

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. NELSON

[Traduction]

Je souscris à l'arrêt du Tribunal mais j'ai des réserves à formuler sur un petit nombre de points ainsi que des observations sur d'autres points.

### Recevabilité

Tout comme le Tribunal, je pense que l'accord de 1998 avait pour objet et pour but de « transférer au Tribunal le même différend que celui qui aurait été l'objet de la procédure devant le tribunal arbitral » (paragraphe 51). Le Tribunal dit aussi, et je pense qu'il a raison, que « [d]evant le tribunal arbitral, chaque partie aurait conservé le droit général de présenter ses arguments », ce qui aurait normalement couvert le droit de la Guinée de présenter des exceptions d'irrecevabilité. Je ne peux toutefois pas faire mien l'argument suivant lequel les parties disposent du « même droit général » devant le Tribunal, en dépit des dispositions de l'accord de 1998. Il faudrait en déduire, me semble-t-il, que le transfert du différend au Tribunal s'accompagnait en quelque sorte du droit pour la Guinée de soulever des exceptions autres que celle dont l'accord de 1998 fait expressément état, c'est-à-dire « l'exception d'incompétence soulevée par le Gouvernement guinéen dans son exposé en réponse du 30 janvier 1998 ». Or, le différend a bien été transféré, mais non la faculté de présenter d'autres exceptions.

Pour soutenir qu'elle a le droit de présenter des exceptions à l'égard de la recevabilité de la requête, la Guinée se fonde en particulier sur les travaux préparatoires de cet accord. Lors de la procédure orale (ITLOS/PV.99/8), la Guinée a fait état de la correspondance entre les parties qui, à son avis, confirme sa thèse, à savoir que les exceptions d'irrecevabilité ne sont pas frappées de forclusion. La Guinée a fait notamment état de la lettre de M. Howe en date du 29 janvier 1998. Dans l'extrait pertinent de cette lettre, il est dit que Saint-Vincent-et-les-Grenadines accepterait de porter le différend devant le Tribunal à condition qu'il soit notamment précisé que :

les procédures doivent être limitées à une seule phase au cours de laquelle tous les aspects, y compris le fond et toutes questions de juridiction qui peuvent être soulevées, seront examinés. (Cette lettre est reproduite à l'annexe 1 au contre-mémoire de la Guinée.)

L'accord de 1998 par échange de lettres entre la Guinée et Saint-Vincent-et-les-Grenadines comprend notamment la disposition ci-après :

[L]es procédures écrite et orale devant le Tribunal international du droit de la mer comprendront une seule phase au cours de laquelle tous les aspects du fond du différend (y compris les dommages et intérêts et les dépens) et l'exception d'incompétence soulevée par le Gouvernement guinéen dans son exposé en réponse du 30 janvier 1998 seront examinés.

Le membre de phrase « et toutes questions de juridiction qui peuvent être soulevées » n'a donc pas été repris dans l'accord de 1998 et ne désigne plus finalement qu'une seule exception précise.

L'énoncé est clair, sans ambiguïté. Le Tribunal est habilité à examiner « tous les aspects du fond du différend (y compris les dommages et intérêts et les dépens) et l'exception d'incompétence soulevée par le Gouvernement guinéen dans son exposé en réponse du 30 janvier 1998 ». Il n'est pas contesté en droit que l'interprétation d'un traité se fonde avant tout sur le texte lui-même. Cette approche fondée sur le texte est définie pour l'essentiel à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Il ne peut être fait appel aux travaux préparatoires pour déterminer le sens d'une disposition que lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 laisse le sens ambigu ou obscur ou bien conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable (article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités). Dans l'avis consultatif concernant les *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, la règle à suivre est clairement indiquée :

La Cour considère le texte comme suffisamment clair; partant, elle estime ne pas devoir se départir de la jurisprudence constante de la Cour permanente de Justice internationale, d'après laquelle il n'y a pas lieu de recourir aux travaux préparatoires si le texte d'une convention est en lui-même suffisamment clair. (*Avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 63*)

Il en va de même en l'espèce. A mon avis, la signification évidente de l'énoncé de l'accord exclut de faire appel aux travaux préparatoires à titre de moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Saint-Vincent-et-les-Grenadines a soutenu que, le délai étant expiré, les exceptions d'irrecevabilité de sa demande étaient prescrites sous l'effet de l'article 97, paragraphe 1, du Règlement du Tribunal, lequel se lit comme suit :

Toute exception à la compétence du Tribunal ou à la recevabilité de la requête ou toute autre exception sur laquelle une décision est demandée avant que la procédure sur le fond se poursuive, doit être présentée par écrit 90 jours au plus tard après l'introduction de l'instance.

