

# Opinion dissidente de M. le juge Lucky

*(Traduction du Greffe)*

## Introduction

1. J'ai éprouvé des difficultés à approuver toutes les conclusions de la majorité du Tribunal. Par conséquent, je me sens dans l'obligation de voter contre le dispositif de l'ordonnance.

## La demande

2. Le 21 mai 2019, la Confédération suisse (« la Suisse ») a déposé une demande en prescription de mesures conservatoires dans le cadre du différend l'opposant à la République fédérale du Nigéria (« le Nigéria ») concernant le navire « San Padre Pio » (le « San Padre Pio »), son équipage et sa cargaison.

3. Dans la notification de la requête, qui est également énoncée dans ses conclusions finales, la Suisse demande au Tribunal de prescrire les mesures conservatoires suivantes :

Le Nigéria prendra immédiatement toutes les mesures nécessaires pour que les restrictions imposées à la liberté, à la sécurité et à la circulation du « San Padre Pio », de son équipage et de sa cargaison soient immédiatement levées pour leur permettre de quitter le Nigéria. En particulier, le Nigéria devra :

1. permettre au « San Padre Pio » d'être réapprovisionné et équipé de manière à pouvoir quitter, avec sa cargaison, son lieu d'immobilisation et les zones maritimes placées sous juridiction nigériane et à exercer la liberté de navigation dont jouit son Etat du pavillon, la Suisse, au regard de la Convention ;
2. libérer le capitaine et les trois autres officiers du « San Padre Pio », et les autoriser à quitter le territoire et les zones maritimes sous juridiction nigériane ;
3. suspendre toutes les poursuites judiciaires et administratives, et s'abstenir d'en engager de nouvelles qui risqueraient d'aggraver ou d'étendre le différend soumis au tribunal arbitral prévu à l'annexe VII.

4. Les conclusions finales du Nigéria se lisent comme suit :

La République fédérale du Nigéria prie le Tribunal international du droit de la mer de bien vouloir rejeter l'ensemble des demandes de mesures conservatoires présentées par la Confédération suisse.

### Les faits

5. Le « San Padre Pio » (« le navire ») est un navire-citerne battant pavillon suisse. Il est géré par la compagnie *ABC Maritime* (« le propriétaire ») et affrété à *Argo Shipping and Trading Company*, une entreprise associée à la compagnie *Augusta Energy*, qui est basée en Suisse.

6. Le 23 janvier 2018, alors que le navire procédait au transfert de navire à navire (STs) de gasoil, il a été intercepté et saisi par la marine nigériane. La Suisse affirme que la saisie a eu lieu à environ 32 milles marins de la côte nigériane, dans la zone économique exclusive (ZEE) du Nigéria.

7. Le 24 janvier, la marine nigériane a donné l'ordre au navire de se rendre à Port Harcourt, au port nigérian de *Bonny Inner Anchorage*, où les 16 membres de l'équipage ont été arrêtés et consignés à bord du navire.

8. Le 9 mars 2018, le navire et son équipage ont été remis à la Commission nigériane contre les délits économiques et financiers (EFCC) pour complément d'enquête. Ce jour-là, les membres de l'équipage ont été transférés dans une prison, où il a été allégué que les conditions de détention étaient « difficiles ». (A l'appui de cette allégation, la Suisse s'est référée à un article daté du 2 février 2018, publié dans *This Day*, dans lequel le Vice-président, M. Yemi Osinbago, a révélé que la prison était surpeuplée).

9. Le 12 mars 2018, l'EFCC a engagé des poursuites contre les 16 membres de l'équipage et le navire, accusés d'avoir conspiré pour distribuer des produits pétroliers et en faire le commerce sans pouvoir légal ni licence appropriée, et d'avoir commis cette infraction concernant le produit pétrolier se trouvant à bord du navire.

10. Le 19 mars 2018, les chefs d'accusation ont été modifiés pour ne viser que le capitaine et les trois officiers du navire. Les poursuites contre les 12 autres membres de l'équipage ont été abandonnées.

11. Le 20 mars 2018, les 12 membres de l'équipage ont été autorisés à quitter la prison et à regagner le navire. Selon le Nigéria, dès leur libération, les membres de l'équipage « étaient libres de se rendre là où ils voulaient, sans entrave », leurs passeports leur ont été rendus et ils ont été autorisés à quitter le Nigéria.

12. Le 21 mars 2018, le capitaine et les trois officiers ont demandé leur libération sous caution à la Haute Cour fédérale. L'EFCC ne s'est pas opposée à cette requête ; elle a simplement demandé que la libération soit assortie de conditions garantissant que les défendeurs assistent à leur procès.

13. Le 23 mars 2018, la Haute Cour fédérale a accordé la libération sous caution, en l'assortissant des conditions suivantes : les défendeurs doivent consigner la somme de 10 000 000,00 de nairas, ou sa contre-valeur en dollars (soit approximativement 28 000 dollars) et fournir une caution fiable et honorairement connue et pour ce faire conclure un acte de cautionnement pour un montant de 10 000 000,00 de nairas et signer une déclaration sous serment attestant que leurs moyens financiers leur permettent de conclure cet engagement de cautionnement. Le Nigéria a affirmé que la Cour n'avait imposé aucune restriction quant aux destinations où pourraient se rendre les défendeurs autre que celle de prescrire qu'ils « ne doivent pas voyager hors du Nigéria sans un accord ou une ordonnance préalable de cette Cour ». Il me semble qu'à la lumière de ce qui précède, le capitaine et les trois officiers avaient la possibilité et le droit de demander à la Cour fédérale l'autorisation de se rendre à l'étranger. Apparemment, à ce jour, aucune demande en ce sens n'a été déposée auprès de la Cour au Nigéria.

