

## OPINION DISSIDENTE DE M. ANDERSON

[Traduction]

Ayant émis une opinion dissidente sur plusieurs points de l'arrêt, je voudrais, dans le peu de temps disponible, expliquer les motifs sur lesquels repose cette opinion, en abordant certains autres aspects de l'arrêt auxquels j'adhère.

### Les questions de recevabilité : points 2 et 3 du dispositif

Pour commencer par ces derniers aspects, je souscris à la décision selon laquelle les griefs formulés au sujet du non-respect de l'article 73, paragraphes 3 et 4, ne sont pas recevables, et que la demande faite au titre de l'article 73, paragraphe 2, est « recevable » dans le *strict* sens du terme. La stricte signification a été adoptée pour la première fois par le Tribunal au point 3 du dispositif (paragraphe 96 de l'arrêt). Il en résulte que la structure du dispositif est plus claire que dans le dispositif des arrêts rendus dans les *Affaires du navire « SAIGA »* et du « *Camouco* ». Je ne peux que souscrire et adhérer à cette nouvelle manière de procéder. Le terme « recevable » employé dans le sens large comme cela avait été le cas dans les affaires précédentes, tout comme dans les pièces de procédure soumises par les parties à la présente affaire, équivaut à « bien fondé », entraînant ainsi une confusion entre la question de la recevabilité et le fond de l'affaire. Cette manière de procéder a été source d'une certaine confusion dans le passé.

### Le fond de l'allégation formulée aux termes de l'article 73, paragraphe 2 : points 4 et 5

Les paragraphes 65 à 76 de l'arrêt énoncent quelques considérations d'ordre général, y compris le « critère à l'aune duquel » est établi l'équilibre entre les intérêts respectifs des parties (paragraphe 72), critère qui me pose peu de difficulté. L'approche générale que j'entends adopter sera toutefois concentrée davantage sur la question de savoir si l'allégation de non-respect a été oui ou non établie.

En appliquant cette approche, il apparaît clairement que, dans un sens général, le défendeur n'a pas manqué de mettre en œuvre l'article 73, paragraphe 2. La France a, entre autres, prévu dans sa législation la possibilité, en s'adressant à ses cours et tribunaux, d'obtenir la mainlevée de l'immobilisation et la mise en liberté contre le dépôt d'une caution raisonnable. Dans la présente espèce, le tribunal d'instance (« TI ») n'est pas resté sans agir. Il a fixé un montant de caution. Le navire peut quitter la

Réunion demain si une caution telle que prescrite dans son montant et sa forme est déposée. En fixant le montant, le TI a pris en considération, naturellement, le droit applicable, celui applicable dans les îles Kerguelen.<sup>1</sup> Le TI a également accordé une attention particulière à la prescription, contenue dans l'article 292 de la Convention, qui impose que la caution soit d'un montant « raisonnable ». Enfin, le TI a usé d'un libellé qui fait écho à la décision rendue dans l'*Affaire du « Camouco »*. En d'autres termes, le TI a appliqué directement le droit défini dans la Convention pour arriver à sa décision sur ce qui était une caution raisonnable. Il est arrivé à cette décision après l'avoir pleinement motivée. (De fait, sa décision est plus transparente à certains égards que le paragraphe 93 de l'arrêt.) Le TI semble avoir calculé le montant cumulé du maximum des amendes et des sanctions encourues devant le juge correctionnel, pour prévoir le cas où celui-ci viendrait à trouver établies, le 9 janvier 2001, les charges imputées. En vertu des dispositions législatives en vigueur dans la ZEE autour des îles Kerguelen, le montant maximum d'amende pour pêche illicite est directement lié au tonnage de poisson illégalement pêché, tel que ce tonnage aura été déterminé par le juge correctionnel. Le tonnage en question se situe quelque part entre 158 et zéro tonnes. Seul le juge correctionnel sera habilité à évaluer de manière définitive ledit tonnage.