Dans son arrêt, le Tribunal interprète la règle, fort justement à mon avis, comme signifiant que « le délai fixé dans l'article ne s'applique pas aux exceptions d'incompétence ou d'irrecevabilité pour lesquelles il n'est pas demandé un examen avant toute poursuite de la procédure sur le fond. » Cette exégèse de l'article 97, paragraphe 1, du Règlement du Tribunal est tout à fait conforme à l'interprétation qui a été donnée de la règle correspondante de la Cour permanente de Justice internationale, c'est-à-dire l'article 38 (1926 et 1931).

La Cour a déclaré en effet à ce sujet :

Le but de cet article a été de régler le point de savoir quand pourrait valablement être présentée une exception d'incompétence dans le cas, seulement, où l'exception serait présentée comme préliminaire, en ce sens que le défendeur demanderait une décision sur l'exception avant toute procédure ultérieure sur le fond. C'est uniquement pour ce cas que l'article règle la procédure à suivre, différente de la procédure sur le fond. (*Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, arrêt n° 12, 1928, C.P.J.I. série A n° 15, p. 22).

En outre, il ne faut pas oublier que le Tribunal lui-même a intrinsèquement le droit de déterminer sa propre compétence – la « compétence de la compétence ». Ce droit est officiellement consacré à la fois par l'article 288, paragraphe 4, de la Convention sur le droit de la mer et par l'article 58 du Règlement du Tribunal. Quant à la Cour internationale de Justice, elle a expressément invoqué ce droit dans l'arrêt qu'elle a rendu au sujet de *l'Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI [Inde c. Pakistan]*. L'Inde avait contesté au Pakistan le droit de présenter des exceptions d'incompétence parce qu'il ne les avait pas soulevées à un stade antérieur de la procédure comme « "exceptions préliminaires" en vertu de l'article 62 du Règlement de la Cour (texte de 1946) ». La Cour a dit alors : « Il est assurément souhaitable que les objections visant la compétence de la Cour prennent la forme d'exceptions préliminaires sur lesquelles il est statué à part avant toute procédure sur le fond. La Cour n'en doit pas moins toujours s'assurer de sa compétence et elle doit, s'il y a lieu, l'examiner d'office » (arrêt, C.I.J. Recueil 1972, p. 52).

Un auteur éminent qui fait autorité sur la procédure de la juridiction mondiale note que :

la jurisprudence montre que la procédure relative à une exception préliminaire n'est pas exhaustive, en ce sens que peu importe si des questions relatives à la compétence ont été ou non soulevées au stade prévu pour des exceptions préliminaires, ces questions peuvent toujours être soulevées plus tard, même à l'initiative de la Cour.<sup>1</sup>

Le même auteur fait encore observer :

Sous diverses formes, fin de non-recevoir ou question préjudicielle, par exemple, on constate aujourd'hui que les questions de compétence et de recevabilité et peut-être même la question de savoir si la saisine de la Cour est justifiée, peuvent se poser quasiment à n'importe quel stade de la procédure.<sup>2</sup>

Pour ces motifs, je souscris à la conclusion du Tribunal quand celui-ci estime qu'il doit examiner les exceptions d'irrecevabilité soulevées par la Guinée.

### **Immatriculation**

Il a été délivré au *Saiga* un certificat provisoire d'immatriculation le 14 avril 1997, au titre de la loi sur la marine marchande de Saint-Vincent-et-les-Grenadines. La date d'expiration indiquée sur ce certificat provisoire était le 12 septembre 1997. Un certificat définitif d'immatriculation a été établi le 28 novembre 1997 par les autorités de Saint-Vincent-et-les-Grenadines. A partir de ces faits, la Guinée soutient que le *Saiga* n'était pas valablement immatriculé pendant la période allant du 12 septembre 1997 au 28 novembre 1997. C'est-à-dire que le navire n'était pas immatriculé au moment de son arraisonnement, le 28 octobre 1997. Au cours de la procédure orale, la Guinée a conclu qu'en l'absence de prorogation du certificat provisoire, et étant donné que la loi sur la marine marchande ne prévoit pas de prorogation automatique du certificat provisoire d'immatriculation, le *Saiga* était un navire sans nationalité lors de son arraisonnement.

