

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE BOUGUETAIA

1. En rédigeant ces quelques lignes, il n'est nullement dans mon intention de me démarquer de l'arrêt rendu par le Tribunal ni de remettre en cause ma décision de voter pour sa décision finale.

2. Il est évident que dans une affaire comme celle-ci il était difficile au Tribunal de faire l'unanimité autour de sa décision : la meilleure preuve en est le nombre d'opinions dissidentes ou individuelles qui ont été exprimées par les juges.

3. Mon opinion individuelle portera essentiellement sur le contenu du paragraphe 154 de l'arrêt et de sa relation avec l'article 300 de la Convention.

4. J'éprouve en effet quelques difficultés à suivre la logique du paragraphe 154 de l'arrêt, qui intervient juste après les paragraphes 151 et 153. Mais, avant d'aborder ces questions au fond, il me semble qu'un bref rappel de la procédure permettra au lecteur de mieux comprendre mes propos.

5. *L'Affaire du navire « Louisa »* (Affaire No. 18) opposant Saint-Vincent-et-les Grenadines au Royaume d'Espagne a fait l'objet de deux examens par le Tribunal international du droit de la mer.

6. Dans un premier temps, le Tribunal a eu à se prononcer sur une demande de mesures conservatoires présentée par Saint-Vincent-et-les Grenadines à l'issue de l'examen de laquelle il a adopté l'ordonnance du 23 décembre 2010 (*TIDM Recueil 2008-2010*, p. 69, par. 69). Le Tribunal a retenu sa compétence « *prima facie* » en faisant valoir « qu'avant de prescrire des mesures conservatoires, le Tribunal n'a pas besoin de s'assurer de manière définitive qu'il a compétence quant au fond de l'affaire, mais qu'il ne peut cependant prescrire ces mesures que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle la compétence du Tribunal pourrait être fondée ». En retenant sa compétence *prima facie*, le Tribunal a précisé dans son ordonnance qu'il considérait

que la présente ordonnance ne préjuge en rien de la question de la compétence du Tribunal pour connaître du fond de l'affaire, ni d'aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même, et qu'elle laisse

intact le droit de Saint-Vincent-et-les Grenadines et de l'Espagne de faire valoir leurs moyens en ces matières
(*Ordonnance du 23 décembre 2010, TIDM Recueil 2008-2010, p. 70, par. 80*).

Ce faisant, le Tribunal a confirmé l'approche qu'il avait déjà retenue dans l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)* (*ordonnance du 11 mars 1998, TIDM Recueil 1998, p. 39, par. 45*).

7. Après avoir examiné les écritures et entendu les plaidoiries des Parties, le Tribunal a, à l'issue de son examen de l'affaire au fond, conclu

qu'à la date du dépôt de la requête, il n'existait pas entre les Parties de différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention, et, *par conséquent, qu'il n'a pas compétence ratione materiae pour connaître de l'affaire dont il est saisi* (les italiques sont de l'auteur) (arrêt du 28 mai 2013, par. 151).

8. Et au Tribunal d'ajouter que « puisqu'il n'a pas compétence pour connaître de la requête, le Tribunal *n'est pas tenu d'examiner les autres exceptions à sa compétence ou à la recevabilité des demandes de Saint-Vincent-et-les Grenadines* » (les italiques sont de moi) (arrêt du 28 mai 2013, par. 153).

9. Cependant, au paragraphe suivant (par. 154 de l'arrêt), le Tribunal considère, que

[b]ien qu'il ait conclu qu'il n'avait pas compétence pour connaître la présente affaire, le Tribunal se doit de noter les problèmes relatifs aux droits de l'homme exposés aux paragraphes 59, 60, 61 et 62.

Les paragraphes 59, 60 et 62 portent précisément sur la manière dont les autorités espagnoles ont exercé leur compétence en matière pénale à l'égard des personnes concernées, et notamment en ce qui concerne les conditions de détention de ces dernières, leur traitement après leur mise en liberté et le retard indu avec lequel certaines d'entre elles ont été officiellement inculpées.

10. En effet, nous estimons qu'à partir du moment où le Tribunal a déclaré son incompétence à connaître de l'affaire, il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens relevés par les Parties.

11. Le Tribunal lui-même l'affirme dans le paragraphe 153 de l'arrêt « [p]uisqu'il n'a pas compétence pour connaître de la requête, *le Tribunal n'est pas tenu d'examiner les autres exceptions à sa compétence ou à la recevabilité des demandes de Saint-Vincent-et-les Grenadines* » (les italiques sont de moi).

