

## OPINION DISSIDENTE DE M. NDIAYE

(Soumise conformément à l'article 30, paragraphe 3, du Statut et à l'article 8, paragraphe 4, de la Résolution sur la pratique interne du Tribunal en matière judiciaire.)

1. N'ayant pu, à mon grand regret, me rallier à l'arrêt du Tribunal, j'estime devoir exposer mon opinion dissidente.

A mon avis, la conclusion du Gouvernement de la Guinée tendant à déclarer Saint-Vincent-et-les-Grenadines irrecevable en sa demande du fait que le *Saiga* n'était pas dûment inscrit au registre aurait dû être reçue par le Tribunal. De même que la question de compétence et celle ayant trait aux objections soulevées par Saint-Vincent relativement aux exceptions d'irrecevabilité auraient dû être traitées autrement, et ceci pour les raisons suivantes :

### I. COMPÉTENCE

2. La présente instance entre Saint-Vincent-et-les-Grenadines et la République de Guinée a été introduite par notification d'un compromis. C'est, en effet, par l'échange de lettres en date du 20 février 1998 (« l'accord de 1998 ») que Saint-Vincent-et-les-Grenadines et la Guinée sont convenues de soumettre le différend entre les deux Etats relatif au navire *Saiga* à la juridiction du Tribunal international du droit de la mer (Hambourg) et de transférer à celui-ci la procédure d'arbitrage ouverte par Saint-Vincent-et-les-Grenadines par sa notification en date du 22 décembre 1997.

3. L'accord de 1998 prévoit que le différend sera soumis au Tribunal international dans les conditions ci-après :

#### [Traduction]

1. le différend sera réputé avoir été soumis au Tribunal international du droit de la mer le 22 décembre 1997, date de la notification de Saint-Vincent-et-les-Grenadines;
2. les procédures écrite et orale devant le Tribunal international du droit de la mer comprendront une seule phase au cours de laquelle tous les aspects du fond du différend (y compris les dommages et intérêts et les dépens) et l'exception d'incompétence soulevée par le Gouvernement guinéen dans son exposé en réponse du 30 janvier 1998 seront examinés;
3. les procédures écrite et orale se dérouleront conformément au calendrier annexé à la présente lettre;
4. le Tribunal international du droit de la mer examinera toutes les demandes en dommages et intérêts et en remboursement des

dépenses visées au paragraphe 24 de la notification du 22 décembre 1997 et il sera habilité à rendre une décision concernant la charge des frais de justice et autres dépens encourus par la partie à laquelle il donnera gain de cause;

5. la demande en prescription de mesures conservatoires introduite devant le Tribunal international du droit de la mer par Saint-Vincent-et-les-Grenadines le 13 janvier 1998, l'exposé en réponse du Gouvernement de la Guinée en date du 30 janvier 1998 et toutes les pièces présentées ultérieurement par les parties en relation avec la demande seront considérés par le Tribunal comme ayant été présentés en application de l'article 290, paragraphe 1, de la Convention sur le droit de la mer et de l'article 89, paragraphe 1, du Règlement du Tribunal.

4. C'est cet accord qui fonde la compétence du Tribunal. Le différend quant au fond est soumis au Tribunal au nom de Saint-Vincent en tant que demandeur et de la Guinée comme défendeur. Les parties ont, dans la présente affaire, accepté la juridiction du Tribunal. Elles ont discuté au fond toutes les questions soumises à celui-ci. Cette attitude des parties suffirait également à fonder la compétence du Tribunal.

5. Cependant, le Tribunal a trouvé d'autres fondements à sa compétence. Sa démarche nous apparaît quelque peu superflue.

L'acte juridictionnel ne se distingue guère des autres actes juridictionnels et n'échappe pas à la règle suivant laquelle lesdits actes sont en principe, par leur nature et par leur effet, des dispositions de procédure et non de fond. Certes, l'accord de 1998 contient des dispositions relatives au fond par le fait de son histoire législative [la procédure arbitrale], mais c'est le Tribunal qui a pour fonction même de déterminer leur existence ou non. Il ne faut pas se méprendre sur « un principe universel du droit de la procédure » indiquant qu'il faut distinguer entre, d'une part, le droit de saisir un tribunal et le droit du tribunal de connaître du fond de la demande et, d'autre part, le droit au regard de l'objet de la demande que le demandeur doit établir à la satisfaction du tribunal (voir *Affaire du Sud-Ouest-Africain*, C.I.J. Recueil 1966, paragraphe 64).

6. Seuls, les deux premiers nous intéressent ici. Autrement dit, ce sont les seules dispositions de l'accord de 1998 par lesquelles les parties opèrent le transfert du différend au Tribunal qui fondent la compétence de celui-ci.

## II. RECEVABILITÉ

7. Dans son contre-mémoire, la Guinée a soulevé trois exceptions d'irrecevabilité relativement aux prétentions de Saint-Vincent-et-les-Grenadines. La première porte sur la nationalité du navire *Saiga*, la seconde est relative à la protection diplomatique d'étrangers et la troisième a trait au non-épuisement préalable des recours internes.

8. Saint-Vincent-et-les-Grenadines (le demandeur) conteste à la Guinée (le défendeur) le droit de soulever des exceptions d'irrecevabilité en faisant valoir, d'une part, l'acte juridictionnel (l'accord du 20 février 1998) et le Règlement du Tribunal (article 97, paragraphe 1) de l'autre.

9. Selon Saint-Vincent, le défendeur est d'abord forclos au motif que le paragraphe 2 de l'accord de 1998 empêche de soulever une exception d'irrecevabilité. Ce paragraphe est ainsi conçu :

[Traduction]

[L]es procédures écrite et orale devant le Tribunal international du droit de la mer comprendront une seule phase au cours de laquelle tous les aspects du fond du différend (y compris les dommages et intérêts et les dépens) et l'exception d'incompétence soulevée par le Gouvernement guinéen dans son exposé en réponse du 30 janvier 1998 seront examinés.

10. Le demandeur ajoute qu'en convenant d'investir le Tribunal de la compétence pour examiner « *tous les aspects du fond du différend* », les parties entendaient qu'il ne soit pas empêché de procéder à cet examen par une exception d'irrecevabilité soulevée au titre de l'intérêt légitime de l'Etat demandeur. Et que, dans toute la correspondance entre les parties et dans les échanges auxquels elles ont procédé sur une période de près de quatre mois, la République de Guinée n'a pas le moins du monde donné à penser que Saint-Vincent ne justifiait pas d'un intérêt légitime vis à vis du navire battant son pavillon. Qui plus est, Saint-Vincent soutient que la mention de l'« exception d'incompétence soulevée par le Gouvernement guinéen dans son exposé en réponse du 30 janvier 1998 », exclurait toute autre exception relativement à la compétence ou à la recevabilité des prétentions, d'autant que le paragraphe 2 stipule que les procédures devraient ne comprendre qu'« une seule phase traitant de tous les aspects du fond ».

11. La Guinée est en désaccord avec une telle interprétation et maintient qu'elle n'a jamais renoncé à une quelconque exception à la recevabilité des prétentions du demandeur. Selon elle, étant donné que l'accord de 1998 traite essentiellement de la compétence du Tribunal, les parties ont estimé qu'il était nécessaire de mentionner expressément les exceptions relatives

aux questions de compétence dans cet accord qui transfère le différend à la juridiction du Tribunal international. Le défendeur fait remarquer, à ce propos, qu'« il est significatif de noter » que c'est la partie adverse qui a pris l'initiative de l'inclusion dans l'accord de 1998 de la référence à l'exception d'incompétence du Tribunal. Pour illustrer le fait qu'elle n'a jamais renoncé à soulever des exceptions à la recevabilité des demandes présentées par Saint-Vincent, la Guinée mentionne le fait qu'elle a formulé son exception relative au non-épuisement des recours internes, prévu à l'article 295 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (« la Convention »), à l'audience du 24 février 1998 consacrée à la demande en prescription de mesures conservatoires. C'est à dire quatre jours seulement après la conclusion de l'accord de 1998 qui, aux dires de la partie adverse, exclurait la possibilité de soulever de telles exceptions. Au cours de l'audience ci-dessus mentionnée, Saint-Vincent n'avait pas fait connaître cette position; et son conseil n'aurait certainement pas manqué de le faire si l'intention des parties était d'exclure les exceptions d'irrecevabilité des demandes, précise la partie guinéenne.

