

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE PAIK

(Traduction du Greffe)

1. Bien qu'ayant voté pour le dispositif de l'ordonnance du Tribunal, je souhaiterais expliquer mon raisonnement s'agissant des questions de la compétence *prima facie* et des mesures conservatoires.

2. L'existence de la compétence *prima facie* est une condition sine qua non pour que le Tribunal prescrive des mesures conservatoires. Comme le Tribunal le rappelle au paragraphe 69 de l'ordonnance en l'espèce,

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 [] 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 (*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée), mesures conservatoires, ordonnance du 11 mars 1998, TIDM Recueil 1998, par. 29*).

3. En la présente affaire, le demandeur affirme que le Tribunal a compétence, en vertu des articles 287 et 290 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après dénommée « la Convention »), pour connaître de sa demande en prescription de mesures conservatoires. L'article 287 règle le choix de la procédure pour « le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention »; en l'espèce, les deux parties ont choisi le Tribunal. L'article 288, paragraphe 1, dispose qu'une cour ou un tribunal visé à l'article 287 a compétence pour connaître de « tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention ». Par conséquent, la première tâche du Tribunal consiste à déterminer si *prima facie* un différend existe entre les deux parties et si ce différend concerne l'interprétation ou l'application de la Convention.

4. Dans sa demande en prescription de mesures conservatoires et au cours de l'audience, le demandeur a affirmé que le navire « Louisa » effectuait des recherches de pétrole et de gaz dans les eaux de la baie de Cadix conformément aux permis délivrés par les autorités espagnoles compétentes (Demande, paragraphe 58). Le demandeur nie que le navire se soit livré aux activités criminelles alléguées par le défendeur. Dans sa Requête introductive d'instance devant le Tribunal, le demandeur affirme que le défendeur a saisi le navire « Louisa » pour des motifs basés sur « des renseignements erronés et

visant des infractions à la législation espagnole sur le patrimoine historique ». A cet égard, le demandeur affirme que le défendeur a enfreint les articles suivants de la Convention : 73 (Mise en application des lois et règlements de l'Etat côtier), 87 (Liberté de la haute mer), 226 (Enquêtes dont peuvent faire l'objet les navires étrangers), 245 (Recherche scientifique marine dans la mer territoriale) et 303 (Objets archéologiques et historiques découverts en mer).

5. De son côté, le défendeur a affirmé dans son exposé oral que le navire « Louisa » ne se livrait pas à des activités de recherche scientifique visant à détecter la présence de pétrole ou de méthane, mais au contraire se livrait au pillage du patrimoine culturel subaquatique dans la mer territoriale espagnole ou dans la zone contiguë. Par conséquent, le navire aurait été immobilisé parce qu'il constituait une preuve évidente de l'existence d'un délit, une « pièce à conviction (*pieza de convicción penal*) » dans une procédure criminelle ouverte devant un tribunal espagnol. Le défendeur rejette aussi la pertinence ou l'applicabilité à la présente affaire des articles de la Convention dont se prévaut le demandeur.

6. Il semble qu'il existe un désaccord entre les parties sur les faits déterminants relatifs aux activités du navire « Louisa ». Par conséquent, il se peut qu'il existe entre les deux parties un différend au sens, comme l'a formulé la Cour permanente de Justice internationale (C.P.J.I.), d'un « désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts » (*Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine, Arrêt No. 2, 1924, C.P.J.I., Série A, No. 2, p. 11*). La question est alors de savoir si le différend en l'espèce a trait à l'interprétation ou à l'application de la Convention. J'ai des doutes sur l'applicabilité ou la pertinence des dispositions invoquées par le demandeur, et par conséquent sur l'existence de la compétence du Tribunal pour connaître d'une affaire au fond reposant sur ces moyens.

