

**OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE LUCKY**

[Traduction]

1. Ce différend porte sur des questions complexes au sujet desquelles les parties ne sont pas d'accord, comme en témoigne la diversité des vues et opinions qu'elles ont exprimées dans leurs plaidoiries ainsi que dans les pièces et expertises qu'elles ont produites.

2. En bref, la Malaisie allègue que les travaux de poldérisation menés par Singapour dans les secteurs est et ouest de la mer territoriale singapourienne causent et causeront « un dommage grave et irréparable au milieu marin et un grave préjudice à ses droits. » En réponse, Singapour a fait valoir que les rapports techniques qu'elle a reçus, sa planification rigoureuse ainsi que des études minutieuses ont tous montré que les travaux de poldérisation n'auraient pas d'effets négatifs notables.

3. L'objectif ultime de la section 1 de la partie XV de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après dénommée « la Convention ») est de faire aux Etats Parties l'obligation de régler leurs différends par des moyens pacifiques. En fait, la partie XV de la Convention prévoit plusieurs modalités de règlement et énonce les procédures et méthodes à suivre pour parvenir à un accord, ne serait-ce que pour soumettre le différend à l'arbitrage. Les articles pertinents sont les articles 283 et 290. Le mot « différend » n'est pas défini dans la Convention et le Règlement du Tribunal ne contient aucune interprétation sur ce point, de sorte que le sens donné dans le dictionnaire s'applique, dans la mesure où il est conforme aux règles du droit international coutumier.

4. La Malaisie soutient qu'il existe un différend, ce que confirme le fait qu'elle a déposé un exposé de ses conclusions et demandé la prescription de mesures conservatoires.

L'article 283 de la Convention consacre une obligation de procéder à des « échanges de vues ».

*Article 283**Obligation de procéder à des échanges de vues*

1. Lorsqu'un différend surgit entre des Etats Parties à propos de l'interprétation ou de l'application de la Convention, les parties en litige procèdent promptement à un échange de vues concernant le règlement du différend par la négociation ou par d'autres moyens pacifiques.
2. De même, les parties procèdent promptement à un échange de vues chaque fois qu'il a été mis fin à une procédure de règlement d'un tel différend sans que celui-ci ait été réglé ou chaque fois qu'un

60 TRAVAUX DE POLDÉRISATION À L'INTÉRIEUR ET À PROXIMITÉ  
DU DÉTROIT DE JOHOR (OP. IND. LUCKY)

règlement est intervenu et que les circonstances exigent des consultations concernant la manière de le mettre en oeuvre.

5. Je considère qu'il existe un différend au sens donné au mot « différend » dans la jurisprudence internationale et que les parties ont procédé sans tarder à un échange de vues. En fait, elles ont continué de le faire même après le 4 juillet 2003, date à laquelle la Malaisie a déposé son exposé des conclusions. A mon avis, cependant, leurs réunions des 13 et 14 août 2003 ne signifiaient pas que les dispositions de l'article 283 n'avaient pas été respectées, pas plus qu'elles n'écartaient la possibilité de solliciter la prescription de mesures conservatoires. Il s'agissait apparemment d'une approche bilatérale en vue d'un règlement avant d'aller plus loin.

6. Le paragraphe 5 de l'article 290 de la Convention est ainsi conçu :

En attendant la constitution d'un tribunal arbitral saisi d'un différend en vertu de la présente section, toute cour ou tout tribunal désigné d'un commun accord par les parties ou, à défaut d'accord dans un délai de deux semaines à compter de la date de la demande de mesures conservatoire, le Tribunal international du droit de la mer ou, dans le cas d'activités menées dans la Zone, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins, peut prescrire, modifier ou rapporter des mesures conservatoires conformément au présent article s'il considère, *prima facie*, que le tribunal devant être constitué aurait compétence et s'il estime que l'urgence de la situation l'exige. Une fois constitué, le tribunal saisi du différend, agissant conformément aux paragraphes 1 à 4, peut modifier, rapporter ou confirmer ces mesures conservatoires.

