

**OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE ANDERSON**

[Traduction]

1. C'est à regret que j'ai dû émettre un vote négatif sur les principaux paragraphes du dispositif de l'arrêt. Cela dit, il n'y a qu'une question qui me pose problème, à savoir la validité de conditions non financières appliquées à une caution. Par ailleurs, je suis heureux d'avoir pu souscrire aux termes de l'arrêt sur les autres questions, y compris sur les points du même ordre que ceux qui m'ont conduit à formuler une opinion dissidente dans les affaires du *Camouco* et du *Monte Confurco*. Bref, hormis l'unique question qui a divisé le Tribunal, je vois des tendances positives dans le développement de la jurisprudence du Tribunal dans les affaires de prompt mainlevée. Avant d'exposer les raisons qui m'ont conduit à adopter une position divergente de celle de la majorité sur cette question, je tiens à préciser quelles sont ces tendances positives.

2. Au **paragraphe 68**, le Tribunal est allé plus loin qu'il ne l'a fait dans l'*Affaire du « Monte Confurco »*. Il y a deux ans, le Tribunal avait simplement pris note des préoccupations du défendeur concernant la grave situation que provoquait la pêche IUU dans la zone de la CCAMLR, sans en tirer aucune conclusion. Je m'associe donc aux témoignages de compréhension des préoccupations internationales au sujet de la pêche IUU dans la zone de la CCAMLR. A cet égard, je note que le défendeur a soumis au Tribunal certains extraits pertinents du rapport d'une réunion récente de la CCAMLR,<sup>1</sup> ainsi que les notes verbales adressées à l'Australie par plusieurs parties contractantes de l'hémisphère austral, notamment le Chili, la France (Kerguelen), la Nouvelle Zélande et l'Afrique du Sud, exprimant toutes des préoccupations au sujet de la conservation et de la gestion des ressources biologiques de la zone de la CCAMLR.<sup>2</sup> D'autres documents soumis par le défendeur et non contestés par le demandeur indiquent clairement que le *Volga*, faisant partie d'une importante flottille de navires russes et autres, s'était livré à la pêche dans la section statistique 58.5.2 de la zone de la CCAMLR (y compris dans la ZEE autour de l'île Heard)<sup>3</sup> pendant une bonne partie de l'été austral 2001–2002. A mon avis, le devoir de l'Etat côtier d'assurer la conservation des ressources biologiques de sa ZEE, prescrit par l'article 61 de la Convention, aussi bien que les obligations

<sup>1</sup> Exposé en réponse, Annexes 4 et 5.

<sup>2</sup> *Ibid.*, Annexe 3 et pièces jointes à la lettre de l'agent du défendeur datée du 10 décembre 2002. Il existe un précédent à la soumission d'une correspondance diplomatique de cette nature à l'annexe 4 de la réponse conjointe du Danemark et des Pays-Bas dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord* : *C.I.J. Mémoires*, etc., 1968, Vol. I, p. 546.

<sup>3</sup> L'île Heard est manifestement une île et non pas un rocher. En tant que telle, une ZEE peut valablement être constituée.

faites aux parties contractantes à la CCAMLR de protéger l'écosystème antarctique sont des facteurs pertinents pour déterminer, dans une affaire ayant trait à l'article 292, si le montant de la caution financière exigée pour la mainlevée de l'immobilisation d'un navire tel le *Volga* est « raisonnable ».

3. Au **paragraphe 73**, le Tribunal considère que la pleine valeur du navire, y compris ses appareils et son avitaillement, représente une garantie financière raisonnable pour la mainlevée de son immobilisation. Je partage entièrement cette conclusion. Les documents présentés au Tribunal ne justifient nullement qu'il soit dérogé à la norme de la pleine valeur. Le défendeur a présenté de nombreux éléments factuels qui n'ont pas été contestés. Il s'agissait de déclarations sous serment de témoins australiens et espagnols quant à la pêche pratiquée par le *Volga* au cours de l'été austral 2001–2002; de certains documents trouvés à bord du *Volga*; et de données récupérées à partir du disque dur de l'ordinateur du navire. Il est un fait incontesté que lorsqu'il a été arraisonné dans la section 58.5.2 de la zone de la CCAMLR, le navire n'était pas équipé d'un VMS (système de suivi des bateaux),<sup>4</sup> mais avait à bord plus de 131 tonnes de légine australe, d'une valeur de près de 2 millions de dollars australiens, capturée au moyen de palangres.<sup>5</sup>