14. La loi nigériane permet de libérer un navire immobilisé contre le dépôt d'une caution. Le propriétaire du navire n'a pas cherché à exercer ce droit. En fait, à ce jour, aucune demande de levée de l'immobilisation du navire n'a été déposée auprès de la Cour fédérale du Nigéria.

15. Je me référerai à ce qui précède plus loin dans mon ordonnance pour montrer pourquoi la demande en prescription de mesures conservatoires susmentionnée ne devrait pas être accordée.

16. Le 24 avril 2018, l'acte d'accusation visant les officiers et le navire a été modifié pour inclure des chefs supplémentaires au motif qu'ils avaient fourni un faux connaissance et un faux manifeste de cargaison ; il était notamment faussement déclaré dans chacun de ces documents que le navire transportait 4 625,865 m<sup>3</sup> de produit pétrolier ; or le connaissance de Lomé (Togo) révèle

que la cargaison était en réalité de 7 488,484 m<sup>3</sup>. La Suisse n'est pas d'accord avec ces quantités.

17. Après que la libération sous caution eut été accordée, le capitaine et les officiers ont été relâchés sous la seule condition qu'ils consignent leurs passeports, qui ont été remis à la garde du Greffier en chef adjoint de la Haute Cour fédérale. Le Nigéria affirme que le capitaine et les officiers étaient libres de quitter le navire à discrétion et de se déplacer à l'intérieur du Nigéria. Un médecin serait autorisé à se rendre à bord du navire pour donner des soins aux officiers. Toutefois, la Suisse ne l'a pas accepté, il y a eu des problèmes, en ce sens qu'à une occasion, le médecin n'a pas été autorisé à monter à bord du navire et est reparti après une longue attente.

18. Le 26 septembre 2018, la Haute Cour nigériane a publié une ordonnance de confiscation de la cargaison se trouvant à bord du navire. Le 18 octobre 2018, une requête a été déposée auprès de la Cour fédérale du Nigéria aux fins de la vérification de la cargaison à bord du navire ; de la confiscation à titre conservatoire de la cargaison pour l'évacuer afin d'éviter des déversements d'hydrocarbures ; et de la vente de la cargaison et du versement du produit de la vente sur un compte productif d'intérêts en attendant que les questions soient enfin réglées. Pour chacun de ces points, les défendeurs ont eu la possibilité d'être entendus. *Augusta Energy SA* – l'affréteur du navire – a demandé que soit prononcée une ordonnance aux fins de proroger le délai dans lequel le requérant peut demander et obtenir l'autorisation d'annuler l'ordonnance de la Cour rendue le 26 septembre 2018 et d'annuler l'ordonnance rendue par la Cour ayant ordonné la confiscation provisoire et la vente de la cargaison. *Augusta* a déclaré que la cargaison était sa propriété. Le 25 janvier 2019, après avoir entendu les arguments des deux parties, la Cour a jugé que la requête était sans aucun fondement et l'a rejetée. Le 12 avril 2019, *Augusta* a interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale du Nigéria, sollicitant l'annulation de l'ordonnance de la Haute Cour fédérale [*Augusta Energy SA c. République du Nigéria* (Acte d'appel, Cour d'appel du Nigéria, 12 avril 2019)].

19. Le 14 mai 2019, *Augusta* a présenté une requête sollicitant l'interdiction de la vente de la cargaison et demandant que soit prononcée une ordonnance de sursis à l'exécution de la décision de la Haute Cour fédérale. Cette requête reste pendante devant la Cour d'appel.

20. En dépit de ce qui précède, la Suisse, l'Etat du pavillon du navire, a engagé une procédure en prescription de mesures conservatoires (décrite plus haut) concernant essentiellement des questions analogues à celles dont les tribunaux nigériens étaient saisis et sur lesquelles ces tribunaux pouvaient se prononcer.

21. En d'autres termes, l'essence de la demande en prescription de mesures conservatoires est que le Tribunal prescrive des mesures concernant un différend pour lequel il est demandé à des tribunaux internes du Nigéria et à un tribunal prévu à l'annexe VII de statuer dans des circonstances similaires. Il est demandé au Tribunal de s'immiscer dans le processus judiciaire interne d'un Etat souverain qui reconnaît l'indépendance du judiciaire dans sa constitution.

### Le différend

22. Le différend entre la Suisse et le Nigéria a trait à l'interception dans la ZEE du Nigéria d'un navire battant pavillon suisse, à la saisie du navire et à l'arrestation de son équipage et à la poursuite de l'immobilisation du navire et de sa cargaison et de la détention de son équipage au Nigéria.

23. La Suisse affirme que les quatre membres de l'équipage restants et le navire devraient être libérés parce que, entre autres choses, la sécurité du navire et de l'équipage devrait être la considération dominante.

24. Le 15 avril 2019, à 21 h 20 (heure locale), le navire a été attaqué par des voleurs munis d'armes automatiques, il y a eu des échanges de tirs et l'un des gardes de la marine nigérienne a été blessé. Outre cet incident, le navire a été heurté par un autre navire à la dérive dans la zone et la cargaison a été endommagée. Le risque de dommage causé au milieu marin par un navire stationnaire doit également être pris en compte.

