

**OPINION DISSIDENTE DE MM. WOLFRUM, VICE-PRÉSIDENT
ET YAMAMOTO, JUGE**

[Traduction]

1. Nous souscrivons à l'alinéa 1 du dispositif et à l'argumentation sur la question de compétence exposée aux paragraphes 38 à 45 de l'arrêt. Nous avons voté contre l'alinéa 2 du dispositif de l'arrêt et les alinéas 3 à 5 qui en découlent pour plusieurs raisons.

2. Le point décisif est la question de savoir si l'article 292 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après dénommée la Convention) a été invoqué à juste titre par le demandeur. Conformément à l'article 113 de son Règlement, le Tribunal «détermine ... si l'allégation du requérant selon laquelle l'Etat qui a immobilisé le navire n'a pas respecté une des dispositions de la Convention concernant la mainlevée de l'immobilisation du navire ou la libération de son équipage [en l'espèce, le demandeur a invoqué l'article 73 de la Convention] ... est ou non bien fondée.»

3. Le demandeur affirme que l'arraisonnement et l'immobilisation du *Saiga* sont contraires à l'article 73 de la Convention, tandis que le défendeur conteste cette assertion et maintient que le *Saiga* a été arraisonné pour contrebande, rejetant ainsi l'application de l'article 73 de la Convention dont dépend la cause du demandeur.

4. Toutefois, nous ne considérons pas que le simple fait d'alléguer que l'Etat ayant procédé à l'immobilisation n'a pas observé les dispositions de l'article 73 de la Convention puisse satisfaire à la condition prévue pour l'application de l'article 292 de la Convention. Il faut qu'il y ait un lien réel entre l'immobilisation du navire et l'arrestation de son équipage et les lois et règlements de l'Etat ayant procédé à l'immobilisation ou à l'arrestation qui ont trait à l'article 73. C'est au demandeur qu'il incombe d'établir un tel lien. A défaut d'un tel lien, le Tribunal doit conclure à ce que l'allégation selon laquelle l'Etat ayant procédé à l'immobilisation ou à l'arrestation n'a pas observé les dispositions de l'article 73 est non fondée.

5. Concernant l'établissement de ce lien, nous émettons de sérieuses réserves sur l'approche basée sur le soi-disant «critère d'appréciation», mentionnée au paragraphe 51 de l'arrêt en tant que règle générale pour l'évaluation de l'allégation du demandeur (paragraphes 59 et 61). Selon cette approche, il suffit que les allégations soient «soutenables» ou «suffisamment plausibles» (paragraphes 51 et 59 de l'arrêt). Une approche analogue a été suivie par la Cour internationale de Justice dans son arrêt concernant l'affaire *Ambatielos* (C.I.J. Recueil 1953, p. 18); cela concernait toutefois une question de compétence ou de recevabilité, alors que, dans le cadre de la procédure prévue à l'article 292 de la Convention, le Tribunal doit se prononcer sur le fond quant à la question de savoir si l'allégation susmentionnée est ou non bien fondée.

6. La justification de l'approche centrée sur le critère d'appréciation exposée dans l'arrêt n'est pas convaincante, et l'application de cette approche ne l'est pas davantage. La procédure prévue dans le cadre de l'article 292 de la Convention est définitive; elle n'est ni préliminaire, ni incidente. Si nous souscrivons à la constatation faite dans l'arrêt (paragraphe 50), selon laquelle «... un différend portant quant au fond sur les circonstances ayant abouti à l'arraisonnement du *Saiga* pourrait être soumis ultérieurement pour décision au Tribunal ou à tout autre cour ou tribunal compétent conformément à l'article 287 de la Convention...», nous sommes d'avis que cette considération est sans rapport avec la définition du critère d'appréciation. Les deux cas mentionnés dans l'arrêt traitent de deux questions distinctes qui doivent rester strictement séparées. Aussi, élaborer un «critère d'appréciation» en faisant valoir qu'une décision pourrait être prise ultérieurement concernant la légalité de la saisie estompe la différence entre la procédure prévue à l'article 292 et d'autres procédures au titre de la section 2 de la partie XV de la Convention. Dans cet ordre d'idées, nous reprenons à notre compte tout particulièrement l'avis émis dans l'opinion dissidente de M. Anderson.

7. Nous nous inquiétons de ce que, en définissant le «critère d'appréciation», l'arrêt risque de transformer la procédure prévue au titre de l'article 292 de la Convention en une procédure analogue à celle concernant les mesures conservatoires (article 290 de la Convention). Une telle approche ne correspond pas à l'objet ni au but de l'article 292 de la Convention, et n'est pas conciliable avec l'article 113, paragraphe 1, du Règlement du Tribunal. Il convient de souligner qu'un arrêt rendu en vertu de l'article 292 de la Convention n'est pas incident; il est en effet sans appel : il faut procéder à la mainlevée de l'immobilisation du navire.