4. Aux **paragrophes 81 à 83**, le Tribunal conclut que les circonstances de la saisie du *Volga* ne sont pas pertinentes aux fins de l'évaluation du caractère raisonnable de la garantie demandée par l'Australie pour la mainlevée de l'immobilisation du navire. Là encore, je partage cette approche, vu que le Tribunal n'est pas en possession de tous les éléments et que sa tâche au titre de l'article 292 est de traiter de « la question de la *mainlevée* » de l'*immobilisation* [c'est nous qui soulignons], et non pas de la *saisie*, et de le faire sans préjudice de la suite qui sera donnée à toute action portée devant la juridiction nationale appropriée. Le même principe de non-préjudice doit s'appliquer également à toute autre question de caractère plus général en suspens entre les parties.

5. Aux **paragrophes 84 à 87**, le Tribunal conclut que le produit de la vente des prises est sans rapport avec la garantie à fixer pour la mainlevée de l'immobilisation du navire et que la question de savoir s'il convient de l'inclure dans la caution ne se pose pas, tout en soulignant l'élément d'appréciation qui veut que la destination finale de ce montant dépende de l'issue de l'instance judiciaire interne. En ce qui concerne cette même question dans l'*Affaire du Monte Confurco* », j'avais exprimé mon opposition de même que M. le juge

<sup>4</sup> Comme il est exigé des navires battant pavillon d'une partie contractante au titre de la mesure de conservation 148/XX, avec effet à compter du 31 décembre 2000 au plus tard. Ces navires sont aussi tenus par la mesure de conservation 119/XX de détenir un permis spécial pour pêcher dans la zone de la CCAMLR.

<sup>5</sup> La mesure de conservation 222/XX stipule que dans cette zone, au cours de la campagne de pêche 2001–2002, la pêche doit se faire « par des navires utilisant exclusivement des chaluts. »

Jesus pour des raisons que celui-ci a su expliquer de façon très convaincante dans sa déclaration. J'avais ajouté, pour ma part, que si le produit de la vente pouvait être pris en considération d'une manière générale, on ne saurait prétendre l'inclure dans la caution. En conséquence, je considère l'approche adoptée en l'espèce aux paragraphes 86 et 87 comme étant un développement positif et je souscris pleinement à ces conclusions.

6. J'en viens maintenant à **la question des conditions non financières au titre de l'article 73, paragraphe 2**, sur laquelle je fausse compagnie à la majorité. Cette question se pose pour la première fois avec la présente espèce. La question est de savoir si un Etat côtier est ou non autorisé à inclure dans une caution ou autre garantie exigée pour la mainlevée de l'immobilisation d'un navire et la libération de son équipage des conditions à caractère non financier. C'est là une question d'interprétation importante, qui pourrait avoir des conséquences de grande portée; or il a fallu la traiter à bref délai, ce qui n'a guère favorisé la recherche et la réflexion. Etant, à mon grand regret, parvenu à une conclusion différente de celle de la majorité, je tiens à exposer tout d'abord mon interprétation avant d'examiner l'autre interprétation exprimée aux paragraphes 75 à 80 de l'arrêt.

7. En lisant les termes si simples dans lesquels est libellé l'article 73, dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but,<sup>6</sup> je ne vois aucune restriction explicite relative à l'imposition de conditions non financières pour la mainlevée de l'immobilisation des navires saisis. Or, lorsque la Convention entend limiter les droits des Etats côtiers en matière d'application de la loi, elle le fait en des termes exprès : c'est ainsi que l'article 73, paragraphe 3, interdit l'emprisonnement et le châtement corporel. A mon sens, on ne saurait aisément en tirer la conclusion que les droits des Etats Parties concernant des points si importants de procédure pénale interne pourraient faire l'objet d'autres restrictions. De telles restrictions doivent revêtir un caractère impératif.

