

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. SZÉKELY

[Traduction]

1. Je n'étais pas d'accord avec la décision du Tribunal de ne pas prescrire les mesures conservatoires sollicitées par l'Irlande, et je n'ai pas voté contre l'ordonnance uniquement pour qu'il soit possible, dans les circonstances particulièrement difficiles qui ont présidé au délibéré, d'adopter à tout le moins les mesures conservatoires autres que celles demandées que le Tribunal a finalement prescrites dans son ordonnance en vertu du paragraphe 5 de l'article 89 de son Règlement.

2. Le fait que le Tribunal, finalement, n'ait pas choisi de dire expressément qu'il refusait les mesures sollicitées parce qu'il n'était pas convaincu qu'un préjudice irréparable allait être causé au droit de l'Irlande d'être protégée contre la pollution de son milieu marin, ou que le milieu marin allait subir des dommages graves avant la constitution du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII, a été une considération importante dans le soutien que j'ai apporté aux mesures conservatoires, autres que celles sollicitées, prescrites par le Tribunal, en particulier compte tenu des contradictions inhérentes à ces mesures elles-mêmes.

3. Les contradictions mêmes, inhérentes aux mesures conservatoires différentes que le Tribunal a prescrites, et le refus de celui-ci de prescrire celles demandées par l'Irlande, ont de fait été une autre considération primordiale qui m'a encouragé à appuyer ces mesures, précisément parce que les contradictions en question confortaient et validaient d'une certaine manière au moins certains des arguments importants avancés par l'Irlande en faveur des mesures qu'elle demandait et que je jugeais moi-même largement appropriées, pour les raisons que je vais exposer. La déclaration que doivent faire MM. Caminos, Yamamoto, Park, Akl, Marsit, Eiriksson et Jesus, plus proche qu'il ne semble de ma position, a aussi contribué à me persuader d'appuyer les mesures conservatoires différentes prescrites par le Tribunal.

4. Si le Tribunal a décidé, au paragraphe 81 de son ordonnance (ce que je ne pouvais approuver), que, « 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 prévu à l'annexe VII » (en particulier la demande irlandaise d'ordonner la suspension de la mise en service de l'usine MOX ou, à défaut, la prise de mesures immédiates pour empêcher ses opérations), alors :

- a) Il devait y avoir une raison pour laquelle, si l'urgence admise était considérée comme insuffisante, le Tribunal a néanmoins jugé nécessaire et approprié, au point 1 du dispositif de son ordonnance, d'ordonner à

l'Irlande et au Royaume-Uni de procéder « sans retard » à des consultations et, au point 2, de leur ordonner de présenter, chacun en ce qui le concerne, un rapport sur la manière dont ils auront mis en oeuvre cette mesure provisoire au plus tard le 17 décembre 2001, soit dans un délai de deux semaines seulement après la date de l'ordonnance et trois jours seulement avant l'événement critique dont il a refusé d'ordonner la suspension, à savoir la mise en service de l'usine MOX prévue le 20 décembre 2001.

