

Déclaration commune de M. le juge Cabello et Mme la juge Chadha

(Traduction du Greffe)

1. Le Tribunal ne peut prescrire de mesures conservatoires au titre de l'article 290, paragraphe 5, de la Convention que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent, *prima facie*, constituer une base sur laquelle la compétence du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII pourrait être fondée et si l'urgence de la situation l'impose.
2. Nous souscrivons à la conclusion du Tribunal qui veut que, *prima facie*, le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII aurait compétence pour connaître du présent différend et qu'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable soit causé aux droits de la Suisse d'ici à la constitution et au fonctionnement de ce tribunal ; et que l'urgence de la situation impose la prescription de mesures conservatoires.
3. Nous avons voté en faveur du paragraphe 1 du dispositif, même si nous émettons des réserves à propos de certains éléments de l'alinéa c), qui a été rédigé sur la base du principe de l'unité « du navire, de la cargaison et de l'équipage ».
4. Le Tribunal, en prononçant des mesures conservatoires, doit s'assurer que les droits des deux parties sont également préservés. En conséquence, des mesures conservatoires ne sauraient être prononcées lorsqu'elles causeraient un préjudice irréparable aux droits de la partie à l'encontre de laquelle elles sont dirigées.
5. Bien que nous soyons très sensibles aux considérations d'humanité, nous sommes d'avis que la mesure conservatoire prescrite dans l'ordonnance du Tribunal à l'effet d'autoriser le capitaine et les trois officiers du navire, qui ont été libérés sous caution, à quitter le territoire et les zones maritimes sous juridiction nigériane, ne protège pas suffisamment les intérêts du Nigéria.
6. Si le tribunal prévu à l'annexe VII devait décider en faveur du Nigéria, il serait difficile pour la Suisse de garantir la comparution des accusés aux instances en cours au Nigéria puisqu'ils ne sont pas de nationalité suisse.

7. A notre sens, l'engagement que le Tribunal impose à la Suisse de prendre, visant à garantir que le capitaine et les trois officiers soient disponibles et présents au Nigéria si le tribunal arbitral devait juger que le Nigéria a juridiction, n'est pas suffisant en l'espèce. La Suisse, en dépit de tous ses efforts et de sa bonne foi, pourra difficilement garantir la comparution des quatre accusés devant les tribunaux nigériens puisqu'elle n'est ni leur Etat de nationalité, ni, autant que nous le sachions, leur Etat de résidence.

8. Le Tribunal a posé une question précise à la Suisse à ce propos, lui demandant de clarifier l'assertion de son conseil selon laquelle des « procédures existent pour obtenir le retour des officiers ukrainiens ». La Suisse n'a toutefois pas fourni de réponse satisfaisante. A notre avis, l'implication d'un Etat tiers, non partie au différend, dans un accord d'entraide judiciaire semble dénuée de tout fondement juridique en l'état actuel des choses.

9. Compte tenu de ce qui précède, dans la présente affaire de mesures conservatoires, ordonner la libération du capitaine et des trois officiers accusés ne préserverait pas également les droits des Parties et risquerait de causer un préjudice irréparable aux droits du Nigéria d'assurer le respect de ses lois au moyen d'instances pénales, étant donné que la présence des défendeurs est essentielle au bon déroulement de celles-ci.

10. Nous sommes d'avis que le Tribunal disposait d'autres moyens pour préserver les droits des deux Parties de façon plus équilibrée. Il aurait pu ordonner la libération du navire et de sa cargaison contre le dépôt d'une caution, et décider que les quatre officiers accusés resteraient au Nigéria en lieu sûr puisque les conditions de leur libération sous caution leur permettent de résider où ils veulent dans le pays. De cette manière, il aurait été possible de garantir leur comparution aux instances pénales tout en allant au devant des préoccupations relatives à leur sécurité et à leur protection.

(signé) Oscar Cabello

(signé) Neeru Chadha