8. Je conviens que, dans son contexte, la référence à « une autre garantie » est probablement limitée à une garantie financière, mais il n'est point besoin d'exprimer là-dessus une opinion définitive. L'expression « *the posting of reasonable bond* » (une caution ou une autre garantie suffisante a été fournie) me paraît quelque peu inusitée. Tout dépend du sens de cette expression.

9. Or le *Webster*<sup>7</sup> donne pour « bond » (« caution ») pas moins d'une douzaine d'acceptions. Ce terme peut notamment désigner soit un acte par lequel une personne s'engage elle-même à en payer une autre sans autre

<sup>6</sup> Selon l'approche indiquée à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, pris dans son ensemble.

<sup>7</sup> *Webster's New World College Dictionary*, 3rd edition (1997). Le *Shorter Oxford Dictionary* recense 14 sens distincts, y compris le nom du papier spécial utilisé pour coucher les originaux de l'arrêt du Tribunal en l'espèce.

condition, soit une garantie qu'une personne libérée se présentera à son procès à une date future. Cette distinction entre les deux acceptions du mot « *bond* » ressort nettement des dixième et onzième définitions que donne ce dictionnaire :

- 10) *Finance* : certificat porteur d'intérêt délivré par un Etat ou une entreprise valant promesse de payer au porteur une somme indiquée à une date déterminée . . .
- 11) *Droit* : *b*) montant payé à titre de garantie ou de caution.

10. Dans le contexte de l'article 73, le mot « *bond* » doit être pris dans un sens juridique, et non financier ou commercial. Nous ne traitons pas d'une question d'investissement. Nous ne traitons pas non plus de la mainlevée de l'immobilisation d'un navire dans l'attente de la résolution d'un différend maritime, comme ce terme est défini dans la Convention de 1952 (saisie conservatoire pratiquée sur un navire).<sup>8</sup> Le terme « *bond* » s'entend plutôt dans cette disposition au sens qu'il a en procédure pénale.

11. Cette interprétation est par ailleurs conforme au texte français. Le terme « caution » se rapporte à l'équivalent, en procédure pénale française, du terme « bail » en Grande-Bretagne et du terme « *bond* » aux Etats-Unis. Comme tout le monde le sait, l'article 292 est fondé sur une proposition soumise initialement par la délégation américaine.<sup>9</sup> L'influence américaine explique probablement pourquoi c'est le terme « *bond* » (de surcroît sans l'apport de l'article indéfini) qui a été retenu dans le texte anglais de l'article 292 et dans l'article 73, paragraphe 2, plutôt que le terme britannique « *bail* ».

12. Un dictionnaire juridique américain, et pas des moindres, donne la définition suivante :

« *Bail bond* ». . . . Un engagement écrit, exécuté par le défendeur . . . tendant à garantir que le défendeur . . . , tout en étant libre du fait d'une ordonnance fixant une caution et du dépôt de ladite caution conformément aux termes de l'ordonnance, se présentera à son procès ou à l'instance pénale devant laquelle il est convoqué. . . .<sup>10</sup>

Le Code américain prévoit la libération « contre exécution d'une caution de présentation sans garantie » ou « contre une condition ou une combinaison de conditions » ayant pour objet d'assurer la présence de l'accusé à son procès et

<sup>8</sup> Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer, dans Berlingieri, *Arrest of Ships*, 3rd edition (2000), p. 215.

<sup>9</sup> L'historique de la législation est dressé dans le commentaire de Rosenne et Sohn, volume V du *Virginia Commentary*.

<sup>10</sup> *Black's Law Dictionary*, 6th ed. (1990).

la sécurité de la communauté.<sup>11</sup> En droit anglais également, la caution peut être rendue conditionnelle : la loi de 1976 relative à la caution autorise les tribunaux à imposer les conditions qu'ils jugent nécessaires pour s'assurer que les personnes libérées se mettront à la disposition de la justice au moment de leur procès et ne commettront pas d'infraction alors qu'elles se trouvent en liberté sous caution.<sup>12</sup> La législation australienne semble être analogue.

