

**OPINION INDIVIDUELLE ÉMISE À TITRE COLLECTIF
PAR MM. LES JUGES MENSAH ET WOLFRUM**

[Traduction]

1. L'argument central du défendeur est que le navire *Juno Trader* « est devenu propriété » de l'Etat de Guinée-Bissau à compter du 5 novembre 2004 du fait que le propriétaire du navire n'a pas payé les amendes imposées par la décision de la Commission interministérielle d'inspection maritime (ci-après « la Commission interministérielle »). S'appuyant sur cet argument, le défendeur soutient que le Tribunal n'a pas compétence pour connaître de l'affaire; que la demande est irrecevable; et que l'allégation de non-respect de l'article 73 de la Convention n'est pas bien fondée. Nous comprenons pourquoi le Tribunal a dû n'examiner cette thèse que très rapidement. Nous souscrivons aux conclusions énoncées à ce sujet dans l'arrêt (aux paragraphes 63, 68). Toutefois, vu l'importance que le défendeur paraît attacher à cette thèse, nous estimons devoir l'étudier plus en détail dans le cadre d'une opinion individuelle.

2. En ce qui concerne le prétendu changement de propriété du *Juno Trader*, il y a lieu d'examiner deux questions. Il faut examiner d'abord comment a été opéré le changement de propriété ainsi que le défendeur l'a rapidement exposé au cours de l'audience et il faut ensuite examiner quelle pertinence revêt, le cas échéant, ce prétendu changement de propriété pour la nationalité du navire.

3. Nous tenons à souligner de prime abord que nous ne contestons nullement à un Etat côtier le droit de prévoir dans sa législation que les navires de pêche risquent d'être confisqués avec leurs engins de pêche et leur cargaison s'il est prouvé que lesdits navires ont pratiqué une pêche illicite dans les eaux relevant dudit Etat. Des dispositions à cet effet figurent dans la législation d'un grand nombre d'Etats côtiers et, comme le fait savoir un rapport de la FAO, il est adopté différentes procédures pour mettre cette législation en œuvre. Toutefois, ce droit de l'Etat côtier doit être exercé dans les limites définies par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après « la Convention ») et d'autres règles pertinentes de droit international, en particulier les dispositions pertinentes énoncées dans des instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme, telles les dispositions permettant de garantir un jugement équitable et une procédure régulière.

4. Nous reconnaissons et admettons parfaitement qu'il n'appartient pas au Tribunal, quand ce dernier est saisi d'une demande de prompt mainlevée au titre de l'article 292 de la Convention, de se pencher sur la question de la licéité ou de l'illicéité des mesures prises par un Etat côtier à l'encontre d'un navire coupable ou soupçonné d'avoir pratiqué une pêche illicite. En vertu des dispositions du paragraphe 3 de l'article 292 de la Convention, les décisions qu'adopte le Tribunal dans une affaire de prompt mainlevée doivent être adoptées sans préjudice de la suite qui sera donnée à toute action dont le

navire, son propriétaire ou son équipage peuvent être l'objet devant la juridiction nationale appropriée. De même, la décision que rend le Tribunal au titre de l'article 292 de la Convention ne doit nullement donner l'impression de préjuger de la suite qui sera donnée à toute action pouvant être portée devant une cour ou un tribunal international au sujet de la compatibilité avec le droit international de toute législation nationale ou de mesures prises par les autorités nationales au titre de ladite législation à l'encontre d'un navire, de sa cargaison ou de ses engins de pêche, y compris la saisie, l'immobilisation ou l'introduction d'une instance judiciaire. Cela ne veut pas dire que la procédure suivie par l'Etat côtier pour prendre des mesures de coercition à l'encontre d'un navire de pêche est sans pertinence pour le Tribunal quand celui-ci est saisi d'une affaire de prompt mainlevée au titre de l'article 292 de la Convention. Bien au contraire, comme nous pouvons le voir en l'espèce, l'attitude de l'Etat côtier peut être pertinente quand le Tribunal est appelé à décider s'il est compétent et si la demande est recevable. C'est pour cette raison que nous souscrivons au paragraphe 77 de l'arrêt dans lequel le Tribunal dit que l'obligation de procéder à la prompt mainlevée de l'immobilisation d'un navire et à la prompt mise en liberté de son équipage englobe des considérations élémentaires d'humanité et la garantie d'une procédure régulière.

