

[Traduction du Greffe]

DÉCLARATION DE M. LE JUGE KATEKA

1. J'ai voté en faveur du dispositif de l'ordonnance du Tribunal. Toutefois, j'ai quelques réserves sur certains aspects de cette ordonnance. Je doute notamment que la mesure prescrite par le Tribunal fût nécessaire. Dans la présente déclaration, après avoir rappelé les conditions qui doivent être réunies pour que des mesures conservatoires puissent être prescrites, j'exprime mes doutes quant à l'urgence qu'il y avait à prescrire ladite mesure.

2. Les conditions devant être réunies pour la prescription de mesures conservatoires comprennent la compétence *prima facie* du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII, l'existence d'un risque de préjudice irréparable et l'urgence de la situation. En l'espèce, la partie qui sollicite la prescription de mesures conservatoires a démontré qu'il existait une base sur laquelle la compétence du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII pourrait, *prima facie*, être fondée. Le Tribunal a, à bon droit, fait sienne cette thèse et noté par ailleurs que le demandeur avait présenté suffisamment de faits et d'arguments pour démontrer que les droits dont il sollicitait la protection concernant l'incident de l'*Enrica Lexie* étaient plausibles (paragraphe 85 de l'ordonnance).

3. Ma principale hésitation au sujet de l'ordonnance concerne la question de l'urgence. Le Tribunal ne peut exercer son pouvoir de prescrire des mesures conservatoires que s'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits en litige (*Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, C.I.J. Recueil 2014, par. 32*). Or les faits et arguments présentés par le demandeur ne démontrent pas l'existence d'un tel risque.

4. En l'espèce, le Tribunal a non seulement agi sans pleinement démontrer qu'il existait une situation d'urgence, mais il a encore prescrit des mesures différentes de celles sollicitées par le demandeur. Si son Règlement (article 89, paragraphe 5) lui donne toute latitude pour prescrire des mesures différentes de celles demandées, il

devrait toutefois exercer ce pouvoir avec une grande prudence. Il ne saurait l'exercer de manière routinière, surtout lorsque la prescription de mesures conservatoires a pour effet de restreindre la liberté d'action d'un Etat (Opinion individuelle de Mme Higgins, *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999*, par. 29). Je rappelle que dans l'ordonnance rendue dans sa première affaire en prescription de mesures conservatoires (*Navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée), mesures conservatoires, ordonnance du 11 mars 1998, TIDM Recueil 1998, p. 24*), alors que l'équipage avait été libéré et l'immobilisation du navire levée, le Tribunal est allé de l'avant et a prescrit une mesure, de crainte que les droits du demandeur ne soient pas entièrement préservés si, en attendant la décision définitive, le navire et son équipage faisaient l'objet de mesures judiciaires ou administratives (paragraphe 41 et 52 de l'ordonnance). Je crains que le Tribunal, mû par de fausses bonnes intentions, ne soit en l'espèce tombé dans le même piège.

5. Dans son ordonnance, le Tribunal n'a présenté aucune raison satisfaisante justifiant qu'il agisse au nom de l'urgence de la situation. Il n'y a aucun risque imminent qu'un dommage irréparable soit causé aux droits des parties. Et pourtant, on leur demande à toutes deux de suspendre toutes les procédures judiciaires et de s'abstenir d'en entamer de nouvelles. A mon avis, cette mesure n'est pas justifiée. L'Italie a affirmé sa juridiction au titre de l'incident de l'*Enrica Lexie*. Le Bureau du procureur près du Tribunal militaire de Rome a ouvert une enquête sur l'incident et une enquête pour meurtre. Cette dernière est encore en cours. Il est peu probable que des mesures soient prises avant la constitution du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII. Dans ses écritures comme dans ses plaidoiries l'Inde a, quant à elle, informé le Tribunal que toutes les procédures pendantes devant le tribunal spécial indien – compétent pour statuer sur l'incident – avaient été suspendues. L'*Additional Solicitor General* de l'Inde a déclaré devant le Tribunal que la Cour suprême indienne avait suspendu sa procédure et que « ce ne serait pas aller trop loin que de dire que tant que le Tribunal arbitral n'aura[it] pas été constitué et n'aura[it] pas examiné l'affaire, il n'y a[vait] pas de raison impérative de présumer que l'affaire ser[ait] reprise et pourrait déboucher sur une décision qui leur serait défavorable [aux fusiliers marins italiens] ».

6. Le Tribunal a pris note des assurances données et engagements pris par les Parties. Il ne devrait donc avoir aucune raison de douter de leur parole. Comme la CIJ l'a fait observer, « [d]ès lors qu'un Etat a pris un (...) engagement quant à son comportement, il doit être présumé qu'il s'y conformera de bonne foi » (*Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, C.I.J. Recueil 2014*, par. 44). Comme le Tribunal a accepté que les parties étaient de bonne foi, il n'avait aucune raison de prescrire la mesure en question.

7. Il convient également d'aborder la question de l'urgence sous l'angle procédural, au regard du temps restant avant que le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII ne soit constitué. Aux termes de l'article 3 de l'annexe VII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le tribunal arbitral sera constitué dans les trois prochains mois. Si l'on considère que le différend qui oppose les parties existe depuis plus de trois ans, force est de constater que rien n'a été présenté qui montrerait que la situation aurait subitement changé d'une manière telle que les droits de l'une ou l'autre partie seraient désormais menacés. Ces trois dernières années, le demandeur a fait usage des voies de recours judiciaires offertes par le droit interne du défendeur.

(signé) J. L. Kateka