25. Le Nigéria déclare que, depuis l'incident, la marine a accru le nombre de gardes sur le navire et a stationné une canonnière à proximité immédiate du navire. La Suisse soutient que le navire doit être entretenu durant la période d'immobilisation, sinon il perdra de sa valeur. De son côté, le Nigéria affirme que 12 marins ont été remplacés par un nouvel équipage, qui est remplacé par roulement périodique. En outre, bien que le capitaine et les trois officiers soient libres de quitter le navire à condition de rester au Nigéria, ils n'ont pas tiré parti de cette possibilité. Ils préfèrent rester à bord. Les parties sont en désaccord sur la question de savoir si le capitaine et les trois officiers ont ou

non accès à un examen médical. La Suisse affirme qu'un médecin n'a pas été autorisé à monter à bord du navire. Le Nigéria soutient que cette allégation est inexacte.

26. Les parties sont également en désaccord sur l'applicabilité des parties v et VII, y compris des articles 56, 57, 87, 92 et 94, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (« la Convention ») et sur le fait que le Nigéria a enfreint l'un de ces articles. S'agissant de sa troisième demande, la Suisse soutient que le Nigéria avait violé ses obligations au regard des articles 9 et 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (le « Pacte civil et politique ») et de la Convention du travail maritime. Le Nigéria affirme qu'il ne viole pas les droits de l'homme des officiers et de l'équipage du navire. En tout état de cause, les droits consacrés par le Pacte civil et politique et la Convention sur le travail maritime concernent des individus et non des Etats.

27. A mon avis, une interprétation non restrictive et généreuse de l'article 56, paragraphe 2, de la Convention n'inclue pas et ne peut pas inclure les dispositions du Pacte civil et politique et de la Convention sur le travail maritime. Le capitaine et l'équipage ne sont pas en prison, mais ils ont été libérés sous caution à la condition susmentionnée de rester au Nigéria. La Suisse fait valoir que les délais intervenant dans le déroulement des procédures pénales devant les tribunaux nigériens causent un préjudice et une détresse psychologiques. Toutefois, le Nigéria affirme que tout retard est causé par les recours formés contre les décisions de justice par les différents individus devant une juridiction de degré supérieur au Nigéria.

28. La Suisse a fait valoir que la demande était urgente. Le Nigéria soutient que, compte tenu des circonstances, la question n'est pas urgente.

### **Tentatives visant à régler le différend**

29. Il convient de noter qu'avant le dépôt de la demande en prescription de mesures conservatoires devant le Tribunal, des efforts diplomatiques avaient été faits pour régler le différend, même pendant que des affaires et des requêtes étaient pendantes devant les juridictions internes au Nigéria. Les procédures devant les juridictions internes comprennent les demandes de libération sous caution et les audiences pénales.

30. Les méthodes utilisées par les voies diplomatiques et les procédures judiciaires diffèrent. Les premières sont fondées sur des négociations et des discussions ; dans le cadre des procédures judiciaires, le droit pertinent est appliqué aux faits constatés par le ou les juges (le tribunal) et le résultat final est une décision de justice. Il convient de noter que l'objectif des décisions de justice peut parfois être incompatible avec les exigences de l'activité diplomatique.

31. En l'espèce, les négociations n'ont pas abouti. La Suisse a adressé des notes diplomatiques à ses homologues nigériens, à savoir le Directeur de l'EFCC, le Ministère de l'industrie, du commerce et des investissements, le Ministère des affaires étrangères et le Ministère de la justice. Toutefois, le Nigéria n'a pas répondu à ces notes verbales.

32. Le capitaine du « San Padre Pio », trois membres de l'équipage et le navire lui-même avaient été accusés et inculpés. Les poursuites et les requêtes sollicitant l'annulation des procédures étaient et sont encore pendantes devant les tribunaux nigériens. Les questions relatives à la caution, à la libération du navire et de l'équipage et au désistement des procédures sont encore *sub judice*. Toutefois, en dépit de ce qui précède, le demandeur a déposé sa demande en prescription de mesures conservatoires devant le Tribunal, composé de 21 juges, en attendant la constitution d'un tribunal arbitral prévu à l'annexe VII composé de trois à cinq juges.

33. Il s'agit d'une affaire dans laquelle, selon moi, il existe un conflit entre le droit international et le droit interne et entre un tribunal international et un tribunal interne, ainsi qu'entre la procédure devant un tribunal international et celle devant un tribunal interne. Selon moi, le droit international n'est pas supérieur au droit interne : chacun est supérieur dans sa sphère. Par conséquent, selon moi, un tribunal international n'est pas supérieur à un tribunal national. Il semblerait donc que dans la présente affaire des systèmes parallèles fonctionnent.

34. Le Tribunal n'est pas une juridiction d'appel ni une juridiction chargée du contrôle judiciaire des décisions de justice. Il fonctionne conformément à son Statut et à son Règlement et tranche les questions en conséquence.

## Compétence

### 35. Il est admis que

[l]e Tribunal ne peut prescrire des mesures conservatoires sur le fondement 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, mais il n'est pas tenu de s'assurer de manière définitive que ledit tribunal arbitral a compétence pour statuer sur le différend porté devant lui (voir « *ARA Libertad* » (*Argentine c. Ghana*), *mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 2012, TIDM Recueil 2012*, p. 343, par. 60 ; *Immobilisation de trois navires militaires ukrainiens (Ukraine c. Fédération de Russie)*, *mesures conservatoires, ordonnance du 25 mai 2019*, par. 36).

