

OPINION INDIVIDUELLE DE M. ANDERSON

[Traduction]

J'ai voté en faveur de l'ordonnance, parce que je partage en totalité les motifs exposés par le Tribunal sur les principales questions de fond. En particulier, je souscris à la conclusion claire énoncée au paragraphe 81 de l'ordonnance, suivant laquelle,

eu égard aux circonstances de l'espèce, le Tribunal ne juge pas que l'urgence de la situation exige la prescription des mesures conservatoires sollicitées par l'Irlande, pour la courte période qui précédera la constitution du tribunal arbitral.

J'estime toutefois que l'ordonnance va au-delà de ce qui est nécessaire, à deux égards (à savoir, sur la question de la compétence et dans le dispositif), et ne va pas assez loin dans ses conclusions à propos de deux autres questions (à savoir, celle de la préservation des droits et celle de la prévention de dommages graves au milieu marin). Conformément à l'article 8, paragraphe 6, de la Résolution sur la pratique interne du Tribunal en matière judiciaire, la présente opinion individuelle portera essentiellement sur ces quatre points de divergence avec l'ordonnance.

1. Compétence

S'agissant de la question de la compétence, le rôle du Tribunal dans des affaires relevant de l'article 290, paragraphe 5, est un rôle plutôt inhabituel : le Tribunal doit se forger une opinion sur la question de la compétence d'un autre tribunal. Le critère d'appréciation est simplement celui d'une démarche *prima facie*, sans préjudice de la décision que rendra l'autre tribunal, une fois que celui-ci aura été constitué. On peut rappeler que le test *prima facie*, à propos d'une question similaire de mesures conservatoires au titre de l'article 41 du Statut de la Cour internationale de Justice, a été expliqué, il y a de cela plusieurs années, par Sir Hersch Lauterpacht, juge, dans les termes suivants :

La Cour peut légitimement agir en application de l'article 41, pourvu qu'il existe un instrument ... conférant à la Cour compétence *prima facie* et ne contenant aucune réserve excluant manifestement cette compétence.¹

¹Affaire de l'*Interhandel*, C.I.J. Recueil 1957, pp. 118 et 119.

En appliquant la deuxième partie de ce test, Sir Hersch Lauterpacht, juge, a traité comme excluant manifestement la compétence de la Cour une réserve émise par le défendeur en ladite affaire, réserve qui a été jugée par lui comme étant non valable, mais qui n'avait pas été considérée comme telle par la Cour. Il a appliqué le test *prima facie* tant à la règle qu'à la réserve.

En appliquant cette démarche à la présente affaire, la règle énoncée à l'article 286 s'avère claire, mais il existe une réserve en vertu du renvoi à la section 1 qui contient les articles 282 et 283.

La question de la possible application de l'article 282 aux procédures de règlement des différends contenues dans la Convention OSPAR et dans les Traités CE implique la résolution d'une série complexe de données de fait et de droit sur lesquelles les parties ont présenté des arguments divergents. De même, la correspondance échangée entre les deux gouvernements démontre comme une forme d'absence de compréhension mutuelle et cette correspondance a été interprétée de manière divergente, au regard de l'article 283, par les parties devant le Tribunal.

Sur la base des éléments limités qui lui ont été soumis, le Tribunal doit se forger un point de vue *prima facie* sur la question de la compétence du tribunal arbitral. En appliquant le test de Sir Hersch Lauterpacht, juge, la question est de savoir si l'article 282 équivaut à une réserve « excluant manifestement » la compétence du tribunal arbitral. La même question se pose au sujet de l'article 283. Le Tribunal a apporté une réponse négative à l'une et l'autre questions. Néanmoins, j'ai des doutes, au vu des données de fait portées à la connaissance du Tribunal, quant à certains des motifs exposés, notamment ceux contenus aux paragraphes 52 et 60 de l'ordonnance, et quant aux conclusions contenues dans les paragraphes 61 et 62.