12. Le paragraphe 2 de l'accord de 1998 doit être interprété à la lumière de l'article 31, paragraphe 1, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui stipule qu'

un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

13. Saint-Vincent-et-les-Grenadines soutient que la signification ordinaire des termes employés dans le paragraphe 2 de l'accord de 1998, en particulier des termes

*[Traduction]*

au cours de laquelle tous les aspects du fond du différend ... et l'exception d'incompétence soulevée par le Gouvernement guinéen dans son exposé en réponse du ...

de même que l'objet et le but de l'accord révèlent que les parties sont convenues qu'aucune exception à la recevabilité des demandes présentées ne serait soulevée au cours de la présente procédure.

14. La Guinée conteste cette interprétation. Les termes « une seule phase » indiquent que la procédure d'examen de l'affaire au fond ne doit pas être divisée en différentes phases procédurales. Par conséquent, il est clair que les parties avaient pensé à des phases de la procédure qui pourraient être séparées de la procédure de l'examen au fond ou qui pourraient

entraîner une suspension de ladite procédure. Autrement, l'emploi de l'expression « une seule phase » aurait été superflu.

15. La Guinée se demande quelles autres phases procédurales, sinon la phase préliminaire prévue à l'article 97 du Règlement du Tribunal auraient pu être visées par l'inclusion de cette expression dans l'accord de 1998. La procédure de prompt mainlevée et celle de la demande en prescription de mesures conservatoires, de même que les phases de la procédure différentes de celle portant sur le fond, avaient déjà été menées à leur terme ou étaient en voie de l'être devant le Tribunal, au moment où l'accord de 1998 a été conclu. Aucune procédure incidente, en particulier aucune des procédures préliminaires prévues à l'article 96 du Règlement, ne doit avoir lieu dans une phase de procédure distincte de la procédure sur le fond, où celle-ci se trouve dénuée de pertinence, dans le présent différend. La conclusion qu'il faut en tirer est que seule la phase de procédure préliminaire prévue à l'article 97 du Règlement pouvait être visée dans les termes « une seule phase » figurant dans l'accord de 1998. Le Règlement du Tribunal ne fait mention d'aucune autre phase de procédure qui serait distincte de la procédure sur le fond et qui aurait pu être invoquée par les parties en la présente affaire. Au demeurant, le terme « fond » doit être interprété à la lumière de la procédure de prompt mainlevée qui avait déjà eu lieu et de celle de la demande en prescription de mesures conservatoires se déroulant au moment de la conclusion de l'accord de 1998 ou un peu avant la conclusion de celui-ci.

16. La Guinée affirme que le terme « fond » doit être lu par opposition à ces procédures, ce qui signifie qu'il ne convient pas d'établir de distinction entre les conclusions finales sur le fond et une quelconque exception à la recevabilité des demandes formulées. C'est qu'il existe un lien intime entre exceptions d'irrecevabilité d'une demande et la procédure au fond.

17. La Guinée invoquera en plus le paragraphe 4 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui dispose qu'un

terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

18. Comme cela est admis par les deux parties, l'objet et le but de l'accord de 1998 étaient le transfert de l'affaire de la juridiction d'un tribunal arbitral à celle du Tribunal international du droit de la mer. C'est pourquoi le défendeur soutient qu'il n'existe aucun fondement à l'argument selon lequel la Guinée aurait exclu la possibilité de soulever une exception à la recevabilité des demandes présentées.

19. Saint-Vincent conteste ensuite à la Guinée le droit de soulever des exceptions d'irrecevabilité pour motif de forclusion tiré de l'article 97, paragraphe 1, du Règlement du Tribunal. Le paragraphe en question se lit :

- ▲ Toute exception à la compétence du Tribunal ou à la recevabilité de la requête ou toute autre exception sur laquelle une décision est demandée avant que la procédure sur le fond se poursuive, doit être présentée par écrit 90 jours au plus tard après l'introduction de l'instance.

Aux termes du paragraphe 1 de l'accord du 20 février 1998, les parties sont convenues que

[Traduction]

[L]e différend sera réputé avoir été soumis au Tribunal international du droit de la mer le 22 décembre 1997, date de la notification de Saint-Vincent-et-les-Grenadines.

20. La période de 90 jours courant à compter du 22 décembre 1997 a pris fin le 22 mars 1998. Aucune exception d'incompétence ou d'irrecevabilité n'a été soulevée pendant cette période. Selon Saint-Vincent-et-les-Grenadines, l'introduction de l'instance et le dépôt du mémoire sont deux choses totalement différentes. Ils sont régis par des sous-sections du Règlement du Tribunal différentes. La sous-section 1 de la section B est consacrée à « l'introduction de l'instance », tandis que la sous-section 2 de cette section concerne la « procédure écrite », dont le mémoire du demandeur (article 60).

21. Saint-Vincent soutient également que la raison mise en avant par le défendeur à l'appui de l'assertion selon laquelle ces deux phases distinctes devraient être traitées comme si elles constituaient une seule phase est que, avant cette date, le défendeur n'avait aucune possibilité de se prononcer sur le différend. Le demandeur ajoute que si la Guinée n'était pas convenue, le 20 février 1998, que le Tribunal international examinerait tous les aspects du fond du différend, elle n'aurait pas été forclosé à soulever une exception d'incompétence ou d'irrecevabilité avant le dépôt du mémoire du demandeur. Au contraire, il aurait été attendu d'elle qu'elle soulève une exception d'incompétence ou d'irrecevabilité à ce stade là. Le demandeur ajoute que la Guinée n'est pas libre de soulever des exceptions d'irrecevabilité à n'importe quel stade de la procédure. La Guinée maintient pour sa part que l'expression « *une seule phase* » qui figure au paragraphe 2 de l'accord de 1998 implique que les parties ont exclu la possibilité d'un recours à la procédure prévue à l'article 97, paragraphe 1, du Règlement. En d'autres termes, les parties sont convenues, conformément au paragraphe 7 de l'article 97 du Règlement, que les exceptions à la recevabilité des demandes présentées devraient être traitées dans le cadre de la procédure sur le fond. Le défendeur indique que le paragraphe 2 de l'accord de 1998 prévoit précisément cette possibilité. Il soutient en outre qu'il n'est guère forclos à

soulever l'exception d'irrecevabilité à ce stade, car c'est à lui qu'il revient de décider s'il y a lieu ou non de soulever de telles exceptions sur lesquelles une décision est demandée avant que la procédure sur le fond ne se poursuive.