Cette loi sur la marine marchande de Saint-Vincent-et-les-Grenadines contient une disposition qui a joué un rôle important en la matière; il s'agit de la section 36, paragraphe 2, qui dispose :

Le certificat provisoire délivré en vertu du paragraphe 1 a le même effet qu'un certificat ordinaire d'immatriculation au cours d'une période d'une année à compter de sa date d'établissement.

<sup>1</sup>Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996* (1997), vol. II, p. 909.

<sup>2</sup>*Ibid.*, « Lessons of the Past and Needs of the Future » in *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice* (1997), Connie Peck et Roy S. Lee, eds., p. 476.

En se fondant sur cette disposition, Saint-Vincent-et-les-Grenadines défend la thèse suivante :

L'effet d'un certificat provisoire peut être raccourci dans un seul cas. A la section 37, l'immatriculation cesse à l'issue de 60 jours si le candidat ne parvient pas à fournir suffisamment de preuves selon lesquelles le navire a été radié du registre précédent et a été dûment marqué. Dans le cas du *Saiga*, cette justification a été fournie dans la période de 60 jours. De ce fait, le navire n'avait pas cessé d'être immatriculé. L'effet d'un certificat provisoire était le même que celui d'un certificat ordinaire jusqu'à l'expiration d'une année, à savoir au 11 mars 1998, l'année suivante. (ITLOS/PV.99/16)

De son côté, la Guinée interprète différemment le paragraphe 2 de la section 36. Elle dit ceci :

Cette disposition prévoit qu'un certificat provisoire d'immatriculation devrait avoir le même effet que le certificat ordinaire, jusqu'à l'expiration d'une année à compter de la date de son établissement. ... En d'autres termes, un certificat provisoire ne peut être valable au-delà d'un an, quelles que soient les circonstances. C'est pourquoi le registre ne pouvait dresser un certificat provisoire au-delà de 12, au bout de 13 mois [par exemple], cela il ne pouvait pas le faire. (ITLOS/PV.99/8)

C'est bien comme cela, à mon avis, qu'il faut interpréter la disposition en question. En bref, une immatriculation provisoire ne peut pas être valide plus longtemps qu'un an. Il est impossible, à mon sens, qu'un certificat provisoire soit toujours en cours de validité même s'il est délivré pour six mois.

J'en conclus donc que, s'agissant de l'immatriculation du *Saiga*, il y a eu à tout le moins certaines irrégularités, c'est-à-dire qu'en l'absence de prorogation de l'immatriculation provisoire, ou en l'absence de certificat définitif après l'expiration du délai d'immatriculation provisoire, la validité de l'immatriculation a peut-être été compromise. C'est pourquoi j'ai du mal à accepter la conclusion péremptoire formulée au paragraphe 73, lettre a), de l'arrêt, qui se lit comme suit :

[I]l n'a pas été établi que l'immatriculation du *Saiga* à Saint-Vincent-et-les-Grenadines était éteinte ou que le *Saiga* avait perdu sa nationalité vinentaise au cours de la période allant de la date à laquelle le certificat provisoire d'immatriculation était censé avoir expiré à celle de l'établissement du certificat définitif d'immatriculation.

En revanche, je souscris aux conclusions qu'énonce le Tribunal au paragraphe 73, lettres b) et c), de l'arrêt, notamment celles de la lettre b). Il existe suffisamment d'éléments de preuve pour montrer que Saint-Vincent-et-les-Grenadines a toujours considéré que le navire avait sa nationalité. A tous moments de la présente affaire, son comportement en témoigne manifestement. J'appuie donc l'idée « que, *dans les circonstances particulières de l'espèce*, le comportement constant de Saint-Vincent-et-les-Grenadines étaye de manière suffisante la conclusion que le *Saiga* avait conservé l'immatriculation et la nationalité de Saint-Vincent-et-les-Grenadines à tous moments du présent différend » (c'est nous qui soulignons).