2. Le traitement de l'affaire

De mon point de vue, la manière appropriée de régler l'affaire aurait dû être un refus d'accéder aux demandes du requérant, tout en prodiguant un encouragement, dans l'exposé des motifs aboutissant au dispositif, pour que des contacts supplémentaires soient noués entre les parties sur les matières qui préoccupent le requérant dans l'immédiat, y compris les informations relatives aux mesures de sécurité. Une telle manière de régler l'affaire aurait été conforme, de manière générale, à l'approche adoptée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Grand-Belt*, dont le dispositif est libellé comme suit :

Dit que les circonstances, telles qu'elles se présentent actuellement à la Cour, ne sont pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut.²

Dans l'exposé de ses motifs, la Cour avait auparavant indiqué que « ... toute négociation entre les Parties ... serait la bienvenue »³ A mon avis, une telle manière de traiter la demande aurait été plus appropriée en la présente instance que la prescription au titre de l'article 290 des mesures contenues dans les points 1 et 2 du dispositif. Le type de consultation large prescrit au point 1, lettre a), tout en ayant son utilité propre, va au-delà du champ d'application des articles 123 et 197 de la Convention, puisqu'il est fondé également sur l'obligation de coopérer tel que le prescrit le droit international général, comme cela se trouve de fait expressément indiqué au paragraphe 82 de l'ordonnance. (La situation est similaire à celle relevée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Nicaragua*, lorsque la Cour a déclaré que :

[d]es principes comme ceux du non-recours à la force ... et de la liberté de navigation conservent un caractère obligatoire en tant qu'éléments du droit international coutumier, bien que les dispositions du droit conventionnel auxquelles ils ont été incorporés soient applicables.⁴

La situation est également analogue à celle décrite au paragraphe 50 de la présente ordonnance). En particulier, les matières relevées au paragraphe 84 comme devant faire l'objet de consultations se rapportent davantage à des obligations générales relevant du droit coutumier que de questions relevant du champ d'application des articles 123 et 197. Un appel tendant à encourager le recours à des échanges diplomatiques normaux pour le traitement de sujets de cette nature est plus indiqué que l'inclusion d'une injonction dans une mesure formelle prescrite au titre de l'article 290. S'agissant des mesures spécifiques prescrites au paragraphe 1, lettres b) et c), les deux mesures me semblent être pleinement prises en compte par les arrangements existants, y compris ceux relevant de l'Euratom. Par conséquent, tout en acceptant l'idée qu'il subsiste une possibilité pour des contacts bilatéraux plus étroits entre les parties, j'ai des doutes quant au point de savoir si lesdites mesures qui relèvent de l'article 290 sont appropriées pour préserver les droits qui, selon les prétentions soumises au tribunal arbitral par le requérant, sont reconnus à ce dernier par la Convention.

²*C.I.J. Recueil 1991*, p. 20, paragraphe 38.

³*Ibid.*, paragraphe 35.

⁴*C.I.J. Recueil 1984*, pp. 424 et 425.

J'aborde à présent les points sur lesquels je serais allé plus loin que ne le fait le texte de l'ordonnance.

3. La première demande du requérant (paragraphe 65 à 74 de l'ordonnance)

Dans sa principale conclusion, le requérant demande l'équivalent d'une injonction exigeant *pendente lite* du défendeur que celui-ci n'autorise pas l'usine MOX à commencer ses opérations et sa production le 20 décembre 2001 – une demande que le Tribunal n'a clairement pas acceptée. C'est un fait bien connu que l'usine est située sur le territoire du Royaume-Uni et que, par là, elle relève de la souveraineté du Royaume-Uni. Pour reprendre les termes des projets d'articles relatifs à la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, récemment adoptés par la Commission du droit international, l'usine mènera « des activités non interdites par le droit international ».⁵ Dans les termes de la Convention sur le droit de la mer, l'usine est à placer dans le cadre défini à l'article 193, qui est libellé comme suit :

Les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs ressources naturelles selon leur politique en matière d'environnement et conformément à leur obligation de protéger et de préserver le milieu marin.

Les opérations de l'usine impliquent un procédé à sec, mais, comme résultat indirect de l'action de nettoyage habituelle, on s'attend à ce que ladite activité aboutisse à l'introduction de quantités infimes de substances liquides ou gazeuses, ainsi que de l'énergie dans le milieu marin de la mer d'Irlande, par deux voies : premièrement, par le biais d'installations de décharge, au sens de l'article 207, et deuxièmement, à travers l'atmosphère, l'article 212 s'appliquant dans ce cas.

