

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE WOLFRUM

(Traduction du Greffe)

1. Je regrette sincèrement de n'être pas en la mesure de m'associer à la décision par laquelle le Tribunal a affirmé qu'il a compétence *prima facie* pour connaître du fond de l'*Affaire du navire « Louisa »* et peut en conséquence prescrire des mesures conservatoires en application de l'article 290, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies sur le droit (ci-après dénommée la «Convention»). Je note que le Tribunal ne prescrit pas de mesures que les parties devraient prendre. Toutefois, selon moi, le Tribunal aurait dû décider de ne pas donner suite à la demande en prescription de mesures conservatoires faite par le demandeur, faute d'avoir compétence *prima facie*.

2. Après une remarque liminaire sur les conditions de procédure relatives à la prescription de mesures conservatoires, en application de l'article 290, paragraphe 1, de la Convention, la présente opinion dissidente examinera la question de savoir si le Tribunal a compétence *prima facie* pour connaître de l'affaire au fond et si les parties ont procédé à un échange de vues suffisant, comme le demande l'article 283 de la Convention.

Nature et objectif des mesures conservatoires

3. Des mesures conservatoires peuvent être demandées et décidées uniquement dans le contexte d'une affaire au fond. Elles visent à protéger l'objet du litige en question et, en conséquence, l'intégrité de la décision quant au fond. Aucune partie au conflit ne doit modifier la situation qui existait lors du déclenchement de la procédure au fond et la vider ainsi de son sens en faisant obstacle à son résultat potentiel. Ceci englobe également l'objectif consistant à assurer le déroulement normal de la procédure ou la possibilité d'exécuter tout jugement qui pourrait être rendu. Cet objectif est reflété, bien que sous une forme abrégée, à l'article 290, paragraphe 1, de la Convention qui dispose que les mesures conservatoires visent à « préserver les droits respectifs des parties en litige ... en attendant la décision définitive ». Comme on l'expliquera ci-après, l'Ordonnance du Tribunal ne reflète pas cet objectif.

4. Un objectif supplémentaire des mesures conservatoires a été ajouté par l'article 290, paragraphe 1, de la Convention. Cet article justifie la prescription de mesures conservatoires afin d'empêcher que le milieu marin subisse des dommages graves, ce qui montre l'importance que la Convention accorde à la protection du milieu marin. Justifier ainsi des mesures conservatoires ajoute un nouvel élément à leur objectif, qui n'est pas directement lié aux intérêts des

parties au différend, et en vertu duquel le Tribunal est un mécanisme qui oeuvre non seulement dans l'intérêt des parties concernées, mais aussi dans celui de la communauté des Etats. Ceci reflète l'évolution du droit international qui, d'un simple mécanisme permettant la coordination des activités des Etats, est devenu un système juridique qui reconnaît et préserve les valeurs communes de la communauté des Etats.

5. En ce qui concerne ses objectifs, la procédure relative à la prescription de mesures conservatoires diffère de la procédure relative à la prompt mainlevée de l'immobilisation d'un navire ou à la prompt libération de son équipage énoncée à l'article 292 de la Convention. Cette dernière constitue une procédure spéciale et n'est pas liée à une affaire au fond. L'unique objectif de la procédure énoncée à l'article 292 de la Convention est de déterminer si, et dans quelles conditions, un navire immobilisé au motif d'avoir enfreint la législation nationale dans la zone économique exclusive de l'Etat qui a procédé à l'immobilisation doit faire l'objet d'une mainlevée dès le dépôt d'une caution ou d'une autre garantie financière raisonnable. La procédure de prompt mainlevée qui prévoit la quasi-automaticité du dépôt d'une caution raisonnable et de la mainlevée concomitante de l'immobilisation du navire constitue une atteinte à la souveraineté de l'Etat côtier. Il est bien établi que cette procédure est justifiée parce qu'elle tente d'établir un équilibre entre, d'une part, le droit qu'a un Etat côtier de mettre en oeuvre et de faire respecter sa législation nationale dans sa zone économique exclusive, et, d'autre part, l'intérêt qu'a l'Etat du pavillon de voir les navires battant son pavillon poursuivre leurs activités licites jusqu'à ce qu'une décision au fond soit prise par les tribunaux nationaux compétents. La procédure énoncée à l'article 290 de la Convention n'a pas pour objectif d'établir un équilibre entre les intérêts d'un Etat du pavillon et ceux d'un Etat côtier, contrairement à ce que le demandeur semble croire.