12. Dans le paragraphe suivant (154), le Tribunal juge utile de « noter les problèmes relatifs aux droits de l'homme exposés aux paragraphes 59, 60, 61 et 62 », par conséquent le Tribunal se réfère à ce que Saint-Vincent-et-les Grenadine dénonce comme une atteinte aux droits de l'homme, aux principes élémentaires d'humanité et aux principes d'une procédure régulière. Or, quand le Tribunal a statué sur sa compétence, la procédure est close et la « porte est fermée » à toute autre prétention. C'est la règle en la matière. J'éprouve de grandes difficultés à accepter ce paragraphe 154, même si je partage profondément l'indignation du Tribunal que je considère pourtant quelque peu vaine en la circonstance.

13. Au paragraphe 154, le Tribunal me semble pêcher par deux fois :

- a) Le Tribunal porte une appréciation sur la manière dont les autorités espagnoles ont exercé leur compétence en matière pénale, il se pose ainsi en censeur de l'exercice par l'Espagne des compétences prévues par son droit interne; ce n'est pas ce qui lui a été demandé.
- b) Le Tribunal présente cette indignation [« se doit de noter les problèmes . . . »] comme un obiter dictum qui ne va modifier en rien sa décision. Plus grave encore le fait de reléguer une atteinte aux droits de l'homme dans un chapitre obiter dictum (notion avancée par certains juges pour maintenir la rédaction du paragraphe 154) me semble aller à contresens de l'évolution récente et progressive de la problématique des droits de l'homme.

14. A l'heure où la Cour internationale de Justice a réalisé une percée normative remarquable dans la protection de droit de l'homme en considérant leur respect comme une obligation *erga omnes*, le Tribunal aurait dû, à mon humble avis, aller au-delà du simple constat « *obiter dictum* » et en parler autrement qu'« en passant ». Les principes fondamentaux de la personne humaine ont désormais rejoint le corpus des normes juridiques qui ont un effet contraignant à l'égard de tous les Etats. Le respect de ces droits de l'homme est devenu une obligation *erga omnes* (voir CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 32*).

15. Il a indéniablement été porté atteinte aux droits humains des personnes arrêtées et maltraitées par la justice espagnole, qui ont subi à tout le moins une torture morale, voire physique si l'on considère les conditions de leur détention.

16. Le Tribunal le reconnaît du reste implicitement lorsqu'il « se doit de noter les problèmes . . . » (par. 151 de l'arrêt), mais surtout lorsqu'il

estime que les Etats sont tenus de s'acquitter des obligations qui leur incombent *en vertu du droit international*, en particulier dans le domaine des droits de l'homme, et que les principes d'une procédure régulière doivent trouver application en toute circonstance (les italiques sont de l'auteur) (arrêt du 28 mai 2013, par. 155).

17. Au lieu de retenir l'atteinte aux droits de l'homme comme pouvant fonder sa compétence, le Tribunal a préféré suivre une autre logique :

- rejeter l'article 300 invoqué comme une des bases de la compétence du Tribunal par Saint-Vincent-et-les Grenadines ;
- prendre acte « en passant » de cette atteinte aux droits de l'homme visée précisément par l'article 300.

En somme une chose et son contraire !

« De l'avis du Tribunal, l'article 300 de la Convention ne saurait servir de base aux prétentions de Saint-Vincent-et-les Grenadines » (arrêt du 28 mai 2013, par. 150).

18. Le but de cette opinion individuelle n'est pas d'ouvrir le débat sur le fond de l'article 300 (sinon elle deviendrait opinion dissidente) mais de rappeler, même succinctement, le traitement réservé à l'article 300 de la Convention du droit de la mer, ce qui ne me semble pas être dénué d'intérêt pour le lecteur de ces lignes.

19. L'article 300 est ainsi libellé :

Les Etats Parties doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la Convention et exercer les droits, les compétences et les libertés reconnus dans le Convention d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit.

20. Sans revenir aux moyens présentés par les Parties lors du débat relatif à l'article 300, nous nous fonderons sur les seules considérations du Tribunal pour en déduire que celui-ci aurait peut-être pu opter pour une approche différente.

21. « Le Tribunal note que l'affaire dont il est saisi comporte deux aspects : l'un porte sur l'immobilisation du navire et la détention des personnes se trouvant à son bord, *l'autre sur le traitement réservé à ces personnes*... Le deuxième aspect

n'a été introduit par Saint-Vincent-et-les Grenadines, sur la base de l'article 300 de la Convention qu'après la clôture de la procédure écrite. Il a été examiné pendant la procédure orale et inclus dans les conclusions finales de Saint-Vincent-et-les Grenadines » (arrêt du 28 mai 2013, par. 96).

22. Je ne partage pas la radicalité avec laquelle le Tribunal considère que Saint-Vincent-et-les Grenadines n'a invoqué l'article 300 qu'après la clôture de la procédure écrite et qu'il n'en a fait état que lors de la procédure orale et dans ses conclusions finales. Le demandeur n'a certes pas évoqué explicitement l'article 300 dans son mémoire, mais il y a fait implicitement référence quand, dans son paragraphe 81, il énumère les réparations qu'il cherche à obtenir.

