

Déclaration de M. le juge Gao

(Traduction du Greffe)

1. J'ai voté contre les alinéas 5, 8, 16 et 17 du dispositif de l'arrêt concernant l'épuisement des recours internes, l'infraction par la Guinée-Bissau à l'article 73, paragraphe 1, de la Convention et la décision d'accorder des indemnités au Panama. Bien que les raisons de mon désaccord sur ces points aient été indiquées dans notre opinion dissidente commune (opinion dissidente commune de M. Hoffmann, Vice-Président et de MM. Marotta Rangel, Chandrasekhara Rao, Kateka, Gao et Bouguetaia, juges), je considère toutefois qu'il est nécessaire que je fasse quelques observations supplémentaires sur certaines des grandes questions soulevées par cette affaire. L'objet de la présente déclaration est double : il vise à compléter mes commentaires critiques sur certaines parties de l'arrêt et surtout à mettre en évidence le sens des décisions importantes qui y ont été prononcées.

2. Je commencerai par souligner que l'arrêt est pertinent et important, en ce qu'il constitue un apport à la jurisprudence internationale dans le domaine général du soutage de navires de pêche dans la zone économique exclusive (ZEE).

3. La présente affaire ou, en d'autres termes, le différend qui oppose le Panama, en tant que demandeur, et la Guinée-Bissau, en tant que défendeur, porte principalement sur la saisie par la Guinée-Bissau du pétrolier « Virginia G », battant pavillon panaméen, et sur la confiscation ultérieure du gazole qui se trouvait à bord. Deux des principales questions sur lesquelles les Parties sont en profond désaccord portent, premièrement, sur le point de savoir si l'on peut considérer que les activités de soutage relèvent de la liberté de navigation et, deuxièmement, si un Etat côtier a compétence pour réglementer ces activités de soutage dans sa ZEE.

4. Alors que le Panama affirmait que les activités de soutage menées par le « Virginia G » dans la ZEE de la Guinée-Bissau relevaient de la liberté de navigation et de l'utilisation de la mer à d'autres fins internationalement licites liées à l'exercice de cette liberté et qu'elles n'étaient par conséquent pas assujetties à la juridiction des Etats côtiers, la Guinée-Bissau soutenait que la liberté de navigation dans la zone économique exclusive d'Etats côtiers ne devait pas inclure le droit de pratiquer l'activité économique qu'est le soutage des navires de pêche, et que les libertés maritimes dont jouissent d'autres Etats dans la ZEE

pouvaient être restreintes dans la mesure où cela était nécessaire à la sauvegarde des droits de l'Etat côtier.

5. Il convient d'appeler l'attention sur le fait que le soutage de navires de pêche dans la zone économique exclusive d'Etats côtiers est, semble-t-il, une activité d'origine récente, puisqu'elle s'est développée après l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer en 1982. Si bien que la question soulevée par les prestations de soutage des navires de pêche étrangers dans la ZEE n'est traitée ni dans la Convention, ni dans le droit international général.

6. Apparemment, cette question n'a pas été approfondie dans la jurisprudence internationale. Le Tribunal a bien eu l'occasion de se pencher sur cette question dans l'*Affaire du Navire « SAIGA » (No. 2)*, mais il s'est abstenu de le faire parce qu'il a estimé que cela n'était pas nécessaire au vu des circonstances particulières de l'espèce.

7. Nous pouvons donc en conclure que la question du soutage de navires de pêche étrangers dans la zone économique exclusive des Etats côtiers se trouve dans une zone grise du droit international. Cette incertitude du droit international contribue à alimenter le différend qui oppose les Parties en l'espèce.

8. Dans ce contexte, l'arrêt traite du différend relatif aux activités de soutage dans la zone économique exclusive en examinant deux questions fondamentales. Il s'agit, pour la première, de savoir si les activités de soutage en appui de navires de pêche étrangers dans la zone économique exclusive d'un Etat côtier relèvent de la notion de liberté de navigation, et pour la deuxième, de déterminer si un Etat côtier a, dans l'exercice de ses droits souverains d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources naturelles, juridiction pour régler le soutage de navires étrangers dans sa ZEE.

9. Après examen des faits de l'espèce, des dispositions applicables de la Convention et de la pratique récente des Etats en la matière, le Tribunal arrive à la constatation et à la conclusion qui suivent. Pour ce qui est de la liberté de navigation, l'arrêt énonce que l'article 58 de la Convention, qui porte sur la liberté de navigation, doit être lu conjointement avec l'article 56, ayant trait aux droits et obligations de l'Etat côtier dans la ZEE. La disposition sur la liberté de navigation figurant dans la Convention « n'empêche pas les Etats côtiers de réglementer, en vertu de l'article 56, le soutage des navires étrangers qui pêchent dans leur zone économique exclusive » (par. 222) et, par conséquent « le soutage de navires étrangers qui pêchent dans la zone économique exclusive est une activité qui peut être réglementée par l'Etat côtier » (par. 223).

