

OPINION DISSIDENTE DE M. ANDERSON, JUGE

[Traduction]

1. Je souscris sans réserve à l'alinéa 1 du dispositif concernant la question de compétence et à l'argumentation exposée aux paragraphes 37 à 44 de l'arrêt. A mon regret, je me sens obligé de voter contre l'alinéa 2 du dispositif de l'arrêt et les alinéas 3, 4 et 5 qui en découlent, pour les raisons ci-après.

2. Le requérant a invoqué l'article 73 de la Convention à l'appui de sa demande de prompt mainlevée de l'immobilisation du *Saiga* en vertu de l'article 292. Aussi, la tâche du Tribunal, conformément aux termes de cet article et de l'article 113, paragraphe 1, de son Règlement est de déterminer «si l'allégation du requérant selon laquelle l'Etat qui a immobilisé le navire n'a pas respecté», en l'espèce, la disposition de l'article 73, paragraphe 2, «concernant la mainlevée de l'immobilisation du navire ou la libération de son équipage dès le dépôt d'une caution raisonnable ... est ou non bien fondée». Le problème qui se pose est, en bref, de savoir si l'allégation de Saint-Vincent-et-les Grenadines est ou non bien fondée; il s'agit d'une question d'interprétation et d'application de l'article 73 dans le contexte de la Convention dans son ensemble.

Portée de la procédure actuelle et du critère d'appréciation

3. Au paragraphe 50 de l'arrêt, il est indiqué à juste titre que la procédure «ne constitue pas une procédure incidente par rapport aux procédures au fond» et qu'il s'agit «d'une procédure distincte et indépendante». Toutefois le paragraphe 50 évoque ensuite l'hypothèse selon laquelle «un différend portant quant au fond sur les circonstances ayant abouti à l'arraisonnement ... pourrait être soumis ultérieurement pour décision quant au fond ... conformément à l'article 287 ...». La portée de la procédure actuelle se limite à la question de la mainlevée et au point de savoir si l'allégation est ou non bien fondée. Toute autre procédure qui pourrait être instituée sur le fond constituerait, à mon avis, une, voire plusieurs autres affaires.

4. Au paragraphe 51 de l'arrêt est adoptée l'approche selon laquelle, étant donné que le fond de l'affaire pourrait être soumis à une cour ou un tribunal international, le «critère d'appréciation» devrait consister à établir «si les allégations faites sont soutenables ou sont *de caractère suffisamment plausible*» (c'est nous qui soulignons). Là, à mon avis, la majorité se fourvoie. Aucune référence n'est citée, mais les mots soulignés ont été utilisés par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Ambatielos* (*C.I.J. Recueil 1953*, p. 18). La Cour a adopté ce critère dans un contexte où elle entendait définir son propre rôle à l'égard de la Commission d'arbitrage. A mon avis, l'approche

adoptée par la majorité en l'espèce est erronée, car, s'agissant des questions pour lesquelles le Tribunal a compétence, il n'existe pas d'équivalent à la Commission d'arbitrage. La compétence limitée du Tribunal est exclusive et le critère ordinaire d'appréciation devrait s'appliquer.

5. Il n'est pas question ici de déterminer si les allégations sont «soutenables» ou «plausibles», tel que postulé au paragraphe 51 de l'arrêt. L'article 292 parle plutôt de «la décision de la cour ou du tribunal» (paragraphe 4) («décision» étant bien entendu un terme bien fort). Dans le même ordre d'idées, l'article 113, paragraphe 1, du Règlement dispose que le Tribunal «détermine» (également un terme bien fort). Il ne s'agit pas ici d'un constat qui sera suivi ultérieurement par un examen au fond par une autre cour ou un autre tribunal, voire par ce Tribunal. La procédure au titre de l'article 292 constitue une affaire distincte et non la première phase d'une affaire qui porte ensuite sur le fond. Cette procédure n'est ni préliminaire ni incidente et s'achève, conformément au Règlement du Tribunal, non pas sur une ordonnance, mais sur un arrêt. Il s'agit d'une procédure définitive dans laquelle la cour ou le tribunal décide si le requérant a ou non présenté des arguments solides à l'appui de l'allégation initiale ou, autrement dit, si celle-ci est bien fondée ou non.

