

## Opinion individuelle de M. le juge Lucky

*(Traduction du Greffe)*

Il m'est difficile de souscrire à toutes les réponses données aux questions de la Commission sous-régionale des pêches (CSRFP) dans l'avis consultatif (« l'avis ») adopté à la majorité par le Tribunal. Je souhaite apporter des précisions concernant les raisons invoquées pour justifier la compétence du Tribunal.

J'ai voté contre la réponse à la question 2 pour les raisons exposées dans la partie consacrée à cette question. En ce qui concerne la question 4, je trouve la déclaration de M. Papa Kebe, en sa qualité de spécialiste des espèces pélagiques, très utile. J'inclus donc un résumé de sa déclaration.

### Compétence

1. En ce qui concerne la question de savoir si le Tribunal est compétent pour accueillir la demande et rendre un avis consultatif, je suis, sur le plan du principe, d'accord avec le point de vue exprimé dans l'avis. Toutefois, compte tenu des arguments présentés dans les exposés des Etats qui considèrent que le Tribunal n'est pas compétent, je pense qu'il est nécessaire d'apporter des précisions sur les raisons énoncées dans l'avis et d'en élargir la portée. Selon moi, l'avis ne tient pas pleinement compte des exposés des Etats qui ne reconnaissent pas cette compétence. Les arguments, bien étayés et clairement énoncés, sont très convaincants. On ne peut donc les récuser sans fournir d'explication.

2. Les différentes raisons avancées à l'appui des thèses contraires font apparaître que l'article 21 du Statut du Tribunal international du droit de la mer (« le Statut ») n'est pas aussi clair et sans équivoque qu'il y paraît. La question de l'interprétation de l'article est donc pertinente s'agissant de déterminer si le Tribunal est compétent pour accepter la demande et rendre un avis consultatif.

3. Il me semble, à la lumière des exposés, que la question de la compétence devrait faire l'objet d'une explication détaillée. L'interprétation de l'article 21 doit être explicite si l'on veut répondre aux questions posées, à savoir :

- a) Le Tribunal a-t-il compétence pour accueillir et examiner la demande d'avis consultatif ?

- b) Si la réponse à la question a) est affirmative, la compétence du Tribunal est-elle limitée à l'objet de la demande d'avis consultatif formulée en application d'une résolution de la Conférence des ministres de la CSRP ?

### Les exposés écrits

4. Plusieurs Etats, dont l'Australie, la Chine, l'Irlande, l'Espagne et le Royaume-Uni, ont estimé que le Tribunal n'était pas compétent pour rendre un avis consultatif. Ils soutiennent que :

- a) Le Statut du Tribunal ne lui confère pas de compétence consultative. Si tel était le cas, l'article ferait expressément mention des avis consultatifs.
- b) Les Etats Parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (« la Convention ») n'ont pas expressément conféré compétence au Tribunal en matière consultative.
- c) L'article 21 ne se rapporte pas à ce qui est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal.
- d) Le Statut du Tribunal ne lui confère pas une compétence consultative de portée générale.
- e) Aucun article de la Convention et du Statut du Tribunal ne prévoit expressément une telle compétence.
- f) La Convention confère expressément une compétence consultative à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins. Le Statut du Tribunal ne contient aucune disposition analogue. L'article 191 de la Convention, qui prévoit que la Chambre peut rendre des avis consultatifs, est ainsi libellé :

La Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins donne des avis consultatifs, à la demande de l'Assemblée ou du Conseil, sur les questions juridiques qui se posent dans le cadre de leur activité. Ces avis sont donnés dans les plus brefs délais.

Des Etats ont par ailleurs fait valoir que :

- i. Le Tribunal est l'émanation d'un Statut.
- ii. Tous les pouvoirs du Tribunal doivent être expressément énoncés dans le Statut.
- iii. On doit trouver dans le Statut une disposition conférant expressément au Tribunal le droit de rendre un avis consultatif.
- iv. La formulation de l'article 21 est claire et sans équivoque.

- v. Si l'on applique les règles d'interprétation communément admises, le sens des mots est clair.
- vi. Les règles énoncées dans un statut sont d'ordre procédural. En d'autres termes, elles définissent la procédure à suivre lorsque le Tribunal est saisi d'une question. Une règle ne peut pas conférer compétence si une telle compétence n'est pas prévue dans le statut pertinent. Une règle découle d'un statut, et non l'inverse. En ce qui concerne l'article 138 du Règlement et l'article 16 du Statut, qui confère au Tribunal le pouvoir de déterminer des règles, M. William McFayden Campbell QC a déclaré, dans sa plaidoirie,

[qu']il ne serait pas possible au Tribunal, en établissant une règle, de s'octroyer à lui-même une compétence consultative dont il ne dispose pas autrement en vertu de la Convention de 1982 ou du Statut du Tribunal. Il s'agirait, selon les termes de Sir Hersch Lauterpacht, d'un « excès de zèle ».