22. La Guinée fait valoir que la troisième catégorie d'objections mentionnée au paragraphe 1 de l'article 97 du Règlement, à savoir toute autre « exception sur laquelle une décision est demandée avant que la procédure sur le fond se poursuive », ne porte pas seulement sur des questions telles que l'affirmation que la requête, telle que formulée, ne se situe plus dans le cadre du compromis, ou que la nature du différend est telle que celui-ci ne pourrait être soumis à une juridiction comme le suggère le demandeur. Le défendeur fait remarquer qu'il a soulevé des exceptions à la recevabilité des demandes formulées et non à la recevabilité de la procédure introduite par Saint-Vincent-et-les-Grenadines, c'est-à-dire une exception à la recevabilité de la requête proprement dite. A l'appui de son interprétation, le défendeur rappelle plusieurs affaires soumises aux juridictions internationales dans lesquelles les Etats ont abordé des questions préliminaires se rapportant à la compétence et à la recevabilité dans le contre-mémoire, ou au cours desquelles de telles questions ont été réglées après l'audition de l'affaire quant au fond. Le défendeur en dégage le caractère non-exhaustif des exceptions préliminaires devant les juridictions internationales dans le sens où, que les questions de compétence aient été soulevées ou non au cours de la phase consacrée aux exceptions préliminaires, elles peuvent toujours l'être ultérieurement, et même d'office par la juridiction. Le défendeur conclut sur ce point que la pratique des Etats semble avoir adopté la même démarche (voir également Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920 – 1996, Vol. II, Jurisdiction*, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, pp. 909 à 915).

23. Pour apprécier la présente question relative à la recevabilité, le Tribunal devait en référer à l'accord de 1998 conclu entre les deux parties au différend par lequel elles décident de soumettre ce dernier au Tribunal ainsi que les règles de procédure qu'elles désirent voir appliquer. Le premier devoir du Tribunal, appelé à interpréter et à appliquer les dispositions de l'accord de 1998, est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter à ce stade (*Affaire de l'Admission aux Nations Unies, C.I.J. Recueil 1950, p. 8*).

24. Il convient de rappeler que l'accord de 1998 a été conclu sous les bons offices du Président du Tribunal pour déterminer la procédure du règlement du différend dans la présente affaire. Son objet est de transférer le différend de la juridiction d'un tribunal arbitral (*devant être constitué à la suite de la procédure d'arbitrage ouverte par Saint-Vincent-et-les-Grenadines le 22 décembre 1997 contre la Guinée et qui devait être présidée par une personne*

*nommée par le Président du Tribunal international du droit de la mer; la procédure a été ouverte en application du paragraphe 3 de l'article 287 et de l'annexe VII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982)* à celle du Tribunal international du droit de la mer de façon à se soustraire à des procédures longues et coûteuses. C'est dans ce contexte qu'il convient de situer le paragraphe 2 de l'accord de 1998 qui fait l'objet de discussion entre les parties. Il se lit :

[Traduction]

[L]es procédures écrite et orale devant le Tribunal international du droit de la mer comprendront une seule phase au cours de laquelle tous les aspects du fond du différend (y compris les dommages et intérêts et les dépens) et l'exception d'incompétence soulevée par le Gouvernement guinéen dans son exposé en réponse du 30 janvier 1998 seront examinés.

25. Les mots pertinents ici au regard de la discussion relative à la recevabilité, sont « une seule phase au cours de laquelle tous les aspects du fond du différend (y compris ... ».

26. C'est que pendant longtemps, la procédure sur les exceptions préliminaires était considérée comme une phase distincte de l'affaire. C'est en 1952, à propos de l'affaire *Ambatielos*, que la Cour internationale de Justice a dit :

Il a été décidé qu'à l'avenir ces procédures seraient traitées comme un incident de la procédure au fond et non comme une affaire distincte. (*C.I.J. Annuaire 1952-1953*, p. 84)

27. Cette décision a été traduite, en 1972, à l'article 79, paragraphe 1, du Règlement de la C.I.J. Cette disposition a été reprise par l'article 97, paragraphe 1, du Règlement du Tribunal.

Sous ce rapport, en ayant en vue les mots « une seule phase » et « y compris », le Tribunal doit interpréter le paragraphe 2 de l'accord de 1998 comme signifiant que les parties désirent la *jonction au fond* des exceptions de recevabilité parce que la

[Traduction]

seule phase au cours de laquelle tous les aspects du fond du différend (y compris les dommages et intérêts et les dépens) et l'exception d'incompétence ... sont examinés,

c'est la jonction au fond des exceptions préliminaires.

Ce, d'autant que l'article 97, paragraphe 7 qui reprend l'article 79, paragraphe 8, du Règlement de la Cour internationale de Justice consacre cette solution, en entérinant la pratique. Il se lit :

Le Tribunal donne effet à tout accord intervenu entre les parties et tendant à ce qu'une exception soulevée en vertu du paragraphe 1 soit tranchée lors de l'examen au fond.

28. Cette jonction au fond résulterait également d'un examen de la nature des exceptions d'irrecevabilité en question. Elles sont en effet tellement liées au fond ou à des points de fait ou de droit touchant au fond qu'on ne saurait les examiner séparément sans aborder le fond (voir *Affaire du Chemin de fer Panevegys-Saldutiskis*, C.P.J.I. série A/B n° 74, pp. 23 et 24; *Affaire Barcelona Traction*, Arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 4; *Affaire relative à « certains emprunts norvégiens »*, C.I.J. Recueil 1956, p. 74; *Affaire du Droit de passage sur territoire indien*, C.I.J. Recueil 1957, pp. 150 à 152).

29. Autrement dit, la jonction au fond s'impose dans la mesure où une décision sur lesdites exceptions exige un examen de l'intégralité ou de la quasi-intégralité du fond, bref aux points essentiels des prétentions de Saint-Vincent-et-les-Grenadines. Car ce que conteste le défendeur, ce n'est pas la recevabilité de la demande au regard de la procédure, mais le droit qui sert de fondement à cette demande. Ce sont des exceptions préliminaires de fond.

30. Une décision judiciaire qui fait droit à une demande fondée sur ce genre d'exceptions engendre par là même la terminaison du différend dans son ensemble parce que le constat de droit qui émane de ladite décision sur l'exception élimine totalement l'état de contestation qui s'était produit du fait du différend. Ces exceptions préliminaires de fond sont tout à fait conformes au principe bien établi, dans la théorie du procès international, suivant lequel chaque partie à un différend international a le droit de faire valoir, auprès du Tribunal appelé à trancher ce différend, les moyens qu'elle juge utiles, pourvu qu'ils soient pertinents par rapport à ce même différend. C'est ce principe qui inspire plusieurs dispositions des statuts et des règlements des juridictions internationales. Par exemple, l'article 88, paragraphe 1, du Règlement du Tribunal se lit :

Quand les agents, conseils et avocats ont fait valoir, sous le contrôle du Tribunal, tous les moyens qu'ils jugent utiles, le Président du Tribunal prononce la clôture de la procédure orale. ...

31. Il se trouve que les règles adoptées dans les règlements des juridictions internationales le sont eu égard aux exceptions préliminaires de procédure.

Mais il importe fondamentalement d'observer que les questions soulevées par une ... exception [préliminaire de fond], tout en se qualifiant de « questions de fond » au même titre que celles soulevées par la requête introductive d'instance au sujet de l'interprétation et de l'application de la norme de droit qui est invoquée dans cette requête, ne se confondent pas avec *le fond de l'affaire* dont le tribunal a été saisi par cette même requête, ce fond ayant comme élément d'identification les allégations et conclusions autour desquelles se circonscrit la requête elle-même. (voir G. Sperduti, « La recevabilité des exceptions préliminaires de fond dans le procès international », *Rivista di Diritto internazionale*, 1970, Vol. 53, pp. 461 à 490; p. 485)

### III. EXAMEN DES EXCEPTIONS

32. Le Gouvernement de la Guinée a soutenu que les demandes de Saint-Vincent-et-les-Grenadines étaient irrecevables à plusieurs titres. La première de ses exceptions d'irrecevabilité se réfère à la nationalité du navire *Saiga*.

33. Il apparaît que ce moyen d'irrecevabilité a une importance primordiale. Il pose un problème relevant du fond mais ayant un caractère prioritaire. Il est donc du devoir du Tribunal de commencer par examiner cette question présentant un caractère tel qu'une décision à l'égard d'elle peut rendre inutile tout examen des autres aspects de l'affaire.

