

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE HEIDAR

1. J'ai voté en faveur de l'ordonnance. Je souscris à ses conclusions selon lesquelles, *prima facie*, le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII aurait compétence sur le différend dont il est saisi et l'urgence de la situation imposait la prescription de mesures conservatoires au titre de l'article 290, paragraphe 5, de la Convention. A mon avis, toutefois, les mesures conservatoires prescrites dans l'ordonnance ne préservent pas également les droits revendiqués par les Parties, et d'autres mesures mieux à même de remplir cet objectif auraient pu être prises.

2. D'après l'article 290, paragraphe 1, de la Convention, une juridiction « peut prescrire toutes mesures conservatoires *qu'elle juge appropriées en la circonstance pour préserver les droits respectifs des parties en litige [...]* » (italique de l'auteur). Cela vaut également pour les procédures prévues à l'article 290, paragraphe 5, de la Convention et le Tribunal a rappelé dans toutes les instances de ce type que tel était l'objectif des mesures conservatoires¹.

3. De plus, le Tribunal a : a) indiqué que « l'ordonnance doit protéger les droits des deux Parties » ; b) rejeté des demandes de mesures conservatoires qui « ne préserver[aient] *pas à égalité les droits respectifs des deux Parties* jusqu'à la constitution du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII, comme l'exige l'article 290, paragraphes 1 et 5, de la Convention » ; et c) jugé que ces demandes n'étaient pas « appropriées » (italique de l'auteur)². Il a également été déclaré que, « lorsqu'il prescrit des mesures conservatoires, le Tribunal devrait préserver les droits des

¹ *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon; Australie c. Japon), mesures conservatoires, ordonnance du 27 août 1999, TIDM Recueil 1999, p. 295, par. 67 ; Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, TIDM Recueil 2001, p. 108, par. 63 ; Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour), mesures conservatoires, ordonnance du 8 octobre 2003, TIDM Recueil 2003, p. 22, par. 64 ; « ARA Libertad » (Argentine c. Ghana), mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 2012, TIDM Recueil 2012, p. 345, par. 74 ; « Arctic Sunrise » (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 22 novembre 2013, TIDM Recueil 2013, p. 248, par. 82 ; « Enrica Lexie » (Italie c. Inde), mesures conservatoires, ordonnance du 24 août 2015, TIDM Recueil 2015, p. 196, par. 75 ; Immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie), mesures conservatoires, ordonnance du 25 mai 2019, par. 114.*

² « *Enrica Lexie* » (Italie c. Inde), mesures conservatoires, ordonnance du 24 août 2015, TIDM Recueil 2015, p. 203, par. 125-127.

deux parties au différend, droits que le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII pourrait ultérieurement reconnaître comme étant ceux de "l'une ou l'autre" des parties. »³

4. Les mesures conservatoires prescrites au paragraphe 146, paragraphe 1, de l'ordonnance ordonnent la libération du « San Padre Pio », de sa cargaison, du capitaine et des trois officier contre : a) le dépôt d'une caution ou autre garantie financière, et b) la prise d'un engagement par la Suisse visant à garantir que le capitaine et les trois officiers seront disponibles et présents lors des instances pénales au Nigéria si le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII jugeait que la saisie et l'immobilisation du navire, avec sa cargaison et son équipage, ainsi que l'exercice par le Nigéria de sa juridiction sur les événements des 22 et 23 janvier 2018, ne constituent pas une violation de la Convention.

5. Je suis d'avis que ces mesures protègent de façon excessive les droits revendiqués par le demandeur, la Suisse, en tant qu'Etat du pavillon, et ne préservent pas suffisamment les droits revendiqués par le défendeur, le Nigéria, en tant qu'Etat côtier. Les mesures *ne préservent donc pas également les droits respectifs des deux Parties*. Si la Suisse devait prendre l'engagement en question et si le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII décider en faveur du Nigéria, on peut bien sûr s'attendre à ce que la Suisse fasse tout son possible pour que le capitaine et les trois officiers retournent au Nigéria pour comparaître aux instances pénales qui les visent. Mais rien ne dit que la Suisse y parvienne, d'autant que ces individus ne possèdent pas la nationalité suisse. Leur absence du Nigéria rendrait ces instances pénales sans objet et donc dénuées de sens. Les mesures conservatoires prescrites dans l'ordonnance ne suffisent donc pas à préserver les droits revendiqués par le Nigéria, y compris le droit d'exercer sa juridiction pénale sur le capitaine et les trois officiers pour les infractions au droit nigérian qu'ils auraient pu commettre. Cela va à l'encontre de l'objet même des mesures conservatoires mentionné précédemment.

³ « *Enrica Lexie* » (*Italie c. Inde*), mesures conservatoires, déclaration de M. le juge Paik, *TIDM Recueil 2015*, p. 211, par. 2.

6. Dans ce contexte, permettez-moi de rappeler que

Il est du devoir de l'Etat d'exercer sa juridiction en matière pénale, sans quoi l'ordre public, socle fondamental de toute société et qu'aucun Etat ne saurait prendre à la légère sous peine de négliger les devoirs qui sont les siens, ne pourra être maintenu. A cet effet, il est crucial que les accusés soient placés en détention. Une procédure pénale qui se déroulerait sans l'arrestation et le placement en détention des accusés s'apparenterait en grande partie à une fiction. C'est pourquoi il convient d'aborder la question de la détention des accusés avec une extrême prudence.⁴

7. A mon avis, d'autres mesures auraient pu être ordonnées, qui auraient préservé les droits des deux Parties de façon plus égale. J'aurais préféré que seul le « San Padre Pio » et sa cargaison soient libérés contre le dépôt d'une caution ou autre garantie financière, et que le capitaine et les trois officiers restent au Nigéria. Ces mesures auraient tout à la fois permis au capitaine et aux trois officiers de ne plus rester à bord du navire, dans une zone dangereuse, et de se mettre en sûreté au Nigéria, et garantit qu'ils comparaissent aux instances pénales qui les visent. Ces mesures auraient été plus équilibrées et proportionnées, partant mieux à même de remplir l'objectif des mesures conservatoires exposé à l'article 290, paragraphe 1, de la Convention.

(signé) Tomas Heidar

⁴ « *Enrica Lexie* » (*Italie c. Inde*), mesures conservatoires, déclaration de M. le juge Paik, *TIDM Recueil 2015*, p. 213, par. 6.