5. Nous en venons à présent aux éléments qui, d'après le défendeur, expliquent la confiscation du *Juno Trader*. Lors de son exposé, le premier jour d'audience, le défendeur a paru soutenir que, en vertu des dispositions de l'article 60 du décret-loi n° 6-A/2000 (ci-après « la loi de pêche bissau-guinéenne »), la propriété d'un armateur étranger revient automatiquement (« de droit ») à l'Etat de Guinée-Bissau quand ledit propriétaire ne paie pas les amendes imposées par la Commission interministérielle dans le délai de quinze jours ni au terme de la prorogation dudit délai que peut accorder la Commission interministérielle. Il ressort en outre de cet exposé que l'armateur n'a aucun recours juridique (ni administratif ni judiciaire) pour contester sur le plan juridique ou factuel la décision administrative de la Commission interministérielle. D'après les réponses données par le défendeur aux questions posées par le Tribunal (telles qu'elles figurent dans les exposés présentés par le défendeur le second jour de l'audience et dans les documents écrits soumis ensuite), il semble que le défendeur ait changé d'avis au sujet des effets du non-paiement des amendes imposées aux termes de l'Acte 14 de la Commission interministérielle. En particulier, la réponse donnée par le défendeur donne apparemment à penser que le « changement de propriété » du *Juno Trader* au profit de l'Etat de Guinée-Bissau n'est pas juridiquement irréversible. En outre, le défendeur paraît accepter l'idée que la décision du tribunal régional de Bissau tendant à suspendre l'exécution de l'Acte 14 de la Commission interministérielle demeure en vigueur sauf à être invalidée par une juridiction supérieure de Guinée-Bissau.

6. Suivant la jurisprudence du Tribunal, la teneur et les conséquences de la législation d'un Etat qui est applicable dans le cadre d'une procédure devant le Tribunal est une question de fait. Comme il y a contradiction entre ce que le défendeur déclare au Tribunal au sujet de la législation bissau-guinéenne et ce que dit cette législation d'après ce qu'il est possible de déduire de la décision du tribunal régional de Bissau, il faut que le Tribunal fasse un choix et se rallie à l'une des deux conceptions pour examiner la question du statut du navire. En opérant ce choix, le Tribunal doit avoir pour principe que la Convention et le droit international général font notamment obligation aux Etats, y compris à l'Etat de Guinée-Bissau, de ne pas se rendre coupables de déni de justice ni de faillir à la régularité de la procédure, particulièrement quand sont en jeu des procédures judiciaires aboutissant à porter atteinte au droit de propriété des ressortissants étrangers. Cette conception générale est confirmée par la jurisprudence du Tribunal. En effet, dans l'arrêt n° 1 qu'il a rendu dans l'*Affaire du navire « SAIGA »*, le Tribunal dit ceci : « Le Tribunal est d'avis qu'à choisir entre une qualification juridique qui entraîne une violation du droit international et une qualification qui permet d'éviter une telle conséquence, il doit opter pour cette dernière » (paragraphe 72). Nous estimons que ce principe général s'applique en l'espèce, ce qui veut dire que le Tribunal doit se fonder sur la conception du droit qui préside à l'ordonnance du tribunal régional de Bissau. Cette ordonnance a pour effet que la confiscation du *Juno Trader*, ou, pour reprendre les termes de l'article 60 du décret-loi n° 6 A de la Guinée-Bissau, le changement de propriété au profit de l'Etat de Guinée-Bissau, ne saurait être considéré comme définitif et juridiquement irréversible contrairement à ce que le défendeur paraissait soutenir à un moment donné. Et cette conclusion correspond parfaitement à ce que dit l'ordonnance du tribunal régional de Bissau. Manifestement, ladite ordonnance signifie implicitement que la décision de la Commission interministérielle est sujette à contrôle judiciaire et que ce contrôle judiciaire a été effectivement exercé par l'adoption de l'ordonnance du tribunal régional, laquelle ordonnance a suspendu la mise en œuvre de l'Acte 14 de la Commission interministérielle ainsi que de tous les effets dont l'Acte est assorti jusqu'à l'adoption d'une décision définitive sur le fond de l'affaire. Sur ce point, nous constatons avec inquiétude que ladite décision judiciaire faisait apparemment l'objet de critiques de la part du conseil du défendeur lors du premier jour de l'audience. Si le Tribunal doit choisir entre la qualification du droit de la Guinée-Bissau qui émane des plaidoiries du défendeur, d'une part, et, de l'autre, le sens et les effets de la législation qui découlent de la décision adoptée par le tribunal régional de Bissau, il faut que le Tribunal se rallie à la conception de la législation qui découle de la décision du tribunal régional. Il paraît évident que le Tribunal doit se fier à la décision officielle que rend une juridiction compétente d'un Etat au sujet du sens et des effets d'une loi de l'Etat en question de préférence aux déclarations d'un conseil qui plaide dans une affaire contentieuse. Nous disons par conséquent,