Les réparations que le demandeur cherche à obtenir comprennent les éléments ci-après : [...]

3. *Des réparations pour les violations des droits de l'homme commises à l'encontre d'Alba et de Mario Avella.* » (les italiques sont de l'auteur) (mémoire de Saint-Vincent-et-les Grenadines, p. 23, par. 81 3)).

23. La connexion entre la demande de Saint-Vincent-et-les Grenadines et l'article 300 ne semble faire aucun doute même si les choses ne sont pas dites expressément par le demandeur. Celui-ci confirme d'ailleurs ses intentions quand il « prie le Tribunal de prescrire les mesures suivantes : « c) déclarer que la mise en détention de tout membre de l'équipage était illicite. » (Mémoire de Saint-Vincent-et-les Grenadines, p. 27, par. 86 (d)).

24. Ces allégations ne semblent pas être au Tribunal un motif légitime appelant son examen puisqu'il « considère que le recours à l'article 300 de la Convention introduit une nouvelle demande par rapport aux demandes formulées dans la requête ; cette nouvelle demande n'est pas incluse dans la demande originelle ... » (arrêt du 28 mai 2013, par. 142).

25. Nous estimons que l'introduction de l'article 300 par Saint-Vincent-et-les Grenadines a certes complété, voire changé le fondement juridique de sa réclamation, sans toutefois modifier aucunement l'objet du différend ; le demandeur n'a du reste jamais abandonné la série des dispositions sur lesquelles il appuyait sa réclamation.

26. L'Espagne a maintes fois cité l'article 300 dans la procédure écrite reconnaissant dès lors explicitement au demandeur le droit d'en faire autant (TIDM/PV.12/A18/11, p. 11 et suiv.).

27. Les deux Parties ont accepté de plaider l'article 300 et elles l'ont fait longuement.

28. Rien dans la Convention ni dans le Règlement du Tribunal n'interdit à une Partie de recourir en dernière minute à un ou plusieurs articles qui peuvent conforter ou renforcer l'assise juridique de sa réclamation.

« Le Tribunal considère qu'il ressort du libellé de l'article 300 de la Convention que celui-ci ne saurait être invoqué de façon autonome » (arrêt du 28 mai 2013, par. 137).

29. Le Tribunal a donc estimé que l'article 300, bien que pouvant être interprété comme une disposition horizontale s'appliquant à tous les articles de la Convention, elle demeurerait une disposition « qualifiante » qui ne peut être invoqué de façon autonome.

30. Le demandeur n'a pas pu ou pas su trouver le lien entre l'article 300 et les autres dispositions fondant sa réclamation, ce qui l'a privé de faire valoir ce moyen devant le Tribunal.

31. Je regrette personnellement que le Tribunal n'ait pas pu (sous prétexte de crainte de favoriser la position de l'une ou l'autre Parties) franchir le pas et rejoindre la CIJ dans son action de consécration de la défense des droits de l'homme.

32. Il aurait pu aisément, tout en faisant preuve de prudence, trouver le lien entre l'article 300 et d'autres dispositions de la Convention (malheureusement non invoquées par le demandeur).

33. L'article 2, paragraphe 3, de la Convention aurait parfaitement pu servir de disposition d'ancrage à l'article 300. Il y est dit que « la souveraineté sur la mer territoriale s'exerce dans les conditions prévues par les *dispositions de la Convention et les autres règles du droit international* » (les italiques sont de l'auteur) (art. 2, par. 3, de la Convention).

34. Il a été objecté que l'article 2 ne pouvait être retenu puisque les faits reprochés aux autorités espagnoles se sont produits dans un port espagnol, donc dans le cadre de l'exercice, par l'Espagne, de ses droits souverains.

35. Nous répliquons qu'aucun droit aussi souverain soit-il ne doit s'exercer jusqu'à produire des dérives d'abus de droit et d'arbitraire.

36. Qui plus est, l'article 2 de la Convention constitue une disposition générale de la Partie II qui, en sa section 2 « Limites de la mer territoriales », régit les règles applicables aux ports et aux eaux intérieures.

37. Enfin, même si, pour toutes les considérations exposées plus haut, il paraît difficile de trouver le lien entre l'article 300 et une autre disposition de la Convention qui aurait permis au Tribunal d'avoir une démarche plus volontariste et peut-être plus convaincante, je reste persuadé que le Tribunal pouvait s'inspirer du préambule de la Convention, qui affirme en son dernier alinéa « que les questions qui ne sont pas réglementées par la Convention continueront d'être régies par les règles et principes du droit international général » (Préambule de la Convention).

38. Le Tribunal aurait alors contribué de manière concrète, à sa façon, à la dynamique de protection des droits de l'homme.

39. Peut-être avons-nous manqué là un important rendez-vous avec un principe fondamental du droit des gens.

(*signé*) Boualem Bouguetaia