La question de l'article 73 de la Convention

6. A mon avis, les accusations portées contre le *Saiga* ne sauraient correctement être qualifiées comme relevant du champ d'application de l'article 73. En premier lieu, le *Saiga* est un pétrolier et un ravitailleur, et non un bateau de pêche. Deuxièmement, devant le Tribunal, le défendeur a expliqué la saisie en évoquant le trafic et la contrebande ainsi que l'importance qu'il y a, pour son économie nationale, de préserver les recettes douanières provenant des produits pétroliers. Fait plus important, les chefs d'accusation retenus dans le procès-verbal dressé par les autorités douanières l'ont été en vertu des textes ci-après :

- L'article 40 du code de la marine marchande, qui porte création de la zone économique exclusive de la Guinée et y pourvoit en termes courants tirés de l'article 56 de la Convention, termes, qui, à première vue, n'entraînent pas d'incrimination pénale.
- L'article premier de la loi L/94/007, qui est libellé comme suit : «Sont interdits en République de Guinée l'importation, le transport, le stockage, la distribution du carburant par toute personne physique ou morale non légalement autorisée.»

Traduction non officielle transmise au Tribunal par le demandeur :

«The import, transport, storage and distribution of fuel by any natural person or corporate body not authorised are prohibited in the Republic of Guinea.»

– Les articles 316 et 317 du code des douanes, qui interdisent l'introduction frauduleuse dans le «territoire douanier», défini à l'article premier comme comprenant :

«l'ensemble du territoire national, les îles situées le long du littoral et les eaux territoriales guinéennes.»

Traduction non officielle du premier paragraphe de l'article premier transmise au Tribunal par le demandeur :

«The customs territory includes the whole of the national territory, the islands located along the coastline and the Guinea territorial waters.»

– L'article 361 du code pénal, qui est libellé comme suit :

«Seront punis d'un emprisonnement de 5 à 10 ans et de la confiscation de tous les biens des délinquants, receleurs et complices de toute importation frauduleuse de la monnaie ayant cours en République de Guinée et des produits agricoles et industriels.»

– Traduction non officielle transmise au Tribunal par le demandeur :

«Delinquents, receivers and accomplices will be punished by imprisonment of 5 to 10 years and confiscation of all the property for any fraudulent import of money being legal tender in the Republic of Guinea from agricultural and industrial products.»

– L'article 363 du code pénal, qui est libellé comme suit :

«Il n'y a ni crime, ni délit en cas d'homicide ou de blessures commises par les forces de l'ordre sur les personnes délinquantes qui en flagrant délit fraudent à la frontière et qui n'ont pas obtempéré aux sommations d'usage.»

Traduction non officielle transmise au Tribunal par le demandeur :

«There is no crime, or offence in the event of murder or wounding committed by the forces of order on trespassers who as a flagrant offence smuggle at the border and who have not complied with the demands of customs.»

En résumé, les principales dispositions de droit pénal sont, en l'espèce, celles contenues dans la loi L/94/007 et le code des douanes, qui désignent le territoire de la Guinée, son territoire douanier et son territoire maritime (12 milles marins). L'article 40 semble n'avoir pour objet que de prévoir la limite de 200 milles, tandis que les deux articles du code pénal prévoient les peines en cas de condamnation, ainsi que l'immunité des forces de l'ordre,

dont, vraisemblablement, celles ayant capturé le *Saiga*. A première vue, l'article 40 ne semble pas créer d'infraction aux dispositions relatives à la pêche. Aussi, les dispositions pertinentes de la législation ne peuvent être caractérisées ou qualifiées que de législation douanière ou fiscale, mais non de législation sur la pêche. La portée étendue que donne l'arrêt à l'article 40 ne saurait être justifiée. Il s'ensuit que les délits reprochés ne peuvent être qualifiés, en l'espèce, que d'infractions douanières ou fiscales. Toute autre thèse est, à mon avis, peu plausible.