10. S'agissant de la deuxième question, visant la juridiction sur les activités de soutage dans la ZEE, l'arrêt indique que l'expression « droits souverains », figurant à l'article 56, « comprend tous les droits nécessaires ou liés à l'exploration, à l'exploitation, à la conservation et à la gestion des ressources naturelles, y compris le droit de prendre les mesures d'exécution nécessaires » (par. 211) et que, dans l'exercice de ces droits souverains, « l'Etat côtier a le droit, en vertu de la Convention, d'adopter des lois et règlements fixant les conditions d'accès des navires de pêche étrangers à sa zone économique exclusive » (par. 213). L'arrêt conclut finalement

que la réglementation par l'Etat côtier du soutage des navires étrangers qui pêchent dans sa zone économique exclusive fait partie des mesures que l'Etat côtier peut prendre dans sa zone économique exclusive aux fins de la conservation et de la gestion de ses ressources biologiques, en application de l'article 56 de la Convention, lu avec l'article 62, paragraphe 4, de la Convention.
(par. 217)

11. En bref, le Tribunal a conclu que « les Etats côtiers ont compétence pour réglementer le soutage des navires étrangers qui pêchent dans leur zone économique exclusive et adopter les mesures d'exécution nécessaires » (par. 264). Par cette décision, le Tribunal a déterminé pour la première fois, même si c'est de manière implicite, que les activités de soutage, dans la mesure où elles concernent les prestations aux navires de pêche dans la ZEE, ne relèvent pas de la liberté de navigation et que l'Etat côtier a le droit, en vertu de la Convention, d'adopter une législation nationale réglementant ces activités et de prendre des mesures d'exécution à leur encontre.

12. En l'espèce, le Tribunal est certainement allé au-delà de la position qu'il avait adoptée en l'*Affaire du Navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée)*, arrêt, *TIDM Recueil 1999*, p. 10) ; il s'agit d'un pas important dans la bonne direction. On peut considérer qu'un tel progrès représente une avancée de la jurisprudence internationale.

13. Après avoir examiné la contribution positive faite dans l'arrêt, je vais maintenant exposer mes doutes et mes réserves quant aux décisions sur les questions des infractions et aux décisions accordant des indemnités qui y figurent.

14. Prenons d'abord la décision de l'arrêt concernant l'infraction par la Guinée-Bissau à l'article 73, paragraphe 1, de la Convention.

15. Après examen des faits pertinents de l'espèce, des éléments de preuve présentés par les Parties et du droit applicable au différend, le Tribunal conclut que la législation nationale de la Guinée-Bissau en général, et en particulier l'article 52 du décret-loi 6-A/2000, tel que modifié par le décret-loi 1-A/2005, qui prévoit la confiscation d'office, sont conformes aux dispositions de la Convention (par. 236). Le Tribunal considère que « le fait que la législation de la Guinée-Bissau prévoit la confiscation des navires assurant le soutage des navires étrangers pêchant dans la zone économique exclusive de ce pays ne constitue pas en soi une violation de l'article 73, paragraphe 1, de la Convention » (par. 257). Il considère par ailleurs que l'arraisonnement, l'inspection et la saisie du « Virginia G » n'ont pas enfreint l'article 73, paragraphe 1, de la Convention. L'arrêt parvient à la conclusion que « ne pas respecter l'obligation d'obtenir l'autorisation écrite de procéder au soutage et d'acquiescer les droits prévus est une grave infraction » (par. 267).

16. Cela dit, l'arrêt aboutit pourtant à une décision contraire, selon laquelle « la confiscation du "Virginia G" et du gazole à son bord par la Guinée-Bissau constitue une infraction à l'article 73, paragraphe 1, de la Convention » (par. 271), qu'il fonde sur deux raisons : premièrement, la confiscation « n'était pas nécessaire pour sanctionner l'infraction commise afin de dissuader les navires ou leurs exploitants de récidiver » (par. 269) ; et deuxièmement, la mesure d'exécution prise à l'encontre du « Virginia G » n'était pas « raisonnable du fait des circonstances particulières de l'espèce » (par. 270).

17. Je suis en désaccord avec le raisonnement précité et la décision de l'arrêt sur ce point particulier. A mon avis, il est incontestable que la confiscation, par la Guinée-Bissau, de rien de plus que la cargaison de gazole qui se trouvait à bord pour répondre à une « grave infraction » de ses lois et règlements est non seulement nécessaire, mais aussi raisonnable.

