

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE COT

1. J'ai le regret de ne pouvoir me rallier à la position de la majorité de mes collègues dans l'*Affaire du navire « Louisa »*. Je ne vois pas l'ombre d'une compétence *prima facie* dans une affaire qui se résume en une contestation de l'exercice des pouvoirs de police et de justice dans les ports relevant de la Capitainerie générale de Cadix.

2. Rappelons que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dans sa Partie XV, vise les différends entre Etats Parties « à propos de l'interprétation ou de l'application de la Convention » (article 279). L'article 286 sur le champ d'application des procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires précise :

Sous réserve de la section 3, tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention qui n'a pas été réglé par l'application de la section 1 est soumis, à la demande d'une partie au différend, à la cour ou au tribunal ayant compétence en vertu de la présente section.

3. La formule circonscrit précisément le champ de compétence de notre Tribunal en la présente affaire, l'affaire ayant été introduite par requête unilatérale de Saint-Vincent-et-les Grenadines en application de la Partie XV, Section II de la Convention.

4. Il n'est pas contesté par les parties que les deux navires « Louisa » et « Gemini III » se trouvaient dans le port lorsqu'ils furent inspectés et immobilisés avec pose de scellés le 1er février 2006 par la Guardia Civil dans le cadre de l'instruction ouverte par M. Luis de Diego Alegre, juge d'instruction de la 4<sup>e</sup> chambre du tribunal correctionnel de Cadix le 30 novembre 2005. Le « Louisa » se trouvait à quai depuis 2004, car il était trop important pour conduire les recherches autorisées par les autorités espagnoles. C'est le « Gemini III » qui effectuait ces recherches dans le périmètre autorisé, situé dans les eaux intérieures et la mer territoriale espagnole. L'instruction ouverte visait les activités illicites auxquelles se seraient livrés les équipages de ces navires, soupçonnés, sous couvert de recherche scientifique, de se livrer à des opérations de pillage archéologique sous-marines, ceci en violation du code pénal espagnol.

5. Agissant sur dénonciation anonyme, les officiers de la Guardia Civil montèrent à bord des deux navires, les inspectèrent et saisirent sur le « Louisa » des objets archéologiques ainsi que des armes de guerre, ces dernières n'ayant pas été déclarées aux autorités espagnoles et se trouvant donc détenues en contravention des lois et règlements espagnols.

6. Il fut alors procédé à l'immobilisation des deux navires, à la pose de scellés et à l'arrestation des membres de l'équipage. Les autorités consulaires dont les membres de l'équipage étaient ressortissants reçurent notification de leur détention le 3 février 2006 en application des dispositions de l'article 42 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963. Ces membres de l'équipage furent libérés quelques jours plus tard. Le représentant en Espagne du group Sage, propriétaire des navires, M. Avella, fut appréhendé au Portugal quelques mois plus tard et placé en détention préventive pendant huit mois.

7. Au terme de l'instruction judiciaire, le juge d'instruction dressa un acte d'accusation le 27 octobre 2010 à l'encontre de dix-huit personnes, accusées d'avoir organisé le pillage des ressources archéologique dans la baie de Cadix, dont M. Foster, propriétaire du groupe Sage et M. Avella, son représentant en Espagne. Les dirigeants de la société Sage sont nommément désignés comme les organisateurs de l'opération. La société Sage aurait utilisé les services de plongeurs professionnels américains, d'un spécialiste italien d'archéologie sous-marine chargé de conseiller les intéressés sur la location probable des épaves, d'un marchand d'art d'Algésiras, au Maroc, chargé d'écouler le butin, d'un fonctionnaire de l'administration locale, d'une société de services de matériel de plongée.

8. Le procès est prévu pour le 30 mars 2011. L'acte d'accusation peut faire l'objet d'un recours interlocutoire dans les trois jours et d'un appel dans les cinq jours. Le dossier à la disposition du Tribunal n'indique pas si les prévenus ont fait usage de ces voies de droit.

9. La complexité de l'organisation mise en place et ses ramifications internationales expliquent la durée de l'instruction judiciaire, dont on comprend qu'elle ait pris plusieurs années.