La question soumise au Tribunal était de savoir si un dommage irréparable se produirait en ce qui concerne l'un quelconque des droits dont se prévaut l'Irlande au titre des articles 123, 192 et 194, 197, 206, 207, 211, 212 et 213, à la suite des violations alléguées des obligations qu'imposeraient au défendeur lesdits articles. Ces droits ont été définis, en termes généraux, en tant que droit visant à assurer que la mer d'Irlande ne soit pas soumise à une pollution radioactive additionnelle; en tant que droits procéduraux visant à obtenir que le défendeur élabore des déclarations appropriées relatives à l'impact sur l'environnement; et en tant que droit à la coopération et à la

⁵Projet d'article premier, dans Rapport de la CDI (2001), paragraphe 97. Selon le projet d'article 3, « [l']Etat d'origine prend toutes les mesures appropriées pour prévenir les dommages transfrontières ou en tout état de cause pour réduire le risque au minimum. »

coordination, au sujet de la protection de la mer d'Irlande en tant que mer semi-fermée.⁶ S'agissant de la première catégorie, compte tenu de la faible quantité d'émissions émanant de l'usine MOX et vu la distance de plus de 100 miles qui sépare celle-ci de l'Irlande, il ne m'apparaît pas clairement qu'il y aura un préjudice irréparable à l'un quelconque des droits du requérant ni qu'il existe un risque que « le milieu marin ne subisse de dommages graves », aux fins de l'article 290, paragraphe 5, en particulier lorsque l'on se rappelle le court laps de temps qui précédera la constitution du tribunal arbitral. Quant à la deuxième catégorie, compte tenu de l'existence, non seulement d'une déclaration nationale relative à l'impact sur l'environnement et d'une étude préparée pour la Commission de la CE, mais également de l'avis formel positif émis par la Commission de la CE après une étude menée par des experts indépendants (avis invoqué par l'une et l'autre parties, même si c'est de manière divergente), il ne m'apparaît pas clairement que l'un quelconque des droits en matière de procédure qu'invoque le requérant ait subi un préjudice irréparable.

Pour ce qui concerne la troisième catégorie, la coopération et la consultation, catégorie à propos de laquelle le requérant a invoqué l'article 123, j'ajouterai ce qui suit. C'est un fait bien connu que la mer d'Irlande répond à la définition de « mer semi-fermée » contenue dans l'article 122 de la Convention. L'article 123 appelle à la coordination, entre Etats riverains d'une mer semi-fermée, pour l'exercice des droits et l'exécution des obligations en matière de protection et de préservation du milieu marin.

S'agissant de l'état de la mer d'Irlande, le requérant a soutenu que « en raison de la pollution radioactive causée par Sellafield, la mer d'Irlande est parmi les mers les plus radioactivement polluées du monde. »⁷ L'état dans lequel se trouve actuellement la mer d'Irlande a été décrit dans une étude récemment publiée, étude menée par un membre d'un laboratoire marin situé sur l'île de Man, au centre de la mer d'Irlande, dans les termes qui suivent :

Il y a de nombreux éléments anthropogéniques qui sont source de préoccupation et qui nécessitent une surveillance – eaux usées, métaux lourds, composants organiques et radionucléides. Aucun de ces éléments ne présente actuellement d'effet grave, et la plupart des éléments sont en voie de diminution. L'évaluation générale pour la mer d'Irlande est celle d'un optimisme mesuré.⁸

⁶ITLOS/PV.01/06, p. 28 [version anglaise].

⁷Demande en prescription de mesures conservatoires, paragraphe 10, citant le « Rapport STOA ».

⁸R.G. Hartnoll, "The Irish Sea", in C.R.C. Sheppard (ed.), *Seas at the Millennium: An Environmental Evaluation* (2000), Vol. I, Preface to Chapter 6.

Le Tribunal n'a pas été appelé à se prononcer sur ces questions, en raison de l'urgence et de la nature limitée qui caractérisent l'instance.

