

AFFAIRES DU PASSAGE PAR LE GRAND-BELT (FINLANDE C. DANEMARK) [MESURES CONSERVATOIRES]

Ordonnance du 29 juillet 1991

Dans une ordonnance rendue en l'affaire du passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark), la Cour a dit, à l'unanimité, que les circonstances, telles qu'elles se présentaient à la Cour, n'étaient pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'Article 41 du Statut.

La composition de la Cour était la suivante : sir Robert Yewdall Jennings, président; M. Shigeru Oda, vice-président; MM. Manfred Lachs, Roberto Ago, Stephen M. Schwebel, Mohammed Bedjaoui, Ni Zhen-gyu, Jens Evensen, Nikolai Tarassov, Gilbert Guillaume, Mohamed Shahabuddeen, Andrés Aguilar Mawdsley, Christopher G. Weeramantry, Raymond Ranjeva, juges; MM. Paul Fischer et Bengt Broms, juges *ad hoc*.

M. Tarassov, juge, a joint une déclaration à l'ordonnance.

M. Oda, vice-président, M. Shahabuddeen, juge, et M. Broms, juge *ad hoc* ont joint à l'ordonnance les exposés de leur opinion individuelle.

*
* * *

Dans une ordonnance, la Cour rappelle que le 17 mai 1991 la Finlande a introduit une instance contre le Danemark au sujet d'un différend concernant le passage par le Grand-Belt (Storebaelt) et le projet du Gouvernement du Danemark de construction d'une voie de communication fixe tant pour la circulation routière que pour le trafic ferroviaire au-dessus du chenal Ouest et du chenal Est du Grand-Belt. La réalisation de ce projet, en particulier du haut pont suspendu sur le chenal Est tel qu'il est prévu fermerait en permanence la Baltique aux navires à fort tirant d'eau, hauts de plus de 65 mètres, empêchant ainsi de passer les navires de forage et plates-formes pétrolières construits en Finlande dont le passage exigerait une hauteur supérieure.

Le Gouvernement de la Finlande a prié la Cour de dire et juger :

"a) Qu'il existe un droit de libre passage par le Grand-Belt, qui s'applique à tous les navires gagnant ou quittant les ports et chantiers navals finlandais;

"b) Que ce droit s'étend aux navires de forage, aux plates-formes pétrolières et aux navires dont on peut raisonnablement prévoir qu'ils existeront;

"c) Que la construction par le Danemark d'un pont fixe au-dessus du Grand-Belt, telle que projetée actuellement, serait incompatible avec le droit de passage mentionné aux alinéas a et b ci-dessus;

"d) Que le Danemark et la Finlande devraient engager des négociations, de bonne foi, sur la manière de garantir le droit de libre passage exposé aux alinéas a à c ci-dessus"

Le 23 mai 1991, la Finlande a déposé au Greffe de la Cour, en vertu de l'Article 41 du Statut de la Cour et de l'article 73 de son Règlement, une demande pour prier la Cour d'indiquer les mesures conservatoires suivantes :

"1) Le Danemark devrait, en attendant l'arrêt de la Cour sur le fond de la présente affaire, s'abstenir de continuer ou de poursuivre de toute autre manière tous travaux de construction au titre du projet de pont au-dessus du chenal Est du Grand-Belt qui empêcheraient le passage des navires, notamment des navires de forage et des plates-formes pétrolières, à destination et en provenance des ports et chantiers navals finlandais; et

"2) Le Danemark devrait s'abstenir de toute autre action qui pourrait préjuger l'issue de la présente instance."

Le 28 juin 1991, le Danemark a déposé au Greffe de la Cour ses observations écrites sur la demande en indication de mesures conservatoires et a demandé à la Cour

"1) De dire et juger qu'... elle rejette la demande faite par la Finlande d'indiquer des mesures conservatoires;

"2) Subsidièrement, au cas où la Cour accèderait à la demande en tout ou partie, d'indiquer que la Finlande s'engagera à indemniser le Danemark de toutes les pertes, quelles qu'elles soient, qu'il subirait en se conformant à ces mesures conservatoires, si la Cour rejetait les conclusions de la Finlande au fond"

Aux audiences publiques tenues du 1^{er} au 5 juillet 1991, la Cour a entendu les observations orales présentées au nom des deux parties.