### 36. Selon moi, les termes importants sont :

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, mais il n'est pas tenu de s'assurer de manière définitive que ledit tribunal arbitral a compétence pour statuer sur le différend porté devant lui.

37. Cela ne peut signifier qu'une chose, à savoir qu'il n'est pas nécessaire que le Tribunal se prononce sur la question de la compétence. Le seuil de preuve dans ces circonstances est minimal ou peu élevé. Les termes « n'est pas tenu de s'assurer » dans ce contexte pourraient être superflus s'ils ont leur sens courant, mais dans la langue juridique ils peuvent signifier que le Tribunal n'est pas tenu d'être convaincu, même de façon limitée. Néanmoins, étant donné que le degré d'assurance requis est peu élevé voire quasi inexistant, selon moi, du fait que les tribunaux nigériens sont chargés des poursuites et que les procédures sont pendantes, le tribunal prévu à l'annexe VII n'aurait pas compétence *prima facie*.

38. Le Nigéria a déclaré que, « [a]u stade actuel de l'instance, le Nigéria ne conteste pas la compétence *prima facie* du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII ». Cette déclaration n'est pas spécifique. En tout état de cause, le Nigéria a soulevé une question qui, selon moi, devrait être examinée lorsqu'on se prononce sur la question de la compétence. Je reconnais que les Etats qui demandent la prescription de mesures conservatoires étayent en général leur demande au moyen d'éléments de preuve testimoniaux, souvent sous la forme de dépositions ou de déclarations sous serment.

39. Il est utile d'examiner des demandes analogues en prescription de mesures conservatoires sur lesquelles le Tribunal s'est prononcé, parce que les deux parties ont cité les affaires ci-après et s'y sont référées. Les circonstances sont différentes dans chaque affaire, mais les principes applicables sont les mêmes.

### **Demandes en prescription de mesures conservatoires récemment présentées au Tribunal**

40. Dans l'*Affaire relative à l'immobilisation de trois navires militaires ukrainiens*, l'Ukraine a soumis une déclaration du conseil du capitaine de l'un des navires immobilisés. La Russie n'a pas participé à la procédure orale ; par conséquent, faute d'objection ou de déclaration visant à réfuter la teneur de la déclaration du conseil, celle-ci a été prise en compte. Dans l'*Affaire de l'« ARA Libertad » (Argentine c. Ghana)*, le capitaine du navire a fait une déclaration qui a été annexée à la demande en prescription de mesures conservatoires. Dans l'*Affaire de l'« Arctic Sunrise » (Royaume des Pays-Bas c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires (TIDM affaire No. 22, mesures conservatoires), qui a été également citée dans la présente affaire, le demandeur a déposé une déclaration de l'exploitant du navire et une déposition à l'audience. Cette déposition n'a pas été remise en cause au motif que la Russie n'a pas participé à l'audience. La Suisse n'a pas présenté de déposition, que ce soit sous forme écrite, sous forme de déclaration sous serment ou de déposition de témoin. Durant les plaidoiries, des déclarations ont été faites par le conseil au nom du propriétaire du navire, de l'affréteur et du capitaine. Toutefois, les déclarations ou allégations mentionnées par le conseil n'ont pas été étayées par des éléments de preuve. Il est admis que les plaidoiries du conseil ne constituent pas des preuves étayant les faits. Alors que la nécessité de présenter des preuves étayant les allégations exprimées dans la demande est « limitée » et le seuil concernant la norme de preuve « peu élevé », il aurait été utile de disposer d'éléments de preuve à l'appui des allégations. A fortiori compte tenu des preuves énoncées dans les déclarations sous serment présentées par le Nigéria. Les plaidoiries du conseil ont certes été éloquentes, mais elles ne constituent pas des preuves concernant les faits.

41. L'affaire de l'*Enrica Lexie* doit être distinguée de ce qui précède. Dans cette affaire, les fusiliers marins ont été accusés de meurtre, une infraction non susceptible de versement d'une caution en Inde. Toutefois, la Cour suprême de l'Inde a, dans ces circonstances, été indulgente, permettant à l'un des accusés, en raison de circonstances particulières, de rentrer en Italie dans l'attente du

procès et à l'autre de demeurer dans la résidence de l'Ambassadeur d'Italie, du fait, notamment, de l'intervention politique et diplomatique et du fait que les fusiliers marins étaient aussi accusés au regard du droit italien. Il est essentiel de noter que dans l'affaire de l'*Enrica Lexie*, la Cour suprême de l'Inde a maintenu sa compétence et, en réponse aux requêtes, a pris des ordonnances. Dans la présente affaire, les procédures engagées devant les tribunaux pénaux nigériens sont pendantes. Les accusés ont demandé à être libérés sous caution et l'ont été sous condition.

42. Dans la demande de l'Ukraine (affaire no. 26), les officiers à bord du navire ont été accusés d'infractions pénales et les procédures sont pendantes devant les tribunaux russes. Rien n'indique que des demandes de libération sous caution aient été déposées devant ces instances.

43. Un autre facteur à prendre en considération avant de pouvoir parvenir à une conclusion est le fait que la demande de la Suisse vise essentiellement à ce que le Tribunal prescrive des mesures dans un différend sur lequel il est demandé au Tribunal et à un tribunal prévu à l'annexe VII ainsi qu'aux juridictions internes du Nigéria de statuer.

