

**DÉCLARATION DE M. MENSAH**

[Traduction]

1. J'approuve la décision du Tribunal, par laquelle il se déclare compétent pour connaître du différend objet de la demande, ainsi que la conclusion selon laquelle la demande soumise par le Panama est recevable, comme indiqué, respectivement, aux points 1 et 2 du dispositif. Je souscris également à la déclaration figurant au paragraphe 61 de l'arrêt selon laquelle « [p]our que la demande de mainlevée soit accueillie, l'allégation que l'Etat qui a procédé à l'immobilisation n'a pas observé les dispositions de la Convention prévoyant la mainlevée de l'immobilisation du navire ou la mise en liberté de son équipage dès le dépôt d'une caution raisonnable ou d'une autre garantie financière doit être bien fondée ». J'approuve aussi la conclusion du Tribunal énoncée au paragraphe 72 selon laquelle « l'allégation avancée par le requérant est bien fondée aux fins de la présente instance ».

2. Ayant décidé formellement de consigner ses conclusions concernant les questions de compétence et de recevabilité dans le dispositif de l'arrêt, le Tribunal aurait dû, à mon avis, suivre la logique de ladite décision en consignant également sa conclusion suivant laquelle l'allégation du Panama selon laquelle la France n'a pas observé les dispositions de l'article 73, paragraphe 2, de la Convention prescrivant de procéder à la mainlevée de la saisie du navire et à la libération de son capitaine dès le dépôt d'une caution raisonnable est bien fondée.

3. A cet égard, je tiens à souligner à nouveau que je souscris à l'avis du Tribunal selon lequel il ne peut être fait droit à une demande introduite en vertu de l'article 292 de la Convention pour la mainlevée de l'immobilisation d'un navire ou la libération de son équipage que si le Tribunal s'est assuré que l'allégation de non-respect d'une disposition de la Convention concernant la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire ou la prompte libération de son équipage dès le dépôt d'une caution raisonnable ou d'une autre garantie financière est bien fondée. Cette conclusion correspond aux dispositions de l'article 113, paragraphes 1 et 2, du Règlement du Tribunal. Ces dispositions reflètent la compréhension à laquelle le Tribunal est parvenu après une mûre réflexion quant à ce qui est attendu de lui lorsqu'il s'agit de différends concernant l'interprétation ou l'application de l'article 292 de la Convention. L'article 113 du Règlement fait partie du règlement qui régit le mode « suivant lequel [le Tribunal] exerce ses fonctions », et il a été formellement adopté par le Tribunal, conformément à l'article 16 du Statut de ce dernier. A ce titre, l'article 113 est contraignant, et pour le Tribunal, et pour les parties admises à ester devant lui, sauf au cas et dans la mesure où il est établi qu'il est incompatible, expressément ou tacitement, avec l'une quelconque des dispositions de la Convention.

4. Aucune suggestion n'a été faite qui laisserait entendre que l'article 113 du Règlement est tant soit peu incompatible avec la lettre ou l'esprit de l'une quelconque des dispositions de la Convention. La seule question soulevée concernant cet article est que la prescription selon laquelle une allégation doit être « bien fondée » ne se trouve pas expressément énoncée à l'article 292. Mais l'absence de mention expresse de cette prescription à cet article de la Convention ne saurait suffire pour rendre non valable l'article 113 du Règlement. Le Tribunal – à l'instar d'autres cours et tribunaux désignés à l'article 287 de la Convention – est tenu d'exercer une fonction judiciaire quand il examine un différend relatif à l'interprétation et l'application de la Convention. Dans l'exercice de ce mandat, il n'est ni raisonnable de la part du Tribunal, ni possible pour celui-ci de se limiter dans chacune des affaires au simple libellé des dispositions de la Convention. Il est permis, voire requis, d'« étoffer » la substance des dispositions, autant que le permettent les circonstances d'une affaire déterminée, afin de donner effet à l'objet et au but des dispositions en question. Cette tâche peut être accomplie dans le contexte d'un différend particulier, mais elle peut l'être également, comme à l'article 113 du Règlement, par voie d'une déclaration générale portant sur la démarche que le Tribunal considère comme devant être adoptée pour traiter d'une disposition ou de dispositions spécifiques. Toutefois, la latitude qu'a le Tribunal à cet égard n'est pas illimitée. Toute déclaration ou démarche adoptée ne doit être incompatible avec aucune des dispositions de la Convention.