Le TI, en fixant la caution, semble avoir exercé un pouvoir discrétionnaire, qui est reconnu normalement partout dans le monde dans les procédures de libération sous caution, et il semble avoir pris en considération la moitié des 158 tonnes. Dans un tel exercice, il est permis, dans une certaine mesure, d'envisager le « pire des cas ». Réduire la différence est généralement considéré comme raisonnable. Le TI a fixé le montant de la caution à un niveau bien en dessous du montant maximum de l'amende. La juridiction nationale dispose d'un pouvoir discrétionnaire ou marge d'appréciation. Je ne suis pas convaincu que cette marge ait été dépassée en l'espèce, en particulier lorsque cela est replacé dans le contexte factuel plus vaste décrit ci-dessous.

Le paragraphe 73 contient un *obiter dictum* à l'effet que le montant de la caution ne devrait pas être excessif et sans rapport avec la gravité des infractions imputées à l'accusé. Dans la présente affaire, le montant de la caution se trouvait directement lié à la charge de pêche illicite dans la ZEE et aux amendes applicables par la juridiction interne dans le cas d'une condamnation en vertu des dispositions législatives en vigueur autour des Îles Kerguelen. La Convention n'impose pas de limite aux montants des amendes, bien qu'elle exclue en règle générale des peines d'emprisonnement

---

<sup>1</sup>J'ai lu avec surprise la déclaration de M. Vukas, juge. Entre plusieurs autres raisons, le Tribunal n'a « à connaître que de la question de la mainlevée ou de la mise en liberté », lorsqu'il est appelé à examiner des demandes faites au titre de l'article 292.

pour des infractions en matière de pêche. Il appartient aux législateurs et aux cours et tribunaux des Etats Parties de déterminer des montants d'amendes pour pêche illicite. Lorsqu'il y a contravention persistante aux dispositions législatives, des amendes dissuasives servent à poursuivre des objectifs légitimes.

Il existe à cet égard un élément particulier. Les paragraphes 78 et 79 renvoient, respectivement, à la conservation des ressources de la zone économique exclusive et à la Convention pour la conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique (CCAMLR). Dans le cadre des efforts différents et variés de coopération entre les nombreuses parties à ladite Convention visant à la conservation de l'écosystème, y compris des stocks de poissons et des oiseaux, les Etats côtiers de la région, comme la France, ont essayé de juguler la pêche illicite entreprise dans leurs zones économiques exclusives, en particulier par les palangriers. Ils ont cherché à agir de la sorte en promulguant une législation appropriée, en recourant à des patrouilles coûteuses par des navires de surveillance des pêcheries, et en engageant des poursuites chaque fois qu'un navire de surveillance a de bonnes raisons de croire qu'une infraction de pêche illicite a été commise. Afin de dissuader les auteurs potentiels de pêche illicite, des montants maxima d'amendes et d'autres sanctions (à l'exclusion des peines d'emprisonnement) ont été prescrits. Des amendes élevées et d'autres sanctions lourdes ont été imposées par les tribunaux après condamnation pour infractions graves. Une enquête récente donne à penser que l'accroissement des montants d'amendes et l'alourdissement des autres sanctions intervenus au cours des cinq dernières années ont coïncidé avec une diminution notable du nombre de navires découverts en action de pêche non autorisée ou entreprise de manière non régulière.<sup>2</sup>

Dans la présente affaire, le demandeur a cherché à montrer que la totalité du poisson trouvé à bord du navire n'avait pas été pêchée dans la ZEE, en soutenant notamment que le navire avait pêché dans la division statistique 58.5.1 au tout début du mois de novembre 2000. Il ne faudrait pas perdre de vue, toutefois, que le mois de novembre est un mois au cours duquel toute pêche directe de légine est interdite par les parties à la CCAMLR dans ladite division.<sup>3</sup>

<sup>2</sup>Agnew, « The illegal and unregulated fishery for toothfish in the Southern Ocean, and the CCAMLR catch documentation scheme », *24 Marine Policy* (2000), p. 361, at p. 366, où il est dit que « ces amendes ont eu un effet significatif sur le nombre de navires engagés dans la pêche non autorisée et non déclarée ... ».