7. Nonobstant ces doutes, j'étais en faveur de la décision du Tribunal concernant l'existence de la compétence *prima facie*, ce pour la raison suivante : bien que les dispositions invoquées par le demandeur comme fondement juridique de ses revendications ne semblent pas être manifestement liées aux faits de l'affaire, le Tribunal n'est pas tenu de déterminer, à ce stade, si les allégations faites par le demandeur sont « suffisamment » soutenables ou plausibles. Le seuil à partir duquel il existe une compétence *prima facie* est plutôt bas, en ce sens que tout ce qui est nécessaire à ce stage, c'est d'établir que le Tribunal « pourrait » être compétent pour connaître du fond. Tant que le Tribunal dit que le demandeur a présenté des arguments soutenables ou plausibles tendant à établir la compétence au fond, la condition nécessaire à la compétence *prima facie* du Tribunal devrait être considérée comme étant

remplie. A première vue, au moins une des dispositions invoquées par le demandeur dans sa requête, l'article 87 de la Convention, pourrait constituer une base d'une affaire soutenable au fond, vu la période déraisonnablement longue d'immobilisation du navire par le défendeur sans qu'un acte d'accusation n'ait été rendu ou qu'aucune des procédures judiciaires nécessaires n'ait été ouverte. Par conséquent, il semble *prima facie* qu'un « différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention » existait entre les parties à la date de dépôt de la requête.

8. L'autre condition de procédure que le Tribunal doit examiner afin de déterminer s'il a compétence *prima facie* est celle de la question de savoir si la demande formée par le demandeur est admissible. Le défendeur affirme qu'à cet égard, le demandeur n'a pas rempli au moins deux conditions : l'obligation de procéder à des échanges de vues, en vertu de l'article 283 de la Convention, et l'épuisement des recours internes, en vertu de l'article 295 de cet instrument. Comme je souscris au raisonnement du Tribunal relatif à la question de l'admissibilité, j'ai peu de choses à ajouter sur ce point.

9. A ce stade, je souhaiterais simplement faire observer que, s'agissant de l'épuisement des recours internes, le demandeur affirme apparemment que le non-respect par le défendeur des obligations qui lui incombent en vertu des dispositions pertinentes de la Convention a entraîné un préjudice à ce que le demandeur perçoit comme étant ses propres droits. Il convient de rappeler que le Tribunal a précisé, dans l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)*, que les demandes présentées au sujet d'un préjudice de cet ordre ne sont pas soumises à la règle qui requiert l'épuisement des recours internes. (*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée), Arrêt du 1er juillet 1999, TIDM Recueil 1999, par. 98*).

10. Je souscris à l'avis du Tribunal selon lequel les circonstances de l'espèce ne sont pas de nature à exiger la prescription des mesures conservatoires. En vertu de l'article 290 de la Convention, de telles mesures peuvent être prescrites afin de préserver les droits respectifs des parties en litige ou pour empêcher que le milieu marin ne subisse de dommages graves. Il est clair que dans les circonstances de l'espèce, il n'existe aucun risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable puisse être porté aux droits des parties, de telle sorte que cela justifierait la prescription de mesures conservatoires sollicitée par le demandeur.

11. En revanche, il faut peut-être que je donne quelques explications au sujet de mon opinion selon laquelle, compte tenu des circonstances, il n'est ni nécessaire, ni approprié de prescrire des mesures conservatoires afin de prévenir tout dommage grave pouvant être causé au milieu marin.

12. La prescription de mesures conservatoires, dont l'objectif est de prévenir tout dommage grave au milieu marin, constitue une innovation positive, introduite par la Convention, en matière de solution provisoire. Cet ajout témoigne de l'importance que la Convention attache, dans sa partie XII, à la protection et à la préservation du milieu marin. Selon cette disposition, aux fins de protéger le milieu marin dans l'intérêt de la communauté internationale, le Tribunal peut prescrire des mesures conservatoires qui peuvent aller au-delà des droits ou intérêts de toute partie au différend. Etant donné l'importance de cette disposition, quand une demande en prescription de mesures conservatoires est fondée sur de tels motifs, le Tribunal devrait de préférence la prendre au sérieux.