7. La disposition précitée donne au Tribunal international du droit de la mer (ci-après dénommé « le Tribunal ») compétence pour prescrire des mesures conservatoires « [e]n attendant la constitution d'un tribunal arbitral » si ce dernier aurait compétence et si l'urgence de la situation l'exige. Le paragraphe 5 de l'article 290 n'impose aucun délai en ce qui concerne l'ordonnance que peut éventuellement rendre le Tribunal. Il appartient au tribunal arbitral, après qu'il a été constitué et est opérationnel, de modifier, rapporter ou confirmer les mesures prescrites dans l'ordonnance (voir l'*Affaire de l'usine MOX*). Il me semble par conséquent que le Tribunal doit déterminer si le tribunal arbitral « aurait compétence » et si la situation revêt ou non une « urgence » suffisante pour exiger la prescription des mesures demandées.

8. Les parties sont convenues de soumettre leur différend à l'arbitrage. Cependant, en attendant la constitution du tribunal arbitral, la Malaisie a demandé les mesures conservatoires suivantes, tendant à ce que :

61 TRAVAUX DE POLDÉRISATION À L'INTÉRIEUR ET À PROXIMITÉ  
DU DÉTROIT DE JOHOR (OP. IND. LUCKY)

- a) Singapour, d'ici la décision du tribunal arbitral, suspende tous les travaux de poldérisation actuellement en cours à proximité de la frontière maritime ou entre les deux Etats ou dans les zones qui, pour la Malaisie, font partie de ses eaux territoriales (et plus particulièrement à proximité de Pulau Tekong et de Tuas);
- b) dans la mesure où elle ne l'a pas déjà fait, fournisse à la Malaisie des informations complètes quant aux travaux en cours et aux travaux prévus, notamment en ce qui concerne l'étendue qu'ils devraient prendre, la méthode de construction, l'origine et le type de matériaux utilisés, et, le cas échéant, les projets de protection et de dépollution des côtes;
- c) donne à la Malaisie toute latitude pour présenter ses observations sur lesdits travaux et leurs effets potentiels, compte tenu notamment des informations fournies; et
- d) accepte de négocier avec la Malaisie toute question encore en suspens.

9. Singapour, pour sa part, a prié le Tribunal de :

- a) rejeter la demande en prescription de mesures conservatoires de la Malaisie; et
- b) mettre à la charge de la Malaisie les frais de procédure de Singapour.

**Mesures conservatoires**

10. Il ressort de la jurisprudence de différentes instances nationales et internationales que les mesures conservatoires (qui peuvent être assimilées aux mesures provisoires que peuvent ordonner la plupart des juridictions nationales) ont un caractère discrétionnaire et ne sont prescrites que dans des circonstances exceptionnelles et urgentes dans le but spécifique de sauvegarder, même temporairement, les droits de la partie demanderesse (voir l'opinion individuelle de M. le juge Mensah dans l'*Affaire de l'usine MOX*). En présence d'une demande en prescription de mesures conservatoires, le Tribunal ne se prononce pas et ne doit pas se prononcer sur le fond de l'affaire, car cela serait usurper le rôle du tribunal arbitral. En outre, dans le cas d'une demande en prescription de mesures conservatoires qui est entendue *inter partes*, les parties n'ont généralement pas eu le temps ou ne pourraient pas, comme c'est le cas en l'espèce, fournir *toutes* les preuves nécessaires pour prouver le bien-fondé de leurs allégations ou les réfuter.

