

Opinion dissidente de M. le juge Gao

(Traduction du Greffe)

1. J'ai voté contre le paragraphe 146 1) a) b) c) du dispositif de l'ordonnance. Ces dispositions traitent respectivement du dépôt d'une caution, de la prise d'un engagement et de la libération du « San Padre Pio » et du capitaine et des trois officiers. Les raisons de mon dissentiment sont expliquées dans les paragraphes ci-après.
2. Les faits de l'espèce et les arguments de la Confédération suisse (« la Suisse ») et de la République fédérale du Nigéria (« le Nigéria ») sont tels qu'ils sont énoncés dans l'ordonnance.
3. Le « San Padre Pio » est un navire battant pavillon suisse, qui appartient à la société suisse *San Padre Pio Schiffahrt AG* et affrété par *Argo Shipping and Trading Ltd*, la filiale affrètement sise à Dubaï d'une société de droit suisse, *Augusta Energy SA*.
4. Au moment de sa saisie, les 22 et 23 janvier 2018, le navire procédait au transfert de navire à navire (STS) de gasoil dans la zone économique exclusive (ZEE) du Nigéria.
5. Lorsque le « San Padre Pio » a été intercepté par le navire militaire nigérian « Sagbama » le 22 janvier 2018 à 20 heures, il ravitaillait un navire. Il a alors commencé à effectuer un transfert de gasoil de navire à navire avec un autre navire à 3 heures du matin le jour suivant¹.
6. C'est à ce moment-là que le navire a été saisi et escorté depuis le lieu en question jusqu'au port nigérian de Port Harcourt, où le navire et la cargaison à son bord ont été immobilisés et ses 16 membres d'équipage placés en détention.
7. Des accusations ont été ensuite portées par les autorités nigérianes contre l'ensemble des 16 membres de l'équipage et le navire le 2 mars 2018. Ces accusations ont été modifiées le 19 mars de la même année pour ne s'appliquer qu'au capitaine, aux trois officiers et au navire.

¹ Déclaration sous serment du lieutenant Mohammed Ibrahim Hanifa, exposé en réponse, vol. 11, annexe 6, par. 6-7.

8. Un des principaux moyens utilisés par la marine pour garantir que les activités de soutage soient menées de façon sûre et responsable est d'exiger que les navires – avant de se livrer au soutage – obtiennent auprès d'elle un permis spécial appelé certificat de contrôle².

9. Ce certificat autorise le navire à réceptionner, charger, livrer et décharger en toute légalité les produits approuvés. Le demandeur du certificat est tenu de communiquer les noms des navires, le point de chargement et de déchargement, le type de produit et sa quantité.

10. Le permis nigérian impose des conditions obligatoires clairement énoncées, dont l'interdiction expresse d'« enlever des produits pétroliers illégalement raffinés » et l'obligation pour les opérations de soutage d'être « menées entre le lever et le coucher du soleil ». Tous les navires « dont il est constaté qu'ils ne respectent pas les conditions susmentionnées » seront « saisis et poursuivis ».

11. A l'issue d'un complément d'enquête, il a été découvert que des informations figurant sur divers permis et documents remis par l'agent et les officiers du « San Padre Pio » aux autorités nigérianes et concernant des faits importants avaient été falsifiées et que les quantités et la qualité du carburant transporté par le « San Padre Pio » différaient de ce que le capitaine du navire avait déclaré aux responsables nigériens. Le navire transportait plus de carburant qu'il n'était indiqué et la qualité de celui-ci était inférieure aux normes, un indice révélateur de pétrole illégalement raffiné provenant du Nigéria³.

12. Ces faits de base de l'espèce ne sont pas contestés par les Parties. La Suisse admet sans ambages que le navire procédait à un transfert de navire à navire de carburant devant être utilisé pour les opérations de production de pétrole de Total⁴.

13. Dans ses conclusions, la Suisse demande au Tribunal de prescrire les mesures conservatoires suivantes :

2 Marine nigériane, certificat de contrôle pour recevoir/approvisionner/charger/ décharger des produits approuvés, par. 12 d), exposé en réponse, vol. 11, annexe 5.

3 Exposé en réponse, par. 2.11–2.14.

4 Exposé en réponse, par. 7.

Le Nigéria prendra immédiatement toutes les mesures nécessaires pour que les restrictions imposées à la liberté, à la sécurité et à la circulation du « San Padre Pio », de son équipage et de sa cargaison soient immédiatement levées pour leur permettre de quitter le Nigéria. En particulier, le Nigéria devra :

- a) permettre au « San Padre Pio » d'être réapprovisionné et équipé de manière à pouvoir quitter, avec sa cargaison, son lieu d'immobilisation et les zones maritimes placées sous juridiction nigériane et à exercer la liberté de navigation dont jouit son Etat du pavillon, la Suisse, au regard de la Convention ;
- b) libérer le capitaine et les trois autres officiers du « San Padre Pio », et les autoriser à quitter le territoire et les zones maritimes sous juridiction nigériane ;
- c) suspendre toutes les poursuites judiciaires et administratives, et s'abstenir d'en engager de nouvelles qui risqueraient d'aggraver ou d'étendre le différend soumis au tribunal arbitral prévu à l'annexe VII⁵.