8. A ce propos, nous prenons acte de l'observation formulée au paragraphe 59 de l'arrêt selon laquelle «aux fins de la recevabilité de la requête de prompt mainlevée de l'immobilisation du *Saiga*, il suffit de constater que la non-observation de l'article 73, paragraphe 2, de la Convention a été alléguée et de conclure que cette allégation est soutenable *ou suffisamment plausible*» (c'est nous qui soulignons). Cette constatation est en contradiction directe avec l'article 113, paragraphe 1, du Règlement du Tribunal qui porte précisément sur ce point, le Tribunal étant prié de déterminer si l'allégation «est ou non bien fondée».

9. Enfin, le «critère d'appréciation» adopté dans l'arrêt a, en fait, pour conséquence – comme il ressort de l'arrêt lui-même – de conférer au demandeur le droit de décider de la qualification des mesures prises par le défendeur. Cela est difficile à concilier avec le principe selon lequel il revient, en premier lieu, à l'Etat concerné de décider de la qualification de ses lois et règlements et des mesures prises à ce titre. Ce n'est que dans des cas très exceptionnels qu'il serait possible au Tribunal de mettre en doute une telle qualification. L'arrêt (paragraphe 51) ne donne aucune justification

convaincante pour expliquer pourquoi l'interprétation du demandeur a été préférée à celle du défendeur. Enfin, conférer au demandeur le droit de déterminer la qualification des mesures prises par le défendeur n'est pas conforme à l'objet ni au but de la procédure prévue au titre de l'article 292 de la Convention. On ne saurait assez souligner que cette procédure est une procédure spéciale ayant pour objet de concilier les droits et intérêts de l'Etat côtier dans l'exercice de certaines compétences dans la zone économique exclusive, et les droits d'autres Etats concernant la liberté de navigation et autres utilisations légitimes de la mer dans la zone économique exclusive. Le «critère *prima facie*» adopté dans l'arrêt pour décider du bien-fondé d'une allégation faite par un Etat du pavillon ne suffit pas pour invoquer la procédure prévue à l'article 292 et aurait pour résultat de bouleverser totalement l'équilibre en faveur des Etats du pavillon.

10. Pour conclure sur ce point, nous estimons que les arguments du demandeur selon lesquels le défendeur a agi dans le cadre de l'article 73 de la Convention ne sont pas «prépondérants». Concernant l'appréciation de l'allégation du demandeur, nous aimerions nous rapporter à l'opinion dissidente de M. Mensah, à l'opinion dissidente commune de MM. Park, Nelson, Chandrasekhara Rao, Vukas et Ndiaye et à l'opinion dissidente de M. Anderson.

11. Le demandeur n'a pas établi de manière satisfaisante que le *Saiga* a été arraisonné en vertu de lois et règlements du défendeur se rapportant à l'article 73, paragraphe 2, de la Convention. A notre avis, peu importe que le défendeur aurait pu ou aurait dû invoquer un autre texte de sa législation nationale pour justifier son action. Ce n'est en effet ni au demandeur ni au Tribunal qu'il appartient de déterminer la conduite à tenir par le défendeur. La loi guinéenne 95/13/CTRM du 15 mai 1997 (code de la pêche maritime) invoquée dans l'arrêt pour établir que le défendeur a bien agi dans le cadre de ses lois et règlements nationaux se rapportant à la pêche plutôt que, comme il a été affirmé à maintes reprises par le défendeur, dans le cadre de ceux concernant la contrebande, ne permet pas d'aboutir à une autre conclusion. Elle confirme plutôt les conclusions sur lesquelles repose la présente opinion dissidente. Cette loi guinéenne, à laquelle il n'a été, en réalité, fait aucune référence directe lors de la procédure, comporte des dispositions très détaillées concernant son exécution. Les pouvoirs d'exécution sont conférés à des institutions spécifiques chargées de la surveillance de toutes les activités de pêche, y compris les activités connexes. L'arraisonnement du *Saiga* a été, toutefois, effectué par les autorités douanières et rien n'indique que les différentes institutions chargées de la gestion des ressources biologiques y ont participé.

12. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que le lien entre l'immobilisation du *Saiga* et les lois et règlements du défendeur se rapportant à l'article 73 de la Convention n'a pas été suffisamment établi, et que, par conséquent, l'allégation doit être rejetée.