- b) Il doit aussi avoir une raison pour laquelle, bien qu'ayant reconnu qu'il y avait un certain degré d'urgence en l'espèce, qu'à l'évidence il ne jugeait pas suffisant pour prescrire les mesures conservatoires demandées par l'Irlande, le Tribunal n'en a pas moins ordonné à l'Irlande et au Royaume-Uni, à la lettre a) du point 1 du dispositif de son ordonnance, de « procéder sans retard à des consultations dans le but d'échanger des informations supplémentaires concernant les conséquences possibles, pour la mer d'Irlande, de la mise en service de l'usine MOX » et, de nouveau, au point 2, de présenter un rapport initial sur les résultats de cet échange d'informations au plus tard le 17 décembre 2001, soit dans un délai de deux semaines seulement après la date de l'ordonnance et trois jours seulement avant l'événement critique dont il a refusé d'ordonner la suspension, à savoir la mise en service de l'usine MOX prévue le 20 décembre 2001.
- c) A défaut, quel sens pourrait avoir l'ordonnance du Tribunal s'il considérait cette date critique comme n'exigeant pas que les mesures conservatoires demandées par l'Irlande soient prises?
- d) De plus, cette mesure conservatoire différente de celles demandées n'implique-t-elle pas nécessairement qu'il était approprié d'ordonner au Royaume-Uni de donner à l'Irlande la possibilité pendant qu'il était encore temps (possibilité qui lui avait été refusée, comme le Tribunal le reconnaît au paragraphe 61 de ses considérants) que ses vues soient pleinement prises en considération avant qu'il soit effectivement procédé à la mise en service de l'usine?
- e) Cette mesure conservatoire différente de celles demandées n'implique-t-elle pas simultanément qu'il était approprié d'ordonner au Royaume-Uni de se donner la possibilité de reconsidérer, alors qu'il était encore temps et compte tenu des résultats des consultations et de l'échange d'informations ordonnés, l'opportunité de mettre malgré tout l'usine en service à la date prévue?
- f) Dans quel autre but le Tribunal pourrait-il donc ordonner que des consultations et un échange d'informations aient lieu sans retard, qu'ils commencent immédiatement et se tiennent sur une courte période calculée pour s'achever immédiatement avant l'événement critique prévu pour le 20 décembre, s'il ne s'agissait pas en quelque sorte de

reconnaître que cet événement pourrait, en l'absence de ces consultations et de cet échange d'informations, avoir l'effet que l'Irlande s'efforce de prévenir en demandant la suspension de l'autorisation de mise en service de l'usine MOX?

- g) Et, en l'absence des mesures sollicitées par l'Irlande, comment le Royaume-Uni doit-il, à la lumière des mesures conservatoires différentes de celles demandées qui ont été prescrites, interpréter les paragraphes 82, 84 et 85 des considérants, dont il faut regretter que la teneur n'ait pas été incorporée dans le dispositif de l'ordonnance?
- h) De même, en l'absence des mesures sollicitées par l'Irlande, le Royaume-Uni pourrait-il, après l'ordonnance et à la lumière du paragraphe 82 de celle-ci, ne faire aucun cas de son obligation de coopérer avec l'Irlande (à laquelle le Tribunal reconnaît le caractère de principe fondamental en matière de prévention de la pollution du milieu marin), et ne faire aucun cas des droits de l'Irlande qui « en découle[nt] » et que le Tribunal peut « considérer approprié de préserver conformément à l'article 290 de la Convention », sans courir de graves risques d'engager lourdement sa responsabilité?
- i) En l'absence des mesures sollicitées par l'Irlande, le Royaume-Uni pourrait-il, après l'ordonnance et à la lumière du paragraphe 84 de celle-ci, ne faire aucun cas de ce que, comme l'a reconnu le Tribunal, « la prudence et la précaution » exigent que l'Irlande et le Royaume-Uni non seulement échangent « des informations relatives aux risques ou effets qui pourraient découler ou résulter des opérations de l'usine MOX » mais aussi « qu'ils élaborent des moyens » permettant d'y faire face, là encore sans courir de graves risques d'engager lourdement sa responsabilité?
- j) En l'absence des mesures sollicitées par l'Irlande, le Royaume-Uni pourrait-il après l'ordonnance et à la lumière du paragraphe 85 de celle-ci, faire quoi que ce soit « qui pourrait aggraver ou étendre le différend » sans courir les mêmes risques?

5. Bien qu'à mon avis il eût été infiniment plus approprié que le Tribunal applique la Convention et prescrive les mesures sollicitées par l'Irlande, les contradictions positives susvisées, les effets positifs modestes mais cumulatifs des mesures effectivement ordonnées, les réponses également positives que je donne aux questions ci-dessus concernant les effets contradictoires des mesures que le Tribunal a prescrites m'ont amené à appuyer ces mesures, bien qu'avec réticence.

