

OPINION INDIVIDUELLE DE M. WOLFRUM

[Traduction]

Je souscris pleinement au paragraphe 89 ainsi qu'au raisonnement qui, d'une manière générale, sous-tend l'ordonnance. Les observations qui suivent entendent compléter ce raisonnement ou en souligner certains éléments.

L'Article 282 de la Convention

Le Royaume-Uni conteste la compétence du tribunal arbitral devant être constitué en application de l'annexe VII de la Convention en invoquant l'article 282 de la Convention. Pour le Royaume-Uni, certains aspects de l'affaire auraient pu être, ou ont en fait déjà été soumis à d'autres instances de règlement des différends. Étant donné que ces instances, comme celle prévue dans la Convention OSPAR ou la Cour de justice des Communautés européennes, aboutiraient à des décisions obligatoires, elles primeraient le mode de règlement des différends prévu à la section 2 de la partie XV de la Convention. Ceci ne prendrait suffisamment en considération ni le contenu de l'article 282 de la Convention, ni le contexte dans lequel ce contenu doit être situé, ni non plus l'objectif visé à travers la partie XV de la Convention. Le mode de règlement des différends prévu dans la Convention OSPAR vise à régler des différends concernant l'interprétation ou l'application de cette convention et non de la Convention sur le droit de la mer. L'article 220 du Traité instituant la Communauté européenne dispose que la Cour de justice des Communautés européennes « ... assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application du présent traité ». Cette disposition doit être lue en même temps que l'article 292 du même traité, aux termes duquel « [l]es Etats Membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du présent traité à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci. ». Ceci ne donne pas à penser que la Cour de justice des Communautés européennes statuerait sur des différends relatifs à l'interprétation ou l'application de la Convention.

Il est notoire en droit international et dans la pratique que plus d'un traité peut être applicable à un différend donné. L'élaboration d'une pluralité de normes internationales portant sur la même matière ou le même droit est une réalité. Il y a fréquemment un parallélisme entre les traités, tant du point de vue du fond que de celui de leurs dispositions relatives au règlement des différends pouvant en découler. Toutefois, un différend relevant d'un accord comme la Convention OSPAR ne devient pas un différend relevant de la Convention sur le droit de la mer du simple fait que les deux instruments traitent de la question en litige. Même si la Convention OSPAR, le Traité Euratom ou le Traité CE énonçaient des droits et des obligations

similaires, voire identiques, à ceux qu'énonce la Convention sur le droit de la mer, ces droits n'en auraient pas moins leur origine dans des règles ayant une existence distincte des règles de la Convention sur le droit de la mer.

Le Tribunal aborde ce point, bien qu'indirectement, au paragraphe 51. Il souligne, sans le mentionner expressément, que l'application des règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités concernant l'interprétation des traités internationaux peut ne pas aboutir aux mêmes résultats en ce qui concerne de telles dispositions. Ceci tient au fait que lorsqu'on interprète ces dispositions, il faut tenir compte des différences entre leurs contextes, objets et buts respectifs, de la pratique ultérieure des parties et des travaux préparatoires. L'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme sur les exceptions préliminaires dans l'affaire *Loizidou* l'atteste clairement. En outre, la Cour de justice des Communautés européennes avait déjà déclaré dans son arrêt du 26 octobre 1982 (*Hauptzollamt Mainz c. C A Kupferberg & Cie. KG*, paragraphe 29) que la disposition énoncée dans un accord international ayant le même objet que celle figurant dans le Traité CE doit néanmoins être « analys[ée] ... à la lumière ... de son contexte ».

Le Tribunal aurait également pu déclarer que la partie XV vise au premier chef à conférer aux institutions visées à l'article 287 de la Convention la fonction de trancher les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention à moins que les parties à un différend n'en soient convenues autrement. Si l'objet de la partie XV de la Convention est pris en considération, l'existence d'un tel accord entre les parties à un différend ne peut être présumée. L'intention de confier le règlement des différends concernant l'interprétation ou l'application de la Convention à d'autres institutions doit être expressément exprimée dans des accords à cet effet.

L'interprétation de l'article 282 de la Convention que nous indiquons ici ne vide pas la disposition de sa substance. Il serait possible pour des Etats Parties de se mettre d'accord, s'agissant du règlement des différends relevant de la Convention, sur un mode de règlement différent de celui envisagé à la section 2 de la partie XV de la Convention.