comme le fait l'arrêt, que la décision administrative relative aux sanctions à l'encontre du *Juno Trader* et de son capitaine n'est pas encore définitive suivant le droit bissau-guinéen et, à nouveau par voie de conséquence, que le changement de propriété du navire sous l'effet du droit ne peut pas être considéré comme définitif.

7. Nous en venons à présent aux éventuelles conséquences que le prétendu changement de propriété aurait sur la nationalité du *Juno Trader* en laissant de côté la question de savoir si le changement de propriété peut être considéré comme définitif. En vertu de l'article 292, paragraphe 2, de la Convention, une demande de prompt mainlevée ne peut émaner que de l'Etat du pavillon du navire ou être faite en son nom. Dans l'*Affaire du « Grand Prince »*, le Tribunal a dit que le demandeur doit être l'Etat du pavillon au moment de la saisie et l'être aussi au moment où la demande est déposée (par. 77 et 93; voir également la déclaration de M. le Vice-Président Nelson, de M. le juge Wolfrum, de M. le juge *ad hoc* Cot et l'opinion individuelle de M. le juge Treves).

8. Le défendeur fait essentiellement valoir que le prétendu changement de propriété aboutit automatiquement pour le navire à un changement de nationalité, voire à la perte pure et simple de sa nationalité. En fait, la position du défendeur sur ce point n'est pas parfaitement claire. A un moment donné, l'agent du défendeur a déclaré dans son exposé :

J'avoue ne pas connaître la réponse à la question de savoir ce qui advient normalement du pavillon du navire quand ce dernier est saisi par un Etat tiers pour avoir violé sa législation sur la pêche ou d'autres lois. Je crois savoir que le navire est dès lors considéré comme ne battant plus aucun pavillon et comme n'étant plus qu'un bien mobilier ordinaire jusqu'au moment où il sera vendu par l'Etat ayant opéré la saisie et battra le pavillon que lui confèrera le nouveau propriétaire. De toute façon, même si je ne peux donner au Tribunal de réponse claire sur ce point, c'est au demandeur qu'il incombe de faire valoir sa cause (traduction de l'anglais, voir ITLOS/PV.04/03, p. 47).

9. Quelle que soit la position du défendeur sur cette question, toutefois, nous sommes quant à nous d'avis qu'il n'est pas juridiquement fondé d'affirmer qu'il y a automatiquement changement de pavillon pour le navire dès lors qu'il y a changement de propriété. Nous estimons à ce sujet qu'il importe de mettre l'accent sur le rôle particulier que joue la nationalité d'un navire, notamment en ce qui concerne la mise en œuvre et l'exécution des règles de droit international relatives aux droits et responsabilités des Etats à l'égard du navire. Aux termes de l'article 91 de la Convention, il incombe à chaque Etat de fixer les conditions auxquelles il soumet l'attribution de sa nationalité aux navires et les conditions d'immatriculation des navires sur son territoire. Quand il s'applique à des navires, le terme « nationalité » désigne simplement le lien