13. Nous estimons également qu'il est superflu de réitérer, assez longuement d'ailleurs, les arguments formulés par le demandeur à un stade tardif de la procédure orale selon lesquels, pour citer le texte de l'arrêt, «il serait étrange que la procédure relative à la prompte mainlevée puisse être invoquée dans des cas où l'immobilisation est permise par la Convention (articles 73, 220, 226) mais non dans les cas où la Convention ne permet pas l'immobilisation.» (Paragraphe 53 de l'arrêt).

14. Nous constatons que l'arrêt ne se prononce pas sur l'interprétation dite non restrictive de l'article 292 de la Convention. Nous estimons néanmoins qu'il y a lieu d'aborder cette question dans la présente opinion dissidente, et ce pour deux raisons. Premièrement, étant donné que nous sommes d'avis que l'allégation faisant état d'une violation des dispositions de l'article 73 n'est pas fondée, il faut examiner les autres approches évoquées par le demandeur, avant d'en arriver à une conclusion définitive. Deuxièmement, il faut sopeser cet argument tel que réitéré par le Tribunal, puisque le Tribunal pourrait être appelé, dans l'avenir, à l'examiner.

15. Il y a lieu de douter que le libellé de l'article 292 de la Convention, le contexte dans lequel cette procédure doit être placée ainsi que l'objet et le but de celle-ci puissent en fait se prêter à une interprétation plus large de cette disposition.

16. Une analyse purement littérale de l'article 292 de la Convention, étayée par l'historique du texte tel qu'évoqué dans l'opinion dissidente commune de MM. Park, Nelson, Chandrasekhara Rao, Vukas et Ndiaye, permet d'établir que cette procédure ne s'applique que dans le cas où la Convention comporte des dispositions spécifiques portant sur la prompte mainlevée. Il convient de rappeler que l'article 292 de la Convention constitue une procédure unique – un cas spécial qui empiète sur la compétence des autorités judiciaires de l'Etat côtier – qui doit donc être interprété avec prudence et circonspection. Cela signifie que la procédure de prompte mainlevée est une procédure autonome, qui a des limites bien définies et qui est régie par des règles spécifiques.

17. Le caractère restrictif de cette procédure est également mis en évidence par une restriction importante aux compétences du Tribunal qui lui interdit, lorsqu'il statue sur la question de prompte mainlevée, de procéder à un examen au fond (article 292, paragraphe 3, de la Convention), ce point devant être tranché par l'instance nationale appropriée.

18. Si l'on examine la question dans le contexte plus large de la procédure de règlement des différends prévue dans la partie XV de la Convention, le caractère spécial de la procédure prévue à l'article 292 ressort encore plus nettement. S'il est vrai que les différends relatifs à l'interprétation et à l'application de la Convention peuvent, conformément à l'article 286, être soumis, à la demande d'une partie au différend, à la procédure de règlement visée à la section 2 de la partie XV, cette possibilité ne porte que sur les

différends relatifs aux droits et à la juridiction de l'Etat côtier dans sa zone économique exclusive. La procédure prévue à l'article 292 de la Convention complète les procédures normales. Aussi, la procédure de prompt mainlevée peut être considérée comme une exception aux limitations à l'application visées à l'article 297 de la Convention. Pour cette raison, il convient de se garder de donner à l'article 292 de la Convention une interprétation qui en fait une procédure couvrant la plupart des cas concernant la saisie de navires. Une telle interprétation aurait pour résultat d'empiéter sur la procédure prévue à l'article 287, paragraphe 1, de la Convention, et porterait plus particulièrement atteinte au droit accordé aux Etats Parties de choisir la procédure de règlement des différends.

19. Il y a lieu de douter que l'argument d'équité avancé par le demandeur puisse, à lui seul, l'emporter sur ces considérations fondées sur une analyse littérale et conceptuelle de la procédure prévue par l'article 292 de la Convention. A ce propos, il faut tout particulièrement avoir à l'esprit qu'une procédure entamée dans le cadre de l'article 286 de la Convention permet d'examiner la légalité d'une saisie, y compris la question de savoir dans quelle mesure une saisie illégale entraînerait l'obligation d'en réparer ou d'en compenser les effets. Par ailleurs, on peut demander la mainlevée de la saisie d'un navire en invoquant l'article 290, paragraphe 5, de la Convention même sans avoir à déposer de caution ou autre garantie financière. Cette procédure serait, conformément aux dispositions applicables du Règlement du Tribunal, aussi diligente, tout en permettant d'examiner la saisie en question dans une optique plus large en tenant compte des arguments avancés par chacune des parties.