Sur la question de la compétence, rappelant qu'elle ne peut indiquer des mesures conservatoires que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée, la Cour a relevé que la Finlande soutient que la compétence de la Cour découle principalement de déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faites par les Parties, et que le Danemark a déclaré que la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire au fond n'est pas contestée. La Cour a conclu qu'au vu des circonstances de l'affaire, elle est convaincue qu'elle a le pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires.

Le droit qui, selon la Finlande, devrait être protégé est le droit de passage par le Grand-Belt des navires, y compris les navires de forage et les plates-formes pétrolières; ce droit revêt une importance particulière parce que, selon la Finlande, le chenal Est du Grand-Belt est la seule voie de passage que certains navires peuvent utiliser pour entrer dans la Baltique et en sortir.

Sans contester l'existence d'un droit de libre passage par les détroits danois pour les navires marchands de tous les Etats, le Danemark nie qu'un tel droit de passage existe pour des structures qui atteignent 170 mètres de haut, notamment au motif que ces structures ne sont pas des navires. Selon le Danemark, des mesures conservatoires ne doivent pas être indiquées puisque le bien-fondé de la thèse finlandaise n'est pas même établi *prima facie*. La Cour observe cependant qu'il n'est pas contesté qu'il existe, pour la Finlande, un droit de passage par le Grand-Belt, le différend qui oppose les Parties ayant trait à la nature et à l'étendue de ce droit, et elle conclut qu'un tel droit en litige est susceptible d'être sauvegardé par des mesures conservatoires.

La Cour considère que les mesures conservatoires ne sont justifiées que s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il est probable qu'une action préjudiciable aux droits de l'une ou de l'autre Partie sera commise avant que l'arrêt définitif ne soit rendu. Selon le déroulement prévu des travaux de construction du pont sur le chenal Est, il n'y aura pas d'obstacle matériel au passage par le Grand-Belt avant la fin de l'année 1994; le Danemark soutient que d'ici là, la Cour pourrait avoir rendu son arrêt définitif en l'espèce, de sorte que rien n'oblige à indiquer des mesures conservatoires. Le Danemark soutient aussi que la construction du pont sur le chenal Est ne créera en pratique guère d'obstacle au passage des navires de forage et plates-formes pétrolières, dans la mesure où la plupart de ces unités pourront prendre une autre route et où les autres unités de forage pourront passer sous le pont Est projeté si une partie de celles-ci n'est montée qu'après le passage sous ce pont.

La Cour relève toutefois que le droit revendiqué par la Finlande est de faire passer précisément par le Grand-Belt ses navires de forage et plates-formes pétrolières, sans modification ni démontage, de la manière dont ce passage a été effectué par le passé et relève qu'elle ne peut, à ce stade interlocutoire de la procédure, supposer qu'on puisse justifier une entrave au droit revendiqué par la Finlande au motif que le passage des navires de forage et des plates-formes pétrolières à destination et en provenance de la Baltique pourrait être assuré par d'autres moyens, susceptibles au surplus d'être moins commodes ou plus coûteux. La Cour conclut que s'il était prévu d'exécuter, avant la décision de la Cour sur le fond, des travaux de construction du pont sur le chenal Est susceptibles de faire obstruction à l'exercice du droit de passage revendiqué, l'indication de mesures conservatoires pourrait se justifier. Cependant, la Cour, prenant acte des assurances données par le Danemark selon lesquelles aucune obstruction matérielle du chenal Est ne se produira avant la fin de l'année 1994, et tenant compte du fait que la procédure sur le fond dans la présente affaire devrait normalement être menée à son terme auparavant, est d'avis qu'il n'a pas été établi que les travaux de construction porteront atteinte *pendente lite* au droit revendiqué.

La Finlande soutient en outre que le projet danois cause déjà un préjudice à des intérêts économiques tangibles, dans la mesure où les chantiers navals finlandais ne peuvent plus participer pleinement aux appels d'offres concernant les navires qui seraient dans l'impossibilité de passer par le Grand-Belt après l'achèvement du pont sur le chenal Est, et que l'existence du projet de pont influence et continuera d'influencer négativement le comportement des clients éventuels de

ces chantiers navals. A cet égard, toutefois, la Cour dit que la preuve du préjudice allégué n'a pas été fournie.