7. Du point de vue de cette législation, le fait que les trois navires (deux italiens et un grec, d'après le témoignage du défendeur), dont il est admis qu'ils ont été avitaillés par le *Saiga* dans la zone économique exclusive, étaient 1) des bateaux de pêche et 2) se livraient à la pêche dans la zone économique exclusive (au moins dans un cas, selon le défendeur¹, dans le cadre de la coopération entre la Guinée et la Communauté européenne) n'a pas été, semble-t-il, un facteur important. En dépit de ce qui est indiqué au paragraphe 64 de l'arrêt, le fait que la loi L/94/007 comporte un article 4 relatif aux infractions par les navires de pêche est sans objet dans la mesure où aucune infraction n'a été retenue dans le procès-verbal du chef de cet article contre le *Saiga*. Les infractions effectivement retenues dans le procès-verbal auraient pu l'être, semble-t-il, même si le *Saiga* avait ravitaillé dans la zone économique exclusive un quelconque navire marchand aujourd'hui en mer. En outre, la Guinée n'a pas soumis au Tribunal ni invoqué dans son plaidoyer devant le Tribunal les dispositions sur la pêche mentionnées au paragraphe 64 de l'arrêt.

8. Il reviendra bien entendu aux tribunaux nationaux de la Guinée de statuer sur le bien-fondé des infractions. L'analyse qui précède de la législation a été faite dans le seul but de répondre à la qualification des infractions contenue au paragraphe 71 de l'arrêt.

9. En l'espèce, il n'est guère justifié de changer la qualification de l'infraction – faite par le défendeur lui-même – de délit de contrebande en infraction à la législation sur la pêche. Les infractions retenues dans le procès-verbal sont des *faits* devant ce tribunal. Le choix dont il est fait état au paragraphe 72 n'a été accordé au Tribunal ni par la compétence limitée prévue à l'article 292, paragraphe 3, ni par les parties devant le Tribunal. Pour éviter de laisser entendre qu'il y a eu de la part du défendeur une violation particulière du droit international tel qu'énoncé par la Convention (conclusion que le Tribunal n'est pas, bien entendu, habilité à faire dans le cadre de la présente procédure au titre de l'article 292), la majorité a, au lieu de cela, décidé de conclure que l'allégation du requérant est bien fondée (paragraphe 73). Il s'ensuit, que, en ne procédant pas à la mainlevée, la Guinée n'a pas observé

¹Compte rendu provisoire de la procédure orale, le 27 novembre 1997, p. 37; texte anglais, p. 27.

l'obligation énoncée à l'article 73, paragraphe 2. Autrement dit, l'arrêt signifie que la Guinée a violé une autre partie de la Convention, étant donné que la non-observation constitue un manquement au principe *pacta sunt servanda*.

10. Ma conclusion générale est que le *Saiga* n'est pas un «navire immobilisé» au sens de l'article 73, paragraphe 2. Aucun autre article n'est applicable. Il découle que l'allégation du requérant n'est pas «bien fondée» au sens de l'article 113 du Règlement, et qu'il n'y a guère de fondement juridique pour «la décision ... concernant la mainlevée de l'immobilisation du navire ou la mise en liberté de son équipage» prévue à l'article 292, paragraphe 4. C'est sans hésitation que j'ai voté contre l'alinéa 2 du dispositif. Par ailleurs, il ne s'agit pas, en l'espèce, d'une question de «recevabilité» comme le laisse entendre ce paragraphe. Il s'agit bien plutôt d'une décision définitive et non d'un constat de recevabilité dans une procédure incidente.