20. Un autre sujet de préoccupation qui a provoqué notre désaccord tient à certains arguments exposés aux paragraphes 56 à 59 de l'arrêt concernant la question de savoir si l'avitaillement d'un navire de pêche est une activité dont la réglementation relève de la compétence des Etats côtiers dans l'exercice de leurs droits souverains en matière d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources biologiques de la zone économique exclusive. Si l'arrêt qualifie les différentes considérations comme *obiter dictum* (voir paragraphe 59), les conclusions exposées au paragraphe 72 laissent entendre que la réglementation concernant l'avitaillement des navires de pêche dans la zone économique exclusive relève des compétences respectives des Etats côtiers visés.

21. Nous estimons qu'il y a lieu de répondre à certains de ces arguments, qui, selon l'arrêt, pourraient être avancés pour étayer la qualification de «l'avitaillement des navires de pêche» comme une activité assimilable aux activités qu'un Etat côtier peut réglementer dans l'exercice de ses droits souverains relatifs aux ressources biologiques marines dans la zone économique exclusive.

22. A partir d'une analyse purement littérale, on peut d'ores et déjà douter que les services rendus aux navires de pêche relèvent des «lois et règlements» visés à l'article 73, paragraphe 1, de la Convention. Ces lois et règlements sont qualifiés au paragraphe 3 de la même disposition de «lois et règlements en matière de pêche». L'expression «lois et règlements en matière de pêche» est d'ailleurs une référence abrégée aux lois et règlements adoptés conformément à l'article 62, paragraphe 4, de la Convention qui énumère les questions que les Etats côtiers peuvent traiter dans le cadre de leurs législations sur la pêche. S'il est vrai que cette liste n'est pas censée être exhaustive, cela ne permet pas d'affirmer que les compétences des Etats côtiers en matière de pêche pourraient englober les activités des navires marchands – activités associées à la liberté de navigation – pour la seule et unique raison que ces navires assurent le service des bateaux de pêche.

23. La tentative d'assimiler les activités de service à celles relevant de la réglementation par les Etats côtiers des ressources biologiques marines n'est d'ailleurs pas étayée par le fait que la Convention de Wellington pour l'interdiction de la pêche au filet maillant dérivant de grande dimension dans le Pacifique Sud (1989) inclut la coopération dans la fourniture de vivres, de carburant et autres ravitaillements destinés aux navires équipés ou utilisés pour la pêche au filet maillant dérivant (article premier, lettre c), alinéa vi)) dans les «activités de pêche au filet maillant dérivant». Cette définition, convenue par les Etats Parties spécifiquement aux fins de l'accord, ne saurait avoir d'effet sur l'interprétation de la Convention sur le droit de la mer. Qui plus est, l'article premier, lettre c), alinéa vi), de la Convention de Wellington se rapporte à la juridiction de l'Etat du pavillon et est ainsi couvert par les compétences des Etats concernant les navires battant leur pavillon (article 94 de la Convention), tandis que les compétences exercées par les Etats côtiers à l'égard des navires exerçant la liberté de navigation dans la zone économique exclusive doivent être conformes aux dispositions de l'article 58 de la Convention.

24. Pour en revenir à l'interprétation de l'article 73 de la Convention, il y aurait lieu de rappeler, dans ce contexte, la position exprimée par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur la compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies à propos de l'interprétation des traités en général. La Cour a déclaré : «La Cour croit nécessaire de dire que le premier devoir d'un tribunal appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises en l'occurrence...» (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 8). La Cour internationale de Justice a également souligné qu'interpréter les traités ne signifiait pas les réviser ou leur faire dire ce qu'ils ne disent pas explicitement ou ce qui ne découle pas nécessairement de leurs dispositions (*Certaines dépenses des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1962*, p. 159; affaires du *Sud-Ouest africain, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1966*, pp. 39 et 48).

25. Il convient d'avoir ce dictum présent à l'esprit; l'on ne peut en effet exclure que le Tribunal soit appelé dans l'avenir à examiner la question de la qualification des services aux navires de pêche. Ce n'est qu'à ce moment qu'il y aura lieu de connaître de cette question, en tenant compte de tous les éléments en jeu et, en particulier, une fois que les parties auront exposé leurs thèses devant le Tribunal. Le fait que cette question ait été examinée dans cet arrêt en termes généraux et hors contexte dans une procédure prévue à l'article 292 de la Convention, et alors que la nature de l'affaire ne s'y prêtait pas, est un sujet de préoccupation; les arguments avancés pouvant préjuger les décisions futures du Tribunal.

26. Concernant d'autres points non évoqués dans la présente opinion dissidente, nous aimerions donner notre adhésion à l'idée maîtresse exprimée dans l'opinion dissidente commune de MM. Park, Nelson, Chandrasekhara Rao, Vukas et Ndiaye, ainsi qu'à celle exposée dans les opinions dissidentes de M. Mensah et de M. Anderson.

(Signé) Rüdiger Wolfrum

(Signé) Soji Yamamoto