6. Le demandeur, se fondant sur l'article 73, paragraphe 4, de la Convention, évoque le fait que le défendeur ne lui aurait pas notifié la saisie du navire, alors qu'il est l'Etat du pavillon du navire « Louisa ». Cette obligation de notifier relève du mécanisme de prompt mainlevée de l'immobilisation d'un navire et est une question jugée quant au fond, d'après la jurisprudence du Tribunal. Considérant les objectifs différents de ces deux procédures, il n'est pas possible d'utiliser des éléments qui doivent être examinés dans le contexte d'une demande de prompt mainlevée, comme l'obligation de notifier la saisie d'un navire à l'Etat du pavillon, aux fins de la procédure visée à l'article 290, paragraphe 1, de la Convention, comme le suggère le demandeur. C'est plutôt l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires qui s'applique en l'occurrence. Cette disposition impose des prescriptions en

matière de notification à un Etat, dans le cas où il arrête des ressortissants d'un Etat tiers. Cette obligation s'applique également à l'arrestation de l'équipage d'un navire. Toutefois, le défendeur pouvait démontrer que ses autorités avaient respecté cette obligation.

7. Il semble approprié d'évoquer une autre considération à propos des mesures conservatoires en vertu de l'article 290 de la Convention. En effet, il convient d'établir une distinction entre les mesures conservatoires prises en application de l'article 290, paragraphe 1, de la Convention et celles prises en vertu de l'article 290, paragraphe 5, de la Convention. Si, aux termes de l'article 290, paragraphe 1, de la Convention, il est demandé au Tribunal de déterminer, *prima facie*, qu'il a compétence, il doit, aux termes de l'article 290, paragraphe 5, considérer, *prima facie*, si une autre cour ou un autre tribunal aurait compétence. Par respect pour l'autre cour ou l'autre tribunal, le Tribunal doit faire preuve d'une certaine retenue lorsqu'il s'interroge sur leur compétence *prima facie*. Il convient de prendre ceci en compte en l'espèce, lorsqu'il est fait référence aux décisions qui ont été prises par le Tribunal sur la base de l'article 290, paragraphe 5, de la Convention.

Compétence *prima facie*

8. Comme indiqué ci-dessus, le Tribunal peut prescrire des mesures conservatoires s'il est dûment saisi d'un différend, s'il a compétence pour examiner l'affaire au fond - à ce propos, je souhaite me référer à l'opinion dissidente de M. le Juge Golitsyn que je partage -, si, dans l'affaire considérée, il est nécessaire de prendre une décision pour préserver les droits des parties au litige, en attendant une décision finale quant au fond ou, si des mesures conservatoires sont nécessaires pour empêcher que le milieu marin subisse des dommages graves. Le Tribunal n'a pas à établir qu'il a compétence pour connaître de l'affaire au fond; il est suffisant mais aussi nécessaire d'établir qu'il a compétence *prima facie*.

9. La doctrine ainsi que les parties à des différends, dans leurs conclusions, ont tenté de spécifier l'objectif des mesures conservatoires, afin soit de limiter soit d'élargir la compétence de la cour ou du tribunal international en raison du peu d'indications fournies sur ce point par le statut des cours et tribunaux internationaux. C'est la jurisprudence de la Cour internationale de Justice (CIJ) qui a permis de faire évoluer les différents éléments juridiques se rapportant aux mesures conservatoires. Cette jurisprudence de la Cour peut présenter un intérêt pour celle d'autres tribunaux internationaux, dont le Tribunal international du droit de la mer. Elle fournit en particulier des indications sur ce que l'on entend par compétence *prima facie* et je ne vois aucun motif de s'en écarter.