18. Je ne saurais accepter l'idée qu'une « grave infraction » n'engagerait pas la responsabilité de l'Etat qui l'a commise, puisque cela ne serait pas conforme au principe de droit international bien établi de la responsabilité de l'Etat (voir le paragraphe 32 de la présente déclaration).

19. La question de savoir si la confiscation du gazole à bord était nécessaire et raisonnable a été examinée de manière exhaustive dans notre opinion dissidente commune (voir de manière générale les paragraphes 37 à 61 de l'opinion dissidente commune), de telle sorte qu'il n'est pas nécessaire que j'y revienne dans la présente déclaration.

20. Toutefois, j'ai encore du mal à comprendre le raisonnement et la logique suivis dans l'arrêt pour établir l'infraction commise par la Guinée-Bissau. Si les lois et règlements de la Guinée-Bissau sont, en général, conformes à la Convention et à son article 73, paragraphe 1, en particulier, et que les mesures d'exécution ont été elles-mêmes prises de manière strictement conforme à ces lois et règlements, comment peut-on alors déclarer que la mesure corollaire de confiscation « d'office » du gazole constituerait une infraction à l'article 73, paragraphe 1, de la Convention ?

21. A mon avis, le raisonnement qui sous-tend cette décision et cette décision elle-même défient non seulement la logique, mais prêtent aussi à confusion. Ils ne m'ont donc pas convaincu.

22. La réserve fondamentale suivante que je souhaiterais maintenant émettre concerne la manière avec laquelle les infractions ont été traitées dans l'arrêt.

23. Compte tenu des faits de l'espèce et des éléments de preuve présentés par les Parties, deux infractions distinctes, commises respectivement par chacune des Parties, sont constatées et confirmées dans l'arrêt.

24. La première infraction est manifeste et elle a été commise par le « Virginia G » : au moment où il a été saisi, ce navire n'avait pas l'autorisation écrite requise par la législation bissau-guinéenne pour procéder au soutage. L'arrêt déclare à juste titre que « [d]e l'avis du Tribunal, *ne pas respecter l'obligation d'obtenir l'autorisation écrite de procéder au soutage et d'acquitter les droits prévus est une grave infraction* » (paragraphe 267, les italiques sont de moi).

25. La seconde infraction est une infraction alléguée, prétendument commise par la Guinée-Bissau : l'arrêt considère « que la confiscation du « Virginia G » et du gazole à son bord par la Guinée-Bissau constitue une infraction à l'article 73, paragraphe 1, de la Convention » (par. 271). Les motifs sur lesquels cette infraction alléguée est établie sont donnés comme suit dans l'arrêt : premièrement, si le Tribunal reconnaît que l'Etat côtier peut prendre toutes mesures « nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qu'il [l'Etat côtier] a adoptés conformément à la Convention », « Il entre dans la compétence du Tribunal de déterminer si... les mesures prises... sont nécessaires » (par. 256); deuxièmement, « la mesure d'exécution prise à l'encontre du « Virginia G » n'était pas, de l'avis du Tribunal, raisonnable du fait des circonstances particulières de l'espèce » (par. 270).

26. En ce qui concerne la première infraction, en d'autres termes, l'« infraction qui a provoqué le litige », commise par le « Virginia G » lorsqu'il a assuré le soutage illicite de navires de pêche étrangers dans la ZEE sans disposer de l'autorisation requise par la législation et la réglementation de la Guinée-Bissau, il est surprenant qu'aucune quelconque sanction n'ait été prescrite dans l'arrêt pour une « infraction » aussi « grave » que celle-là.

27. Pour ce qui est de la deuxième infraction, « l'infraction en réponse » pour ainsi dire, commise par la Guinée-Bissau lorsqu'elle a saisi le « Virginia G » et confisqué le gazole à son bord conformément à ses lois et règlements, l'arrêt annonce que « le Panama, en la présente espèce, a droit à des réparations à raison du préjudice qu'il a subi » (par. 434) ; et il accorde au demandeur des indemnités d'un montant total de 534 586,80 dollars des Etats-Unis (388 506,00 dollars des Etats-Unis pour la confiscation du gazole et 146 080,80 dollars des Etats-Unis pour les frais de réparation du navire), majoré des intérêts aux taux fixés dans l'arrêt (dispositif, par. 452, al. 16) et 17)).