10. Le Tribunal international du droit de la mer n'a évidemment pas à prendre position sur l'acte d'accusation. Il ne saurait pour autant méconnaître la gravité des faits reprochés aux accusés par les autorités judiciaires espagnoles.

11. Saint-Vincent-et-les Grenadines, dans le cadre de la procédure de plein contentieux engagée au titre de la Partie IV, Section II de la Convention, critique la lenteur de la procédure judiciaire. Il demande dans sa requête la libération des deux navires, le versement de dommages-intérêts à hauteur de 10 millions de dollars des Etats-Unis et la condamnation de l'Espagne aux dépens. En d'autres termes, il demande au Tribunal de reconnaître la responsabilité internationale de l'Espagne et d'en tirer les conséquences.

12. Que la responsabilité du Royaume d'Espagne puisse être mise en cause du fait du fonctionnement défectueux de ses services de police et de justice, cela ne fait aucun doute. Mais cela n'établit pas pour autant la compétence *prima facie* du Tribunal. Encore faut-il s'appuyer sur une disposition précise de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Et c'est là que le bât blesse.

13. Il n'est pas contesté que les activités d'enquête policière et d'instruction judiciaire menées par les autorités espagnoles l'aient été dans le port de Cadix, c'est-à-dire sur territoire espagnol ou dans les eaux intérieures espagnoles. L'article 2, paragraphe 1 de la Convention précise :

1. La souveraineté de l'Etat côtier s'étend au-delà de son territoire et de ses eaux intérieures et, dans le cas d'un Etat archipel, de ses eaux archipélagiques, à une zone de mer adjacente désignée sous le nom de mer territoriale.

L'article 2, paragraphe 3, ajoute :

3. La souveraineté sur la mer territoriale s'exerce dans les conditions prévues par les dispositions de la Convention et les autres règles de droit international.

14. La Partie II de la Convention traite de la mer territoriale et de la zone contigüe. En revanche, on ne trouve nulle part dans la convention de dispositions relatives au régime juridique des eaux intérieures. On ne trouvera pas davantage de dispositions posant des obligations à l'Etat du port et moins encore de dispositions concernant les activités des services de police et de justice dans les eaux intérieures.

15. Ce silence s'explique sans mal. Les eaux intérieures relèvent de la souveraineté de l'Etat côtier, qui y exerce sa compétence pleine et exclusive en application des règles de droit international général relativement à l'exercice de la compétence territoriale.

16. Compétence exclusive ne veut pas dire compétence arbitraire. L'Etat côtier est soumis à un certain nombre d'obligations internationales. Mais, dans ce cadre, il dispose de la plénitude et de l'exclusivité de la compétence territoriale. Les restrictions à l'exercice de la souveraineté territoriale ne sauraient être invoquées à la légère. Elles sont soumises au consentement de l'Etat souverain et doivent être explicites.

17. Il existe peu de conventions internationales générales imposant des obligations spéciales à l'Etat du port. Le Statut de Genève de 1923 sur l'accès aux ports a fait l'objet de peu de ratifications et son caractère coutumier est contesté. Traditionnellement, l'Etat du port s'abstient d'intervenir dans la vie intérieure du navire à quai. Mais c'est une règle de courtoisie, non une obligation internationale. Cette règle n'a jamais empêché l'exercice d'actes d'instruction judiciaire à bord de navires se trouvant dans les ports ou les eaux intérieures.

18. Il a été fait état du défaut de notification aux autorités de Saint-Vincent de l'immobilisation du « Louisa » dans le port de Cadix. La note verbale envoyée par l'Espagne à Saint-Vincent-et-les Grenadines le 15 mars 2006, informant le demandeur de l'entrée et de l'enregistrement du « Louisa » pour toute procédure qui s'imposerait, a été considérée par le demandeur comme une notification insuffisante. Mais je ne vois pas d'obligation de notification d'une telle procédure en droit international. Cette obligation ne résulte certainement pas de la Convention. L'article 73, cité par le demandeur, concerne la saisie et immobilisation de navires de pêche dans la zone économique exclusive et n'a aucun rapport avec le cas d'espèce. La détention des membres de l'équipage et de M. Avella a fait l'objet d'une notification conformément à l'article 42 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. La note verbale du 15 mars 2006 est une simple information et non une notification formelle. Elle relève de la courtoisie diplomatique et non d'une obligation internationale. Il appartenait au propriétaire du navire d'alerter les autorités de Saint-Vincent s'il souhaitait obtenir la mise en œuvre de leur protection diplomatique. Les autorités espagnoles, quant à elles, n'ont méconnu aucune règle de droit international à ce propos et n'ont certainement pas contrevenu à une disposition de la Convention sur le droit de la mer.