44. Plus important est le fait qu'il est demandé au Tribunal de s'immiscer dans le déroulement d'un processus interne du Nigéria, qui, selon le Nigéria, et je partage cet avis, « a pour tâche importante de maintenir l'ordre public et de combattre une forme de criminalité dangereuse pour le Nigéria et pour ses Etats voisins dans le golfe de Guinée ».

45. Dans la présente affaire, la question est de savoir si le Tribunal peut rendre une ordonnance qui interfère avec la compétence d'un tribunal national devant lequel des procédures judiciaires visant des infractions pénales dont le tribunal doit connaître sont pendantes. L'intégrité du système judiciaire nigérien doit être respectée.

### Les éléments de preuve

46. La Suisse n'a pas fait déposer un seul témoin et n'a pas fourni de déclaration sous serment pour étayer ses prétentions et allégations dans le cadre de la procédure orale. La Suisse a soumis des preuves documentaires réparties sous 20 onglets, qui ont été fournies au Tribunal et distribuées aux juges, pour des raisons de commodité, durant les plaidoiries. Le Nigéria ne s'est pas opposé à la présentation de ces documents.

47. Le Nigéria a présenté des déclarations sous serment du contre-amiral Ibikunle Taiwo Olaiya, du lieutenant Mohammed Ibrahim Hanifa et du capitaine Kolawole Olumide Oguntuga.

48. Dans sa déclaration, l'Amiral Olaiya s'est référé à la route empruntée par le « San Padre Pio » et au fait que sur cette route les navires se livraient à des opérations circulaires, qui constituent une méthode de distribution de pétrole illégalement raffiné. Du fait d'un ensemble d'observations d'activités suspectes, dont la désactivation de son système d'identification automatique (AIS) et des mouvements entre des sites associés au commerce illicite de produits pétroliers, le navire a été inscrit sur une liste de navires d'intérêt. Les paragraphes suivants sont importants :

27. Confronté au navire de la marine nigériane SAGBAMA lors d'une opération de soutage dans le champ pétrolier d'Odudu et prié de remettre des copies des permis requis, le « SAN PADRE PIO » n'a pas été en mesure de fournir les documents en question et a été saisi.
28. Les produits pétroliers que le « SAN PADRE PIO » était en train de transférer étaient de qualité inférieure, selon les vérifications effectuées ultérieurement par le Ministère des ressources pétrolières.

49. Il convient de noter que la Suisse a catégoriquement nié que le navire ait jamais désactivé son AIS. Son conseil a dit, selon ses propres termes, que le capitaine avait formellement démenti l'avoir fait.

50. Les déclarations du conseil ne constituent pas des éléments de preuve. En tout état de cause, le fait que ces propos aient été rapportés au conseil indique qu'ils ont été recueillis par ouï-dire. Je dois ajouter que le capitaine et les trois officiers auraient pu donner des déclarations sous serment à leurs avocats pour étayer les déclarations orales du conseil. Le capitaine et son équipage avaient fait des déclarations écrites devant un juriste. Les procès-verbaux indiquent que les officiers et l'équipage et le propriétaire et l'affréteur étaient représentés par un conseil lors des audiences devant les tribunaux nigériens.

51. Dans sa déclaration sous serment, le Lieutenant Mohammed Ibrahim Hanifa a notamment déclaré :

4. Que le 22 janvier 2018, à environ 13h00, le centre Falcon Eye de la marine nigériane a communiqué des informations à mon navire le « Sagbama » concernant l'emplacement du « San Padre Pio » (Numéro OMI 9610339), dont il était proche.
5. Que le « Sagbama » a rencontré le « San Padre Pio » au champ pétrolière d'Odudu.

6. Que lorsque nous sommes arrivés sur les lieux à environ 20 heures la nuit du 22 janvier 2018, le navire ravitaillait le « Lahoma » en combustible.
  7. Que vers 3 heures du matin, le 23 janvier 2018, le « Lahoma » s'est désengagé du « San Padre Pio », lequel a commencé à ravitailler un autre navire, le « Energy Scout », qui s'était rangé à son côté.
  8. Que pour effectuer des opérations de ravitaillement dans la ZEE du Nigéria, les navires comme le « San Padre Pio » doivent être en possession : [1] d'un connaissance ; [2] d'un certificat de contrôle pour recevoir/approvisionner/charger/décharger des produits approuvés (« Certificat de la marine nigériane ») [3] d'une licence de cabotage délivrée par l'Agence nigériane pour l'administration et la sécurité maritimes (« certificat de la NIMASA ») ; et [4] d'un permis délivré par le Département des ressources pétrolières (« permis du DPR »).  
[...]
  10. Que le certificat de la marine nigériane stipule que ces opérations doivent « être menées entre le lever et le coucher du soleil » et que « tout navire qui enfreint ces règles doit être saisi et faire l'objet de poursuites judiciaires ».
  11. Qu'à environ 13 heures, le 23 janvier 2018, étant donné que les autres documents nécessaires n'avaient toujours pas été fournis, le « San Padre Pio » a été escorté jusqu'à la base opérationnelle avancée de Bonny pour complément d'enquête.
  12. Que le « San Padre Pio » a été remis aux autorités de la base opérationnelle avancée de Bonny le 24 janvier 2018 ».
52. Il est dit au paragraphe 13 que personne n'est monté à bord du navire et au paragraphe 14 que lorsque des hommes montent à bord d'un navire, ils remettent un formulaire au capitaine pour qu'il le remplisse. Aucun formulaire de ce type n'a été remis au capitaine du navire.
53. J'ai précisé ce qui précède parce que c'est un élément de preuve apporté par un officier qui a pris part à la saisie du navire.
54. Dans une déclaration sous serment détaillée et exhaustive, le juriste de l'EFCC a énoncé les soupçons qui ont motivé la saisie du navire : 1) le navire ne disposait pas de l'approbation/licence obligatoire de l'Agence nigériane pour l'administration et la sécurité maritimes et du Ministère des ressources pétrolières ; 2) l'agent du navire a présenté le certificat en question le jour suivant la saisie du navire ; 3) la manière et la conduite relatives à la saisie du navire et de