34. La Guinée soutient que le navire *Saiga* n'était pas dûment inscrit au registre. Selon elle le navire a été construit en 1975. Le jour de son immobilisation par les autorités guinéennes, à savoir le 28 octobre 1997, il n'était pas immatriculé sous pavillon de Saint-Vincent-et-les-Grenadines. Comme il appert de l'annexe 13 du mémoire, c'est le 14 avril 1997 que Saint-Vincent-et-les-Grenadines a accordé au *Saiga* un certificat provisoire d'immatriculation. Toutefois, ce certificat provisoire avait déjà expiré le 12 septembre 1997. Or, le *Saiga* a été immobilisé plus d'un mois plus tard.

Le certificat définitif d'immatriculation n'a été émis par les autorités compétentes de Saint-Vincent-et-les-Grenadines que le 28 novembre 1997. Il est ainsi tout à fait clair que le *Saiga* n'était pas inscrit au registre conformément à la loi pendant la période du 12 septembre 1997 au 28 novembre 1997. Pour cette raison, le *Saiga* peut être qualifié de navire sans nationalité au moment où il fut attaqué.

35. Le Tribunal devait rechercher si l'immatriculation du *Saiga* par les autorités compétentes de Saint-Vincent-et-les-Grenadines entraîne directement obligation pour la Guinée d'en reconnaître l'effet, à savoir le titre juridique de Saint-Vincent-et-les-Grenadines à l'exercice de la protection. Autrement dit, il s'agit de rechercher si l'acte émanant de Saint-Vincent est opposable à la Guinée en ce qui concerne l'exercice de la protection et en particulier au moment de l'arraisonnement du *Saiga*; cette opposabilité devant être déterminée en vertu des règles du droit international. Le Tribunal devait traiter de cette question et examiner celle de la validité de l'immatriculation du *Saiga* selon la législation de Saint-Vincent.

36. Evidemment, il appartient à Saint-Vincent-et-les-Grenadines comme à tout Etat souverain de régler par sa propre législation les conditions d'immatriculation des navires et d'octroyer le privilège de son pavillon par ses propres organes conformément à cette législation.

Le Tribunal arbitral chargé de trancher le *Différend concernant le filetage à l'intérieur du Golfe du Saint-Laurent* a rappelé

que le droit, pour un Etat, de déterminer par sa législation les conditions d'immatriculation des navires en général, et des bateaux de pêche en particulier, relève de la compétence exclusive de cet Etat. (*Sentence du 17 juillet 1986, paragraphe 27*)

Le principe de la compétence exclusive de l'Etat dans la détermination de la nationalité est, en effet, consacré depuis longtemps. Rappelons le mot de la Cour permanente :

dans l'état actuel du droit international, les questions ... sont, en principe ... comprises dans ce domaine réservé

des Etats (*affaire des Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 4, p. 24*).

Cette opinion fut confirmée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Nottebohm* dans les termes les plus clairs :

le droit international laisse à chaque Etat le soin de régler l'attribution de sa propre nationalité (*Nottebohm, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1955, p. 23*).

37. Mais la question que le Tribunal doit résoudre ne se situe pas seulement dans l'ordre juridique de Saint-Vincent-et-les-Grenadines. « Il ne dépend ni de la loi ni des décisions [de Saint-Vincent] de déterminer si cet Etat a le droit d'exercer sa protection dans le cas considéré » (*Nottebohm, op. cit., p. 20*). En revanche, la validité interne de la nationalité

est la première condition de sa validité internationale. En effet, pour autant que le droit international reconnaît aux Etats la compétence exclusive dans la détermination de la nationalité, il subordonne à ses propres exigences son efficacité dans l'ordre international. C'est pourquoi la contestation par un Etat d'un acte de nationalité ne l'invalide pas mais le rend inopposable.

38. Comme le remarque M. Brownlie, « Nationality is a problem, *inter alia*, of attribution, and regarded in this way resembles the law relating to territorial sovereignty. National law prescribes the extent of the territory of a State, but this prescription does not preclude a forum which is applying international law from deciding questions of title in its own way, using criteria of international law » (I. Brownlie, « The Relations of Nationality in Public International Law », *BYBIL*, 1963, pp. 284 à 363; pp. 290 et 291). On peut trouver une illustration édifiante de ces vues dans le droit de la délimitation maritime. Dans son arrêt du 18 décembre 1951 en l'affaire des *Pêcheries*, la Cour internationale de Justice s'exprime ainsi : « La délimitation des espaces maritimes a toujours un aspect international; elle ne saurait dépendre de la seule volonté de l'Etat riverain telle qu'elle s'exprime dans son droit interne. S'il est vrai que l'acte de délimitation est nécessairement un acte unilatéral, parce que l'Etat riverain a seul qualité pour y procéder, en revanche la validité de la délimitation à l'égard des Etats tiers relève du droit international » (*Pêcheries, arrêt, C.I.J. Recueil 1951*, p. 116, voir p. 132). On relèvera la similitude particulièrement frappante entre l'acte de délimitation maritime et celui relatif à l'octroi de la nationalité ou d'immatriculation du point de vue de leur statut et de celui de leur origine organique.

39. Il faut rappeler ici, que s'adresser au Tribunal, « exercer la protection diplomatique [ou une action judiciaire internationale], c'est se placer sur le plan du droit international. C'est [donc] le droit international qui détermine si un Etat a qualité pour exercer la protection et la saisine du Tribunal » (*Nottebohm, op. cit.*, pp. 20 et 21). Et c'est à partir des règles du droit international que le Tribunal tient son pouvoir de vérification de la validité interne des actes de Saint-Vincent relatif à l'immatriculation du *Saiga*.

40. Selon l'opinion dominante de la jurisprudence internationale, il n'est pas douteux que le tribunal international soit autorisé à examiner les conditions dans lesquelles un certificat de nationalité a été accordé. (*Nottebohm, C.I.J. Recueil 1955*, p. 50, Guggenheim, juge *ad hoc*, opinion dissidente)

Parmi les nombreuses décisions favorables au contrôle judiciaire et arbitral international du certificat de nationalité, il faut citer celle du commissaire Nielsen dans l'affaire *Edgar A. Hatton (U.S.A.) v. United Mexican States* qui met l'accent sur l'obligation de prouver la nationalité.

[C]onvincing proof of nationality is requisite not only from the standpoint of international law, but as a jurisdictional requirement. (*Recueil des Sentences arbitrales, Nations Unies, tome IV*, p. 331, décision du 26 septembre 1928)

41. Que le Tribunal possède ce pouvoir de contrôle découle du principe de l'égalité des parties. C'est pourquoi il s'agit là non seulement d'un droit pour le Tribunal, mais encore d'une obligation (« *la vérité présentée doit céder à la vérité* » ainsi que l'a déclaré l'arbitre Bertinatti, dans l'affaire *Medina (Etats-Unis c. Costa Rica)*, décision du 31 décembre 1862, Moore, *International Arbitration, Vol. 3*, p. 2587).

42. Puisque l'immatriculation contestée est un acte purement interne, il est normal que dans la mise en oeuvre des règles y relatives le Tribunal recherche si en inscrivant le *Saiga* au registre, Saint-Vincent-et-les-Grenadines a fait une application régulière de sa législation interne en vigueur. Pour ce faire, le Tribunal devait exercer un contrôle sur l'authenticité et la régularité des pièces produites pour administrer la preuve de la validité de l'immatriculation invoquée devant lui. Autrement dit, la détermination de la nationalité du *Saiga* au moment de l'arraisonnement telle que contestée par la partie guinéenne doit être examinée à la lumière des pièces suivantes :

- a) le certificat d'immatriculation provisoire;
- b) le certificat d'immatriculation permanent;
- c) les déclarations de l'administration maritime;
- d) les déclarations du commissaire adjoint aux affaires maritimes;
- e) la « Merchant Shipping Act de 1982 »;
- f) le certificat de Malte.