Portée de la présente opinion dissidente

11. L'article 292 représente une procédure autonome spéciale, distincte des autres dispositions relatives au règlement des différends contenues dans la partie XV de la Convention. Le Tribunal «n'a à connaître que de la question de la mainlevée ou de la mise en liberté, sans préjudice de la suite qui sera donnée à toute action ...» (article 292, paragraphe 3). Toutefois, dans la procédure devant le Tribunal, les deux parties ont présenté des éléments de preuve et des arguments détaillés portant sur le fond de plusieurs points soulevés au titre de l'article 111 et d'autres dispositions de la Convention, dépassant ainsi la portée de l'article 292. Mon vote négatif ne doit pas être interprété comme exprimant une quelconque opinion sur le fond de ces questions, qui peuvent encore faire l'objet d'autres procédures devant une cour ou un tribunal dans le cadre de la partie XV de la Convention.

La question soulevée au paragraphe 53

12. Je ne vois rien d'«étrange» dans l'hypothèse avancée par le demandeur, dont il est fait état au paragraphe 53 de l'arrêt. Il est une explication parfaitement rationnelle : elle est exposée aux paragraphes 23 et 24 de l'opinion dissidente commune de MM. Park, Nelson, Chandrasekhara Rao, Vukas et Ndiaye.

Le lien entre la peine privative de liberté et la prompte mainlevée

13. Le monde est en proie à toutes sortes de trafic, y compris le trafic de stupéfiants. Des embarcations de tout genre participent à ce trafic, y compris des bateaux de pêche pénétrant dans le territoire douanier d'un Etat côtier à partir de la zone économique exclusive. Une fois arrêtés, les

trafiquants présumés voient souvent leur demande de mise en liberté sous caution rejetée, et ce pour des raisons évidentes. Les normes internationales de protection des droits de l'homme² exigent que, jugés au pénal, il leur soit accordé le droit à un procès équitable. Une fois reconnus coupables par la juridiction compétente, les trafiquants sont souvent condamnés à des sanctions pécuniaires, à la confiscation de biens et à des peines privatives de liberté. Dans ces circonstances, la Convention ne limite pas, bien entendu, les sanctions pouvant être infligées dans le cas de délits de contrebande à des amendes et à la confiscation de biens (comme c'est généralement le cas pour les infractions aux dispositions relatives à la pêche visées à l'article 73) ou aux sanctions pécuniaires (comme c'est le cas pour les infractions à la législation sur la pollution visées à l'article 230). La prison demeure une possibilité dans le cas des délits de contrebande. Les ordonnances de prompt mainlevée réduisent les sanctions auxquelles peut recourir l'instance nationale appropriée et peuvent même – pour ne pas aller plus loin – compromettre la tenue du procès. La partie XV de la Convention peut être invoquée par l'Etat du pavillon partie à la Convention dans le cas d'un abus de la part d'un Etat côtier partie à la Convention de ses pouvoirs en matière de détention et de poursuite, qu'il s'agisse de délits de contrebande ou d'autres délits. De ce point de vue, l'article 292 n'est pas la voie de recours appropriée en pareil cas. A mon avis, l'emprisonnement est un aspect de la question qui ne doit pas être négligé.

Les autres opinions dissidentes

14. J'aimerais, de façon générale, souscrire à l'idée maîtresse exposée dans les opinions dissidentes de M. Mensah, de MM. Wolfrum et Yamamoto, et de MM. Park, Nelson, Chandrasekhara Rao, Vukas et Ndiaye. En particulier, je fais miens les paragraphes 20 à 25 de l'opinion de MM. Wolfrum et Yamamoto concernant la question de l'avitaillement, qui constitue, à mon avis, une utilisation licite de la mer, internationalement reconnue, et qui a trait à la navigation.

(Signé) David H. Anderson

²Voir Oxman, "Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea", 36 *Columbia Journal of Transnational Law* (1997) 339.