Bien que l'argument n'ait pas été évoqué par les parties ni examiné par le Tribunal, l'on peut cependant se demander si le Tribunal est légalement empêché de mettre en cause la régularité et la validité de l'immatriculation du *Saiga*. A cet égard, il est possible d'évoquer la décision de la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire *Lauritzen c. Larsen*, 345 U.S. 571 (1953), quand la Cour dit ceci :

La règle de droit maritime intéressant notre problème qui est la plus vénérable et se rapproche le plus de l'universalité est peut-être celle qui donne une importance primordiale au droit du pavillon. En droit international, chaque Etat fixe pour ce qui le concerne les conditions auxquelles il soumet l'attribution de sa nationalité à un navire marchand, ce qui revient pour ledit Etat à être responsable du navire et à exercer sur lui son autorité. La preuve de la nationalité est attestée pour le monde entier par les documents du navire et par son pavillon. Les Etats-Unis ont fermement soutenu et défendu avec succès le point de vue suivant lequel seul l'Etat d'immatriculation peut mettre en doute la régularité et la validité d'une immatriculation.

L'idée que seul l'Etat d'immatriculation peut mettre en doute la régularité et la validité d'une immatriculation a ses partisans chez certains auteurs qui font autorité en matière de droit de la mer. Voir notamment Colombos, *The International Law of the Sea* (1967), p. 290, et McDougal et Burke, *The Public Order of the Oceans* (1987), p. 1060.

En revanche, O'Connell dit ceci :

Le droit pour un navire de revendiquer la nationalité d'un Etat relève avant tout dudit Etat qui applique à cet égard sa loi. Mais on ne peut pas dire pour autant que les Etats tiers et leurs tribunaux n'ont pas compétence pour chercher à établir si les documents du navire sont remplis comme il convient et si le pavillon qu'il arbore indique vraiment la nationalité du navire.<sup>3</sup>

C'est cette idée-là qui se justifie à mes yeux, ne serait-ce que parce que pareille approche sert mieux l'ordre juridique international des océans. Dans ces conditions, le Tribunal est habilité à se pencher sur la régularité et la validité de l'immatriculation du *Saiga* et la question ne relève pas de la compétence exclusive de Saint-Vincent-et-les-Grenadines. Toutefois, le principe défini dans l'affaire *Lauritzen c. Larsen* n'est pas pour autant dénué de pertinence. En mettant en relief le rôle prédominant de l'Etat d'immatriculation pour tout ce qui touche à la validité de l'immatriculation, le principe justifie jusqu'à un certain point l'importance que le Tribunal a accordée au comportement de Saint-Vincent-et-les-Grenadines en qualité d'Etat d'immatriculation.

Je formulerai sur ce sujet une dernière observation. Traiter des navires se trouvant dans les conditions où s'est trouvé le *Saiga* comme étant dépourvus de nationalité et par conséquent « apatrides » pourrait avoir des répercussions fâcheuses pour la préservation de l'ordre juridique des mers et des océans et, peut-être également, pour le droit maritime privé.<sup>4</sup> Selon Gidel : « La nationalité du navire – règle de droit international – est la condition primordiale de l'utilisation paisible de la haute mer ».<sup>5</sup>

<sup>3</sup>O'Connell, *The International Law of the Sea* (1984), vol. 2, p. 756. Voir également H. Meyers, *The Nationality of Ships* (1967), p. 181.

<sup>4</sup>En vertu de la Convention sur le droit de la mer, un navire de guerre peut arraisonner en haute mer un navire qui est sans nationalité (article 110, paragraphe 1, lettre d)). Les navires de pêche croisant en haute mer qui sont sans nationalité ont été spécialement cités comme s'exposant au même traitement (article 21, paragraphe 17, de l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà des zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et les stocks de poissons grands migrateurs).

<sup>5</sup>Document A/CN.4/32, mémorandum du Secrétariat attribué à Gidel, *Yearbook of the International Law Commission* (1950), vol. II, p. 74. Voir également Gidel, *Le droit international public de la mer* (1932), vol. 1, p. 230.

### **Propositions qui n'ont pas été acceptées par la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer**

Saint-Vincent-et-les-Grenadines a cherché dans les travaux préparatoires de la Conférence des indications confirmant l'idée que :

[à] une seule exception près, celle du paragraphe 2 de l'article 60, la Convention ne donne aucunement le droit à un Etat côtier d'adopter des lois et règlements douaniers dans la zone économique exclusive.