6. Une nouvelle fois, étant donné les circonstances du délibéré et l'effet de ma propre position lors de celui-ci, voter contre ces mesures aurait signifié l'adoption de ces mesures différentes sur une base (exposée ci-

dessus) que moi-même et, finalement, d'autres juges convaincus, avons jugé totalement inacceptable.

7. J'ai été particulièrement préoccupé lors du délibéré par l'absence de sensibilité et l'incompréhension du Tribunal face aux preuves de l'Irlande, qui l'ont finalement amené, au paragraphe 81 des considérants, à refuser les mesures conservatoires demandées.

8. A mon avis, le Tribunal n'a jamais réellement apprécié, ni pleinement ni adéquatement, l'argument central qu'a réitéré l'Irlande contre la mise en service et les opérations de l'usine MOX dans le cadre du complexe de Sellafield, qui exigeait qu'on évalue les effets de l'usine, en connexité avec ceux du complexe ainsi élargi.

9. Au lieu de cela, le Tribunal a essayé de statuer sur la demande de mesures conservatoires en considérant l'usine MOX isolément, hors du reste du complexe industriel auquel elle doit être intégrée.

10. Au paragraphe 5 de la première partie de sa demande en prescription de mesures conservatoires (page 4), l'Irlande a exprimé l'idée fondamentale que l'implantation de l'usine MOX « intensifiera encore plus les activités nucléaires sur la côte de la mer d'Irlande », un argument qu'avance aussi, par exemple, la Norvège en exprimant son regret face à la décision d'autoriser l'usine (voir paragraphe 13 de la demande, p. 9). L'Irlande a à maintes reprises exposé cette idée lors des audiences.

11. Cet argument mettait nécessairement au premier plan de l'affaire les états de service médiocres du complexe de Sellafield, qui ont été marqués par plusieurs accidents (comme indiqué au paragraphe 15 de la demande, p. 10, ou l'absence attestée d'une « culture de sécurité appropriée » évoquée par le *United Kingdom Nuclear Installations Inspectorate* cité au paragraphe 16 de la demande, p. 11), question qui a été également méconnue par le Tribunal, alors même qu'elle mettait en lumière les risques que comportait non seulement la mise en service et les opérations de la nouvelle usine intégrée, mais aussi le fait de ne pas prescrire les mesures conservatoires demandées.

12. J'ai été particulièrement préoccupé de ce que le Tribunal refuse, en dépit des éléments de preuve, d'appliquer convenablement le droit s'agissant de l'article 206 de la Convention, une disposition cruciale pour déterminer la viabilité des mesures conservatoires demandées.

13. Une simple lecture de la déclaration relative à l'impact sur l'environnement de 1993, un document étonnamment vide et superficiel, suffit à étayer pleinement les allégations irlandaises, à savoir que cette déclaration est totalement inadéquate de quelque point de vue que ce soit.

14. Cet argument de l'Irlande aurait dû à lui seul suffire pour que le Tribunal adopte une attitude positive face à la demande de mesures conservatoires, puisque l'évaluation de l'impact sur l'environnement est un outil central du droit international de la prévention.

15. Il est regrettable que le Tribunal ne se soit pas rendu compte et n'ait pas admis que la déclaration de 1993 contient exclusivement les affirmations unilatérales émanant, précisément, des promoteurs de l'usine envisagée; que ces affirmations (qui se limitent invariablement à alléguer simplement qu'il n'y aura absolument aucun impact sur l'environnement) ne sont pas étayées par les éléments de preuve techniques et scientifiques les plus élémentaires; qu'aucune de ces affirmations n'est indépendamment validée (puisque la BNFL est une entreprise publique dont le capital est dans sa totalité détenu par le *Secretary of State for Trade and Industry* et le *Treasury Solicitor du Royaume-Uni*), que la déclaration relative à l'impact sur l'environnement était totalement partielle et incomplète à tous égards (puisque'elle ne comprenait pas d'évaluation précise des effets sur le milieu marin, des effets résultant des rejets ou du transport et des transferts internationaux de matières radioactives, c'est-à-dire les activités mêmes qui faisaient l'objet des mesures conservatoires demandées) et, surtout, puisque cette déclaration n'identifiait et n'admettait aucun impact potentiel, qu'elle ne prévoyait pas, et l'autorisation de mise en service de l'usine non plus, de mesures visant à prévenir, atténuer, réduire ou maîtriser les risques pour l'environnement (voir paragraphes 22, 55 et 82 à 94 de la demande de l'Irlande, pages 12, 31 et 41 à 48).

