changement de gouvernement aux États-Unis en 1981. En effet, le point de vue américain sur le transfert obligatoire des techniques n'a pas toujours été le même ¹⁰⁶. Ce changement

103. *Id.*, p. 100 : « Hence the overall practical effect of this obligation as compared to its possible philosophical and precedential implications is likely to be modest » [nous traduisons].

104. Voir VAN DYKE et TEICHMAN, *loc. cit. supra*, note 31, p. 445. Un exemple de cette attitude interprétative est le sens que les États-Unis ont donné à l'expression « frais importants » à l'art. 5 §3c) de l'Annexe III de la Convention, *supra*, note 1 : « The U.S. interpretation has been that it was understood that the *Entreprise* would bear any substantial cost resulting from carrying out these obligations if the *Entreprise* requested the contractor to acquire such a legal right » (*id.*, p. 440).

105. L'article 2 de la résolution I, *supra*, note 92, stipule : « La commission se compose des représentants des États [...] qui ont signé la Convention ou qui y ont adhéré ».

106. Comparez les témoignages des ambassadeurs Richardson et Malone, respectivement sous la présidence de M. Carter et de M. Reagan. L'ambassadeur Richardson considérait inexacte l'affirmation suivante : « [...] that U.S. companies would be

de perception dénote le passage d'un climat de confiance à un climat d'insécurité. Nous croyons que ce facteur a probablement été déterminant dans la décision américaine, car entre le début de la dixième et la fin de la onzième session la plupart des modifications qui ont été apportées au « marché global » étaient à l'avantage des pays développés¹⁰⁷. Le fait d'interpréter la Convention de la façon la plus désavantageuse pour les pays développés serait attribuable à une prédisposition des États-Unis à l'égard du transfert de technologie et à leurs préoccupations idéologiques plus qu'à des motifs juridiques tangibles¹⁰⁸.

En examinant la décision américaine, il faut également tenir compte de l'opposition à laquelle devait faire face la Maison-Blanche. D'une part les multinationales s'opposaient pour des raisons économiques au transfert des techniques¹⁰⁹ et d'autre part le Sénat américain semblait

required to sell sensitive national security-related technology. On the contrary, the U.S. would deny an export licence. In addition, the text of the Convention suspends obligation to supply information when disclosure is contrary to essential interest of security ». Il considérait de même l'affirmation à l'effet que : « *A company seeking a contract would be required to transfer its technology without adequate compensation. In fact, the Entreprise must seek technology on the open market and them must pay fair and reasonable commercial terms and conditions subject to binding commercial arbitration [...]* » (Témoignage de l'ambassadeur E.L. Richardson, House Foreign Affairs Comm. May 14, 1981, reproduit dans B.H. OXMAN, « *The Third United Nations Conference on the Law of the Sea ; the tenth session (1981)* », (1982) 76 A.J.I.L. 1, p. 11). L'ambassadeur Malone, de son côté, disait deux semaines plus tôt : « *Through transfer of technology provisions, the draft convention compels the sale of proprietary information and technology now largely in U.S. hands. With certain restrictions, the Entreprise through mandatory transfer, is owned by private companies and also technology used by them but owned by others. The text further guarantees similar access by any developing countries planning to go into seabed mining. We must also carefully consider how such provisions relate to security-related technology* » (témoignage de l'ambassadeur Malone devant le *Sub-comm. on Oceanography of the House Merchant Marine et la Fisheries Commission*, 28 avril 1981, *id.*, p. 9).

107. Les résolutions I et II, *supra*, note 92, en sont des exemples.

108. L'attitude des États-Unis concernant la proposition du groupe des 11 lors de la onzième session en fait preuve.

109. Voir WEILLING, *loc. cit. supra*, note 14, p. 1264 : « *The philosophy of the New International Economic Order and Centralized Planning Authority are alien to the free market economy which has a proven record for providing a good environment for economic growth and industrial development* ». C.G. Weilling est le vice-président sénior d'une importante multinationale minière américaine : Ocean Minerals Company.

partager pleinement leurs appréhensions¹¹⁰. En 1979, le sénateur Long, lors d'un débat sur le projet de loi autorisant l'exploitation unilatérale des fonds marins par les consortiums américains, disait :

Les États-Unis d'Amérique entrent dans la période la plus difficile de cette seconde moitié du XX^e siècle. Nous sommes une grande puissance économique et militaire. Nous pouvons employer les avantages reliés à cette situation à protéger notre héritage démocratique ou bien appuyer de nouveaux principes en droit international, qui, eux, dans les années à venir, viendront ronger notre force actuelle¹¹¹.

Des affirmations de cette nature en provenance du Sénat ont sans doute contribué au climat qui a rendu de plus en plus sceptique la Maison-Blanche au point de la persuader de refuser de signer la Convention. Le ton d'un extrait du discours que fit en septembre 1984 le sous-secrétaire Malone devant le *Law of the Sea Institute* est révélateur à cet égard¹¹² :

Je dois déclarer très clairement que les États-Unis ne peuvent pas signer la Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer — et ne le feront pas. La Convention est foncièrement défectueuse, atteinte d'un mal incurable¹¹³.