Saint-Vincent-et-les-Grenadines relève que :

[u]n certain nombre d'Etats ont cherché à insérer dans le futur article 56 une disposition conférant aux Etats côtiers le droit de promulguer et d'exécuter des lois et règlements douaniers dans la zone économique exclusive. Ces efforts ont été repoussés expressément; après le mois d'août 1974, il ne s'est plus trouvé aucun projet de texte composite contenant pareille proposition, toute référence à une juridiction douanière en un point quelconque de la zone économique exclusive se limitant aux îles artificielles, installations et ouvrages tels qu'ils sont visés au paragraphe 2 de l'article 60 de la Convention de 1982. (Mémoire, paragraphe 127)

Lors de la procédure orale, la Guinée a plaidé que les travaux préparatoires indiquent que les Etats côtiers en Afrique de l'Ouest « savaient très bien qu'il existait un problème de contrôle, de règlement des douanes et des questions fiscales liées aux activités économiques dans la zone économique exclusive, comme l'indiquent la proposition de 18 Etats lors de la deuxième session de la Conférence du droit de la mer et une première proposition faite par le Nigeria. Bien qu'il n'ait pas été expressément inclus dans la Convention, ce serait une erreur que d'en conclure, comme Saint-Vincent-et-les-Grenadines le fait, que l'Etat côtier n'a pas juridiction pour le contrôle et la réglementation des douanes et des questions douanières et fiscales liées aux activités économiques dans sa zone économique exclusive » (ITLOS/PV.99/14, p. 40; voir aussi la duplique de la Guinée, paragraphe 87).



Cet argument de la Guinée, à mon sens, mérite qu'on s'y arrête car il a des incidences fort importantes. Chacun sait qu'à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, des propositions ont été, officiellement ou non, présentées qui visaient à appliquer la législation douanière dans la zone économique exclusive. On peut citer à cet égard le projet d'articles sur la zone économique exclusive en date du 26 août 1974 présenté par 18 Etats africains.<sup>6</sup> L'article 3, lettre c), de ce projet s'énonce comme suit :

L'Etat côtier a également une juridiction exclusive dans la zone économique exclusive, pour assurer, entre autres fins :

...

c) Le contrôle et la réglementation des questions douanières et fiscales ayant trait aux activités économiques dans la zone.

Ces propositions n'ont pas été retenues par la Conférence et, comme Saint-Vincent-et-les-Grenadines l'a déjà fait observer, elles n'ont pas figuré dans le texte composite de négociation officieux ni dans aucune révision ultérieure, et elles n'ont bien entendu pas trouvé place dans la Convention sur le droit de la mer de 1982.

L'idée que, « [si] ces projets n'[ont] pas été pris en compte dans le compromis global de la Conférence portant sur la zone économique exclusive[, cela] ne permet pas d'en tirer quelque conclusion formelle que ce soit »<sup>7</sup> ou bien « que ce serait une erreur d'en conclure ... que l'Etat côtier n'a pas compétence pour le contrôle et la réglementation des questions douanières et fiscales ayant trait aux activités économiques dans la zone » me paraît porter un germe propre à détruire finalement la Convention. Cette idée aurait pour résultat saisissant que des propositions qui n'avaient pas été acceptées par la conférence puissent, d'une certaine manière, rester tapies dans l'ombre dans l'attente d'en sortir telles quelles, revenant ainsi à la lumière du jour lorsque et quand cela s'avère nécessaire.

<sup>6</sup>Ces Etats sont les suivants : Côte d'Ivoire, Gambie, Ghana, Kenya, Lesotho, Liberia, Madagascar, Mali, Maroc, Mauritanie, République arabe libyenne, République-Unie de Tanzanie, République-Unie du Cameroun, Sénégal, Sierra Leone, Soudan, Tunisie et Zaïre. (A/CONF.62/C.2/L.82), *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. 3, p. 278. On peut également, à ce même sujet, voir le projet d'articles sur la zone économique exclusive en date du 5 août 1974 présenté par le Nigeria, A/Conf.62/C.2/L.21/Rev.1, *ibid.*, pp. 231 et 232.

<sup>7</sup>Duplique de la Guinée, paragraphe 87.

Les juridictions internationales, cours et tribunaux, ont pour rôle, comme on l'a dit si souvent, d'interpréter les traités et non point de les réviser.<sup>8</sup> S'il devait suivre l'approche préconisée par la Guinée, ce Tribunal s'engagerait certainement dans la voie d'une révision de la Convention et non de son interprétation. Ce Tribunal ne doit pas avoir pour tâche de refaire la Convention. Mais cela ne veut absolument pas dire que le Tribunal doit ignorer le développement du droit international coutumier.

(Signé) L. Dolliver M. Nelson

---

<sup>8</sup>*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 229; Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc, arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 196; et Acquisition de la nationalité polonaise, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 7, p. 20.*