62 TRAVAUX DE POLDÉRISATION À L'INTÉRIEUR ET À PROXIMITÉ  
DU DÉTROIT DE JOHOR (OP. IND. LUCKY)

### Degré de preuve

11. Dans le cas d'une demande en prescription de mesures conservatoires, la preuve à apporter est relativement onéreuse. Le Tribunal est invité à rendre une ordonnance de caractère contraignant tendant, entre autres, à ce qu'il soit mis fin aux travaux d'exécution d'un projet complexe, coûteux et d'une envergure considérable. Plusieurs facteurs doivent par conséquent être pris en considération : l'équilibre entre les avantages ou les inconvénients pour chacune des parties; le statu quo, c'est-à-dire la question de savoir si les travaux sont réversibles; le préjudice éventuel que causerait la décision; et le risque de dommage grave à l'environnement. A la lumière des facteurs susmentionnés, la question peut-elle et doit-elle être considérée comme urgente ? Néanmoins, lors de l'examen de chacun de ces facteurs et/ou de leur combinaison, ce qu'il faut, c'est déterminer si la décision sera équitable pour les deux parties.

### Urgence

12. Il n'est peut-être pas inutile, à ce stade, d'aborder la question de l'« urgence », qui est l'une des conditions qui doit être remplie pour que des mesures conservatoires puissent être prescrites. Cette question revêt une importance particulière dans les circonstances spéciales de cette affaire. L'avis exprimé ici étaye la raison pour laquelle je recommande la mesure visée dans le dernier paragraphe de la présente opinion. Les travaux en cours, spécialement dans le Secteur D, au large de Pulau Tekong, font partie d'un programme continu de poldérisation de Singapour. La Malaisie est un Etat côtier voisin. Elle partage une mer et un écosystème communs avec Singapour et il n'est que juste d'exiger qu'il y ait eu des consultations, des échanges d'informations et une étude conjointe avant le début des travaux pour déterminer si ceux-ci risquaient de causer un dommage irréparable à l'environnement.

### Existe-t-il, *prima facie*, une justification ?

13. A mon avis, le fond de la demande doit être pris en considération sans cependant qu'il soit statué ou apparemment statué à ce sujet. Les preuves doivent faire apparaître qu'un dommage grave serait causé à l'environnement et que les droits de la partie demanderesse se trouveraient compromis. La possibilité ou la probabilité d'un tel dommage ne saurait être fondée sur des conjectures ou des projections, ce qui serait insuffisant; le demandeur doit établir, en se fondant sur les faits de l'espèce, l'existence d'une très forte probabilité qu'un dommage grave lui soit causé dans l'avenir. Le degré de probabilité d'un dommage futur n'est pas une norme absolue; ce qu'il faut viser, c'est la justice entre les parties eu égard aux circonstances. Je n'entends aucunement manquer

63 TRAVAUX DE POLDÉRISATION À L'INTÉRIEUR ET À PROXIMITÉ  
DU DÉTROIT DE JOHOR (OP. IND. LUCKY)

de respect à l'une ou l'autre des parties car, dans le cas de telles demandes, les contraintes temporelles sont importantes : toutes les procédures relatives à la mise en état de l'affaire n'ont pas été accomplies, la réplique à l'exposé des conclusions n'a pas été déposée et les prétentions d'aucune des parties n'ont été « prouvées » à l'issue d'un examen final quant au fond. Comme je l'ai indiqué plus tôt, j'estime que les preuves requises pour justifier la prescription de mesures conservatoires n'ont pas été apportées pour la région occidentale (secteur de Tuas).

**Pulau Tekong – Secteur D**

14. La question capitale est peut-être de déterminer dans quelle mesure un Etat peut mener des travaux de poldérisation dans sa mer territoriale lorsqu'il partage une mer commune avec son voisin. Des auditions publiques et rapports et études internes de l'Etat en question ne suffisent pas. Il faut qu'il y ait des consultations avec l'Etat voisin. Il n'y a pas eu de véritable consultation entre les Parties jusqu'au dépôt de l'exposé des conclusions, le 4 juillet 2003. Les études de Singapour ont porté exclusivement sur son secteur.