<sup>3</sup>Mesure de conservation 172/XVIII. Les Seychelles, tout en utilisant les formulaires de déclaration des captures de la CCAMLR, ne sont pas partie à cette Convention.

S'agissant à présent de l'équilibre à établir entre les intérêts (paragraphe 72), mon point de vue est que ce « *factual background* » [contexte factuel] est pertinent pour établir un équilibre entre les intérêts respectifs de la France et du demandeur. De même, ce contexte factuel est important si l'on veut se faire une idée de ce qu'est une caution raisonnable au regard du plan *global* de la Convention, qui impose l'obligation à l'Etat côtier d'assurer que « le maintien des ressources biologiques de sa zone économique exclusive ne soit compromis par une surexploitation » (article 61). Les intérêts réels<sup>4</sup> des deux parties en l'affaire se situent sur des plans totalement différents.

En ce qui concerne le paragraphe 84 qui traite de l'estimation de la valeur du navire, je souscris à la conclusion selon laquelle la dernière évaluation faite par le demandeur est « raisonnable ». Elle constitue également l'évaluation la moins élevée. Cela ne veut pas dire que les autres évaluations sont nécessairement « déraisonnables ». Cette considération s'applique même à la seule évaluation qui était à la disposition du TI : il s'agissait là par ailleurs de la seule évaluation faite à la Réunion où se trouvait le navire. L'acceptation de ladite évaluation par le TI ne devrait pas être traitée comme déraisonnable dans ces circonstances. Toutefois, je souscris à l'idée que la dernière évaluation à laquelle le demandeur a procédé soulève la question de la réduction à apporter au montant de la caution, si l'on tient compte de la manière dont celui-ci avait été calculé.

Je n'accepte pas les motifs invoqués au paragraphe 88 pour deux raisons. Premièrement, l'avis d'expert mentionné au paragraphe 54 visait à établir que la légine ne pouvait pas être pêchée dans les lieux où le capitaine prétend avoir pêché avant d'entrer dans la ZEE qui entoure les îles Kerguelen. Selon moi, cet élément de preuve signifie, par conséquent, que le poisson aurait pu être pêché soit dans la ZEE ou *en d'autres lieux au sud de la convergence antarctique à l'extérieur de la ZEE*. (Je ferai observer en passant que le livre de bord du navire pourrait contenir des renseignements pertinents à propos de la question cruciale de l'endroit où le navire pouvait avoir pêché en septembre et octobre de cette année. Aucune conclusion allant dans un sens contraire ne devrait être tirée de la non-présentation du journal de bord devant le Tribunal.) Le deuxième point développé au paragraphe 88 concerne l'hypothèse qui est présentée comme étant celle sur laquelle se serait fondé le TPI et la conformité de ladite hypothèse avec les renseignements fournis au Tribunal. Le TPI me semble avoir exercé un pouvoir discrétionnaire, et non pas avoir établi des faits. De surcroît, je ne vois aucune difficulté dans cette présomption. Dans la législation de nombreux Etats, il existe une présomption *légale* à l'effet que, dans le cas où

<sup>4</sup>Il conviendrait, à cet égard, de ne pas perdre de vue le fait que la demande a été soumise au nom du demandeur par les mandataires en justice du navire et de son capitaine.

il y a non-notification de la quantité de poisson détenue à bord d'un navire de pêche à l'entrée de celui-ci dans la ZEE, tout le poisson trouvé à bord est présumé avoir été pêché dans la ZEE, jusqu'à ce que le contraire ait été prouvé à la satisfaction du tribunal. De tels arrangements et de telles présomptions réfutables ont pour objet, dans la pratique, de protéger les navires de pêche ayant du poisson à bord au cours de leur transit à travers une ZEE. En fait, la législation des Seychelles contient exactement de telles dispositions.<sup>5</sup> Si un inspecteur des pêches monte à bord d'un navire au milieu de la ZEE, comme en l'espèce, et nourrit « de sérieuses raisons de penser que ce navire a contrevenu aux lois » de l'Etat côtier concerné (le test prévu par l'article 111), la présomption initiale doit être que tout le poisson détenu à bord a été pêché dans la ZEE. Le tribunal appelé à se prononcer sur l'affaire peut évaluer tout moyen de défense tendant à montrer qu'une partie ou la totalité du poisson avait été pêchée hors de la ZEE.