19. Saint-Vincent-et-les Grenadines invoque dans sa requête les articles 73, 87, 226, 245 et 303 de la Convention. Il ne suffit pas de lancer une brassée d'articles pour établir une compétence *prima facie*. Citant l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)*, le Tribunal note (par. 69) qu'

avant de prescrire des mesures conservatoires, le Tribunal n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'il a compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'il ne peut cependant prescrire ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle la compétence du Tribunal pourrait être fondée.

Il constate (par. 70) que « pour les raisons qui précèdent, le Tribunal conclut qu'il a *prima facie* compétence pour connaître du différend. » Le raisonnement

me paraît un peu court. J'aurais souhaité que le Tribunal analyse une à une les dispositions invoquées par le demandeur pour justifier son affirmation. S'il n'y a pas d'article de la Convention à interpréter, il n'y a pas d'interprétation possible et pas de droits plausibles découlant de la Convention. Pour ma part, je ne vois toujours pas d'article applicable.

20. Nous venons de voir que l'article 73 n'est pas applicable en l'espèce. L'article 226 renvoie aux articles 216, 218 et 220 concernant la répression des faits de pollution, ce qui n'est pas le cas ici. L'article 245 a trait à la recherche scientifique marine dans la mer territoriale. Mais les infractions retenues dans l'acte de renvoi ne concernent pas la recherche scientifique marine. L'article 303 se contente de constater que l'Etat côtier peut considérer que l'enlèvement d'objets de caractère archéologique ou historique serait la cause d'une infraction sur son territoire ou dans sa mer territoriale à ses lois et règlements. Il ne pose pas pour autant de règles relatives à la constatation du délit ou à la mise en œuvre de la procédure pénale.

21. Reste l'article 87 sur la liberté de la haute mer et notamment la liberté de navigation en haute mer. Mais l'existence d'une liberté fondamentale n'interdit pas l'exercice des pouvoirs de police et de justice par l'Etat côtier sur son propre territoire. Un tel raisonnement conduirait à considérer que le Premier Amendement à la Constitution des Etats-Unis, qui garantit le droit de réunion, interdirait l'interpellation à Chicago dans les années dix-neuf cent trente d'un suspect soupçonné de trafic illicite de boissons alcooliques au motif que celui-ci comptait se rendre à une réunion pacifique organisée à propos de la législation sur la prohibition.

22. Les parties ont débattu du lieu où ont été commises les infractions présumées. Eaux intérieures ? Mer territoriale ? Zone économique exclusive ? La partie requérante a affirmé conduire ses activités de recherche scientifique dans le périmètre du permis attribué par les autorités espagnoles à cette fin, c'est-à-dire dans les eaux intérieures et la mer territoriale. Le défendeur n'a pas contesté l'affirmation. On doit cependant se poser la question de la pertinence du débat. Si l'arrondissement et le déroutement du navire avaient eu lieu dans des eaux soumises à une réglementation internationale, les règles relatives au passage innocent ou à l'interception, la visite et le déroutement en zone économique exclusive auraient pu être invoquées. Mais tel n'a pas été le cas. Aucune compétence d'exécution n'a été exercée en dehors du port, c'est-à-dire des eaux intérieures.

23. En revanche, le lieu d'exécution de l'activité illicite présumée n'empêche pas des poursuites judiciaires sur le territoire espagnol. Sinon, la répression d'actes illicites commis au-delà des eaux intérieures, quels qu'ils soient, serait sérieusement entravée. On songe en particulier aux multiples

formes de contrebande dans la mer territoriale. Dans l'affaire classique de l'*T'm Alone*, le Royaume-Uni n'a jamais mis en cause le droit pour les Etats-Unis de faire appliquer la législation de prohibition des spiritueux dans les eaux intérieures ou la mer territoriale des Etats-Unis. Le problème ne s'est posé qu'au-delà des eaux territoriales.