14. Le Nigéria prie « le Tribunal international du droit de la mer de bien vouloir rejeter l'ensemble des demandes de mesures conservatoires présentées par la Confédération suisse »⁶.

15. Dans la présente affaire, il semble exister entre les parties un différend relatif à la juridiction sur le « San Padre Pio » et ses opérations de soutage dans la ZEE du Nigéria. De plus, le différend concerne l'interprétation et l'application de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (« la CNUDM » ou « la Convention »).

16. La Suisse et le Nigéria ont émis des revendications. La Suisse affirme dans son exposé des conclusions et sa demande en prescription de mesures conservatoires que les activités de soutage menées par le « San Padre Pio » dans la ZEE du Nigéria relèvent de la liberté de navigation et qu'elle exerce sa juridiction exclusive sur le navire et ses activités de soutage.

5 TIDM/PV.19/A27/3, p. 15, lignes 40–51, p. 16, lignes 1–7.

6 TIDM/PV.19/A27/4, p. 18, lignes 41–44.

17. Le Nigéria soutient dans son exposé en réponse qu'il a des droits souverains et exerce sa juridiction souveraine en vertu de l'article 56, paragraphe 1 a), pour exercer sa compétence d'exécution sur les activités de soutage menées dans sa ZEE par un navire battant pavillon étranger.

18. A l'issue de ses délibérations, le Tribunal a prescrit les mesures conservatoires suivantes, telles que demandées par la Suisse, dans son ordonnance du 6 juillet 2019 :

[D]ès le dépôt de la caution ou autre garantie financière visées à l'alinéa a) et la prise de l'engagement visé à l'alinéa b), le Nigéria libèrera immédiatement le « San Padre Pio » et sa cargaison, ainsi que le capitaine et les trois officiers, et veillera à ce que le « San Padre Pio », sa cargaison, le capitaine et les trois officiers soient autorisés à quitter le territoire et les zones maritimes sous juridiction nigériane⁷.

19. J'estime que les mesures conservatoires prescrites par le Tribunal dans l'ordonnance sont mal fondées sur un certain nombre d'aspects.

20. L'article 290, paragraphe 1, de la Convention, concernant les mesures conservatoires dispose : « [La] cour ou [le] tribunal peut prescrire toutes mesures conservatoires qu'il juge appropriées en la circonstance *pour préserver les droits respectifs des parties* en litige » (italique de l'auteur).

21. Afin de « préserver les droits respectifs des parties », le Tribunal doit par conséquent examiner si les droits invoqués par la Suisse et le Nigéria s'appliquent effectivement à la situation et aux faits relatifs au différend dans la présente affaire ou, en d'autres termes, si les droits respectifs invoqués par les deux parties sont plausibles.

22. Comme le Tribunal l'a déclaré dans l'affaire *L'incident de l'« Enrica Lexie »*, (*Italie c. Inde*) :

⁷ *Navire « San Padre Pio » (Suisse c. Nigéria), mesures conservatoires, ordonnance du 6 juillet 2019, par. 146 1) c)* (ci-après, l'« ordonnance »).

[A]vant de prononcer des mesures conservatoires, le Tribunal n'a pas à se préoccuper des prétentions concurrentes des deux Parties et [il] doit seulement s'assurer que *les droits que l'Italie et l'Inde revendiquent et dont elles sollicitent la protection sont au moins plausibles*. (italique de l'auteur)⁸

23. Il ressort clairement de la jurisprudence que la plausibilité des droits, tant du demandeur que du défendeur, doit être confirmée avant que des mesures conservatoires ne puissent être prescrites.

24. Le test de plausibilité est considéré comme double, consistant à la fois dans la présentation réussie du droit revendiqué et dans l'applicabilité de celui-ci aux faits de l'espèce, M. le Juge Greenwood ayant déclaré dans son opinion individuelle dans l'affaire *Certaines activités*, devant la Cour internationale de Justice, que le critère de plausibilité exige qu'il « existe une perspective raisonnable qu'une partie réussisse à établir qu'elle possède le droit qu'elle revendique, et que celui-ci est applicable en l'espèce »⁹.

25. Concernant la plausibilité des droits invoqués par la Suisse, le Tribunal déclare dans l'ordonnance :

De l'avis du Tribunal, au vu des arguments juridiques qui ont été développés par les Parties et des éléments de preuve dont il dispose, il apparaît que les droits revendiqués en l'espèce par la Suisse sur le fondement des articles 58, paragraphes 1 et 2, et 92 de la Convention sont plausibles¹⁰.

26. Ensuite, contre toute attente, le Tribunal n'est pas allé plus loin et ne s'est pas employé à examiner si les droits invoqués par l'autre partie sont également plausibles.