Enfin, quoi qu'on puisse penser des dispositions portant sur le transfert des techniques et de leur ambiguïté, il est regrettable que les États-Unis n'aient pas signé la Convention et qu'en conséquence ils ne puissent prendre part officiellement aux clarifications qu'y apportera la Commission préparatoire. Si les Américains l'avaient signée, ils auraient pu évaluer les résultats concrets des travaux de la Commission pour ensuite arrêter leur décision par le biais de la ratification ou non de la

110. Voir FOURCAND, *op. cit. supra*, note 2, pp. 112-113.

111. Débat sur le *Deep Seabed Mineral Resources Act* (S. 493, 96 cong. 1st sess., 125 Cong. Rec. 518511 (daily ed., Dec. 1979)). « *The U.S.A. is entering a most difficult period in this second half on the twentieth century. We are a strong economic and military power. We can employ these advantages to protect our democratif heritage or we can concede basic principles of international law which in years ahead will erode our present strength* » [nous traduisons].

112. Voir D. LARSON, « Deep seabed mining: a definition of the problem », (1986) 17 *Ocean Dev. & I.L.* 293.

113. « Freedom and Opportunity: Foundation for a Dynamic Ocean Policy », in *U.S. Dept. of State Bulletin*, vol. 84, n° 2093, Dec. 1984, pp. 76-79, reproduit dans LARSON, *loc. cit. supra*, note 112, p. 293 : « *Let me state very emphatically that the United States cannot — and will not — sign the United Nations Convention on the Law of the Sea. The Convention is fatally flawed and cannot be cured* » [nous traduisons].

Convention¹¹⁴. Il semble qu'ils aient préféré donner une interprétation poussée à l'extrême du texte de la Convention qui soit désavantageuse pour les pays développés, avec les conséquences que nous connaissons.

Au surplus, étant donné le caractère de marché global de la Convention, il est probable que les droits de navigation convoités par les États-Unis ne soient pas reconnus comme relevant du droit coutumier, car dans le processus de formation d'une coutume on tient compte du contexte légal et politique¹¹⁵. Par ailleurs, il semble que l'illégalité possible de l'exploitation des fonds marins à l'extérieur de la Convention et l'insécurité financière qui en découlerait suffisent à décourager les initiatives de ce genre¹¹⁶. Les États-Unis auraient donc eu plus à gagner en signant la Convention.

* * *

Sur le plan idéologique, le transfert de technologie marque la reconnaissance de la technologie en tant que facteur de développement économique et social. Sur le plan juridique, la Convention institue par le transfert de technologie un véritable droit international du développement avec des obligations et des sanctions correspondantes, le tout étant soumis à une procédure de règlement obligatoire des différends. Cependant, l'effet pratique de cette entente sur le transfert des techniques est relativement amoindri par l'absence du plus grand détenteur de technologie, les États-Unis.

L'interprétation et la mise en œuvre des dispositions portant sur le transfert de technologie posent plusieurs problèmes. Toutefois, on doit reconnaître que la transition entre un ordre international inéquitable, fondé sur l'exclusivité et l'appropriation des moyens de production, et un nouvel ordre international ne peut se faire sans heurt ni concession de la part des pays industrialisés, notamment des États-Unis.

Par ailleurs, les pays développés ont avantage à ce que les pays en voie de développement atteignent un certain degré d'autonomie financière,

114. Voir VAN DYKE et TEICHMAN, *loc. cit. supra*, note 31, p. 446.

115. Voir J. GROLIN, « The future of the law of the sea : consequences of a non treaty or non universal treaty situation », (1983-1984) 13 *Ocean Dev. & I.L.* 4, pp. 4 et 23.
Voir aussi *American Branch of International Law Association, supra*, note 94, p. 111.

116. Voir VAN DYKE et TEICHMAN, *loc. cit. supra*, note 31, p. 429.

sans laquelle ceux-ci ne pourront rembourser leurs emprunts aux pays développés.

En tout état de cause, les États développés, s'ils ne veulent pas voir leurs multinationales contraintes de transférer leurs techniques, peuvent s'engager dans des entreprises conjointes avec l'Entreprise ou rendre leur technologie disponible sur le marché libre à des conditions commerciales justes et raisonnables.

L'inquiétude des États-Unis quant à la signification de « conditions commerciales justes et raisonnables » tient à une objection idéologique, voire à un prétexte plus qu'à un fondement juridique. Quant à la possibilité que le transfert de technologie obligatoire devienne un précédent gênant, elle est bien mince : cette obligation est clairement assortie d'une prescription extinctive de 10 ans, ce qui lui donne un caractère d'exception. La règle demeure le marché libre.

Jean-François BRAULT *

* Chargé de travaux pratiques à l'Université d'Ottawa.