l'équipage ; 4) le capitaine du navire a fait des déclarations à la fois manuscrites et dactylographiées ; les 15 autres membres d'équipage ont fait des déclarations manuscrites. Un autre fait important mentionné est que les propriétaires n'ont à aucun moment déposé une demande de mainlevée de l'immobilisation du navire. Tandis que l'enquête était en cours et qu'une accusation avait été enregistrée à l'encontre du capitaine du navire et de trois autres membres de l'équipage, le cabinet d'avocats *Punuka Attorneys* avait informé l'EFCC qu'il agissait au nom des affréteurs du navire et que le produit pétrolier à bord du navire n'était pas d'origine locale, mais avait été importé de l'étranger, et avait joint à sa lettre des documents pertinents. Parmi les autres points pertinents énoncés dans la déclaration sous serment est le fait que le capitaine du navire et les officiers avaient été libérés sous caution, qu'ils étaient retournés à bord du navire et se présentaient volontairement aux audiences du tribunal ; qu'à certaines occasions, ils séjournaient dans des hôtels de leur choix. Les 12 membres de l'équipage ont été libérés le 18 mars 2018 et leurs passeports leur ont été rendus par l'intermédiaire de leur avocat.

### Evaluation des éléments de preuve

55. La jurisprudence de certaines instances nationales et internationales prévoit que les mesures conservatoires (qui sont similaires à celles ordonnées par la plupart des tribunaux nationaux) ont un caractère discrétionnaire et ne sont prescrites que dans des circonstances exceptionnelles et urgentes, expressément pour garantir, même à titre temporaire, les droits de la partie demanderesse. Lorsqu'une demande en prescription de mesures conservatoires est déposée, le Tribunal ne statue pas et ne doit pas statuer sur le fond de l'affaire ; le faire reviendrait à usurper la fonction du tribunal prévu à l'annexe VII et, dans la présente affaire, la fonction des tribunaux nationaux nigériens. En outre, en cas de demande en prescription de mesures conservatoires qui donne lieu à un débat contradictoire, les parties n'ont pas le temps et ne sont pas en mesure, comme c'est le cas dans la présente affaire, de fournir tous les éléments pour prouver ou réfuter les allégations formulées. En conséquence, le Tribunal doit se livrer à un examen restreint des faits présentés pour établir si les droits invoqués sont applicables et si, en appliquant un seuil de preuve peu élevé, les droits sont applicables et les mesures demandées doivent être prescrites.

56. Les documents comprenaient des photographies du navire prétendument abandonné, l'« Anuket Emerald », qui, selon les allégations de la Suisse, était abandonné et a dérivé vers la côte. Se référant à la photographie, le Nigéria

allègue que le navire n'était pas abandonné et était à l'ancre. L'autre photographie, qui montre le « San Padre Pio », a apparemment été prise en 2016. Il y a été fait référence eu égard au fait que le navire était équipé d'un système d'éclairage le surplombant utilisé pour le transfert de navire à navire de nuit.

57. Il est admis que les critères d'admissibilité des photographies comme éléments de preuve convaincants doivent être pertinents. Celle du « San Padre Pio » n'est pas pertinente pour la date de la saisie et de l'immobilisation. Si elle a été prise deux ans environ avant sa saisie, le navire pouvait avoir cet équipement à bord. Le conseil du Nigéria n'a pas fait objection ; compte tenu des circonstances, la photographie est admise comme élément de preuve de l'apparence du navire à la date de sa saisie ou vers celle-ci. La photographie de l'« Anuket Emerald » peut, selon moi, faire l'objet de deux interprétations. Le Nigéria dit qu'elle montre une chaîne d'ancre allant dans l'eau. La Suisse soutient qu'elle montre le navire près de la côte et apparemment abandonné, si bien qu'il pourrait avoir dérivé contre le « San Padre Pio ». En l'absence de preuve apportée par un photographe, je considère qu'il est difficile de tirer une conclusion dans un sens ou dans l'autre. En conséquence, la photographie n'est pas fiable et elle a une valeur probante négligeable pour étayer l'argument de chaque partie et ne prouve pas l'allégation.

58. La Suisse n'a fourni aucune déclaration sous serment en réponse à celles du Nigéria ; elle n'a pas non plus demandé à être autorisée à soumettre les déposants à un contre-interrogatoire, dont l'un assistait à l'audience devant le Tribunal. Le conseil affirme que le Tribunal doit procéder avec prudence et considérer que les déclarations sous serment émanent d'agents de l'Etat, qui peuvent avoir des intérêts dans l'issue de la procédure. Il doit également examiner si la teneur des déclarations sous serment a trait à l'existence de faits. Sauf preuve du contraire, il convient d'admettre que la méthode appropriée a été suivie pour enregistrer les déclarations sous serment. Néanmoins, l'étude de la jurisprudence actuelle donne à penser qu'en l'absence de contre-interrogatoire et de déclarations sous serment contenant des éléments permettant de réfuter les dépositions, le contenu doit tout de même être examiné avec prudence pour évaluer sa valeur probante.