27. Dans la présente affaire, le « San Padre Pio » ravitaillait des installations qui sont utilisées pour l'extraction de ressources naturelles des fonds marin et de leur sous-sol dans la ZEE du Nigéria. Le Nigéria a, en vertu de l'article 56, paragraphe 1 a), de la Convention, le droit souverain d'exercer sa compétence d'exécution contre le « San Padre Pio » et son équipage, qui se livrent à des activités de soutage illégales.

8 « *Enrica Lexie* » (Italie c. Inde), mesures conservatoires, ordonnance du 24 juillet 2015, TIDM Recueil 2015, p. 197, par. 84.

9 *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Recueil 2011, p. 6, déclaration de M. le Juge Greenwood (italique de l'auteur).

10 Ordonnance, par. 108.

28. L'article 56, paragraphe 1 a), de la Convention dispose que :

Dans la zone économique exclusive, l'Etat côtier a : a) des droits souverains aux fins d'exploration et d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles, biologiques ou non biologiques, des eaux surjacentes aux fonds marins, des fonds marins et de leur sous-sol, ainsi qu'en ce qui concerne d'autres activités tendant à l'exploration et à l'exploitation de la zone à des fins économiques [...]¹¹

29. Cet important article de la Convention, bien qu'il n'ait en aucune façon été abordé par la Suisse dans le cadre de la procédure écrite ou orale, montre clairement que le Nigéria, en tant qu'Etat côtier, a les droits souverains d'exploiter, conserver et gérer les ressources naturelles dans sa ZEE.

30. Ce droit souverain comprend la compétence d'exécution, comme le Tribunal l'a expressément déclaré dans l'*Affaire du navire « Virginia G »* :

Le Tribunal fait observer que l'article 56 de la Convention porte sur les droits souverains aux fins d'exploration et d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles. De l'avis du Tribunal, l'expression « droits souverains » comprend tous les droits nécessaires ou liés à l'exploration, à l'exploitation, à la conservation et à la gestion des ressources naturelles, y compris le droit de prendre les mesures d'exécution nécessaires¹².

31. En bref, la compétence d'un Etat côtier de prendre des mesures d'exécution contre ce type de soutage « découle des droits souverains reconnus à l'Etat côtier aux fins de l'exploration, de l'exploitation, de la conservation et de la gestion des ressources naturelles »¹³, tels que ces droits sont consacrés par l'article 56, paragraphe 1 a), de la Convention.

32. Dans la présente affaire, le « San Padre Pio » et son équipage approvisionnaient en carburant un ensemble d'installations construites pour extraire du pétrole de la ZEE du Nigéria. L'article 56, paragraphe 1 a), de la Convention accorde au Nigéria le droit souverain de réglementer la gestion des ressources

11 CNUDM, art. 56 1) a).

12 *Navire « Virginia G » (Panama/Guinée-Bissau)*, arrêt, *TIDM Recueil 2014*, p. 4, par. 211 (italique de l'auteur).

13 *Ibid.*, par. 222.

naturelles dans sa ZEE et de prendre des mesures d'exécution correspondantes. Partant, les activités du « San Padre Pio » et de son équipage relèvent de la juridiction du Nigéria en tant qu'Etat côtier.

33. A mon avis, au vu des arguments juridiques avancés par les deux parties, les droits invoqués par le Nigéria sur le fondement de l'article 56, paragraphe 1 a), de la Convention sont, au-delà de tout doute, tout aussi plausibles, et incontestables.

34. Autrement dit, le demandeur et le défendeur ont l'un et l'autre un droit plausible dans la présente affaire.

35. Dans ces circonstances, il serait difficile dans la présente affaire de considérer comme plausibles les droits revendiqués par la Suisse concernant la liberté de navigation et la juridiction de l'Etat côtier parce qu'ils relèvent des dispositions pertinentes de la Convention, en application desquels le Nigéria agissait conformément à ses droits souverains, comme cela est clairement reconnu par la Convention¹⁴.

36. A cet égard, la raison pour laquelle le Tribunal n'a pas suivi sa propre jurisprudence dans l'*Affaire du navire « Virginia G »* pour faire respecter les droits de l'Etat côtier reconnus par l'article 56, paragraphe 1 a), de la Convention dans la présente affaire dépasse l'entendement, tout comme la raison pour laquelle les droits légitimes invoqués par le Nigéria en vertu de la Convention n'ont pas été traités sur un pied d'égalité, si bien que leur plausibilité n'a même pas été examinée.

37. On peut dire de cette partie de l'ordonnance qu'elle est mal fondée pour plusieurs raisons. Premièrement, elle ne se conforme pas à l'article 290, paragraphe 1, de la Convention, qui dispose que toutes mesures conservatoires prescrites doivent « préserver les droits respectifs des parties ».

38. Deuxièmement, elle dénie presque complètement au défendeur les droits que lui reconnaît la Convention, sans parler du test de plausibilité.