10. Depuis les affaires relatives aux pêcheries islandaises, la CIJ emploie une formule type, à savoir que « cette disposition, dans un instrument émanant des deux Parties au différend, se présente comme constituant *prima facie* une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée » (C.I.J. Recueil 1972, page 34 (paragraphe 18)). La CIJ a déclaré en outre que, lorsqu'elle prend de telles mesures, elle doit demeurer dans la limite de sa compétence *ratione personae* et *ratione materiae* (*Affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (requête à fin d'intervention)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1990, page 134 (paragraphe 98)). La CIJ a refusé de prescrire des mesures conservatoires dans plusieurs affaires, faute d'avoir compétence quant au fond. Dans ce contexte, la décision tendant à refuser de prescrire des mesures conservatoires en l'affaire relative à la *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des essais nucléaires (Nouvelle Zélande c. France)* (C.I.J. Recueil 1995, page 288 et suivantes) est riche d'enseignements. Dans cette affaire, le demandeur avait invoqué un paragraphe (« le paragraphe 63 ») d'un précédent arrêt de la Cour comme base de compétence. La Cour a écarté aussi bien la demande en indication de mesures conservatoires que la demande d'examen de la situation en déclarant que ce paragraphe pouvait être invoqué uniquement au sujet des essais nucléaires atmosphériques, mais pas au sujet des essais nucléaires souterrains. Ceci signifie que la CIJ ne s'est pas bornée à suivre l'assertion du demandeur, mais a jugé nécessaire de comparer la base de compétence, d'une part, et les faits sur lesquels la demande était fondée, de l'autre. Dans son ordonnance du 15 octobre 2008, dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, la Cour, après avoir déclaré que les deux Etats en question sont parties à ladite Convention et qu'aucun d'eux n'a émis une réserve, a examiné soigneusement, pour établir si elle avait compétence *prima facie*, la question de savoir si les mesures prises par la Fédération de Russie rentraient dans le champ d'application de l'article 22 de ladite Convention (voir paragraphes 104 à 117). La CIJ a établi une corrélation entre la base alléguée de compétence lui permettant d'examiner l'affaire au fond et les demandes formulées par le demandeur et a vérifié s'il existait un lien entre la demande au fond et la demande en indication de mesures conservatoires.

11. Il faudrait toujours avoir à l'esprit le fait que la prescription de mesures conservatoires constitue une atteinte aux droits souverains de l'Etat défendeur. Cette atteinte est légitimée uniquement dans la mesure où l'Etat concerné y a consenti en acceptant la compétence de la cour ou du tribunal en question. Cette considération est bien reflétée dans la jurisprudence de la

CIJ, lorsque celle-ci indique qu'elle examine la question de sa compétence quant au fond « aussi complètement que le permet l'urgence ». (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etat Unis d'Amérique)*, demande en indication de mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1984, page 179 (paragraphe 25)).

12. Sur la base de la jurisprudence de la CIJ, on peut donc dire en bref que, pour qu'une cour ou un tribunal international se déclare compétent *prima facie*, il ne suffit pas qu'un demandeur invoque simplement des dispositions qui, lues de manière abstraite, pourraient fournir théoriquement une base sur laquelle pourrait être fondé la compétence de la cour ou du tribunal en question. Bien au contraire, il est nécessaire que l'organe qui statue prenne en compte les faits dont il a connaissance au moment où il prend une décision sur la prescription de mesures conservatoires et examine si la compétence *prima facie* au fond peut être établie sur cette base, conjointement avec la base juridique invoquée par le demandeur. Ces considérations ne peuvent pas être laissées de côté jusqu'à l'examen au fond.