juridictionnel entre le navire et un Etat. L'Etat de la nationalité du navire est l'Etat du pavillon ou l'Etat dont le navire a le droit de battre pavillon; et la législation de l'Etat du pavillon est la législation qui régit ledit navire. Le lien juridictionnel entre un Etat et un navire qui est habilité à battre son pavillon aboutit à créer tout un réseau de droits et obligations réciproques comme l'indiquent en partie les dispositions de l'article 94 de la Convention. Par exemple, accorder à un navire le droit de battre son pavillon impose à l'Etat du pavillon l'obligation d'exercer effectivement sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social. De son côté, le navire est tenu de respecter intégralement la législation nationale pertinente de l'Etat dont il a le droit de battre pavillon. Les Etats qui se sont dotés d'un registre maritime énoncent tous des conditions particulières de procédure et de fait à remplir avant d'immatriculer un navire sur ledit registre ou de lui accorder le droit de battre le pavillon de l'Etat considéré. Les navires reçoivent certains documents pour prouver qu'ils ont le droit de battre un certain pavillon. De même, la législation des Etats en question prévoit des procédures claires à suivre en vue du retrait de l'immatriculation, notamment en ce qui concerne les conditions dans lesquelles un navire peut perdre le droit à l'immatriculation sur le registre.

10. Vu les fonctions importantes dévolues à l'Etat du pavillon qui sont visées à l'article 94 de la Convention et vu en outre le rôle central dévolu également à l'Etat du pavillon lors de la mise en train de la procédure de prompt mainlevée d'un navire en vertu de l'article 292 de la Convention, procédure qu'il est possible de comparer à la protection diplomatique des personnes, il ne saurait être présumé facilement qu'un changement de propriété se traduit automatiquement par un changement de pavillon. Les obligations et les droits de l'Etat du pavillon en ce qui concerne le navire ne sauraient être automatiquement transférés, d'autant que l'Etat du pavillon a des obligations et exerce des droits correspondants à l'égard d'Etats tiers. C'est pourquoi il est à la fois indispensable et opportun qu'un changement de pavillon réponde à des procédures établies par l'Etat du pavillon à cette fin-là et il est également indispensable que lesdites procédures soient compatibles avec les objectifs fondamentaux du droit international en ce qui concerne la nationalité des navires. En l'espèce, rien ne prouve que la prétendue perte du pavillon du *Juno Trader* soit le moins du monde fondée sur la législation de l'Etat du pavillon ou sur les dispositions pertinentes de la Convention.

11. De même, il n'est pas non plus défendable de soutenir que le *Juno Trader* a perdu son pavillon à la suite de sa prétendue confiscation. Les navires sans pavillon sont l'exception et il n'est donc pas possible de conclure facilement à la perte du pavillon d'un navire. Qui plus est, le navire qui perd son pavillon perd aussi la protection que lui assure l'Etat du pavillon. Dans le cadre du régime de prompt mainlevée de l'immobilisation de navire qui est prévu à l'article 292 de la Convention, les navires sont tout particulièrement tributaires de la protection de l'Etat du pavillon. Toute procédure visant à

provoquer la perte du pavillon en l'absence ou la quasi-absence de processus juridique se traduirait par l'absence totale de toute protection effective pour les navires immobilisés dans les ports étrangers. Une telle situation compromettrait l'équilibre délicat entre les intérêts de l'Etat côtier et les intérêts de l'Etat du pavillon que l'on a voulu établir en adoptant les dispositions des articles 73 et 292 de la Convention.

12. En dernier lieu, nous considérons comme totalement indéfendable la thèse du défendeur consistant à dire que l'affaire est sans objet puisqu'à la suite de sa confiscation par l'Etat de Guinée-Bissau, le *Juno Trader* ne peut plus être considéré comme immobilisé. Nous estimons que la procédure de prompt mainlevée prévue à l'article 292 de la Convention vise à assurer la mainlevée d'un navire dans l'attente de la conclusion définitive de l'action judiciaire menée devant les instances internes de l'Etat côtier. Nous acceptons l'idée qu'au moment où l'action judiciaire interne est conclue, la procédure de prompt mainlevée n'a plus d'autre objet à remplir. Mais cela ne saurait signifier qu'il est possible d'empêcher l'application de la procédure prévue à l'article 292 au moyen d'une simple décision administrative, notamment quand, comme c'est le cas en l'espèce, les recours judiciaires disponibles au titre de la législation de l'Etat n'ont pas encore abouti. Une telle interprétation ôterait tout son sens à la procédure de prompt mainlevée prévue à l'article 292 de la Convention. Nous estimons qu'un navire demeure immobilisé au sens de l'article 292 de la Convention jusqu'à l'aboutissement des actions internes, lesquelles doivent être conformes au principe de la régularité de la procédure prescrit par le droit international.