Article 290 de la Convention

Aux termes du paragraphe 5 de l'article 290 de la Convention, le Tribunal était appelé à établir si l'urgence de la situation exigeait la prescription de mesures conservatoires. Cette disposition doit être lue en même temps que le paragraphe 1 de l'article 290 de la Convention. Selon ce dernier, des mesures conservatoires peuvent avoir deux buts distincts, à savoir « préserver les droits respectifs des parties », ou « empêcher que le milieu marin ne subisse de dommages graves ». Lorsqu'on interprète l'expression « préserver les droits respectifs des parties », il faut distinguer entre deux types différents de mesures conservatoires : le premier concerne un événement futur et ses

conséquences et le second un événement qui s'est déjà produit. Dans le premier cas, il est nécessaire d'évaluer l'évolution future. Cette évolution ne doit pas nécessairement être certaine, une probabilité suffit. Le Tribunal était confronté à la première situation. En conséquence, en vertu du paragraphe 1 de l'article 290 de la Convention, il était possible, en principe, d'établir si la mise en service de l'usine MOX risquait de mettre en péril les droits de l'Irlande au point que des mesures conservatoires fussent nécessaires.

L'Irlande a invoqué le manquement par le Royaume-Uni à plusieurs obligations que la Convention sur le droit de la mer met à sa charge. Elle a évoqué deux droits différents, qui auraient été violés par le Royaume-Uni. Premièrement, le droit à ce que les eaux placées sous la juridiction irlandaise ne soient pas polluées par l'introduction de matières radioactives. Ces droits ont été désignés comme des droits liés au fond. Deuxièmement, l'Irlande soutient que son droit à être informée de l'impact éventuel de l'usine MOX a été violé, ainsi que ses droits concernant la coopération avec le Royaume-Uni pour la protection du milieu marin de la mer d'Irlande.

L'ordonnance se contente toutefois d'indiquer au paragraphe 81 que l'urgence de la situation n'exige pas la prescription des mesures conservatoires sollicitées par l'Irlande. Cette affirmation est motivée par une référence à la brièveté de la période devant s'écouler jusqu'à la constitution du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII. Je suis d'accord qu'il n'y avait pas d'urgence en ce sens et donc que la demande de l'Irlande devait être rejetée. J'aurais néanmoins préféré que l'ordonnance indique que, étant donné les circonstances de l'espèce, prescrire de telles mesures n'entraîne pas dans le mandat du Tribunal, que ce soit pour protéger les droits de fond invoqués par l'Irlande ou pour empêcher que le milieu marin ne subisse de dommages graves.

L'Irlande invoque entre autres le paragraphe 2 de l'article 194 de la Convention. Aux termes de cette disposition, qui reflète également le droit international coutumier, les Etats sont tenus de veiller à ce que les activités relevant de leur juridiction ou de leur contrôle soient menées de manière à ne pas causer de préjudice par pollution à d'autres Etats et à leur environnement. La notion de pollution est définie à l'article premier, paragraphe 1, alinéa 4, de la Convention. Cette définition contient deux éléments, à savoir l'introduction de substances ou d'énergie – ce qu'est la radioactivité sous forme de poussière ou sous une autre forme – et le fait que cette introduction puisse avoir des effets nuisibles tels que dommages aux ressources biologiques et à la faune et à la flore marines, etc. Les deux parties ne sont pas d'accord sur l'impact potentiel de l'usine MOX sur le milieu marin de la mer d'Irlande et sur la pollution radioactive actuelle de cette mer.

La question de savoir si le principe ou l'approche de précaution en droit international de l'environnement fait désormais partie du droit international coutumier n'a pas encore été tranchée. Le Tribunal ne s'est pas

prononcé sur le principe ou l'approche de précaution dans l'ordonnance qu'il a rendue dans les *Affaires du thon à nageoire bleue*. Il convient cependant de noter que le principe de précaution est consacré dans la Convention OSPAR.

Ce principe ou cette approche, appliqué en droit international de l'environnement, traduit la nécessité de prendre des décisions relatives à l'environnement dès lors qu'il existe une incertitude scientifique quant aux dommages que pourrait causer une activité particulière. Il n'y a pas d'accord général quant aux conséquences de l'application de ce principe, si ce n'est que la charge de la preuve concernant l'impact possible d'une activité donnée est renversée. Il appartient à l'Etat qui désire entreprendre ou poursuivre une activité particulière de prouver que celle-ci ne causera aucun dommage, et non à l'autre partie de prouver qu'elle en causera.