La Finlande fait de plus observer que les liens existant entre les différents éléments du projet du Grand-Belt ont pour conséquence que l'achèvement de l'un quelconque de ces éléments réduirait les possibilités d'en modifier d'autres et conclut qu'il y a donc urgence dans la mesure où nombre d'activités qu'implique le projet anticipent une fermeture définitive du Grand-Belt, du fait qu'elles excluent les possibilités pratiques de tenir compte des intérêts finlandais et de donner effet aux droits finlandais dans l'hypothèse d'un arrêt favorable à la Finlande. Le Danemark, pour sa part, allègue qu'au cas où la Cour se prononcerait en faveur de la Finlande au fond, les revendications de la Finlande ne sauraient être satisfaites par une injonction de restitution, mais seulement par des dommages et intérêts, dans la mesure où la restitution en nature serait une charge excessive.

La Cour, bien qu'elle n'ait pas à ce stade à déterminer le caractère de toute décision qu'elle pourrait rendre sur le fond, relève qu'en principe s'il est établi que la construction d'ouvrages comporte une atteinte à un droit, on ne peut ni ne doit exclure a priori la possibilité d'une décision judiciaire ordonnant soit de cesser les travaux soit de modifier ou démanteler les ouvrages. La Cour ajoute qu'aucune action *pendente lite* émanant d'un Etat partie à un différend avec un autre Etat devant la Cour ne saurait exercer une influence quelconque sur l'état de droit qu'il incombe à la Cour de définir et que cette action ne saurait améliorer sa position juridique vis-à-vis de cet autre Etat.

Après avoir observé qu'il revient au Danemark d'envisager l'incidence qu'un arrêt faisant droit à la revendication de la Finlande pourrait avoir sur la réalisation du projet du Grand-Belt et de décider si et dans quelle mesure il lui faudrait en conséquence retarder ou modifier ce projet, et qu'il revient à la Finlande de décider s'il convient d'encourager le réexamen de moyens propres à permettre aux navires de forage et aux plates-formes pétrolières d'emprunter les détroits danois dans l'hypothèse où la Cour déciderait contre elle, la Cour dit qu'en attendant qu'elle rende une décision sur le fond, toute négociation entre les Parties en vue de parvenir à un règlement direct et amiable serait la bienvenue.

En conclusion, la Cour considère qu'il est manifestement dans l'intérêt des deux Parties de voir définitivement déterminés leurs droits et obligations respectifs aussitôt que possible et que, dès lors, il convient que la Cour, avec la coopération des Parties, veille à parvenir à une décision sur le fond dans les meilleurs délais.

M. Tarassov, dans une déclaration, se dit préoccupé de ce que le projet du Danemark de construction d'un pont sur le chenal Est du Grand-Belt est conçu de telle manière que, dès les travaux de construction, il entraverait gravement non seulement le passage pour la Finlande par le détroit international du Grand-Belt mais aussi la navigation, à destination ou en provenance de la Baltique, des bâtiments de tous les Etats. De plus, comme ce projet doit s'intégrer dans un ensemble plus vaste de voies de communication, il se prêtera encore moins à des modifications si la Finlande devait avoir gain de cause au fond.

Selon M. Tarassov, la principale signification de l'ordonnance est qu'elle reflète l'intention de la Cour de prévenir un fait accompli que pourrait créer l'exécution accélérée d'un projet non modifié. Il analyse les paragraphes qui mettent en relief cette intention et qui à eux seuls lui ont permis de conclure, comme les autres juges, que les circonstances n'appelaient pas dans l'immédiat l'indication de mesures conservatoires particulières.

M. Tarassov estime en outre que le passage relatif aux négociations aurait dû prendre la forme d'un appel direct aux Parties pour qu'elles recherchent un moyen technique d'assurer le maintien du libre passage, comme par le passé, entre le Cattégat et la Baltique, et il estime que la Cour avait le pouvoir de recommander aux Parties d'inviter des experts de pays tiers à y participer, ou de négocier sous l'égide de l'Organisation maritime internationale.

Dans son opinion individuelle, M. Oda, *vice-président*, se dit d'accord avec la conclusion selon laquelle il n'y avait en l'espèce aucune urgence propre à justifier l'indication de mesures conservatoires — ce qui, à son sens, constitue un motif suffisant pour rejeter la demande finlandaise — mais regrette que la Cour n'ait pas souligné le fait qu'une telle indication aurait de toute manière été de peu de secours pour la Finlande, car les clients éventuels de ses chantiers navals auraient toujours dû peser le risque que la Cour rejette finalement la thèse de la Finlande. De fait, ce n'est qu'en rendant un arrêt dès que possible que la Cour pouvait aider les Parties.