59. Il est admis que les déclarations sous serment sont un mode de preuve unique, fréquemment utilisé dans les juridictions de *common law* (telles que le Nigéria). Les dépositions s'effectuent devant un commissaire aux déclarations sous serment ou un notaire public, comme dans la présente affaire, qui les enregistre par écrit, et sont établies conformément aux principes du droit national du déposant. En d'autres termes, une déclaration sous serment est un témoignage sous forme écrite.

60. Les déposants ont été clairs et précis. Ils ont fait un compte rendu d'événements dont ils ont été directement témoins. Conscient du fait qu'il incombe à un juge d'évaluer avec prudence et d'analyser avec circonspection les éléments de preuve, j'ai estimé que les éléments de preuve énoncés dans les déclarations sous serment étayaient les conclusions du conseil sur la question pertinente. Les déposants sont des officiers de la marine nigériane et des agents de l'Etat de services administratifs. Ce sont les personnes qui ont été impliquées dans la saisie et l'immobilisation du navire et l'arrestation et la détention de l'équipage. Leurs dépositions ont été recueillies conformément à la loi et les déposants ont été avertis qu'en cas de fausse déposition, ils pouvaient être accusés de parjure. Selon moi, les déclarations sous serment fournissent des éléments de preuve contemporains de la période en question qui sont essentiels. Par conséquent, même si un seuil de preuve élevé était appliqué, je considère qu'elles étaient de bonne foi.

### Urgence

61. La Suisse soutient qu'il y a plusieurs raisons pour lesquelles la situation est urgente. Elle affirme ce qui suit :

en interceptant le « San Padre Pio » dans sa zone économique exclusive, à environ 32 milles marins de sa côte et hors de toute zone de sécurité qu'il aurait pu établir en application de l'article 60, paragraphe 4, de la Convention, le Nigéria a entravé le libre déplacement de ce navire. De ce fait, il a porté atteinte à la liberté de navigation de la Suisse.

62. Selon la Suisse, le Nigéria a entravé la possibilité pour le navire de procéder à l'activité de soutage, qui a été reconnue par le Tribunal comme relevant de la liberté de navigation (voir l'*Affaire du navire « Norstar », (Panama c. Italie)*) ; le Nigéria n'a pas obtenu le consentement de l'Etat du pavillon s'agissant de l'immobilisation de la cargaison et de la détention de l'équipage, dont la libération n'est pas intervenue ; le Nigéria n'a pas tenu dûment compte des droits et des obligations de la Suisse, en infraction à l'article 56, paragraphe 2, de la Convention ; et le Nigéria n'a jamais mentionné la protection de l'environnement. Compte tenu de ce qui précède et d'autres raisons avancées, les droits invoqués sont plausibles.

63. Le Nigéria en disconvient et affirme que les droits invoqués par la Suisse ne sont plausibles que s'ils sont applicables aux faits spécifiques de l'espèce. Il soutient qu'il exerçait son droit de faire exécuter ses lois et règlements

concernant la conservation et la gestion des ressources non biologiques dans sa ZEE lorsqu'il a saisi le navire et arrêté son équipage et engagé des poursuites contre eux. Ces procédures judiciaires sont en cours.

64. De l'avis du Nigéria – que je partage – les articles 208 et 214 de la Convention imposent au Nigéria l'obligation d'appliquer ses lois et règlements concernant la pollution résultant des activités relatives aux fonds marins dans sa ZEE. La Suisse soutient que le principe de la juridiction de l'Etat du pavillon s'applique. L'article 94, paragraphe 6 dispose ce qui suit :

6. Tout Etat qui a des motifs sérieux de penser que la juridiction et le contrôle appropriés sur un navire n'ont pas été exercés **peut** signaler les faits à l'Etat du pavillon. Une fois avisé, celui-ci procède à une enquête et prend, s'il y a lieu, les mesures nécessaires pour remédier à la situation. (Je souligne)

65. A mon avis, le terme « peut » offre une possibilité à l'Etat côtier, en l'espèce, le Nigéria. Il n'est pas obligé d'informer l'Etat du pavillon. Cela dépend certainement des circonstances. Dans la présente affaire, l'Etat côtier a dû agir immédiatement. Le Nigéria affirme, et je suis d'accord, que

le principe de la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon ne s'applique pas en la présente espèce. Si c'était le cas, les droits souverains et exclusifs de l'Etat côtier consacrés par la partie v de la Convention ne pourraient jamais être opposés à des navires battant pavillon étranger sans le consentement de l'Etat du pavillon. Cela rendrait impossible l'application des lois dans un milieu tel que le golfe de Guinée.

66. Les procédures visant le capitaine, les membres de l'équipage et le navire sont pendantes. Le conseil de la Suisse a dit notamment :

les poursuites engagées contre le navire, sa cargaison et son équipage devant les tribunaux nigériens se poursuivent. Par ailleurs, les audiences ont été maintes fois reportées, et devraient, est-il allégué, se tenir d'ici à la fin de l'année.