39. Troisièmement, elle ne respecte pas l'obligation de faire en sorte qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits des deux parties sur un pied d'égalité.

14 Exposé en réponse, par. 3.9–3.22.

40. Quatrièmement, elle causerait un préjudice inutile et irréparable aux droits du Nigéria tels qu'ils sont clairement reconnus dans la Convention.

41. La tâche majeure suivante qui incombe au Tribunal, à ce stade de la procédure, est de déterminer s'il existe un risque qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits des parties en litige et si ce risque est réel et imminent, comme l'exige l'article 290, paragraphe 5, de la Convention.

42. Les parties divergent sur la question qui se pose. La Suisse soutient qu'un préjudice grave a déjà été causé à ses droits. Elle soutient également que « [...] cela fait 16 mois que le navire et sa cargaison sont [...] immobilisés et son équipage détenu », que « [c]ela fait courir de graves risques au navire, à son équipage et à la cargaison » et que « [c]es risques sont réels et imminents »¹⁵.

43. Le Nigéria affirme que « [l]a demande de mesures conservatoires de la Suisse devrait [...] être rejetée car elle ne satisfait pas aux conditions d'urgence et de risque de préjudice irréparable imposées par l'article 290, paragraphe 5, de la Convention »¹⁶. Il déclare ensuite que « [l]'absence d'urgence ressort clairement »¹⁷.

44. Il est tout à fait évident que l'équipage et la cargaison sont au centre du différend entre les parties, que le « San Padre Pio » court ou non un risque réel et imminent.

45. S'agissant des risques auxquels le navire est exposé, sur la base de faits et éléments de preuve présentés par le Nigéria et incontestés par la Suisse de manière générale, « le navire est parfaitement approvisionné en nourriture, en eau et en autres biens courants »¹⁸ et « les conditions à bord du navire sont les mêmes que celles qui règnent normalement pour l'équipage affecté au navire lors des activités de navigation habituelles »¹⁹.

46. Selon les éléments de preuve existant dans cette affaire, « [l]e droit nigérian prévoit qu'un navire saisi peut être libéré contre le versement d'une caution. Cela dit, le propriétaire du navire n'a pas cherché à exercer ce droit »²⁰,

15 Demande, par. 36.

16 Réponse, par. 3.36.

17 *Ibid.*, par. 1.4.

18 Réponse, par. 3.29.

19 TIDM/PV.19/A27/2, p. 30, I. 2-5.

20 Exposé en réponse, par. 2.19.

« [L]e navire se trouve sous la protection de la marine nigériane, qui a déployé des gardes armés à bord du navire depuis qu'il a été saisi »²¹. Depuis l'attaque de pirates du 15 avril 2019, « la marine nigériane a accru le nombre de gardes sur le navire et a stationné une canonnière à proximité immédiate du navire »²² pour assurer la sécurité et la sûreté du navire.

47. Le Nigéria affirme également que, même si un préjudice était causé au navire et à la cargaison, non seulement ce préjudice ne serait que d'ordre économique, et ne serait donc pas irréparable, mais il ne serait pas non plus imminent.

48. S'agissant des risques auxquels la cargaison est exposée, selon le dossier de l'affaire, le ministère public nigérien a déposé une demande de confiscation provisoire, que la Haute Cour nigériane a accordée le 26 septembre 2018²³ en décernant une ordonnance de confiscation provisoire de la cargaison pour préserver la valeur économique du pétrole dans l'intérêt de son propriétaire. L'argent devait être placé sur un compte rémunéré.

49. Cependant, les affréteurs du navire ont retardé et continuent de retarder cette vente. Ils ont tout d'abord déposé une requête auprès des tribunaux nigériens en sursis à exécution de l'ordonnance du 26 septembre 2018 en invoquant qu'ils sont le bénéficiaire effectif de la cargaison et qu'ils n'avaient pas été avertis de la demande en confiscation.

50. Cette requête a été examinée et rejetée le 9 avril de cette année par la Cour nigériane, qui a estimé que l'affréteur n'avait pas, avant l'ordonnance de confiscation, révélé qu'il possédait un intérêt dans la cargaison, ayant déclaré au contraire qu'elle appartenait à une autre entité²⁴.

51. Les affréteurs ont fait appel de cette décision, retardant une fois encore la vente et la préservation de la cargaison²⁵.

21 Response, para. 3.30.

22 *Ibid.*

23 Demande en prescription de mesures conservatoires de la Confédération suisse, annexe 35-38.

24 Exposé en réponse du Nigéria, annexe 18.

25 *Ibid.*, annexe 19.

52. Le Nigéria, par conséquent, soutient que, s'il y a eu une dépréciation de la valeur de la cargaison, non seulement il est possible d'y remédier par une indemnisation financière, mais cette dépréciation est entièrement le résultat des actions de ces entités qui sont impliquées dans les opérations du navire.