Néanmoins, l'Irlande ne pouvait, pour plusieurs raisons, faire fond sur le principe ou l'approche de précaution dans la présente affaire, même si l'on admettait que ce principe ou cette approche fait partie du droit international coutumier. Si le Tribunal avait prescrit des mesures conservatoires pour préserver le milieu marin relevant de la juridiction de l'Irlande, il n'aurait pu le faire qu'après une évaluation sommaire de la radioactivité de la mer d'Irlande et de l'impact potentiel que l'usine MOX pourrait avoir, et qu'après avoir décidé si cet impact portait préjudice aux droits de l'Irlande. Cette question doit toutefois être examinée avec le fond de l'affaire par le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII. Il ne faut pas oublier que des mesures conservatoires ne doivent pas anticiper la décision au fond. Cette limitation fondamentale du pouvoir de prescrire des mesures conservatoires – soulignée par la Cour internationale de Justice – est justifiée par le caractère exceptionnel de ces mesures. Cette limitation ne peut être écartée en invoquant le principe de précaution. En outre, l'approche proposée par l'Irlande aurait pour résultat de rendre la prescription de mesures conservatoires automatique dès lors que le demandeur soutient de manière relativement plausible qu'un préjudice risque d'être causé à ses droits ou que le milieu marin risque de subir des dommages graves. Telle ne peut être la fonction des mesures conservatoires, en particulier du fait que leur prescription doit prendre en considération les droits de toutes les parties au différend. Pour la même raison, il n'aurait pas été conforme à la compétence limitée du Tribunal, s'agissant de la prescription de mesures conservatoires, que celui-ci procède à une évaluation des preuves documentaires présentées par les deux parties.

L'Irlande ne peut invoquer le raisonnement adopté dans l'ordonnance rendue dans les *Affaires du thon à nageoire bleue*. La situation était tout à fait différente. Les parties reconnaissaient toutes deux que le stock de thon était à son « niveau historiquement le plus bas ». Le Tribunal a seulement déclaré que les parties devaient « agir avec prudence et précaution » pour faire en sorte que des mesures de conservation efficaces soient prises pour

prévenir des dommages graves. Dans la présente affaire, il était en fait demandé au Tribunal de qualifier l'introduction éventuelle de radioactivité comme « délétère » sans pouvoir évaluer des éléments de preuve concernant la situation prévalant actuellement dans la mer d'Irlande. A mon avis, étant donné les circonstances de l'espèce, il était impossible d'appliquer le principe de précaution pour prescrire des mesures conservatoires en vue de préserver les droits substantiels de l'Irlande ou de protéger le milieu marin.

L'Irlande argue, comme on l'a déjà indiqué, que ses droits procéduraux (ses droits en matière d'information et de coopération) ont été violés et qu'ils subiront un préjudice si l'usine MOX est mise en service. L'obligation de coopérer avec d'autres Etats dont des intérêts risquent d'être affectés est une norme fondamentale de la partie XII de la Convention comme du droit international coutumier de la protection de l'environnement.

Cependant, il faut tenir compte du fait que, en général, les dispositions de la Convention sur le droit de la mer énoncent des obligations plutôt que des droits. Est-il possible de soutenir que les obligations des Etats parties à un traité multilatéral ont pour corollaire des droits correspondants pour chacun des autres Etats parties? Ceci est exact dans les relations bilatérales. Ce serait cependant simplifier que de dire qu'il en va de même dans les relations multilatérales, comme celles établies par la Convention sur le droit de la mer. On pourrait tirer des indications à cet égard du dernier état du projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats. Ce projet distingue entre les obligations dues à un autre Etat dans le cadre de relations bilatérales et les obligations dues aux Etats parties à un accord multilatéral. Néanmoins, on peut assumer que l'Irlande a, à tout le moins, un intérêt juridiquement protégé à ce que le Royaume-Uni honore ses obligations de coopérer à la protection du milieu marin de la mer d'Irlande.

L'Irlande n'a rien invoqué qui suggère l'existence, avant la constitution du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII, d'un risque qui justifierait la suspension de l'autorisation de l'usine MOX ou l'interdiction de ses opérations, si ce n'est les risques que court le Royaume-Uni en mettant l'usine en service comme prévu. Toutefois, c'est au Royaume-Uni qu'il appartient de décider s'il veut assumer ces risques.

J'approuve pleinement, néanmoins, les paragraphes 82 à 84 de l'ordonnance, où le Tribunal considère que l'obligation de coopérer est le principe fondamental du droit international de l'environnement, en particulier lorsque les intérêts d'Etats voisins sont en jeu. L'obligation de coopérer dénote un changement important dans l'orientation générale de l'ordre juridique international. Elle fait contrepoids au principe de la souveraineté des Etats et assure ainsi que les intérêts de la communauté soient pris en considération face aux intérêts individuels des Etats. C'est une question de prudence et de précaution et cela est conforme au caractère primordial de

l'obligation de coopérer que les parties procèdent à une telle coopération comme le prescrit le paragraphe 89 de l'ordonnance.

(Signé) Rüdiger Wolfrum