43. Sur cette base le Tribunal peut vérifier l'application du droit interne au titre des faits allégués ou constatés par les parties afin de déterminer si ceux-ci sont exacts ou inexacts.

44. C'est dire que le Tribunal doit examiner les conditions d'immatriculation des navires à Saint-Vincent-et-les-Grenadines c'est à dire le régime légal ainsi que les actes de procédure relatifs au *Saiga*.

45. Saint-Vincent-et-les-Grenadines comparait devant le Tribunal comme Etat du pavillon du *Saiga*. La Guinée soutient que le navire n'était pas valablement immatriculé sous le pavillon de Saint-Vincent-et-les-Grenadines à la date de son arraisonnement par les autorités douanières guinéennes, le 28 octobre 1997. De ce fait, les conditions prévues à l'article 91 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ne sont pas remplies et le *Saiga* peut être qualifié de navire sans nationalité à la date de son arraisonnement.

46. Le *Saiga* avait obtenu un certificat d'immatriculation provisoire de Saint-Vincent-et-les-Grenadines, en date du 14 avril 1997. La date d'expiration dudit certificat provisoire était le 12 septembre 1997 c'est à dire plus d'un mois avant son arraisonnement. Les autorités compétentes de Saint-Vincent-et-les-Grenadines n'ont établi un certificat d'immatriculation permanent qu'en date du 28 novembre 1997 c'est à dire exactement un mois après l'arraisonnement du *Saiga*. La conclusion logique qui s'impose ici est que le navire n'était pas valablement immatriculé durant la période se situant entre le 12 septembre 1997 et le 28 novembre 1997.

47. Saint-Vincent-et-les-Grenadines a avancé l'argument suivant lequel une fois qu'un navire est enregistré sous le pavillon de Saint-Vincent, il demeure immatriculé jusqu'à sa radiation du registre. Saint-Vincent déclarait se fonder sur la *Merchant Shipping Act* de 1982.

48. La *Merchant Shipping Act* de 1982 de Saint-Vincent-et-les-Grenadines contient deux articles traitant des certificats d'immatriculation provisoires. Il s'agit des « sections » 36 et 37. Dans sa réplique, Saint-Vincent-et-les-Grenadines se réfère en particulier à l'article [« section »] 37 qui se lit :

[Traduction]

le certificat provisoire d'immatriculation perd effet si, avant l'expiration d'un délai de soixante jours à compter de la date d'émission, le propriétaire du navire pour lequel ce certificat a été établi n'a pas produit à l'autorité administrative

- a) un certificat établi par le Gouvernement du pays de la dernière immatriculation du navire (ou autres pièces justificatives acceptables) indiquant que l'immatriculation de ce navire dans ce pays a cessé; ou
- b) des preuves indiquant que le navire a été dûment marqué, dans les conditions fixées à la section 22.

49. Le certificat de radiation devait provenir de Malte qui se trouve être le pays de la dernière immatriculation du *Saiga*, lequel s'appelait alors « *Sunflower* ».

50. La Guinée fait remarquer que ces dispositions traitent de circonstances spéciales, à savoir des effets qui s'attachent au manquement à la production de certains documents relativement au certificat provisoire. Si ces documents ne sont pas produits dans les 60 jours qui suivent la date d'établissement du certificat provisoire, alors celui-ci cesse de produire ses effets. Ces dispositions ne peuvent donc pas être invoquées à l'appui de l'argument de Saint-Vincent-et-les-Grenadines selon lequel le navire, ayant été immatriculé provisoirement sous son pavillon, il demeure immatriculé

au-delà de la période pour laquelle le certificat provisoire a été établi. Le but de l'article [« section »] 37 est justement de produire l'effet contraire, à savoir de réduire la période de validité.

51. On doit noter que Saint-Vincent-et-les-Grenadines n'est pas revenue sur cet argument par la suite.

52. Les autres dispositions de la *Merchant Shipping Act* traitant de l'immatriculation provisoire se trouvent à l'article [« section »] 36, paragraphe 2. Cet article prévoit qu'un certificat d'immatriculation provisoire aura le même effet que le certificat ordinaire, pour une période d'un an à compter de la date de son établissement. En d'autres termes, un certificat provisoire ne peut être valable au-delà d'un an, quelles que soient les circonstances.

53. Cependant, l'article 36, paragraphe 2, ne dit pas qu'un tel certificat d'immatriculation provisoire est toujours valide pour une durée d'un an en dépit du fait que le registre limite la durée de validité du certificat provisoire à six mois comme il l'a fait en l'espèce.

54. Dans la publication officielle de l'administration maritime de Saint-Vincent-et-les-Grenadines relative aux actes de procédure d'immatriculation, on peut lire sous l'intitulé « certificats provisoires » que « les certificats provisoires sont établis pour six mois et peuvent être prorogés dans certaines circonstances pour une autre période de six mois ». La période de validité totale serait alors de 12 mois et cela en conformité avec l'article 36, paragraphe 2.

55. Saint-Vincent-et-les-Grenadines a ensuite produit une autre pièce se présentant sous la forme d'une attestation émanant d'une représentation de son administration maritime basée à Monaco en date du 27 octobre 1998 où il est dit :

[Traduction]

Je confirme par la présente que le navire *Saiga* était immatriculé sous le pavillon de Saint-Vincent-et-les-Grenadines le 12 mars 1997 et est encore enregistré à ce jour.

56. Cette attestation n'apporte aucun élément nouveau. Elle est datée du 27 octobre 1998 c'est-à-dire un an après les faits et elle ne produit pas l'effet souhaité à savoir que le *Saiga* devait être considéré comme ayant été valablement immatriculé sous le pavillon de Saint-Vincent-et-les-Grenadines, à la période pertinente en cause, à savoir entre le 12 septembre 1997 et le 28 octobre 1997. Cette attestation ne fait que confirmer que le navire était immatriculé le 12 mars 1997.

57. Saint-Vincent-et-les-Grenadines a ensuite établi une distinction entre l'immatriculation d'une part et l'émission du certificat de l'autre. Elle a fait valoir que la validité d'un certificat et l'immatriculation d'un navire ne coïncident pas nécessairement. Cependant, une telle distinction ne ressort ni de la *Merchant Shipping Act*, ni du document officiel relatif aux actes de procédure d'immatriculation, ni du certificat provisoire lui-même.

58. C'est dire que l'enregistrement et le certificat ne peuvent être considérés séparément. Ceci est clairement attesté par la lettre produite par Saint-Vincent-et-les-Grenadines et émanant du *Deputy Commissioner for Maritime Affairs* en date du 1<sup>er</sup> mars 1999 et comportant copie de la page du registre concernant le M/V *Saiga* et datée du 14 avril 1997. On peut y lire sous l'intitulé « immatriculation » (en anglais « registration »), « valable jusqu'au 12 septembre 1997 » (en anglais « valid through 12/09/1997 »). Il apparaît ainsi que non seulement le certificat mais aussi le registre officiel présentent la même date d'expiration, le 12 septembre 1997. Or, la date pertinente en discussion est le 28 octobre 1997 qui se situe entre la date d'expiration du certificat provisoire (12 septembre 1997) et celle d'établissement du certificat d'immatriculation permanent (le 28 novembre 1997).

59. Saint-Vincent-et-les-Grenadines est revenue longuement sur la question de l'immatriculation à l'audience du 18 mars 1999. Son conseil a fait valoir que la situation au regard du droit de Saint-Vincent est telle qu'un certificat d'immatriculation provisoire est toujours valable pendant un an, à moins qu'il ne soit remplacé entre-temps par un certificat d'immatriculation permanent ou que ne s'applique la disposition exceptionnelle de l'article 37 de la *Merchant Shipping Act*.