28. Selon l'arrêt, la justification de la décision du Tribunal de ne pas imposer de sanctions pour la commission de l'« infraction qui a provoqué le litige » est que « le fait de ne pas avoir obtenu une autorisation écrite tient davantage à une mauvaise interprétation de la correspondance entre les représentants des navires de pêche et le FISCAP qu'à une violation délibérée des lois et règlements de la Guinée-Bissau » (par. 269). Ainsi, l'arrêt se prévaut de deux motifs pour ne pas pénaliser une « grave infraction » : une mauvaise interprétation, et le défaut d'intention.

29. Je crains que le raisonnement et les justifications fournis dans l'arrêt ne soient ni juridiquement corrects, ni convaincants. Premièrement, l'argument en faveur de l'absence de sanction pourrait signifier que l'arrêt se contredit, puisque ce dernier confirme d'une part que le manquement à l'obligation découlant des lois et règlements de la Guinée-Bissau constitue une « grave infraction », alors qu'il affirme de l'autre que cette infraction n'était pas intentionnelle. On pourrait se demander comment un acte non-intentionnel pourrait causer une « grave infraction ».

30. Deuxièmement, en ce qui concerne la question de savoir si l'infraction était ou non intentionnelle, la réponse ressort peut-être automatiquement et suffisamment clairement des faits de l'espèce. Le « Virginia G » avait obtenu précédemment un document officiel l'autorisant à se livrer à une opération connexe de pêche, mais il n'avait pas obtenu d'autorisation semblable pour

souter en août 2009. Le « Virginia G » avait donc parfaitement connaissance de l'obligation juridique de posséder une autorisation écrite officielle (par. 244). Les Parties n'étaient pas en désaccord sur ces faits. Sur la base de ces éléments de preuve, nous pouvons sans risque conclure que l'infraction aux lois et règlements de la Guinée-Bissau commise par le « Virginia G » était intentionnelle, voire délibérée.

31. Troisièmement, s'agissant du deuxième motif, celui de la mauvaise interprétation, il suffit de relever que ni une mauvaise compréhension des procédures juridiques ni une mauvaise interprétation de la correspondance avec le service compétent ne sauraient justifier sur le plan juridique l'infraction commise par le « Virginia G » ou justifier que le Tribunal n'impose pas de sanction à raison d'une « grave infraction ». De tels arguments et prétendues justifications ne seraient acceptés par aucune cour ni aucun tribunal, qu'il s'agisse d'une juridiction internationale ou nationale.

32. En dernière analyse, selon une règle de droit international bien établie, un Etat qui a subi un préjudice à la suite d'un acte illicite d'un autre Etat est en droit d'obtenir réparation du préjudice qu'il a subi du fait de l'Etat qui a commis l'acte illicite (*Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17, p. 47*, également citée dans *Navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée), arrêt, TIDM Recueil 1999, p. 65, par. 170*). Cette règle générale de droit international est également réaffirmée dans le Projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite : « Tout fait internationalement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale » (article premier).

33. Etant donné que l'arrêt s'abstient de sanctionner ce qui constitue « une infraction grave » aux lois et règlements d'un Etat côtier en matière de pêche, et que les justifications de ce manquement ne sont ni juridiquement correctes, ni fondées, la question qui reste alors posée est celle de la responsabilité internationale du demandeur pour « infraction grave » aux lois et règlements du défendeur.

34. Pour ces raisons et pour d'autres motifs, j'estime que premièrement, l'arrêt présente une décision erronée en ce qui concerne l'infraction de la Guinée-Bissau et qu'il ne traite pas les deux infractions de manière égale ; que deuxièmement, les décisions de l'arrêt ne tiennent pas correctement compte de la règle de droit international sur la responsabilité de l'Etat ; que troisièmement, les décisions de l'arrêt portant sur les infractions, sanctions et

indemnités ne sont pas justes envers la Guinée-Bissau, qui est une victime plutôt qu'un contrevenant ; et que quatrièmement, la Guinée-Bissau, qui a subi un préjudice à raison d'un acte internationalement illicite commis par un autre Etat, est également en droit d'obtenir réparation du préjudice subi par l'Etat ayant commis une « grave infraction ».

35. Nonobstant cela, je souhaite reconnaître que les points faibles de l'arrêt ne réduisent pas son importance. Au contraire, cet arrêt comble un vide dans le domaine du soutage de navires de pêche étrangers dans la ZEE des Etats côtiers, question qui restait jusqu'à présent dans une zone grise de la jurisprudence internationale. Les règles énoncées dans l'arrêt en ce qui concerne l'interprétation de la liberté de navigation et de la compétence des Etats côtiers en matière de législation et de réglementation des activités de soutage dans leur ZEE donnent des indications claires que les entreprises de soutage et les Etats côtiers pourront suivre dans les années à venir. Par conséquent, cette partie de l'arrêt contribue de manière positive au développement progressif du droit international.

(*signé*) Zhiguo Gao