13. Pour récapituler, le sens à donner au mot « *bond* » dépend de son contexte. Or, à l'article 73, paragraphe 2, le contexte ne permet manifestement pas de prendre le mot « *bond* » dans son sens financier de simple acte. Il est plutôt juridique et il s'agit précisément de la libération d'une personne accusée contre dépôt d'une caution qui peut être – et c'est d'ailleurs souvent le cas – assortie de conditions non pécuniaires. Les conditions peuvent être temporelles, financières ou non financières. Toutes les conditions font partie intégrante de la caution de garantie et sont valables de prime abord. Aucun type particulier de condition ne doit être exclu *a priori*. Il s'agit d'obtenir la mainlevée de l'immobilisation du navire avant la clôture de l'instance judiciaire, contre le dépôt d'une garantie financière et de l'observation de conditions ayant pour objet de garantir qu'il ne sera pas porté préjudice à la procédure judiciaire ou que celle-ci ne sera pas mise en échec. La légitimité de ce but dans le contexte de l'article 73, paragraphe 2, est confirmée par l'article 292, paragraphe 3, qui prévoit la mainlevée de l'immobilisation « sans préjudice de la suite qui sera donnée » par la juridiction nationale.

14. La bonne question à poser serait donc celle de savoir si la caution demandée pour la mainlevée de l'immobilisation du navire est « raisonnable » à tous égards. Plusieurs éléments sont en jeu : le montant, la forme et les conditions de la caution. La législation de nombreux Etats donne aux tribunaux pouvoir d'imposer des conditions pendant la durée de la liberté conditionnelle aux personnes remises en liberté dans l'attente de leur procès. Des conditions telles que le dépôt de passeport auprès de l'ambassade de l'Australie en Espagne sont des exemples typiques des conditions dont peut s'assortir une libération sous caution, lesquelles ont pour objet de garantir la comparution de l'accusé devant le Tribunal et de prévenir la pêche illégale dans les eaux australiennes dans l'intervalle. A mon avis, exclure toute possibilité d'assortir la caution de conditions non financières exigerait une référence explicite en ce sens dans la Convention. Or tel n'est pas le cas. Tout ce que la Convention exige est que chacun des termes de l'accord que représente la caution ou autre garantie, y compris le montant monétaire, les conditions et la forme de la garantie, soit raisonnable dans les circonstances de l'espèce.

<sup>11</sup> Titre 18, Partie II, chapitre 207, section 3142 (Release or detention of a defendant pending trial), sous-section (c) (Release on Conditions). Accessible sur l'internet à l'adresse <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/3142.html>.

<sup>12</sup> *Halsbury's Laws of England*, 4th edition (1990), Vol. 11(2), paragraphe 884.

15. Mon interprétation ainsi exposée, j'en viens à celle avancée aux **paragraphes 76 à 80** de l'arrêt.

16. Tout d'abord, je me serais attendu à voir figurer au **paragraphe 76** une conclusion à l'effet qu'un Etat côtier est habilité en vertu de l'article 73 à assortir de conditions non financières une caution qu'il impose dans l'exercice de ses droits souverains. Ce pouvoir est consacré notamment à l'article 73, paragraphe 1, où il est fait référence aux procédures et mesures judiciaires visant à assurer le respect de la législation adoptée conformément à la Convention.

17. Le raisonnement exposé au **paragraphe 77** me pose quelques problèmes. L'argument fondé sur l'inclusion dans la Convention de l'article 226, paragraphe 1 c) ne tient pas suffisamment compte de l'historique de cette disposition. Au cours des années 70, tout comme aujourd'hui d'ailleurs, l'existence de pétroliers non conformes aux normes, battant souvent pavillon de complaisance, était une source d'inquiétude. La communauté internationale avait alors réagi en élaborant la Convention MARPOL en prévoyant deux dispositions spéciales relatives aux navires non conformes aux normes prescrites aux articles 219 et 226. En ce qui concerne la pêche, la situation était différente. La nouvelle limite maximale des 200 milles nautiques venait d'être introduite dans bien des Etats et les problèmes posés par les navires de pêche battant pavillon de complaisance étaient moins bien évidents qu'ils ne le sont aujourd'hui. C'est aller trop loin, à mon humble avis, que de conclure que l'inclusion de dispositions spéciales pour traiter du cas des pétroliers non conformes aux normes excluait implicitement toute possibilité d'assortir, dans le cas de navires de pêche, une caution à des conditions non financières.