53. S'agissant des risques auxquels l'équipage est exposé, peu après leur arrestation, les accusés ont été libérés sous caution sur décision de la Haute Cour fédérale du Nigéria, le 23 mars 2018. Selon les conditions de sa libération sous caution, l'équipage peut séjourner n'importe où au Nigéria, la seule condition étant qu'il ne se rende pas à l'étranger sans autorisation préalable²⁶.

54. De plus, comme cela a été reconnu par la Suisse dans sa demande, la grande majorité des membres de l'équipage actuel ne sont pas les mêmes que ceux qui étaient à bord du navire lors des événements du 23 janvier 2018. L'équipage originel avait été remplacé, le 23 juillet 2018, sur instruction du propriétaire du navire, « par une nouvelle équipe pour assurer la sécurité du navire »²⁷.

55. De fait, les membres de l'actuel équipage de remplacement demeurent libres de quitter le navire et le Nigéria à tout moment²⁸.

56. Selon le Nigéria, le capitaine et les trois officiers ne sont pas confinés sur le navire par les autorités nigérianes. Ils sont libres de se rendre ailleurs au Nigéria, comme ils le font apparemment de temps à autre. Ils sont présents sur le navire volontairement ou, plus probablement, suivant les instructions de leurs employeurs.

57. Plus récemment, le Nigéria a officiellement assuré de nouveau à la Suisse, dans une note verbale du 18 juin 2019 adressée par le Ministère des affaires étrangères, qui a été reconfirmée par le co-agent du Nigéria lors de l'audience tenue le 22 juin 2019, que le capitaine et les trois officiers « selon les conditions de leur libération sous caution, [...] ne sont pas obligés de rester à bord du « San Padre Pio ». Ils peuvent débarquer et embarquer à leur guise et sont libres de voyager et de résider ailleurs au Nigéria »²⁹.

26 Exposé des conclusions, par. 17 et annexe NOT/CH-24 ; voir également demande, par. 10.

27 Demande, par. 11, voir également notification, annexe NOT/CH-30.

28 Exposé en réponse du Nigéria, par. 3.27.

29 TIDM/PV.19/A27/4, p. 18, I. 37-39.

58. Bien que la Suisse ait déclaré au cours de la procédure orale que « les conditions de la libération sous caution ne sont pas respectées »³⁰ et que « cette soi-disant assurance n'ajoute rien et [qu']elle n'engage nullement le Nigéria »³¹, il est clair que ces déclarations ne sont étayées par aucun élément de preuve.

59. Compte tenu de ces circonstances, un certain nombre d'observations peuvent être formulées concernant l'évaluation de tout risque réel ou imminent dans la présente affaire.

60. Premièrement, il est clair que, en vertu de l'article 290, paragraphe 5, de la Convention, la période durant laquelle le préjudice irréparable qui justifierait les mesures conservatoires doit survenir est la période qui précède la constitution et le fonctionnement du tribunal prévu à l'annexe VII. Ce n'est que si le préjudice survient durant cette période que la demande en prescription de mesures conservatoires est justifiée.

61. Deuxièmement, la période pour laquelle il a lieu d'apprécier l'urgence et le caractère réel et imminent des risques est très courte en l'espèce. En application de l'article 7 de l'annexe VII, le délai maximal pour la constitution du tribunal est de 104 jours à compter de la date de réception de la notification de la demande d'arbitrage. Ce délai court depuis le 6 mai 2019 et s'achèvera le 17 août de la même année. Par conséquent, la brève période qui sépare la lecture de l'ordonnance, le soixante-deuxième jour de la procédure, de la date de la constitution du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII est d'environ 42 jours.

62. Troisièmement, nombre des déclarations du demandeur concernant les risques réels ou imminents qui causent un préjudice irréparable à ses droits reconnus par la Convention ont le caractère d'allégations générales et elles n'ont pas été corroborées de façon détaillée.

63. Quatrièmement, l'allégation de violations par le Nigéria des droits de l'équipage n'a pas été, de manière générale, étayée par des éléments de preuve, des témoins et des déclarations sous serment.

30 TIDM/PV.19/A27/3, p. 14, I. 38.

31 TIDM/PV.19/A27/3, p. 14, I. 32.

64. Cinquièmement, l'affirmation selon laquelle il existe un risque imminent de préjudice irréparable n'apparaît pas convaincante, car rien ne prouve que l'état du navire et de la cargaison va se détériorer de façon importante ou significative dans un bref délai avant la constitution et le fonctionnement du tribunal prévu à l'annexe VII.

65. Sixièmement, les demandes de libération sous caution introduites par l'équipage, la demande de rotation des membres de l'équipage (à l'exception du capitaine et des trois officiers) introduite par le propriétaire du navire et la demande de suspension de l'ordonnance de confiscation provisoire introduite par l'affrèteur ont toutes été traitées par le Nigéria d'une manière opportune et efficace.