- vii. Le Tribunal a été établi pour connaître des différends entre Etats (Parties). Il ne peut donc agir que s'il existe un différend. En d'autres termes, le Tribunal doit être saisi d'une question contentieuse (d'un différend).
- viii. L'article 21 n'est pas ambigu. Si les rédacteurs du Statut avaient eu l'intention de donner au Tribunal le pouvoir de rendre des avis consultatifs, cette fonction aurait été énoncée dans le texte de l'article.
- ix. Si le Tribunal s'estime compétent pour rendre des avis consultatifs, il outrepasserait les pouvoirs que lui confère le Statut. Il n'est pas possible d'utiliser d'autres articles et/ou des accords pour remédier à la formulation d'un article ou la corriger. Le Tribunal étant une instance judiciaire, des arguments théoriques ne peuvent être utilisés dans ces conditions.
- x. Le fait de retenir que le Tribunal est compétent pour rendre un avis consultatif en l'absence d'un différend encourage les Etats à saisir le Tribunal de demandes d'avis consultatifs sans qu'il existe un litige entre des parties. Il serait alors loisible à n'importe quel groupe d'Etats ou à n'importe quel Etat de demander un avis consultatif, ce qui retirerait tout son sens au véritable objet du Tribunal, qui est de connaître de questions relatives à des différends.
- xi. Les arguments avancés en faveur de la compétence du Tribunal ne résistent pas à une analyse sérieuse. Il faut se poser la question rhétorique suivante : l'opinion selon laquelle un tribunal aurait compétence dans le cas où un accord entre Etats le prévoit, en dehors de tout différend, est-elle fondée en droit ?

### Compétence de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins

5. Dans ce contexte, il est utile de comparer la compétence de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins à celle du Tribunal s'agissant de recevoir des demandes d'avis consultatif et de rendre de tels avis. La Chambre a été créée en vertu de l'article 14 du Statut du Tribunal international du droit de la mer. Sa compétence, ses pouvoirs et ses fonctions sont énoncés dans la partie XI, section 5, article 187 de la Convention, qui décrit la compétence de la Chambre pour connaître de « différends » (voir paragraphe 4, alinéas a) à f) ci-dessus). L'article 191 de la Convention, qui concerne les avis consultatifs, précise que la Chambre « *donne des avis consultatifs, à la demande de l'Assemblée ou du Conseil, sur les questions juridiques qui se posent dans le cadre de leur activité* ».

6. A la différence de l'article 21 du Statut, qui régit la compétence du Tribunal, les dispositions relatives à la compétence de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins ont un caractère obligatoire. La compétence de la Chambre est décrite aux articles 186 à 191 de la section 5 de la Convention, sous le titre « Règlement des différends et avis consultatifs ». Les articles 159 10) et 187 définissent la compétence de la Chambre. L'article 159 10) dispose que lorsque le Président est saisi par un quart au moins des membres de l'Autorité d'une requête écrite tendant à ce que l'Assemblée demande un avis consultatif au sujet d'une question quelconque, l'Assemblée demande un avis consultatif à la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer. L'article 187 est consacré aux diverses catégories de différends dont la Chambre a à connaître :

- a) différends entre Etats Parties relatifs à l'interprétation ou à l'application de la partie XI de la Convention et des annexes qui s'y rapportent ;
- b) différends entre un Etat Partie et l'Autorité relatifs à certains actes ou omissions ;
- c) différends entre parties à un contrat ;
- d) différends entre l'Autorité et un demandeur ;
- e) différends entre l'Autorité et un Etat Partie, une entreprise d'Etat ou une personne physique ou morale patronnée par un Etat Partie ; et
- f) tout autre différend pour lequel la compétence de la Chambre est expressément prévue par la Convention.

7. La Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins a rendu un avis tel que celui envisagé dans les articles susmentionnés dans l'affaire No. 17 du Tribunal. Il convient de souligner que l'article 187 susmentionné concerne les « différends », tandis que l'article 191 concerne les avis consultatifs.

8. En outre, les Etats qui contestent la compétence du Tribunal soutiennent que celui-ci n'a pas été doté du pouvoir de rendre un avis consultatif. Si tel avait été le cas, ce pouvoir aurait été expressément conféré au Tribunal dans son Statut. L'absence d'attribution expresse d'une compétence consultative générale est, selon eux, un argument décisif.

9. Les Etats qui ne partagent pas le point de vue selon lequel le Tribunal plénier a compétence pour rendre des avis consultatifs contestent également la notion selon laquelle la Convention est un « instrument susceptible d'évoluer ». La doctrine du caractère évolutif des instruments juridiques est fréquemment invoquée pour interpréter des articles des constitutions des Etats. On peut considérer que la Convention est la constitution des océans et elle s'apparente (est comparable), selon moi, à une constitution nationale. En conséquence, elle doit « évoluer » avec le temps.