18. Ensuite, l'interprétation faite au paragraphe 77 « de l'objet et du but » de l'article 73, paragraphe 2, rapproché de l'article 292, l'est en termes qui se réfèrent seulement à une partie – l'Etat du pavillon. A mon humble avis, cette interprétation est trop restrictive. Un élément additionnel de l'objet et du but consiste à apporter à l'Etat côtier la garantie figurant dans l'expression « sans préjudice de la suite qui sera donnée à toute action [...] devant la juridiction nationale appropriée », qui est énoncé à l'article 292, paragraphe 3. Protéger le fond d'une action en justice et la procédure devant une instance judiciaire nationale de tout préjudice ou non exécution effective est un intérêt légitime de l'Etat qui a procédé à l'arrestation, intérêt que l'exclusion de conditions non financières rendrait plus difficile à protéger. Etant donné que ces dispositions entendent assurer un certain équilibre entre les intérêts des deux Etats concernés, il ne faut pas faire pencher la balance en faveur de l'un ou de l'autre.

19. Pour en venir au **paragraphe 80** de l'arrêt, il est vrai que l'article 73 « envisage des mesures d'application prises à l'égard des violations des lois et règlements de l'Etat côtier qui auraient été commises ». Toutefois, à mon sens, le libellé de cet article, lu en parallèle avec l'article 292, est formulé en termes suffisamment généraux pour permettre qu'une caution soit assortie de condi-

tions ayant pour objet de protéger contre d'éventuels préjudices toute instance judiciaire en cours devant la juridiction nationale compétente.

20. A mon sens, un prétendu « gage de bonne conduite » représente un type de « caution » au sens de l'article 73, paragraphe 2. La caution est financière, et la condition non financière de bonne conduite sert un but légitime (empêcher la poursuite du braconnage dans la ZEE dans l'attente de la conclusion de l'instance judiciaire). Cette condition fait contrepoids à l'avantage incontestable que le propriétaire obtient avec la mainlevée de l'immobilisation du navire – la possibilité d'accéder à nouveau aux zones de pêche.

21. Je n'irai pas jusqu'à affirmer qu'un gage de bonne conduite est nécessairement justifié dans tous les cas. Le caractère raisonnable de la demande doit, pour chaque espèce, être évalué au regard des faits tels que les apprécie le Tribunal dans ce qui constitue en définitive une procédure simplifiée sans pleine preuve des faits. En venant donc à la question du caractère raisonnable en l'espèce, la caution d'un million de dollars australiens a été exigée en vertu d'un but légitime : elle a précisément vocation d'« assurer le respect des lois et règlements [que l'Australie] a adoptés conformément à la Convention », au sens de l'article 73, paragraphe 1, entre le moment où la mainlevée de l'immobilisation du navire aura été décidée et la conclusion de l'instance judiciaire nationale. Cette préoccupation est directement liée aux raisons ayant motivé et l'arraisonnement et les chefs d'accusation sur lesquels il reste à statuer. Cet élément de la caution exigée par l'Australie représenterait une garantie financière en rapport avec le devoir de l'Etat côtier d'assurer la conservation des ressources biologiques de sa ZEE, conformément aux articles 61 et 64 de la Convention. De même, il répond, s'agissant de la CCAMLR, aux objectifs légitimes des articles 116 à 120.