66. Septièmement, l'allégation contre les restrictions que le Nigéria imposerait à la liberté, à la sécurité et aux mouvements de l'équipage du « San Padre Pio » n'a pas été suffisamment prouvée, étant donné que les faits de l'espèce indiquent que le capitaine et les trois officiers ont en général été libres de quitter et de regagner le navire. Leur liberté de se déplacer et de séjourner ailleurs au Nigéria a été officiellement garantie. Plus important est le fait que la majorité de l'équipage originel a été remplacée par une nouvelle équipe par roulement. Les nouveaux membres de l'équipage sont entièrement libres de quitter le pays à tout moment.

67. Huitièmement, il a été avancé que l'ouverture du procès avait été retardée, mais à la demande de l'équipage lui-même. Dans ces circonstances, il n'y a aucune raison d'ordonner la suspension de la procédure. D'une manière générale, aucun retard n'est donc intervenu dans la procédure régulière dans cette affaire.

68. Neuvièmement, tout dommage que le navire, la cargaison et les propriétaires auraient subi est, ou plutôt, serait de nature purement économique. Un tel dommage, s'il devait se produire, pourrait être facilement réparé, grâce à une indemnité pécuniaire accordée par le tribunal prévu à l'annexe VII³².

32 Voir, par ex., *Duzgit Integrity* (Malta v. São Tomé and Príncipe), PCA Case No. 2014-07, Award (5 septembre 2016), par. 342(d); *Arctic Sunrise* (Netherlands v. Russia), PCA Case No. 2014-02, Award on Compensation (10 juillet 2017), par. 128.

69. Dixièmement, les mesures d'exécution contre le « San Padre Pio », son équipage et sa cargaison pour la violation prétendue du droit nigérian sur le soutage en mer, et la procédure judiciaire devant les tribunaux nationaux à l'encontre du capitaine et des trois officiers qui en a découlé sont conformes à la fois à la législation interne et aux dispositions pertinentes de la Convention. Les mesures prises par le Nigéria ne sont ni arbitraires ni excessives, mais raisonnables et légales.

70. A la lumière des circonstances, il est de manière générale estimé qu'il n'y a pas eu d'urgence, du moins en ce qui concerne le navire et sa cargaison.

71. Les considérations d'ordre humanitaire et sécuritaire à l'égard du capitaine et des trois officiers ont, naturellement, toujours été une question très importante. C'est un fait qu'il existe un certain degré d'urgence s'agissant du capitaine et des officiers, mais cette urgence tient plus à la nature des préoccupations humanitaires qu'à des risques réels et imminents, le Tribunal reconnaissant également dans l'ordonnance :

[Q]ue les menaces qui pèsent sur la sécurité du capitaine et des trois officiers du « San Padre Pio », ainsi que les restrictions imposées à leur liberté pendant une longue période de temps, *soulèvent des préoccupations humanitaires* (italique de l'auteur)³³.

72. On voit donc qu'il n'y a guère d'urgence ou de risque réel ou imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits invoqués par la Suisse sur le fondement de la Convention entre le moment présent et la date de constitution du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII.

73. Abordons à présent la question du préjudice irréparable causé aux droits du défendeur. Comme indiqué, l'évaluation du préjudice irréparable devrait s'appliquer aux droits respectifs revendiqués par les parties, c'est-à-dire non seulement aux droits revendiqués par le demandeur, mais également à ceux revendiqués par le défendeur.

74. En application des mesures conservatoires prescrites conformément à la demande de la Suisse, le « San Padre Pio » et le capitaine et les trois officiers seront autorisés à quitter le Nigéria. Etant donné que le navire et ses officiers ne relèveront plus de la juridiction du Nigéria, le navire serait en mesure d'exercer de nouveau sa liberté de navigation.

33 Ordonnance, par. 130, p. 37.

75. Cela est particulièrement probable compte tenu du fait que la Suisse n'est pas leur Etat de nationalité ni leur Etat de résidence ni même leur employeur. Il n'y a guère de lien substantiel entre la Suisse et ces membres de l'équipage, qui sont de nationalité ukrainienne. D'un point de vue juridique, la Suisse n'est par conséquent pas en mesure de garantir leur retour au Nigéria.

76. Cela signifie que le Nigéria subirait un préjudice irréparable parce qu'il peut s'avérer impossible de garantir la présence du capitaine et des officiers libérés, ce qui sera nécessaire pour le bon déroulement des poursuites.

77. Un tel résultat causerait un préjudice irréparable au droit souverain du Nigéria de faire respecter ses lois à l'encontre du « San Padre Pio » et de ses officiers, qui ont été légalement accusés et sont poursuivis pour infraction à la législation nigériane³⁴.

78. Si par malheur cela se produit, le Nigéria sera clairement lésé par l'ordonnance dans son droit d'exercer ses droits souverains au titre de l'article 56 de la Convention. En outre, cela aurait également pour effet de causer un préjudice irréparable à ses obligations de faire respecter ses règlements relatifs à la protection du milieu marin contre les activités de soutage liées aux activités d'exploration et d'exploitation des fonds marins au titre des articles 56, paragraphe 1 a), 208 et 214 de la Convention.