Il se réfère à la section 36, paragraphe 2, de cette loi, en affirmant que le certificat provisoire aurait le même effet qu'un certificat ordinaire pour une durée d'un an.

60. Cependant, le Conseil de Saint-Vincent n'a pas expressément mentionné la date d'expiration du certificat d'immatriculation provisoire du *Saiga*, à savoir le 12 septembre 1997, lorsqu'il a continué son examen (section 7) en affirmant que « provision is made for the issuance of two successive certificates, each of 6 months ». Dans la même section, il s'est exprimé encore plus clairement lorsqu'il dit « if the paperwork has been completed within the first 6 months, another provisional certificate is issued ».

61. Qui plus est, le document officiel publié par l'administration maritime de Saint-Vincent-et-les-Grenadines stipule qu'un certificat provisoire est délivré pour six mois et peut être prorogé pour une autre période de six mois. Il en va de même des procédures d'immatriculation dans le cadre d'autres registres maritimes, par exemple tous ceux cités par le conseil de Saint-Vincent, où la première immatriculation est provisoire et où la période d'immatriculation est en général de six mois; cette période peut être étendue.

(Voir en outre, « *Laws Concerning Nationality of Ships* » UN, Document ST/Leg/Ser.B/5 (U.N. 1954), où les législations relatives à l'immatriculation et à la nationalité des navires de soixante cinq (65) Etats sont exposées; N. Singh, « *International Law Problems of Merchant Shipping* » RCADI, 1962 (III), t. 107, pp. 7 à 161.)

62. Il ressort clairement de ce qui précède que lorsque le certificat d'immatriculation provisoire expire six mois après sa délivrance, le commissaire aux affaires maritimes doit entrer en action et prendre des mesures. On doit souligner que cette nécessité découle du fait qu'il n'y a pas d'extension automatique de la période de validité du certificat prévue par la loi. C'est ce qui explique que Saint-Vincent ait abandonné son argument (réplique, paragraphe 24) selon lequel un vaisseau immatriculé sous le pavillon de Saint-Vincent-et-les-Grenadines continue d'être immatriculé jusqu'à ce qu'il soit radié du registre.

63. Le conseil de Saint-Vincent admet que l'action du commissaire aux affaires maritimes est nécessaire mais ne précise pas la nature de celle-ci. Il explique (réplique, paragraphe 7) que dans un tel cas « another provisional certificate is issued »; mais dans une autre partie de son intervention portant sur les certificats provisoires, il affirme que le certificat provisoire est délivré au départ pour six mois et peut être étendu pour une période supplémentaire de six mois. La forme de l'action n'est cependant pas précisée. Le commissaire aux affaires maritimes peut, soit délivrer un nouveau certificat provisoire, soit proroger le certificat provisoire original. Mais quoi qu'il en soit, et quel que soit le type d'action, cela doit être fait par le commissaire et ce en conformité avec les dispositions du « décret d'application » et les règles qui régissent les autres registres maritimes.

64. La vérité est qu'aucune mesure n'a été prise par le commissaire aux affaires maritimes pour faire face à l'expiration du certificat provisoire. Ceci est confirmé par le contre-interrogatoire du capitaine du *Saiga*, M. Orlov (compte-rendu ITLOS/PV.99/3, page 7, ligne 5). Il indique qu'il n'avait reçu aucune information de *Seascot* (le représentant des propriétaires) en ce qui concerne une éventuelle prorogation du certificat provisoire après son expiration.

65. Pour contourner la difficulté, le conseil de Saint-Vincent-et-les-Grenadines cite la lettre du commissaire adjoint aux affaires maritimes en date du 1<sup>er</sup> mars 1999 par laquelle il déclare que cela relève de la pratique commune que les propriétaires permettent que la période de validité de leur certificat provisoire soit dépassée pour une brève période.

66. Cette déclaration est grave. Elle émane de l'autorité responsable de l'immatriculation des navires à Saint-Vincent qui écrit, dans une lettre adressée au Tribunal, qu'à Saint-Vincent-et-les-Grenadines il est habituel que les propriétaires ne se soucient pas de la date d'expiration de leur certificat provisoire. C'est donc en toute connaissance de cause que les propriétaires du *Saiga* ont mis en mer un navire dont les documents n'étaient pas en règle.

Il y a là une négligence coupable. Saint-Vincent-et-les-Grenadines accepterait-elle la mise en jeu de sa responsabilité pour des dommages (pollution marine par exemple) causés par des navires battant son pavillon et dont les documents d'immatriculation sont périmés au moment des faits illicites ?

67. Dans la deuxième partie de sa lettre, le commissaire confirme cependant qu'après l'expiration de la validité du certificat provisoire, le propriétaire doit obtenir, soit un autre certificat provisoire, soit un certificat permanent. Il rappelle que dans le cas du *Saiga*, c'est un certificat permanent qui a été obtenu.

68. Il a été prouvé sous forme de document probatoire que le certificat permanent du *Saiga* est daté du 28 novembre 1997, c'est-à-dire le deuxième jour de la procédure orale en l'affaire de la prompte mainlevée lorsque Saint-Vincent a produit le certificat permanent au Tribunal et aux parties.

69. Saint-Vincent-et-les-Grenadines a fait valoir qu'il avait été difficile d'envoyer le certificat permanent à bord du *Saiga* parce qu'il aurait pu être en mer. Si un tel fait était avéré, le certificat permanent aurait indiqué une date antérieure à l'arraisonnement du navire, c'est-à-dire précédant le 28 octobre 1997. Dans ce cas, l'acte de délivrance du certificat aurait pu se faire ultérieurement. Or, cela n'a pas été le cas. Le certificat permanent est daté d'un mois après l'arraisonnement du *Saiga* et a, apparemment, été demandé au registre seulement au moment où le problème des propriétaires du *Saiga* s'est posé dans le cadre de la procédure aux fins de la prompte mainlevée. Les déclarations du conseil de Saint-Vincent à l'audience du 28 novembre 1997 le montrent clairement.

70. Saint-Vincent-et-les-Grenadines a produit, par la suite, des documents émanant de son commissaire aux affaires maritimes tendant à accréditer l'idée que l'immatriculation provisoire initiale du 12 mars 1997 continuait d'être valable après la date d'expiration de sa validité. Par exemple, un extrait du registre daté du 24 février 1999, dans lequel la validité de l'immatriculation était indiquée comme permanente. Un tel effet se produit toutefois à la date de la délivrance de l'extrait. Ceci signifie que le navire était immatriculé sur une base permanente à partir du 24 février 1999; ce qui n'apporte rien au débat.

71. Le 12 mars 1997, l'immatriculation du *Saiga* n'était pas permanente comme cela est attesté par l'annexe A à la lettre du commissaire adjoint aux affaires maritimes en date du 1er mars 1999 portant l'extrait du registre du 15 avril 1997 où il est clairement indiqué que : « l'immatriculation n'est valable que jusqu'au 12 septembre 1997 ». Il en est de même de l'attestation du commissaire aux affaires maritimes en date du 27 octobre 1998 produite à l'annexe 7 de la réplique de Saint-Vincent.

72. Sous ce rapport, le seul document probatoire qui aurait pu édifier le Tribunal c'est la production d'une demande émanant de *Seascot Management*

adressée à l'administration maritime de Saint-Vincent et demandant une prorogation de la validité du certificat provisoire ou la délivrance d'un autre certificat. Or, la preuve d'une telle demande n'a pas été apportée.