13. Pour passer maintenant à l'affaire dont le Tribunal est saisi, il faut déterminer si le Tribunal a compétence *prima facie* pour connaître de l'affaire au fond. Il convient de noter, à ce propos, que le défendeur a mis en question la compétence *prima facie* du Tribunal, bien qu'il ait centré ses arguments sur le fait qu'il n'était pas approprié de prescrire des mesures conservatoires. Ainsi, au cours de l'audience, l'Espagne a maintenu que les arguments qu'elle avait présentés « indiquent que le Tribunal n'est pas compétent *prima facie* pour prescrire des mesures conservatoires ». En tout état de cause, ces déclarations de l'Espagne ne présentent pas un intérêt pour la procédure, dans la mesure où elles ne constituent pas un argument à la compétence du Tribunal, ce qui n'est pas ici le cas. Il est bien établi dans la jurisprudence internationale du Tribunal et de la CIJ que la compétence doit être établie *proprio motu*. Même si le défendeur n'avait aucunement mis en cause la compétence, il aurait incombé au Tribunal de déterminer qu'il a compétence *prima facie*.

14. Aux termes de l'article 288 de la Convention, le Tribunal a compétence pour connaître de tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention, si les parties au différend ont choisi le Tribunal comme moyen de règlement en application de l'article 287 de la Convention. Il est donc nécessaire d'examiner les déclarations faites par les deux parties, en vertu de l'article 287 de la Convention.

15. La déclaration de Saint-Vincent-et-les Grenadines, datée du 22 novembre 2010, se lit comme suit :

Conformément à l'article 287, de la Convention de 1982 des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 Décembre 1982, ... le Gouvernement de Saint-Vincent-et-les Grenadines déclare qu'il choisit le Tribunal international du droit de la mer constitué conformément à l'annexe VI, en tant que moyen de règlement des différends relatifs à l'arrestation ou à la détention de ses navires.

La déclaration de l'Espagne, datée du 19 juillet 2002, se lit comme suit :

Conformément aux dispositions du paragraphe premier de l'article 287, le Gouvernement espagnol déclare qu'il choisit le Tribunal international du droit de la mer et la Cour internationale de Justice comme moyens pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention.

Le Gouvernement espagnol déclare que, conformément aux dispositions de l'alinéa a) du paragraphe premier de l'article 298 de la Convention, il n'accepte pas les procédures prévues à la section 2 de la Partie XV en ce qui concerne le règlement des différends concernant l'interprétation ou l'application des articles 15, 74 et 83 relatifs à la délimitation de zones maritimes ou des différends qui portent sur des baies ou titres historiques.

16. Sur la base de la déclaration de Saint-Vincent-et-les Grenadines, il est évident que le Tribunal n'a pas compétence pour connaître d'une affaire au fond, s'agissant du navire *Gemini III*. La déclaration se réfère à « ses » navires, ce qui doit être entendu comme les navires battant pavillon de Saint-Vincent-et-les Grenadines. D'après les documents soumis par le demandeur, le navire *Gemini III* peut avoir battu à un certain moment pavillon des Etats-Unis; toutefois, il est certain qu'il n'a jamais battu le pavillon du demandeur, ce qui est indiqué à juste titre dans l'Ordonnance. Ce seul fait est pertinent et exclut la compétence non seulement *prima facie* mais aussi *ratione materiae*. Il n'y a pas lieu d'examiner cette question quant au fond. Je suis conscient du fait que le demandeur a déclaré que le navire *Gemini III* était simplement un petit navire auxiliaire du navire « Louisa » et qu'il convenait donc de traiter les deux navires comme une unité. Le Tribunal a déclaré à plusieurs occasions qu'un navire et son équipage doivent être considérés comme une unité – approche qui a été largement avalisée. Toutefois, selon moi, une telle approche ne peut pas être utilisée, s'agissant d'un navire battant un pavillon et d'un autre navire battant un pavillon différent. En essence, cela signifierait que le demandeur aurait le droit d'exercer sa juridiction, aux termes de l'article 94

de la Convention, à l'égard d'un navire battant le pavillon d'un autre Etat.

17. Pour ces motifs, la présente opinion dissidente examinera désormais uniquement le navire « Louisa ».

18. Il convient de noter que la déclaration faite par Saint-Vincent-et-les Grenadines est limitée. Ceci signifie que le Tribunal a compétence uniquement dans la mesure où les deux déclarations portent sur un domaine juridique identique, à savoir « l'arrestation et la détention de ses navires ». Il est approprié de souligner à ce stade que la Convention n'exclut pas une telle déclaration limitée, pas plus qu'elle n'exclut la présentation d'une déclaration peu de temps avant de saisir le Tribunal.