24. Il appartient sans doute aux autorités judiciaires espagnoles de préciser le lieu des activités supposées délictueuses afin de qualifier l'infraction. Mais c'est une question de fait dont l'appréciation relève de l'autorité judiciaire compétente. Si l'infraction a été commise dans un lieu où s'applique la législation pertinente espagnole, en l'espèce les dispositions du code pénal sur la possession et la détention d'armes de guerre d'une part, l'atteinte portée au patrimoine historique espagnol d'autre part, notamment dans les eaux intérieures comme dans la mer territoriale, l'autorité judiciaire espagnole peut exercer sa compétence pénale sans se trouver en contravention avec le droit international.

25. Reste une question pertinente : les textes de droit pénal espagnol relatifs aux infractions relevées sont-ils contraires à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ou à d'autres dispositions du droit de la mer ? Si tel était le cas, Saint-Vincent-et-les Grenadines serait éventuellement en droit de saisir le Tribunal sur ce fondement. Mais aucune des parties ne l'a prétendu, ni dans les écrits, ni dans les plaidoiries orales. Au contraire, la législation espagnole sur la protection du patrimoine historique de l'Espagne a pour objet de mettre en application les dispositions explicites de l'article 303 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ainsi que celles de la Convention de l'UNESCO du 2 novembre 2001 sur la protection du patrimoine culturel subaquatique, convention à laquelle Saint-Vincent est récemment devenue partie.

26. Le demandeur a curieusement plaidé pour une sorte de proportionnalité entre la valeur des objets archéologiques saisis à bord du « Louisa » et le coût de l'immobilisation du navire. Il a tenté ce faisant une analogie avec la procédure de prompt mainlevée et le rapport entre le montant de la caution raisonnable et la valeur du navire. C'est une singulière confusion des genres. Le montant d'une pénalité financière est proportionnel à la gravité de l'infraction, non à la valeur des objets récupérés. Quant à l'instrument du délit – en l'espèce le navire –, sa valeur est sans relation avec la condamnation encourue et sa détention aux fins de l'enquête n'est pas monnayable.

27. La demande du requérant peut se ramener en fin de compte au reproche fait aux autorités de police et de justice du Royaume d'Espagne : celui d'une mauvaise administration ou d'une administration tardive de la justice. Ce reproche est peut-être fondé. Il ne concerne en rien l'application

ou l'interprétation de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Saint-Vincent-et-les Grenadines serait éventuellement en droit d'exercer sa protection diplomatique au profit des propriétaires du « Louisa », voire de son équipage. La Commission du droit international l'a rappelé en 2006 dans son projet d'articles sur la protection diplomatique et en particulier en son article 18. Saint-Vincent-et-les Grenadines peut, le cas échéant, demander le règlement du différend par les voies de droit qui lui sont ouvertes, notamment dans le cadre de l'article 33 de la Charte des Nations Unies. Mais en s'adressant à notre Tribunal, le demandeur s'est trompé d'adresse. Le Tribunal international du droit de la mer n'a aucune compétence pour se saisir d'une affaire qui ne concerne en rien l'interprétation et l'application de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

28. Je ne peux donc m'associer pour ces raisons à la décision du Tribunal d'affirmer sa compétence *prima facie* dans cette instance. Il va de soi que je considère toute mesure provisoire comme non appropriée. Mais ce n'est pas le problème. En conséquence, je vote contre toute décision relative aux mesures provisoires, puisque je considère que le Tribunal n'est pas compétent pour décider ou non de prescrire des mesures provisoires.

29. Cependant, la décision présente, prise dans le cadre d'une instance introduite au titre de l'article 290 de la Convention, ne vaut qu'au sujet de la prescription des mesures provisoires. Il appartiendra au Tribunal de revenir plus longuement, dans une phase ultérieure, sur la question de sa propre compétence, soit à la demande d'une des parties, soit d'office, comme l'a fait la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Company*.

(signé) J.-P. Cot