73. Saint-Vincent a avancé un autre argument consistant à comparer le certificat d'immatriculation provisoire d'un navire à un passeport d'un particulier. Le défendeur a rejeté l'argument en expliquant qu'« [u]n particulier conserve la nationalité de son Etat quelle que soit l'expiration de son passeport. Un vaisseau, toutefois, n'acquiert la nationalité d'un Etat qu'en faisant une demande expresse d'immatriculation. La vie d'un vaisseau change et son immatriculation change également. Celle-ci est en fait un acte constitutif par lequel l'Etat du pavillon accorde sa nationalité au vaisseau. Si cet acte d'immatriculation est limité dans sa validité, alors, le vaisseau devient apatride. Il en est tout à fait autrement pour un particulier » (compte rendu ITLOS/PV.99/18, p. 17, lignes 10 à 15). On pourrait ajouter qu'il n'est pas régulier de voyager avec un passeport périmé.

74. Saint-Vincent invoque en outre l'article 36, paragraphe 2, de la loi sur la marine marchande de 1982 qui dispose qu'un certificat d'immatriculation provisoire « a le même effet qu'un certificat d'immatriculation ordinaire au cours d'une période d'une année à compter de sa date d'établissement ». Il faut relever que la loi ne dit pas qu'un certificat périmé continue de produire le même effet qu'un certificat ordinaire. Qui plus est, les certificats provisoires sont conçus pour une durée de validité de trois à six mois renouvelable suivant les différents pays. La pratique et les législations internes y relatives le montrent à suffisance. Saint-Vincent lui même a adopté une durée de six mois pour les certificats provisoires qu'il délivre, lesquels peuvent être prorogés une fois sous certaines conditions ou remplacés par un certificat d'immatriculation permanent. Ceci est attesté par la brochure officielle produite par Saint-Vincent et qui se présente comme un décret d'application de la loi sur la marine marchande de 1982.

75. Pour étayer sa thèse relative à la validité d'une année du certificat provisoire d'immatriculation, Saint-Vincent-et-les-Grenadines indique que, en vertu de la section 36, paragraphe 3, lettre d), de la loi sur la marine marchande de 1982, le paiement d'une « annual fee for one year » est requis au moment où est présentée une demande d'immatriculation provisoire. Pour cette raison, Saint-Vincent-et-les-Grenadines conclut que le certificat d'immatriculation provisoire avait conservé sa validité après le 12 septembre 1997 et à tous autres moments du présent différend.

76. Cet argument, tel que présenté par Saint-Vincent-et-les-Grenadines, peut induire en erreur. La section 36, paragraphe 3, se lit :

- (3) Every applicant for registration of a ship under this section shall, without prejudice to the generality of the provisions of subsection (1), produce the following evidence, namely –

- (a) in respect of the ship :
  - (i) evidence to establish that any foreign certificate of registration or equivalent document has been legally cancelled or the registration has been duly closed;
  - (ii) if there is an outstanding certificate, evidence to show that the government who issued it has consented to its surrender for cancellation or closure of registration; or
  - (iii) a declaration from previous owners undertaking to delete the ship from the existing registration and confirming that all outstanding commitments in respect of the ship have been duly met;
- (b) evidence to show that the ship is in a seaworthy condition;
- (c) evidence to show that the ship has been marked as provided in section 22 or that the owner of the ship has undertaken to have the ship so marked immediately upon receipt of a provisional certificate or registration;
- (d) evidence of payment of the fee due on the first registration and of the annual fee for one year in respect of the ship.

77. Au vu de la section 36, paragraphe 3, il apparaît que l'argument de Saint-Vincent-et-les-Grenadines est, pour le moins, spécieux. Cette section apparaît plutôt contre-productive pour la thèse vincentienne. Les différentes preuves exigées qui sont des conditions préalables n'ont pas été fournies au Tribunal. Aucune des trois premières preuves exigées relativement à l'annulation ou à la radiation dans le registre du pays de la dernière immatriculation n'a été fournie. Saint-Vincent-et-les-Grenadines n'a pas pu produire le certificat de radiation de Malte devant le Tribunal. Il invoque maintenant cette « redevance annuelle » sortie de son contexte pour accréditer l'idée de la validité annuelle du certificat provisoire. On sait que les certificats provisoires sont délivrés à Saint-Vincent-et-les-Grenadines pour une durée de six mois renouvelable dans certaines conditions tel que l'indique le « décret d'application » de la loi sur la marine marchande, qui stipule :

The provisional registration certificate is issued for six months and can be extended, under certain circumstances, for a further period of six months.

78. En ce qui concerne l'article 37 de la *Merchant Shipping Act*, un conseil de Saint-Vincent-et-les-Grenadines a expliqué au Tribunal (audience du 18 mars 1999) que la lettre du *Deputy Commissioner* donne au propriétaire du *Saiga* d'autres preuves acceptables prouvant que l'immatriculation du navire dans le pays de la dernière immatriculation aurait été radiée. Cependant, ce

conseil n'a pas montré en quoi consiste « ces autres preuves acceptables » de radiation du *Saiga* du précédent registre.

79. La seule preuve aurait dû être – aux termes de l'article 37 – la production d'un certificat de radiation du registre de Malte par les autorités de ce pays. Or, ce certificat de radiation n'a pas été fourni; le conseil de Saint-Vincent-et-les-Grenadines se contentant de dire que :

Since there has never been any suggestion that the *Saiga* remains on the Maltese register, we have judged it unnecessary to trouble the Tribunal with details of her history under a different name and a different flag years before the events which have given rise to this litigation.

80. Dans ces conditions, il s'avère impossible de se faire une idée précise sur la situation du *Saiga* au moment de son arraisonnement. Le navire était-il en mesure de naviguer sous les pavillons de deux Etats dont il pouvait faire usage à sa convenance avec les conséquences qui s'y attachent ?

81. A mon avis, le Tribunal aurait dû saisir directement Malte, qui est un Etat Partie à la Convention, pour s'enquérir de la situation du navire dans le registre de ce pays de façon à être fixé sur la production ou non du certificat de radiation. Quoi qu'il en soit, la non-production de cette pièce donne à penser que ce *Saiga* n'était pas radié du registre de Malte au moment de son arraisonnement.

82. Au total, l'examen du certificat d'immatriculation provisoire; du certificat d'immatriculation permanent; du document officiel de l'administration maritime relatif aux actes de procédure d'immatriculation; de l'attestation du commissaire adjoint aux affaires maritimes; de la *Merchant Shipping Act* de 1982, ainsi que la non-production du certificat de radiation de Malte, permet de conclure que le *Saiga* n'était pas valablement immatriculé à la date pertinente (27 et 28 octobre 1997), c'est-à-dire au moment de son arraisonnement par les autorités guinéennes.

83. Par ailleurs, le Tribunal trouve que Saint-Vincent-et-les-Grenadines a agi à tout moment sur la base du fait que le *Saiga* était un navire ayant sa nationalité. Qu'il a agi en tant qu'Etat du pavillon du navire à tous les stades du différend et au cours de toutes les phases de l'instance en cours. C'est en cette qualité, dit le Tribunal, qu'il a fait appel à la compétence de ce Tribunal pour demander la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire et la prompte libération de son équipage, en vertu de l'article 292 de la Convention, et pour présenter une demande en prescription de mesures conservatoires, en vertu de l'article 292.