79. S'agissant de la question du préjudice irréparable, le demandeur a bien soutenu dans le cadre de la procédure que « [l]e dommage subi par le capitaine et les trois autres officiers [...] est clairement irréparable, car chaque journée passée en détention est irréversible »³⁵.

80. Le Tribunal estime également que la saisie du « San Padre Pio » et l'arrestation de son équipage et l'exercice de la juridiction pénale à leur rencontre risquent de causer un préjudice irréparable aux droits revendiqués par la Suisse à la liberté de navigation et à l'exercice de sa juridiction exclusive sur ce navire, en sa qualité d'Etat du pavillon, et « qu'une simple indemnité pécuniaire ne puisse suffire à réparer intégralement la lésion qui serait causée aux droits revendiqués par la Suisse à l'égard du navire, de la cargaison et de l'équipage, qui constituent une unité »³⁶.

34 Exposé en réponse, par. 3.42–3.44.

35 Demande, par. 41.

36 Ordonnance, p. 37, par. 128.

81. Par conséquent, il convient d'appliquer la même logique aux droits revendiqués par le Nigéria. En vertu des mesures conservatoires prescrites comme demandé, il est ordonné au Nigéria non seulement de libérer le capitaine et ses officiers, mais aussi de les autoriser à quitter le Nigéria, malgré le fait qu'ils sont accusés d'infractions pénales graves au regard du droit nigérian.

82. Cela entraverait irréparablement l'exercice des droits et obligations du Nigéria et porterait atteinte à ces droits et obligations, indiqués ci-après : le droit judiciaire de faire appliquer le droit pénal visant à maintenir l'ordre public et à lutter contre la criminalité ; les droits et la juridiction souverains dans la ZEE, conférés par la Convention ; et l'obligation internationale d'adopter des lois pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution marine résultant des activités relatives aux fonds marins relevant de sa juridiction en vertu de la Convention ou liées aux activités relatives aux fonds marins.

83. Clairement, ces droits sont précisément d'une telle nature que le préjudice qui leur est causé ne pourrait pas être réparé complètement par une indemnisation financière.

84. Tout comme la Chambre spéciale du Tribunal de céans l'a déclaré dans l'affaire *Ghana c. Côte d'Ivoire*, « il existe un risque de préjudice irréparable [...] lorsque [...] ladite modification ne peut être réparée complètement par une indemnisation financière »³⁷. En bref, la violation subie par le Nigéria ne consiste pas dans des pertes économiques et elle est clairement irréparable, car chaque violation de ses lois et obligations est irréversible.

85. Je vais à présent aborder la question suivante, celle du préjugement du fond de l'affaire. Dans la présente affaire, le droit de l'Etat du pavillon d'exercer sa liberté de navigation est une des questions centrales du différend lors de l'examen du fond de l'affaire. Cela ressort clairement de l'exposé des conclusions que la Suisse a présenté pour engager la procédure devant le tribunal prévu à l'annexe VII.

37 *Délimitation de la frontière maritime dans l'océan Atlantique (Ghana/Côte d'Ivoire), mesures conservatoires, ordonnance du 25 avril 2015, TIDM Recueil 2016*, p. 163, par. 89. (italique de l'auteur).

86. La première conclusion présentée à ce tribunal est de dire et de juger que :

en interceptant, en saisissant et en immobilisant le « San Padre Pio » sans le consentement de la Suisse, le Nigéria a enfreint ses obligations envers la Suisse concernant la *liberté de navigation* prévue à l'article 58, lu à la lumière de l'article 87 de la CNUDM. (italique de l'auteur)³⁸

87. La demande en prescription de mesures conservatoires présentée au Tribunal de céans par la Suisse reproduit en substance la conclusion susmentionnée dans sa première demande, dans laquelle la Suisse prie le Tribunal de prescrire au Nigéria de

permettre au « San Padre Pio » d'être réapprovisionné et équipé de manière à pouvoir quitter, avec sa cargaison, son lieu d'immobilisation et les zones maritimes placées sous juridiction nigériane et à exercer la liberté de navigation dont jouit son Etat du pavillon, la Suisse, au regard de la Convention. (italique de l'auteur)³⁹

88. Ainsi, la prescription par le Tribunal de la première mesure demandée par la Suisse touche à des questions liées au fond de l'affaire⁴⁰, étant donné que le fond du différend – à savoir le droit d'exercer la liberté de navigation, qui doit être déterminé par le tribunal arbitral prévu à l'annexe – est préjugé à ce stade, car le navire et ses officiers ne seront plus sous la juridiction du Nigéria et le navire serait en mesure de recommencer à exercer sa liberté de navigation⁴¹.

89. Une autre question qui mérite notre attention concerne les efforts internationaux entrepris contre la criminalité maritime dans la région. Le littoral ouest-africain a récemment été affligé par la criminalité maritime et la piraterie, ce qui fait peser une menace sur « la paix, la sécurité et le développement »⁴² dans la région.