16. Le Tribunal n'a accordé aucun crédit aux conséquences de ces carences flagrantes, qui signifiaient que le Royaume-Uni n'avait pas exécuté ses obligations au titre de l'article 206 de la Convention sur le droit de la mer, exécution qui constituait pour l'Irlande un droit lié au fond spécifique (outre que, en ne fournissant pas à l'Irlande tous les rapports et documents nécessaires concernant la déclaration relative à l'impact sur l'environnement, le Royaume-Uni n'a pas non plus exécuté ses obligations au titre des articles 204 et 205).

17. Ainsi, le Royaume-Uni n'a exécuté aucune de ses obligations de prévention au titre des articles 102, 103, 194 et 207 de la Convention, une exécution qui, une fois encore, constituait pour l'Irlande un droit lié au fond et non un droit procédural auxiliaire. Cette carence du Tribunal explique dans une large mesure pourquoi il a décidé de ne pas accorder à l'Irlande les mesures conservatoires qu'elle demandait. Le Tribunal n'a pas voulu admettre que les manquements susvisés causaient un préjudice irréparable aux droits de l'Irlande, si l'usine était mise en service sans qu'ait été menée au préalable une évaluation adéquate de l'impact sur l'environnement.

18. Tout aussi surprenante est la conclusion à laquelle a abouti le Tribunal et qui n'est fondée ni en droit ni scientifiquement, à savoir accorder au Royaume-Uni, et non à l'Irlande, le bénéfice du doute au sujet du risque de dommages allégué par l'Irlande. Le Tribunal a finalement fait fond sur l'allégation du Royaume-Uni selon laquelle les « risques de pollution, qui découleraient des opérations de l'usine MOX, seraient d'un niveau

infinitésimal » (paragraphe 72 des considérants de l'ordonnance), alors même que le Royaume-Uni n'a produit aucune sorte de preuve pour prouver et étayer une allégation aussi radicale.

19. Le Tribunal a fait de même en ce qui concerne les allégations du Royaume-Uni selon lesquelles « la mise en service de l'usine MOX le 20 décembre 2001 ou autour de cette date ne causera pas, même à titre de conjecture, de dommages graves au milieu marin ou de préjudice irréparable aux droits de l'Irlande » (voir paragraphe 73), « ni la mise en service de l'usine MOX ni l'introduction du plutonium dans le système ne sont irréversibles » (voir paragraphe 74) et « la fabrication du combustible MOX présente des risques négligeables en matière de sécurité » (voir paragraphe 76).

20. Sur quels fondements juridiques ou scientifiques le Tribunal a-t-il décidé d'accepter des allégations aussi unilatérales et dénuées de preuves, l'ordonnance n'en dit mot, et, en conséquence, le Tribunal n'a pas respecté le paragraphe 1 de l'article 30 de son Statut, aux termes duquel le jugement « est motivé », ni la lettre i) du paragraphe 1 de l'article 125 de son Règlement, qui dispose que l'arrêt doit comprendre « les motifs de droit sur lesquels il est fondé ».