84. Pour ce qui est de la Guinée, le Tribunal observe qu'elle n'a pas contesté ou mis de quelque manière que ce soit en doute l'immatriculation ou la nationalité du navire, à aucun moment avant le dépôt de son

contre-mémoire en octobre 1998. Auparavant, poursuit le Tribunal, la Guinée avait la latitude de mener des investigations à propos de l'immatriculation du *Saiga* ou des documents y relatifs. Par exemple, dit le Tribunal, la Guinée aurait pu inspecter le registre maritime de Saint-Vincent-et-les-Grenadines. D'autres occasions de mettre en doute l'immatriculation ou la nationalité du navire se sont présentées au cours des procédures devant le Tribunal concernant la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire en novembre 1997 et concernant la demande en prescription de mesures conservatoires en février 1998. Le Tribunal ajoute qu'il est par ailleurs pertinent d'observer que les autorités de la Guinée ont cité à comparaître Saint-Vincent-et-les-Grenadines en tant qu'Etat du pavillon du *Saiga* dans la cédula de citation par laquelle des poursuites pénales avaient été engagées contre le capitaine du navire devant le tribunal de première instance de Conakry. Dans la décision prononcée par le tribunal de première instance, et dans l'arrêt rendu par la suite par la cour d'appel confirmant ladite décision, Saint-Vincent-et-les-Grenadines avait été mentionnée comme étant l'Etat du pavillon du *Saiga*.

85. Le Tribunal tire ainsi argument du comportement des deux parties pour justifier que Saint-Vincent-et-les-Grenadines était l'Etat du pavillon du *Saiga* au moment des faits sans que l'on sache s'il vise à qualifier le comportement de la Guinée d'*estoppel*, d'*acquiescement* ou encore de *forclusion*. On aurait aimé être fixé sur ce point. Ce qui est constant, en revanche, c'est que l'affirmation de la Guinée selon laquelle le *Saiga* n'était pas dûment inscrit au registre de Saint-Vincent-et-les-Grenadines au moment de son arraisonnement est un *fait nouveau* dans la présente affaire. Ceci rentre dans la catégorie du « fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de l'arrêt, était inconnu du Tribunal ... » (article 127 du Règlement du Tribunal).

86. En effet, ce fait révélé dans le contre-mémoire de la Guinée était inconnu du Tribunal à la fois dans la première affaire *Saiga* relative à la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire et dans la première phase de cette instance-ci ayant trait à la demande en prescription de mesures conservatoires. La découverte de ce fait donne un titre juridique à la Guinée à demander la révision des jugements rendus dans le cadre des instances susmentionnées. Comme l'a rappelé la Cour internationale de Justice dans l'affaire de l'*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité (avis consultatif)* :

Cette règle, qui figure à l'article 10, paragraphe 2, ne peut toutefois être considérée comme interdisant au tribunal de réviser lui-même un jugement, dans des circonstances particulières, lorsque des faits nouveaux d'importance décisive ont été découverts; et le tribunal a déjà exercé ce pouvoir. Pareille révision strictement limitée, faite par

le tribunal lui-même, ne peut être considérée comme un « appel » au sens de cet article, et serait conforme aux règles généralement posées dans les statuts ou les lois concernant les cours de justice, comme, par exemple, l'article 61 du Statut de la Cour internationale de Justice (*avis consultatif, C.I.J. Recueil 1954, p. 55*).

87. La découverte de ce fait apparaît plutôt opposable à Saint-Vincent-et-les-Grenadines. Elle peut également s'analyser en un changement fondamental de circonstances.

88. La démarche du Tribunal pour arriver à ses conclusions est très peu claire. L'arrêt se réfère aux principes de l'évaluation des preuves sans que l'on sache vraiment la méthode retenue. En lieu et place, l'arrêt indique qu'en évaluant les preuves, le Tribunal est d'avis, qu'en règle générale, il ne devrait pas conclure à la légèreté qu'un navire est sans nationalité.

89. Cette approche est pour le moins singulière. Les faits doivent faire l'objet de qualifications juridiques. Et les règles de droit sont faites pour être appliquées. Il y a un régime juridique spécifique et très précis qui s'attache au cas des navires de commerce dont les papiers de bord ne sont pas en règle. Dans le cas du *Saiga*, c'est l'absence de nationalité. Ce n'est pas à dire que le navire serait sans protection aucune comme pourrait le suggérer le mot du Tribunal. Bien au contraire et comme le fait remarquer O'Connell: « It follows that the right to protect a ship is not necessarily exclusive to the State of nationality, but might equally extend to the State whose nationals own the ship. It also follows, perhaps, that when a ship loses her nationality she falls subject to the law of nationality of the owners. A ship which is without nationality, then, is not necessarily a ship without law, but it may be one lacking a State to protect it » (*v. The Chiquita*, 19 F. 2d 417 (1927); Moore, D., Vol. II, p. 1002 *et seq.*; *U.S. v. The Pirates*, 5 Wheat. 184 at p. 199 (1820); *U.S. v. Jenkins*, 26 Fed. Cas. No. 15473a, (1838); *The Alta*, 136 Fed. p. 513 at p. 519 (1905); *v. Molvan v. Att.-Gen. for Palestine* (1948) A.C. 351.) (D.P. O'Connell, *The International Law of the Sea, Second Edition*, Vol. II, London, Stevens & Sons, 1970, p. 607. Sur la force probante des énonciations de papiers de bord quant à la nationalité du navire, voir G. Gidel, *Le Droit International Public de la Mer*, Tome I, Paris, E. Duchemin, 1981, p. 89)

90. C'est dire que tout concourt à la recevabilité de l'exception guinéenne mais le Tribunal a jugé que dans les circonstances particulières de l'espèce, il ne ferait pas justice en n'examinant pas le fond de l'affaire. Cette attitude nous a paru quelque peu surprenante. Comme l'a fait remarquer en son temps la Cour internationale de Justice (*C.I.J. Recueil 1966, op. cit.*, p. 34), des considérations humanitaires peuvent inspirer des règles de droit; ainsi le préambule de la charte des Nations Unies constitue la base morale et politique des dispositions juridiques qui sont énoncées ensuite. De telles

considérations ne sont pas cependant en elles mêmes des règles de droit. Tous les Etats s'intéressent à ces questions; ils y ont un intérêt. Mais ce n'est pas parce qu'un intérêt existe que cet intérêt a un caractère spécifiquement juridique.

(Sur la fonction d'un tribunal, voir par exemple l'affaire du *Cameroun septentrional* [*Cameroun c. Royaume Uni*], *exceptions préliminaires*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1963*, pp. 33-34.)

91. Aux termes de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (article 91, paragraphe premier, 2ème phrase), « Les navires possèdent la nationalité de l'Etat dont ils sont autorisés à battre le pavillon. » L'autorisation de battre le pavillon est donnée par le registre à condition que le navire soit immatriculé. Dans le cas du *Saiga*, la validité de l'immatriculation était limitée au 12 septembre 1997. Et, puisqu'il n'y pas eu de prorogation de cette immatriculation provisoire, **le *Saiga* était un navire sans nationalité au moment de son arraisonnement.**

92. En conséquence, le Tribunal devait déclarer que le *Saiga* était un navire sans nationalité au moment de son arraisonnement et dire qu'en vertu du principe de la nationalité continue, c'est-à-dire de

la règle de droit international qui veut que la demande soit nationale non seulement au moment de sa présentation, mais également au moment du préjudice subi,

Saint-Vincent-et-les-Grenadines ne peut exercer de droit en faveur de *Saiga* car c'est le lien de nationalité entre l'Etat et le navire qui seul donne à l'Etat le droit de protection diplomatique (*Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*, arrêt, 1939, *C.P.I.J. série A/B n° 76*, p. 16).

93. Autrement dit, Saint-Vincent-et-les-Grenadines n'a pas la qualité pour agir; la qualité non pas au sens de « l'aptitude des demandeurs à se présenter devant [le Tribunal] » (c'est la question de la compétence), mais la qualité des demandeurs au sens de leur « droit ou intérêt juridique au regard de l'objet de la demande » (*C.I.J. Recueil 1966*, p. 18).

94. Le Tribunal, en conséquence, n'avait pas à examiner les autres exceptions préliminaires soulevées par la Guinée ni les conclusions des parties autres que celles sur lesquelles il a statué conformément aux motifs ci-dessus énoncés.

(Signé) Tafsir Malick Ndiaye