13. Cela étant, la prescription de mesures conservatoires pour ces motifs est toutefois également sujette aux conditions explicitement ou implicitement énoncées à l'article 298, paragraphe 1. Avant de prescrire de telles mesures, le Tribunal devrait s'assurer notamment que les moyens de preuve produits par le demandeur montrent qu'il existe un risque crédible qu'un dommage grave soit causé au milieu marin, et que, dans ces circonstances, il est approprié de prendre des mesures pour prévenir un tel dommage.

14. Le demandeur affirme que « la présence de ce navire amarré au quai commercial de El Puerto de Santa María pour toute importante période supplémentaire constitue une menace certaine pour l'environnement ». A l'appui de cette affirmation, il a soumis l'avis d'un expert établi à Hambourg. En revanche, le défendeur nie toute possibilité qu'un dommage grave puisse être causé au milieu marin en conséquence de la présence du navire « Louisa » amarré dans ce port, et indique que le navire fait l'objet d'une surveillance continue par les autorités portuaires espagnoles.

15. Bien que la mise en garde formulée par le demandeur soit de nature grave, les moyens de preuve qu'il a produits ne sont guère convaincants. L'avis de l'expert présenté par le demandeur, pour prouver le risque élevé de dommage pouvant être causé au milieu marin, a apparemment été établi dans la hâte, sans que l'expert ne visite le port dans lequel est amarré le navire « Louisa ». En outre, l'avis semble davantage s'intéresser à « l'envahissement d'un navire au repos » qu'au dommage pouvant être causé au milieu marin. Dans cet avis, on ne trouve nulle part d'indication claire et précise de la possibilité qu'un tel dommage résulte de la poursuite de l'immobilisation. Les quantités d'huile de graissage et de carburant diesel se trouvant à bord, au sujet desquelles l'on avait indiqué qu'elles constituaient de possibles sources de pollution, sont relativement modestes. Il ne suffit pas d'alléguer que « [s]ans l'intervention du Tribunal, le « Louisa » pourrait simplement couler à quai et laisser échapper des quantités massives d'hydrocarbures, mettant

ainsi en danger les navires se trouvant dans la zone portuaire et causant des dommages considérables à son propriétaire et à l'Etat du pavillon » (Demande, par. 63) pour que le Tribunal prescrive des mesures conservatoires.

16. En outre, le navire « Louisa » est amarré à quai dans un port espagnol, et le défendeur assure le Tribunal du fait que « [l]a *Capitanía Marítima* de Cadix a un protocole actualisé pour réagir contre toutes les menaces d'accidents environnementaux dans le port de El Puerto de Santa María et la baie de Cadix. » Considérant que, dans le cas et au moment où une pollution aurait lieu, c'est le défendeur qui en subirait les plus graves conséquences, il n'y a aucune raison de penser que l'Espagne ne surveille pas autant qu'elle ne le devrait le risque de dommage grave au milieu marin. Certes, les parties doivent toujours agir avec prudence et circonspection s'agissant du milieu marin, mais rien ne permet de douter que le défendeur ne se conduise pas de la sorte dans ces circonstances. Le fait que le navire ait été immobilisé parce qu'il constitue une pièce à conviction d'un délit qui aurait été commis dans les eaux territoriales ou intérieures du défendeur permet de douter encore plus de l'opportunité de prescrire des mesures conservatoires.

17. Bien que l'urgence ne soit pas explicitement posée comme condition à l'article 290, paragraphe 1, il ne fait aucun doute que la nature même des mesures conservatoires, qui constituent une intervention exceptionnelle, présuppose un élément d'urgence. Pourtant, je ne trouve pas que les circonstances de l'espèce soient telles qu'elles rendent nécessaire ou approprié la prescription de mesures conservatoires dans les plus brefs délais.

18. En conséquence, bien que je souscrive sans réserve à l'importance accordée à la protection du milieu marin, les circonstances de l'espèce ne permettent pourtant pas de remplir les conditions élémentaires nécessaires à la prescription de mesures conservatoires, domaine de préoccupation tout aussi important dont le Tribunal, institution judiciaire de premier plan, devrait être conscient.

19. Pour les motifs qui précèdent, j'ai voté en faveur du dispositif de l'ordonnance.

(signé) J.-H. Paik