13. Nous constatons en outre qu'un certain nombre d'éléments s'inscrivent en faux contre la thèse du défendeur lorsque celui-ci plaide qu'il y a eu changement de pavillon du *Juno Trader* à la suite du prétendu changement de propriété du navire. Le défendeur n'a fourni aucun élément de preuve signalant qu'il a tenté d'immatriculer le navire sur le registre de la Guinée-Bissau ou sur le registre d'un Etat tiers. Au contraire, au cours de l'audience du 7 décembre 2004, le défendeur a évoqué une lettre adressée par le Gouvernement bissauguinéen au Commissaire des affaires maritimes de Saint-Vincent-et-les Grenadines informant le Commissaire du prétendu changement de propriété du navire. Il n'a pas été fait allusion à un éventuel changement de pavillon ou à une éventuelle perte du pavillon du *Juno Trader*. Il eut été plus pertinent à ce propos d'informer le Commissaire aux affaires maritimes, c'est-à-dire en l'occurrence l'institution compétente de l'Etat du pavillon, de l'événement considérable correspondant au changement de nationalité ou à la perte de la nationalité du *Juno Trader* au lieu de l'informer simplement du changement de propriété. D'ailleurs, le fait qu'une communication relative à ce changement de propriété a été adressée au Commissaire aux affaires maritimes de Saint-Vincent-et-les Grenadines au lieu d'être adressée à l'agent du propriétaire

donnerait à penser que, pour les autorités de la Guinée-Bissau, Saint-Vincent-et-les Grenadines avait toujours compétence sur le navire à la date de ladite communication.

14. Nous estimons opportun à cet égard de faire valoir qu'incombe également à l'Etat du pavillon tout comme aux armateurs l'obligation d'agir promptement. Nous estimons que la procédure de prompt mainlevée prévue à l'article 292 de la Convention est conçue comme une procédure accélérée ayant pour unique objet de garantir qu'un navire saisi ne sera pas immobilisé au port pendant de longs délais dans l'attente de la conclusion d'une procédure interne de caractère administratif ou pénal. Cet objectif ne peut être réalisé que si l'armateur et l'Etat du pavillon interviennent rapidement soit pour assurer l'épuisement de tous les recours qu'offre le système judiciaire national de l'Etat ayant opéré la saisie soit pour mettre en train la procédure de prompt mainlevée prévue à l'article 292 de la Convention assez à l'avance, c'est-à-dire bien avant que n'aboutissent les procédures de caractère pénal ou administratif engagées à l'encontre du navire devant les instances nationales. La procédure prévue à l'article 292 de la Convention ne peut pas servir de procédure d'appel à l'encontre des décisions des instances nationales compétentes ni de recours à l'encontre d'un vice de procédure constaté lors d'une action judiciaire interne au fond engagée contre le navire, son propriétaire ou son équipage. Quand un armateur de l'Etat du pavillon s'abstient d'intervenir jusqu'à la conclusion des actions internes, le Tribunal ne sera pas compétent et n'aura pas non plus les moyens d'appliquer la procédure de prompt mainlevée prévue à l'article 292 de la Convention. En l'espèce, le Tribunal a conclu qu'il ne se trouvait pas dans cette situation et que l'action engagée devant l'instance judiciaire nationale n'était pas parvenue à son terme, pour que l'on puisse dire qu'il n'avait plus compétence. Nous souscrivons sans réserve à cette conclusion.

(Signé) Thomas A. Mensah

(Signé) Rüdiger Wolfrum