38 Exposé des conclusions de la Confédération suisse, par. 45.

39 Demande en prescription de mesures conservatoires de la Confédération suisse, par. 53 a).

40 *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, ordonnance du 23 décembre 2013, C.I.J. Recueil 2013, p. 404, par. 20 et 21.

41 Exposé en réponse, par. 3.39.

42 Secrétaire général de l'ONU, Activités du Bureau des Nations Unies pour l'Afrique de l'Ouest et le Sahel, document publié sous la cote S/2018/1175, à l'adresse <https://undocs.org/S/2018/1175> (28 décembre 2018) (consulté le 16 juin 2019), par. 21.

90. A cet égard, le Secrétaire général de l'ONU a appelé les Etats à lutter contre « la criminalité maritime et la piraterie maritime » en renforçant

les moyens opérationnels dont disposent les agences maritimes pour patrouiller dans leurs eaux et à améliorer les capacités de la chaîne de justice pénale de détecter, d'examiner et de juger les cas de piraterie et de criminalité maritime⁴³.

91. En 2007, le Nigéria et la Suisse, avec 26 autres Etats, ainsi que l'Union africaine, l'Union européenne, l'Organisation maritime internationale et d'autres organisations intergouvernementales, ont signé la Déclaration de Rome du G7++ Groupe des Amis du golfe de Guinée sur les activités maritimes illégales, qui a appelé les Etats à « améliorer les capacités pour engager des poursuites et à prévenir tous les actes criminels en mer » et a souligné que c'était aux Etats de la région qu'il incombait au premier chef de combattre les menaces et les problèmes en mer⁴⁴.

92. Au vu de ces efforts menés au niveau international, la procédure dans la présente affaire devrait viser à apporter une contribution à l'état de droit en promouvant la stabilité et la sécurité dans le golfe de Guinée et à soutenir les efforts du Nigéria visant à combattre la criminalité maritime, y compris la reconnaissance des droits et de l'obligation souverains du Nigéria de régler les activités illégales touchant à l'extraction des ressources de ses fonds marins et de leur sous-sol dans sa ZEE et d'exercer sa compétence pénale légitime sur les activités illégales qui y sont associées.

93. Dernier point et non le moindre, le Nigéria a vigoureusement fait valoir ses moyens devant ce Tribunal en se fondant sur son droit souverain d'exercer sa compétence pénale légitime sur les activités illégales associées à l'extraction des ressources provenant de ses fonds marins et de leur sous-sol dans sa ZEE, comme reconnu par la Convention.

94. Pour ces raisons, l'ordonnance et les mesures conservatoires ne semblent pas être raisonnables et justes au Nigéria, qui est une victime et non l'auteur de violations. Par conséquent, elles peuvent être considérées par le Nigéria comme un affront qui vient s'ajouter au préjudice qu'il a subi.

43 *Ibid.*, par. 65.

44 G7++ Groupe des Amis du golfe de Guinée, Déclaration de Rome (26-27 juin 2017), par. 9-10.

95. Les mesures conservatoires prescrites par le Tribunal, qui ordonne la libération immédiate du navire, en tant qu'unité, de la juridiction du Nigéria, pourraient avoir des implications juridiques et politiques et elles causeront probablement des préoccupations au Nigéria et aux autres Etats côtiers dans la région et au-delà.

96. Ces Etats seront alarmés et contraints de se demander, à la lumière de ces mesures conservatoires, comment ils peuvent exercer leurs droits souverains et leur juridiction dans la ZEE en application de l'article 56 de la Convention et s'acquitter de leurs obligations d'adopter et de faire exécuter les lois et règlements visant à lutter contre la pollution marine résultant d'activités relatives aux fonds marins relevant de leur juridiction, conformément aux articles 208 et 214 de la Convention.

97. En conclusion, mes divergences d'opinion avec la majorité concernent les questions de l'application du critère de plausibilité des droits des parties et de l'évaluation de l'urgence de la situation en l'espèce.

98. Comme cela a été noté, d'une part la plausibilité des droits invoqués par le demandeur peut difficilement être établie au regard des dispositions pertinentes de la Convention relatives à la ZEE, de l'autre l'absence d'urgence dans l'affaire est claire, du fait de l'absence de tout risque réel et imminent.

99. Pour ces raisons, je ne suis pas d'accord avec l'affirmation selon laquelle en saisissant et en immobilisant le « San Padre Pio » et sa cargaison et en arrêtant et détenant son équipage, ainsi qu'en engageant des poursuites contre les accusés, le Nigéria a enfreint la liberté de navigation et l'exercice de la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon dont jouit la Suisse en vertu des articles 58 et 92 de la Convention. Plus important est le fait que je ne pense pas que les droits respectifs des parties à la présente affaire aient été dûment préservés comme l'exige l'article 290, paragraphe 1, de la Convention et j'ai par conséquent voté contre l'ordonnance en faveur du demandeur.

(signé) Zhiguo Gao