S'agissant du contenu de l'article 123, celui-ci peut être perçu à plusieurs égards comme une application particulière au droit de la mer de l'obligation générale qui incombe aux Etats de coopérer, comme cela est énoncé à l'article 2 de la Charte des Nations Unies, et comme traitant des obligations plus vastes relatives au voisinage. L'article 123 a été libellé dans des termes faibles (« devraient » / « s'efforcent »), dans le but de sauvegarder une application universelle des dispositions de la Convention et de préserver son caractère unifié.⁹ L'article 123 offre un choix : les Etats riverains d'une mer semi-fermée doivent s'efforcer de coordonner leurs actions en certaines matières (pour simplifier, en matière de gestion des pêcheries, de protection de l'environnement et de recherche scientifique marine), soit « directement ou par l'intermédiaire d'une organisation régionale appropriée ». En d'autres termes, l'article 123 n'exige pas que la coopération ait lieu au niveau bilatéral, dès lors qu'il existe une coopération par l'intermédiaire d'un organisme régional approprié. (Une des mers que les participants à la Conférence sur le droit de la mer avaient à l'esprit était la Méditerranée, autour de laquelle certains Etats côtiers ne jouissaient pas d'une reconnaissance mutuelle, ou n'entretenaient pas de relations diplomatiques.) Autrement dit, il n'est pas nécessaire qu'existe une « Conférence sur la mer d'Irlande » bilatérale sur le modèle des conférences sur la mer du Nord,¹⁰ pour que puisse être assuré le respect de l'article 123. Sous réserve de l'existence d'organismes régionaux appropriés, la coordination nécessaire peut se faire par l'intermédiaire desdits organismes. Dans le cas de la mer d'Irlande, la gestion des ressources biologiques est coordonnée par le moyen de la politique commune en matière de pêcheries de la CE; la protection de l'environnement, y compris la surveillance du niveau de radiation nucléaire, est coordonnée par l'intermédiaire de l'Euratom, de la CE et de l'OSPAR; et la recherche portant sur la qualité des eaux et l'état des ressources biologiques est coordonnée par l'intermédiaire du Conseil international pour l'exploration de la mer,¹¹ de même que par l'intermédiaire de programmes de la CE. De mon point de vue, puisque les organismes appropriés existent bel et bien, en ce qui concerne la mer d'Irlande, et qu'il existe une coordination large, voire totale, par l'intermédiaire de tels organismes, et puisque, de plus, il y a manifestement eu des contacts bilatéraux entre les parties, au niveau ministériel, au sujet de la mer d'Irlande, il reste peu de chose à examiner dans les griefs du requérant fondés sur l'article 123.

⁹Un compte rendu des discussions portant sur ce qui est devenu l'article 123 peut être trouvé dans le *Virginia Commentary* : voir Nandan et Rosenne (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, A Commentary*, Volume III, pp. 356 et suivantes.

¹⁰L'information se trouve sur le site Internet « <http://www.dep.no/md/nsc/> ».

¹¹La mer d'Irlande se trouve dans la zone statistique ICES VIIa.

Sur ces points, par conséquent, l'ordonnance aurait pu aller plus loin, selon moi, et arriver à des conclusions portant sur la question de la préservation des droits dont se prévaut le requérant et sur celle du risque que « le milieu marin ne subisse de dommages graves », au sens de l'article 290. J'aurais été prêt, en particulier, à apporter mon soutien aux conclusions suivant lesquelles il n'a pas été démontré qu'un quelconque préjudice irréparable serait causé aux droits dont se prévaut le requérant, ni que le milieu marin subirait des dommages graves avant la constitution du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII.

4. La deuxième demande du requérant (paragraphe 78 à 80 de l'ordonnance)

S'agissant du paragraphe 80 de l'ordonnance, le Tribunal n'a pas été appelé à examiner les implications de la deuxième demande du requérant. La demande, eût-elle été accordée dans les termes vastes proposés, aurait consisté à exiger du défendeur que celui-ci interdise à chaque navire battant son pavillon et transportant des substances, matières et déchets radioactifs liés à l'activité de l'usine MOX de naviguer dans les eaux intérieures et les eaux territoriales du Royaume-Uni, de même que dans les eaux se trouvant au-delà de la mer territoriale sur lesquelles le Royaume-Uni exerce sa juridiction conformément à la partie XII de la Convention, jusqu'à la frontière maritime avec l'Irlande, située au milieu de la mer d'Irlande.¹² La demande aurait également consisté à exiger du défendeur que celui-ci interdise aux navires battant pavillon étranger¹³ et transportant de telles substances, etc., d'exercer les droits de passage et de navigation à travers les eaux relevant de la souveraineté ou de la juridiction du Royaume-Uni. De tels droits d'Etats tiers sont clairement reconnus dans la Convention : notamment dans les articles 17, 22, paragraphe 2, 23 et 58. S'il s'était avéré nécessaire pour le Tribunal d'examiner cette vaste demande, certaines questions plus vastes auraient été soulevées.

(Signé) David Anderson

¹²Se reporter à ce sujet au Rapport 9-5 dans Charney et Alexander (eds.), *International Maritime Boundaries* (1993), Vol. II, p. 1767.

¹³Y compris, apparemment, même des navires qui se sont conformés aux normes convenues internationalement et qui s'appliquent à de tels navires, notamment le code INF prévu dans la Convention SOLAS.