67. Je constate que les tribunaux nigériens fonctionnent en respectant le droit à une procédure régulière et l'état de droit. Sur requête, le capitaine et trois membres de l'équipage ont été libérés sous caution. Dans ces circonstances, le propriétaire peut demander à l'instance compétente d'accepter la mainlevée de l'immobilisation du navire en échange d'une caution. Le

procureur a demandé à la Cour de saisir, confisquer et vendre la cargaison. Si la demande est agréée, les fonds seront versés sur un compte productif d'intérêts en attendant l'ordonnance de la Cour à l'issue de la procédure judiciaire. Le propriétaire a fait appel. L'appel interjeté est pendant. Il s'avère que les poursuites engagées contre le navire, sa cargaison et son équipage font partie intégrante de la procédure pénale et cette question devrait être tranchée avant que le ministère public ne puisse aller de l'avant avec les poursuites contre les accusés. Par conséquent, à mon avis, les tribunaux nigériens fonctionnent en garantissant une procédure régulière. En tout état de cause, il semblerait que les procédures devant les tribunaux nigériens seront menées à terme avant que le tribunal prévu à l'annexe VII ne soit constitué et ne commence à fonctionner.

68. Rien ne permet d'affirmer que les poursuites pénales sont retardées. Il est admis que, gardant à l'esprit le principe selon lequel l'accusation doit prouver la culpabilité des accusés au-delà de tout doute raisonnable et le principe de la présomption d'innocence, les procédures devant les tribunaux pénaux prennent du temps.

69. La Suisse soutient que la question est urgente parce que le capitaine et les trois officiers ont été en détention préventive. Ils ont été libérés sous caution mais ils n'ont pas été autorisés à quitter le Nigéria ; ils n'ont pas le droit de recevoir des visites ; il leur est refusé d'être avec leur famille ; ils sont consignés à bord du navire dans une zone très dangereuse à cause des pirates ; et les délais sont très longs pour la tenue des audiences devant le tribunal.

70. La cargaison à bord du navire se détériore et si la cargaison n'est pas évacuée et le navire lui-même entretenu, cela pourrait causer des dommages à l'environnement.

71. Le Nigéria fait valoir que depuis que le navire a été attaqué par des pirates, le nombre de gardes affectés à la garde du navire a été accru et une canonnière est toujours stationnée à proximité du navire pour assurer la sécurité du navire et de ceux présents à bord. Dans ce contexte, le paragraphe 129 de l'ordonnance se réfère à un rapport sur la piraterie et les vols à main armée visant des navires. Il est libellé comme suit :

[Le Tribunal] prend également note du rapport sur la piraterie et les vols à main armée visant des navires (1<sup>er</sup> janvier – 31 mars 2019) établi par la Chambre de commerce internationale – Bureau maritime international, qui indique qu'au premier trimestre de 2019, sur 38 actes de piraterie et de vol à main armée visant des navires, 22 se sont produits dans le golfe de Guinée et 14 au Nigéria.

72. Il est allégué que le Tribunal, conformément à son Règlement, peut demander des éclaircissements ou des clarifications sur une question en se référant à des rapports élaborés par des organisations internationales reconnues. La référence a été examinée à l'issue de la procédure et ni la Suisse ni le Nigéria n'ont eu l'occasion de la commenter ou de la réfuter. Le Nigéria a déposé des éléments énoncés dans des déclarations sous serment qui établissent que des mesures visant à renforcer la sécurité du navire étaient prises par les autorités nigérianes en déployant des gardes supplémentaires et en ayant une canonnière à proximité du navire. Sur le fondement du rapport et des éléments de preuve fournis par le Nigéria, je dois, respectueusement et à mon regret, considérer que le rapport en question est pure spéculation par rapport aux faits de l'espèce, plus précisément s'agissant du navire. Dans les circonstances, je suis convaincu que le « San Padre Pio », son équipage et sa cargaison ne sont pas vulnérables.

73. Le navire est entretenu parce que, depuis que les 12 membres de l'équipage ont été libérés, l'équipage a été changé périodiquement.

74. Tout retard faisant l'objet d'une plainte est causé par les appels interjetés par les accusés. Les accusés ont été libérés sous caution et peuvent quitter le navire lorsqu'ils le souhaitent à condition de ne pas quitter le Nigéria.

75. En vertu du droit nigérian, il est possible de déposer une demande de mainlevée de l'immobilisation du navire en échange d'une caution. De plus, il est admis qu'un accusé a le droit de demander au tribunal de réduire le montant de la caution et de réexaminer la condition qui s'applique à l'octroi de la libération sous caution.

76. Pour ces raisons, j'estime que la question n'est pas urgente et que les droits invoqués par la Suisse ne sont pas plausibles.

77. Pour récapituler, pour les raisons susmentionnées, j'estime que, eu égard aux conclusions du conseil, aux arguments juridiques et aux éléments de preuve présentés, les droits invoqués par la Suisse ne sont pas plausibles ; l'absence d'urgence est manifeste parce que la Suisse a attendu environ 16 mois pour déposer cette demande, période durant laquelle les tribunaux nigériens ont traité les demandes pertinentes, pour garantir l'équité envers toutes les parties, ce qui a permis de préserver leurs droits. En outre, et c'est très important, si des mesures conservatoires sont prescrites comme demandé, cela se traduira par une interférence dans le système judiciaire nigérian et par un préjudice

irréparable au droit souverain du Nigéria de faire appliquer ses lois à l'encontre des accusés, qui ont été légalement accusés et inculpés et sont actuellement poursuivis pour infraction aux lois et règles nigériens. Dans ces circonstances, la demande est rejetée.

(*signé*) Anthony Lucky