22. La question suivante dont il faudrait traiter, selon mon raisonnement, est celle de savoir si le montant de la garantie et la condition « de bonne conduite » sont proportionnés au risque de récidive. L'Australie affirme qu'il existe un risque de reprise de la pêche dans la ZEE australienne entre le moment où la mainlevée de l'immobilisation du *Volga* aura été décidée et la conclusion de l'instance judiciaire en cours. Pour évaluer ce point, il faut tenir compte de plusieurs facteurs pertinents :

- a) Le 5 janvier 2002, le *Southern Supporter*, navire de patrouille australien, a aperçu le *Volga* en haute mer et l'a averti de ne pas entrer dans la ZEE australienne. Le *Volga* a manifestement ignoré cet avertissement.<sup>13</sup> Il ressort de la documentation produite que, entre le moment où cet avertissement lui avait été donné et le moment de son arraisonnement, le *Volga*

<sup>13</sup> Annexes à l'Exposé en réponse, Déclaration sous serment de G.V. Rohan, paragraphe 29.

avait passé une bonne partie du temps à pêcher dans la zone de la CCAMLR, y compris dans la ZEE australienne.

- b) Les annexes de l'Exposé en réponse, dont des documents trouvés à bord du *Volga*, contiennent plusieurs indices indiquant que le *Volga* ne pêchait pas seul, mais bien plutôt de concert avec une flottille de navires qui lui apportaient un appui logistique (réapprovisionnement et transbordement des captures, par exemple); et que la flottille entière était coordonnée à partir de bureaux situés en Indonésie et à Las Palmas. D'autres navires de la flottille pêcheraient encore dans la zone au cours de la présente campagne de l'été austral. Il semble qu'il existe un risque manifeste que le *Volga* rejoigne cette flottille immédiatement ou peu après la mainlevée de son immobilisation.
- c) La documentation contient des indices indiquant que Olbers Co. Ltd ne serait que le propriétaire nominal du *Volga* et que ses propriétaires réels ont pris soin de ne pas faire connaître leur identité; d'ailleurs, ces derniers n'ont toujours pas été inculpés.
- d) Un exemple récent qui ne fait que confirmer les craintes exprimées par le défendeur, à savoir qu'un navire ayant fait l'objet d'une mainlevée récidive en retournant pêcher dans l'Antarctique, est à trouver dans l'*Affaire du « Camouco »*.
- e) Une fois la mainlevée décidée, il serait quasi impossible de garder la trace du *Volga* dans les eaux antarctiques, y compris dans la ZEE australienne, en particulier en l'absence d'un VMS à bord.

23. Compte tenu de ce qui précède, les risques de récidive semblent réels. Le gage de bonne conduite et les conditions demandées par le défendeur ne sont pas, à mon avis, déraisonnables au regard des dispositions de l'article 73, paragraphe 2. S'il est vrai que le montant peut paraître plutôt élevé, il n'en demeure pas moins qu'il n'excède pas « la marge d'appréciation » à accorder aux tribunaux et autorités nationaux.

24. Mes conclusions sont, premièrement, que la position du demandeur selon laquelle des conditions non pécuniaires ne sauraient être prises en considération aux fins de l'article 73, paragraphe 2, et, partant, sont « illégales », n'est pas bien fondée. Elle est fondée sur une interprétation restrictive, voire légaliste, de l'article 73, paragraphe 2, qui tient insuffisamment compte du contexte national du droit pénal et des procédures de beaucoup d'Etats Parties, de l'équilibre global à établir entre les intérêts des propriétaires du navire et ceux de l'Etat côtier, et de la clause de non-préjudice de l'article 292, paragraphe 3. Deuxièmement, à la lumière des documents non contestés présentés au Tribunal, les conditions non financières ne sont pas déraisonnables. Pour ces raisons, je rejetterais la demande en considérant qu'elle n'est pas « bien fondée » (Règlement, article 113). Aussi ai-je voté contre les paragraphes 3, 4





65

« VOLGA » (OP. DISS. ANDERSON)

et 5 du dispositif de l'arrêt, nonobstant le fait que je souscris à l'arrêt sur d'autres points de fond. J'aurais voté pour ce dernier si l'occasion m'en avait été donnée dans le dispositif.

25. Pour conclure, j'ajouterai seulement que je souscris entièrement à l'opinion de M. le juge *ad hoc* Shearer.

(Signé) David Anderson