19. Le demandeur a prié le Tribunal de dire et juger : « Le défendeur a enfreint les dispositions des articles 73, 87, 226, 245 et 303... ».

20. J'examinerai maintenant si les dispositions invoquées par le demandeur constituent *prima facie* une base sur laquelle fonder la compétence du Tribunal. A ce propos, il convient de noter que le demandeur se réfère uniquement à des violations de la Convention commises par le défendeur, mais ne fait pas valoir une violation de ses propres droits. Il semble donc douteux que le demandeur ait identifié une base suffisante permettant de fonder la compétence *prima facie* du Tribunal de statuer au fond sur la plainte du demandeur.

21. S'agissant de la requête introductive d'instance, il convient de spécifier que l'article 73 de la Convention a trait à la saisie et à l'immobilisation de navires par l'Etat côtier, aux fins d'assurer le respect des lois et règlements relatifs à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dans la zone économique exclusive. Le navire « Louisa » a fait l'objet d'une saisie alors qu'il se trouvait dans un port du défendeur depuis une période de temps considérable. Cette saisie était effectuée non pas au motif d'une violation de la réglementation nationale concernant la pêche mais, entre autres, au motif d'une infraction qui aurait été commise à la réglementation du défendeur relative à la protection de son patrimoine culturel subaquatique. En conséquence, il serait tout à fait abusif d'affirmer que l'article 73 de la Convention peut servir de base à la compétence du Tribunal quant au fond.

22. En ce qui concerne l'article 87 de la Convention, il convient de noter que cette disposition traite de la liberté de la haute mer et, en particulier, de la liberté de navigation. A l'évidence, le demandeur adopte la position selon laquelle la saisie et l'immobilisation du navire « Louisa » constituent une atteinte à la liberté de navigation. Selon moi, cette approche n'est pas valable en raison de la situation du navire qui a été saisi, comme l'a déclaré le demandeur, alors qu'il était à quai dans un port du défendeur depuis quelque temps et n'avait pas l'intention d'appareiller. Il est difficile de concevoir comment la saisie d'un navire dans un port, dans le cadre d'une procédure

pénale nationale, peut être interprétée comme une violation de la liberté de navigation en haute mer. Pousser cet argument à l'extrême signifierait en fait que le principe de la liberté de navigation mettrait les navires à l'abri de toute poursuite pénale, puisque toute immobilisation d'un navire, quel qu'en soit le motif, constituerait une atteinte au droit qu'a l'Etat du pavillon de jouir de la liberté de navigation. Ceci m'amène à conclure que, au vu des faits communiqués par le demandeur, l'article 87 de la Convention ne constitue pas une base plausible pour sa requête.

23. L'article 226 de la Convention traite de l'immobilisation de navires aux fins des enquêtes prévues aux articles 216, 218 et 220 de la Convention, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

24. Le demandeur a aussi invoqué l'article 245 de la Convention comme base de sa requête. Aux termes de cette disposition, les Etats côtiers ont le droit exclusif de réglementer, d'autoriser et de mener des recherches scientifiques marines dans leur mer territoriale. Si l'on considère que ce droit est défini comme un droit « exclusif », il est impossible que cette disposition puisse servir de base à la requête du demandeur et à un différend juridique entre le demandeur et le défendeur. Cette disposition établit clairement que le défendeur a le plein pouvoir d'autoriser ou de ne pas autoriser des recherches scientifiques marines dans sa mer territoriale et exclut par voie de conséquence tout droit que pourrait avoir le propriétaire du navire « Louisa » de recevoir ou de conserver une autorisation de recherche scientifique. Les restrictions à la compétence du Tribunal, en application de l'article 297, paragraphe 2, lettre (a), de la Convention auraient dû faire l'objet d'une référence dans l'Ordonnance.