Dans l'intervalle, la Cour a été bien inspirée d'avertir le Danemark que, s'il perdait son procès, il ne pourrait compter que la Cour jugerait que l'indemnisation serait une solution de rechange acceptable au lieu d'une restitution.

Il n'était cependant pas nécessaire de suggérer à ce stade que la Finlande envisage d'encourager le réexamen de moyens propres à permettre aux navires de forage et plates-formes pétrolières de continuer à emprunter les détroits danois. Il sera maintenant suffisant pour la Finlande de reconnaître la possibilité évidente que, dans le cas où elle serait déboutée au fond, elle doive peut-être abandonner ou modifier tout plan de construction de navires de forage et de plates-formes pétrolières d'une hauteur supérieure à 65 mètres.

De l'avis de M. Oda, l'ordonnance contient un autre élément superflu : l'encouragement à négocier avant que l'affaire ne soit terminée. Bien qu'il ne s'oppose pas aux initiatives que les parties pourraient prendre dans ce sens, celles-ci ont besoin que la Cour tranche d'abord certaines questions juridiques essentielles. De fait, c'est précisément parce que les Parties sont prêtes à négocier sur la base du droit qu'il est impérieux de mener l'affaire à terme avec toute la diligence possible.

M. Shahabuddeen, dans son opinion individuelle, évoque l'allégation du Danemark, selon laquelle, pour

justifier l'indication de mesures conservatoires, la Finlande était tenue, notamment, d'établir *prima facie* le bien-fondé de sa thèse en ce qui concerne l'existence du droit qu'elle cherchait à faire protéger. De l'avis de M. Shahabuddeen, la Finlande y était en effet obligée, en ce sens qu'elle devait démontrer la possibilité de l'existence du droit spécifique de passage qu'elle revendiquait à l'égard des navires de forage et des plates-formes pétrolières de plus de 65 mètres de tirant d'air, et elle a effectivement démontré cette possibilité.

La Cour ne s'est jamais prononcée, dans sa jurisprudence, sur la validité générale de la thèse inhérente à l'allégation du Danemark, et M. Shahabuddeen reconnaît la nécessité d'éviter de paraître, de quelque manière, préjuger du fond des droits revendiqués.

Néanmoins, étant donné la base consensuelle de la compétence de la Cour, le caractère exceptionnel de la procédure et la gravité des conséquences que pourraient avoir des mesures conservatoires pour les États dont l'action serait ainsi limitée, la Cour doit se soucier d'obtenir confirmation de ce qu'il existe au moins une possibilité que les droits revendiqués existent bien; la mesure dans laquelle cette preuve doit être faite dépend des circonstances de l'espèce. De l'avis de M. Shahabuddeen, la nature limitée de l'examen nécessaire ne crée aucun risque important de préjuger du fond.

M. Broms, dans son opinion individuelle, souligne l'importance des assurances données par le Danemark selon lesquelles il n'y aura pas d'obstacle matériel au passage par le Grand-Belt avant la fin de l'année 1994. Ce fait, ainsi que la volonté de la Cour de régler l'affaire bien avant ce temps, a permis de voir sous un jour nouveau la question de l'urgence, et les conditions nécessaires à l'accueil de la demande en indication de mesures conservatoires se sont trouvées réduites. Les Parties, et surtout la Finlande, ont en outre reçu une garantie supplémentaire, la Cour ayant souligné la règle selon laquelle un Etat partie à un différend ne saurait améliorer sa situation juridique vis-à-vis de la Partie adverse par quelque action que ce soit au cours de la procédure.

M. Broms fait remarquer que la Finlande, au cas où un préjudice serait causé au droit qu'elle allègue, cherche à obtenir une restitution en nature et non une indemnisation. Par conséquent, il souscrit à l'opinion de la Cour privant de validité la thèse du Danemark selon laquelle une indemnisation pécuniaire constituerait une réparation suffisante pour la Finlande si la Cour lui donnait gain de cause et si la restitution se révélait une charge excessive. Il se félicite que la Cour suggère des négociations aux Parties et estime que celles-ci pourraient utilement porter sur les possibilités techniques de modifier le projet danois de façon à ménager une ouverture dans le pont fixe pour permettre aux navires de forage et plates-formes pétrolières d'une hauteur supérieure au pont à user de leur droit de libre passage.