Pour les raisons qui précèdent, je ne souscris pas à la conclusion énoncée dans le paragraphe 91.

### Réparations : point 6

Pour ce qui est du paragraphe 93, je conviens que, pour fixer un montant de caution raisonnable, il est approprié de prendre en considération la valeur du poisson détenu à bord (et de fait celle des engins de pêche) qui, après avoir été saisi à titre provisoire, pourrait être confisqué sur ordonnance d'un tribunal, si l'accusé venait à être reconnu coupable. D'après ce que j'ai compris, en la présente affaire, le poisson et les engins de pêche ont déjà été l'objet d'une garantie, en vertu du droit applicable, en attendant la décision qui sera rendue à l'issue du procès du 9 janvier 2001. Cette considération aurait pu être prise en compte, sans plus, au moment de la fixation de l'autre garantie par le Tribunal. De mon point de vue, il n'y avait pas lieu pour le Tribunal, dans les circonstances de l'espèce, de *déterminer* que quelque chose qui avait fait l'objet déjà d'une garantie « est à considérer comme une garantie ». En dehors de la considération que les juridictions internationales devraient faire preuve de retenue en la matière, il y a le fait que, dans la pratique, il est peu probable que la valeur du poisson soit *exactement*

<sup>5</sup>La section 15, paragraphe 2), du *Control of Fishing Vessels Decree 1979* [Décret de 1979 relatif au contrôle des navires de pêche] est ainsi libellée :

Un appel radio fait par un navire de pêche étranger avant son entrée dans la zone économique exclusive indiquant que le navire exerce son droit à la libre navigation à travers la zone économique exclusive et notifiant la route qu'il entend suivre ainsi que la quantité de poisson détenue à bord suffit pour réfuter la présomption prévue à la sous-section 1).

La législation est citée par Burke, dans *The New International Law of Fisheries* (1994), pp. 329 et 330.

de 9 000 000 FF, lorsque le poisson sera vendu sur le marché. A mon avis, tant le paragraphe 94 que le paragraphe 95 sont exagérément directifs.

### **La forme de la caution : point 7**

Je ne me suis pas opposé au point 7 du dispositif, alors que j'avais émis une opinion dissidente sur le paragraphe analogue de l'*Affaire du « Camouco »*. La raison qui m'avait amené à émettre une telle opinion dans ladite affaire était que, au regard du droit applicable, la prescription tendant à ce que la garantie soit fournie sous forme d'espèces ou de chèque constituait une pratique normale à la Réunion. Tel que relevé au paragraphe 93 du présent arrêt, pour la mise en œuvre de la décision rendue dans l'*Affaire du « Camouco »*, aucune difficulté ne semble avoir découlé de la conclusion du Tribunal selon laquelle une garantie bancaire pouvait constituer la forme appropriée de la garantie. (Une banque française de premier ordre ayant fourni la garantie, le tribunal semble avoir accepté ladite garantie et avoir appliqué directement les termes de la Convention et la décision rendue par le Tribunal en vertu de l'article 292.) Une garantie bancaire est plus facile à obtenir pour un propriétaire de navire, compte tenu de ce que les sommes en jeu sont relativement élevées pour le capitaine et probablement pour les propriétaires du navire. Les garanties bancaires sont en usage dans d'autres juridictions et elles visent à protéger les intérêts des deux parties. Par conséquent, je souscris à la décision selon laquelle la forme appropriée en l'espèce serait une garantie bancaire.

### **Les termes de la garantie : point 8**

Une garantie bancaire est un document légal qui a effet selon un système juridique interne déterminé, et qui se suffit à lui-même. Décider, comme c'est le cas au point 8, du moment où la garantie peut ou non être invoquée peut être source de confusion. De ce fait, j'ai voté contre ce point également.

(Signé) David H. Anderson