5. De mon point de vue, l'article 113 du Règlement n'est incompatible ni avec l'article 292 ni avec une quelconque autre disposition de la Convention. Il ne s'agit ni plus ni moins que d'une déclaration sur ce que l'on attend d'une cour ou d'un organe judiciaire lorsque celui-ci est invité à examiner un différend relevant de cet article. Au même titre que d'autres différends relevant de la Convention, tels que ceux énumérés à l'article 297, un différend relevant de l'article 292 implique une « allégation » selon laquelle il y a eu non-respect d'une disposition ou de dispositions de la Convention; et la cour ou le tribunal auquel a été soumis ce différend pour règlement doit forcément examiner la question de savoir si cette « allégation » est fondée. En d'autres termes, la cour ou le tribunal doit s'assurer que l'allégation faite contre le défendeur a été « justifiée », (« prouvée », « s'est avérée fondée », « que le bien fondé en a été établi », etc. ...). Il peut exister différents « niveaux de preuve » (critères d'appréciation) pour déterminer si le bien fondé des allégations a été établi dans des cas particuliers, mais il y a toujours la nécessité de déterminer que le niveau de preuve applicable a été satisfait. Une cour ou un tribunal saisi d'un différend ne peut pas donner gain de cause à un demandeur s'il ne s'est pas assuré que l'allégation sur laquelle le demandeur fonde sa réclamation ou sa demande a été prouvée. L'article 113 du Règlement ne fait qu'énoncer clairement ce principe en ce

qui concerne les différends visés à l'article 292 de la Convention. Il convient de noter, à cet égard, que l'article 294 de la Convention applique le même principe aux demandes présentées au titre d'un différend visé à l'article 297 de la Convention. Le paragraphe 1 de l'article 294 prévoit que la cour ou le tribunal connaissant d'une affaire « décide, à la requête d'une partie, ou peut décider d'office, si cette demande constitue un abus des voies de droit ou s'il est établi *prima facie* qu'elle est fondée. Si la cour ou le tribunal décide que la demande constitue un abus des voies de droit ou qu'elle est *prima facie* dénuée de fondement, il cesse d'examiner la demande. »

6. En précisant que le Tribunal applique aux allégations relevant de l'article 292 de la Convention le principe énoncé à l'article 294, l'article 113 du Règlement ne s'oppose à aucune disposition de la Convention. Bien au contraire, il représente une déclaration précise et nécessaire sur ce que le Tribunal doit faire pour s'acquitter de la fonction qui lui a été dévolue à travers cette disposition importante et novatrice de la Convention. De ce fait, le Tribunal ne doit pas hésiter à s'appuyer sur l'article 113 du Règlement quand celui-ci s'applique à un différend dont il est saisi.

7. Je regrette que la conclusion sans équivoque du Tribunal, selon laquelle « l'allégation de non-respect de l'article 73, paragraphe 2, de la Convention est bien fondée » n'ait pas été formellement consignée dans le dispositif de l'arrêt. Néanmoins, j'ai voté en faveur de l'arrêt parce qu'il comprend une déclaration à cet effet au paragraphe 72; et, en particulier, parce qu'il énonce clairement que le Tribunal ne peut accueillir une demande de mainlevée de l'immobilisation ou de libération que si le Tribunal parvient à la conclusion que l'allégation selon laquelle l'Etat qui a immobilisé le navire ne s'est pas conformé aux dispositions de la Convention prévoyant la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire ou la mise en liberté de son équipage dès le dépôt d'une caution raisonnable est bien fondée (paragraphe 61).

(Signé) Thomas A. Mensah