

Déclaration de M. le juge Cot

1. Je me félicite de l'importante participation à cette première procédure consultative du Tribunal international du droit de la mer siégeant en formation plénière. Le nombre des participants, la qualité des contributions écrites et orales des représentants de la Commission sous-régionale des pêches, des Etats Parties, de l'Union européenne, des organisations internationales et non-gouvernementales a été remarquable. La procédure consultative a été un succès à cet égard.

2. Je souscris à la plupart des réponses apportées par le Tribunal aux questions posées par la CSRP. Mais j'ai des réserves sérieuses quant au raisonnement alambiqué du Tribunal pour fonder sa compétence et quant au refus de mettre en œuvre le pouvoir discrétionnaire qu'il se reconnaît par ailleurs.

3. Le Tribunal croit trouver un fondement à sa compétence consultative dans la combinaison d'un accord international, la Convention CMA, et de l'article 21 de son Statut. Cette interprétation me paraît erronée, car contraire aux règles codifiées par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Elle présume l'existence d'un sens clair à attribuer à l'article et plus précision au terme « matters » qui s'y trouve. Or nombre d'Etats participant à la procédure ont avancé avec talent une interprétation opposée et tout aussi plausible. L'ambiguïté de la disposition saute aux yeux. Il aurait fallu se reporter aux travaux préparatoires de la Convention, qui ne confirment en aucune manière l'interprétation du Tribunal. J'ajoute que ladite interprétation ne permet pas de concilier les diverses versions linguistiques. La version française ne fait pas référence au terme « matters » et ne le traduit pas par « matières », ce qui aurait été le cas si la volonté des rédacteurs de la Convention avait été de lui attribuer ce sens particulier d'une référence à une compétence consultative.

4. Le Tribunal aurait été bien avisé de constater, plus sobrement, qu'aucune disposition de la Convention n'interdit l'exercice d'une compétence consultative par le Tribunal. J'ajouterai l'absence de réaction, pendant deux décennies, de toute réaction par les Etats Parties à la rédaction de l'article 138 du Règlement en 1997. C'est à partir de ce constat que je puis accepter le principe de la compétence consultative du Tribunal.

5. Ma réserve principale tient au refus, par le Tribunal, d'assumer l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de répondre ou non aux questions qui lui sont posées dans une procédure consultative. Pour justifier ce refus, le Tribunal s'abrite derrière la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et déclare qu'il est bien établi qu'une demande d'avis consultatif ne doit pas être rejetée, sauf pour des « raisons décisives » (par. 71).

6. Le Tribunal aurait pu s'inspirer ici de sa propre observation au sujet l'*Affaire de l'usine MOX* sur le danger de transposer des règles dans une situation différente lorsqu'il s'agit de l'interprétation du terme « matters » dans le Statut de la Cour internationale de Justice (par. 57).

7. En effet, la situation du Tribunal dans une procédure consultative est très différente de celle de la Cour. La procédure consultative est très encadrée devant la Cour internationale de Justice. L'avis ne peut être demandé que par l'Assemblée Générale ou le Conseil de Sécurité ou avec leur autorisation. La demande fait l'objet d'un débat préalable au sein d'une instance représentative de tous les intérêts en présence. Chaque Etat concerné est ainsi associé à la rédaction des questions posées.

8. Rien de tel dans le cas présent. La demande a été rédigée par les Etats de la CSRP, représentant les intérêts, certes légitimes, des Etats côtiers. Mais les Etats du pavillon n'ont pas été associés à la rédaction des questions.

9. On perçoit les dangers d'abus et de manipulation si le Tribunal n'encadre pas la procédure en usant de son pouvoir discrétionnaire. Des Etats pourraient, par un accord bilatéral ou multilatéral, chercher à obtenir un avantage au détriment d'Etats tiers et placer le Tribunal en porte-à-faux.

10. Certains Etats, favorables à la compétence de principe du Tribunal, l'ont néanmoins incité à la prudence dans l'exercice de cette compétence, en particulier sur deux sujets : le respect des droits des tiers ; la limitation de sa compétence au contenu de l'accord de base de saisine, ici la Convention CMA. Le Tribunal a négligé ces avertissements, à tort selon moi.

11. Sur le respect des droits des tiers, le Tribunal déclare que « la question du consentement... est dénuée de pertinence » puisque l'avis n'est pas contraignant (par. 76). C'est confondre la question de la force obligatoire et celle de l'effet juridique. L'avis n'a pas force obligatoire, c'est l'évidence, pas même

pour son destinataire, la CSRP. Mais s'il n'a pas d'effet juridique, il n'a pas de sens. Ou, plus exactement, le Tribunal se trouve dans la situation d'un conseiller juridique appelé à prodiguer ses conseils à un client, ce qui n'est guère compatible avec sa fonction judiciaire. Cette curieuse conception de l'absence d'effet juridique des avis consultatifs mérite réflexion.

12. Quant à la limitation au contenu de l'accord de base, le Tribunal, reprenant encore la jurisprudence de la Cour, considère qu'il suffit d'un « rapport de connexité » avec la Convention C.M.A. (par. 68). L'analogie avec la Cour internationale de Justice ne tient pas davantage ici. Le Tribunal limite certes la portée de l'avis à la zone économique exclusive des Etats membres de la CSRP, en application de l'article 1, alinéa 2, de la Convention CMA. Cependant, par une interprétation généreuse du rapport de connexité, le Tribunal statue sur des questions qui ne sont pas mentionnées dans la Convention CMA. Il en est en particulier ainsi de la responsabilité internationale, au cœur des questions 2 et 3 posées par la CSRP.

13. En somme, j'ai le sentiment d'une occasion ratée. Le Tribunal a fait un coup d'éclat en affirmant sa compétence consultative sur la base d'un raisonnement peu convaincant. Mais il aurait pu faire preuve d'imagination et construire un système cohérent, garantissant les droits des justiciables de la communauté internationale. Il a préféré se réfugier à l'abri de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en arguant d'analogies qui n'ont pas lieu d'être. Je veux espérer qu'il saura à l'avenir s'émanciper de cette conception chagrine en assumant pleinement ce pouvoir discrétionnaire qu'il salue du bout des lèvres.

(signé) J.-P. Cot