15. La présente demande en prescription de mesures conservatoires concerne essentiellement la protection de l'environnement et les droits de navigation. L'article 123 de la Convention, relatif à la coopération entre Etats riverains de mers fermées ou semi-fermées, stipule que les Etats devraient coopérer directement ou par l'intermédiaire d'une organisation régionale appropriée. Les parties n'ont pas eu recours à une approche directe ou régionale. Or, la Convention stipule clairement, dans nombre de ses dispositions, que les Etats riverains des mêmes zones maritimes doivent coopérer, spécialement en ce qui concerne les questions liées à la protection et à la préservation du milieu marin.

16. Les travaux nationaux de poldérisation, qui sont nécessaires et revêtent une importance cruciale pour le développement et la croissance, peuvent être réalisés compte tenu des droits de tout Etat voisin. Dire que toute personne ou tout Etat doit avoir ses voisins à l'esprit lorsqu'il envisage un acte ou une mesure pouvant affecter leurs droits relève de l'équité.

17. La situation en ce qui concerne les secteurs visés dans la demande (au large de Pulau Tekong) est différente de celle qui prévaut dans les secteurs situés au large de Tuas, à l'ouest. Dans ce secteur, les preuves laissent entrevoir la possibilité d'un dommage grave à l'environnement. Les travaux en question pourraient porter atteinte aux droits de la Malaisie en ce qui concerne la navigation dans la mesure où les voies maritimes sont réaménagées de manière à détourner les navires de plus faible tonnage vers le chenal de Johor. Je considère par ailleurs que le risque d'un dommage irréparable ou, plus spécifiquement, d'un « grave dommage à l'environnement et à la vie marine », a été suffisamment établi au regard de la norme de preuve requise dans le cas d'une demande en prescription de mesures conservatoires.

64 TRAVAUX DE POLDÉRISATION À L'INTÉRIEUR ET À PROXIMITÉ  
DU DÉTROIT DE JOHOR (OP. IND. LUCKY)

18. Singapour a suggéré qu'elle n'était disposée à envisager de suspendre les travaux que si la Malaisie établissait qu'il était porté atteinte à ses droits. L'on peut cependant se poser la question suivante: si la Malaisie affirme qu'il est porté atteinte à ses droits et si Singapour en disconvient, qui règlera la question? Il y a eu un échange de vues qui n'a cependant pas débouché sur un règlement et, le temps passant et le dialogue devenant stérile, il est devenu nécessaire d'inviter une tierce partie à régler la question, d'où la demande en prescription de mesures conservatoires soumise au Tribunal. Comme je l'ai suggéré au début, les travaux sont en cours et si certaines assurances ont été données et appréciées par les deux parties et s'il en a été pris acte par le Tribunal, celui-ci doit statuer sur la demande et prescrire ou refuser les mesures sollicitées.

19. Après examen des circonstances et des preuves, je suis d'accord avec le Tribunal. Je tiens cependant à suggérer respectueusement que j'aurais ajouté la prescription de mesures spécifiques en ce qui concerne le Secteur D, au large de Pulau Tekong, à savoir la suspension des travaux de remblai du Secteur D au large de Pulau Tekong jusqu'à ce qu'il ait été créé une autorité conjointe d'évaluation chargée de soumettre dans un délai de trois mois un rapport sur le point de savoir s'il sera causé un grave dommage à l'environnement et s'il sera porté atteinte aux droits de la Malaisie en matière de navigation.

20. Bien que je n'aie pu trouver aucun précédent en droit international, je crois le moment venu de s'interroger sur le point de savoir si, comme dans certains systèmes juridiques nationaux, les parties qui demandent la prescription de mesures conservatoires ne devraient pas, dans leur requête, s'engager à réparer le dommage subi et à prendre à leur charge les dépenses encourues, si les mesures sollicitées sont accordées mais qu'il y est mis fin, une fois l'affaire tranchée quant au fond.

21. J'ai voté en faveur de l'Ordonnance du Tribunal.

(Signé) Anthony A. Lucky