25. Enfin, l'article 303 de la Convention établit la compétence des Etats côtiers s'agissant des objets de caractère archéologique enlevés de leurs eaux territoriales. Il n'établit pas les droits d'autres Etats et le demandeur n'a pas indiqué comment et dans quelle mesure cette disposition pourrait servir de base à une réclamation quelconque de sa part et constituerait de ce fait la base d'un différend entre les parties.

26. Sur la base de ce qui précède, j'en viens à conclure que le Tribunal n'a pas compétence *prima facie* pour connaître de l'affaire au fond. La requête ne peut pas être fondée sur l'une quelconque des dispositions de la Convention auxquelles il a été fait référence, ce qui fait qu'elle n'est pas plausible. La notion de plausibilité a été employée par la CIJ dans l'Ordonnance qu'elle a rendue le 28 mai 2009, dans l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, paragraphe 60. La Cour décrit bien le seuil permettant d'établir la compétence *prima facie* et il aurait été souhaitable de suivre cette jurisprudence.

Echange de vues

27. Aux termes de l'article 283, paragraphe 1, de la Convention, les Etats Parties procèdent promptement à un échange de vues concernant le règlement d'un différend juridique, avant d'engager des poursuites en vertu de la Section 2 de la Partie XV de la Convention. Le Tribunal a souligné plus d'une fois l'importance d'un échange de vues entre les parties (voir, par exemple, *Ordonnance du 8 octobre 2003, Affaire relative aux travaux de poldérisation par Singapour à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor*, paragraphe 38 et suivants, soulignée dans l'opinion individuelle de M. le Juge Chandrasekhara Rao, qui a déclaré au paragraphe 11 que l'échange de vues « ne constitue pas une formalité vide de sens dont une partie au différend peut se dispenser à son gré. »). Ces négociations ont un objectif distinct, exprimé clairement dans cette disposition, à savoir, résoudre le différend sans recourir aux mécanismes énoncés à la Section 2 de la Partie XV de la Convention.

28. Le demandeur a déclaré, à plusieurs occasions, avant d'engager des poursuites le 24 novembre 2010, que son administration maritime avait demandé aux autorités portuaires espagnoles un complément d'information concernant l'immobilisation du navire « Louisa », mais n'avait pas reçu ces renseignements. Bien qu'il faille déplorer l'absence de réponse, ces demandes, selon moi, n'équivalent pas à un échange de vues au sens de l'article 283 de la Convention, étant donné l'objet et le but de cette disposition. Ni l'administration maritime du demandeur ni les autorités portuaires du défendeur ne peuvent être considérées comme habilitées à effectuer des échanges diplomatiques au nom de leurs Etats respectifs. De même, la note verbale du 26 octobre 2010, par sa teneur même, n'invitait pas à des échanges de vues mais annonçait plutôt que des poursuites allaient être engagées devant le Tribunal. Il conviendra en outre de noter que le demandeur avait nommé ses agents, même avant la date de cette note verbale, ce qui montre bien qu'il avait l'intention d'engager une procédure sans échange de vues préalable. Il ressort de la jurisprudence du Tribunal que l'obligation énoncée à l'article 283 de la Convention n'est pas une simple formalité. Comme M. le Juge Treves le signale dans son opinion dissidente que j'ai eu le privilège de lire, l'obligation de procéder à des échanges de vues avant d'engager des poursuites, énoncée à l'article 283 de la Convention, s'écarter des règles de procédure en droit international général. La manière dont cette disposition a été appliquée en l'espèce lui ôte toute signification.

Mesures conservatoires prescrites par l'Ordonnance

29. Le Tribunal ne prescrit pas de mesures conservatoires, ce dont je me félicite. Bien que j'estime qu'il ne fallait pas prescrire de mesures conservatoires,

j'ai voté contre le dispositif de l'Ordonnance, car le Tribunal aurait dû refuser de donner suite à la demande au motif qu'il n'avait pas compétence *prima facie* et que les prescriptions de l'article 283 de la Convention n'avaient pas été remplies.

(signé) R. Wolfrum