21. Je suis fermement convaincu que je dois exposer ici la préoccupation principale qui a été la mienne durant le délibéré, au sens où le Tribunal a souvent semblé plus soucieux de donner effet aux aspects théoriques et académiques d'éléments simplement techniques des dispositions de la Convention régissant la compétence et les mesures conservatoires, que de faire un effort précis et soutenu pour essayer de mettre ces éléments en regard des preuves documentaires présentées par les parties au différend (qui, à mon avis, ont à peine été examinées). J'ajoute respectueusement que, parfois, le Tribunal ressemblait plus à une instance diplomatique qu'à une instance judiciaire, une observation déjà faite par le passé par un autre juge *ad hoc*. (Dans son opinion individuelle concernant l'ordonnance rendue par le Tribunal dans les *Affaires du thon à nageoire bleue*. M. Shearer, juge *ad hoc*, tout en votant en faveur des mesures conservatoires, a déclaré qu'il lui semblait « que le Tribunal ... s'[était] comporté moins comme une cour de justice, et plus comme une institution de diplomatie. Bien que la diplomatie, et l'attitude consistant à prêter assistance aux parties afin qu'elles parviennent à un règlement amiable du différend, ait toute sa place dans le règlement par voie judiciaire des différends internationaux, le Tribunal ne devrait pas reculer quand il s'agit de tirer les conséquences de faits avérés »).

22. Comme le Tribunal n'a pas reçu d'éléments juridiques et scientifiques étayant les allégations du Royaume-Uni et comme à l'évidence il n'a pas été impressionné par les éléments de preuve produits par l'Irlande à l'appui de ses propres allégations, il aurait dû être sensible, étant donné cette incertitude, aux demandes de l'Irlande concernant l'application du principe de précaution (voir paragraphes 96 à 101 de la demande, pages 49 à 51). Il est

regrettable qu'il ne l'ait pas été, car il aurait ainsi été amené à accorder la mesure conservatoire demandée par l'Irlande en ce qui concerne la suspension de la mise en service de l'usine.

23. Pourtant, en dépit de cette réticence (et pour ajouter aux contradictions inhérentes à l'ordonnance déjà relevées), le Tribunal fait volte-face dans la mesure conservatoire qu'il décide effectivement de prescrire (au point 2, lettre c), du dispositif de l'ordonnance) en ordonnant à l'Irlande et au Royaume-Uni de procéder sans retard à des consultations dont le but est « d'adopter, le cas échéant, des mesures pour prévenir une pollution du milieu marin pouvant résulter des opérations de l'usine MOX », ce qui est réellement frappant après que le Tribunal eut choisi de croire qu'il n'y aurait pas de pollution. Ou bien songe-t-il à des mesures visant à prévenir la pollution négligeable et infinitésimale admise par le Royaume-Uni? Le Tribunal a fini, tardivement, par donner effet aux obligations de prévention énoncées dans la Convention, mais il a fini par le faire, au moins en partie, et, aussi contradictoire que cela soit avec son refus des mesures conservatoires demandées, il faut s'en réjouir.

24. Il ne semble pas qu'une telle contradiction soit une nouveauté pour le Tribunal. Là encore, dans son opinion individuelle jointe à l'ordonnance du Tribunal dans les *Affaires du thon à nageoire bleue*, M. Shearer, juge *ad hoc*, écrivait : « Le Tribunal a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'entrer dans la discussion du principe/approche de précaution. Je suis d'avis, toutefois, que les mesures prescrites par le Tribunal sont fondées à juste titre sur des considérations découlant de l'approche de précaution. » Je partage pleinement cette opinion en ce qui concerne les mesures conservatoires différentes qu'a ordonnées le Tribunal dans la présente affaire.

25. Finalement, en portant l'affaire devant le Tribunal, l'Irlande a fait céder le Royaume-Uni sur la question du transport de matières radioactives (le Royaume-Uni a pris un engagement au moins temporaire, dûment consigné, devant le Tribunal). En outre, le Tribunal a rendu une ordonnance qui implique un bon nombre d'obligations, pour la plupart à la charge du Royaume-Uni qui, si elles sont exécutées de bonne foi, pourraient encore permettre de préserver les droits de l'Irlande protégés par la Convention, avec l'effet positif pour les deux parties au différend que suffisamment de latitude serait laissée au tribunal arbitral pour statuer efficacement sur le fond de l'affaire.

(Signé) Alberto Székely