10. Il est généralement admis que les juges ne font pas la loi, mais qu'ils peuvent mettre en lumière les défaillances ou les ambiguïtés d'un texte, ou donner une interprétation large à un article ou à une section d'un traité ou d'une convention pour aider à élaborer la jurisprudence en droit international. Je pense que nous avons ici un parfait exemple du type de situation où il convient de déterminer si l'article 21 comporte des ambiguïtés ou des défaillances et, si tel est le cas, de lui donner une large interprétation.

11. Une constitution est un « instrument susceptible d'évoluer ». L'interprétation de ses dispositions doit donc être large et non pas restrictive comme s'il s'agissait d'un règlement municipal, et ne pas se voir appliquer ce que Lord Diplock a appelé « l'austérité du juridisme littéral » (« the austerity of tabulated legalism ») dans l'affaire *Ong Ah Chuan c. Public Prosecutor* (1981), A.C. 648. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer a été qualifiée de « constitution pour les océans ». C'est, selon moi, une constitution des Etats Parties et une codification du droit coutumier de la mer. Toutefois, depuis son adoption, elle n'a fait l'objet d'aucun amendement, ajout, révision ou réforme. Pourtant, la technologie continue de progresser et je pense que certains de ses articles ont besoin d'être amendés, complétés ou révisés.

12. Depuis 1982, le droit de la mer s'est développé et continue de se développer. Les cours et tribunaux internationaux pourraient, en donnant une interprétation constructive des articles pertinents, contribuer à ce développement. Ainsi, dans l'*Affaire du navire « Virginia G »*, le Tribunal a décidé qu'une interprétation et une application constructives des articles 56, 58 et 62 4) et k) consistait à considérer le soutage comme faisant partie des activités de pêche. Les Etats qui, dans leur législation nationale, font du soutage un délit, n'enfreignent pas la Convention. De même, la pratique de nombreux Etats qui considèrent que le soutage sans autorisation de l'Etat côtier est un délit est conforme à la Convention. Je développerai cet argument plus loin, mais je pense que le Tribunal doit adopter une approche constructive, ayant à l'esprit le fait que le droit doit suivre le rythme des progrès technologiques comme, par exemple, l'utilisation de méthodes scientifiques pour attirer et attraper le poisson dans les zones situées hors de la ZEE des Etats côtiers.

13. Un argument a été avancé selon lequel l'article 21 du Statut mentionne trois cas de figure dans lesquels le Tribunal est compétent, et que la compétence consultative n'en fait pas partie (plaidoirie de l'Australie, p. 16, par. 35 et 36). Il a été soutenu que le terme « demandes » (« applications » en anglais) dans cet article devait être compris comme faisant référence aux demandes en prescription de mesures conservatoires et aux demandes de prompt levée des navires. Je ne souscris pas à cette interprétation. Mais je ne suis pas non plus d'avis que si l'article prévoyait que le Tribunal avait compétence pour rendre des avis consultatifs, il l'énoncerait expressément. Les termes employés dans l'article ne font pas expressément référence à cette question de compétence, et l'on pourrait soutenir que les différentes façons de l'interpréter, si elles sont bien construites et bien présentées, pourraient être source d'incertitude et d'ambiguïté lors de l'interprétation dudit article. Le conseil de la Commission sous-régionale des pêches soutient que le texte français n'a pas le même sens. Les termes « différend » et « demande » n'ont pas le même objet. Le premier renvoie à des affaires contentieuses, tandis que le second a trait à des questions non contentieuses. Le Tribunal ne peut donc accueillir une demande d'avis consultatif et rendre un tel avis. Le Tribunal international du droit de la mer est un organe indépendant. L'article 16 du Statut dispose que « le Tribunal détermine par un règlement le mode suivant lequel il exerce ses fonctions. Il règle notamment sa procédure ». L'énoncé de cet article est clair et sans ambiguïté. En vertu de cet article, le Tribunal a formulé l'article 138 de son Règlement, dont le paragraphe 1 est libellé comme suit :

1. Le Tribunal peut donner un avis consultatif sur une question juridique dans la mesure où un accord international se rapportant aux buts de la Convention prévoit expressément qu'une demande d'un tel avis est soumise au Tribunal.

Selon moi, le Tribunal ne se confère pas compétence à lui-même, mais agit conformément aux articles 16 et 21 de son Statut.

14. La question essentielle tourne autour de l'interprétation de l'article 21 du Statut, qui est ainsi libellé :

Le Tribunal est compétent pour tous les différends et toutes les demandes qui lui sont soumis conformément à la Convention et toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal.

Je pense qu'il est utile de diviser l'énoncé de l'article en deux parties. La première partie de l'article est claire : le Tribunal est compétent pour tous les différends et toutes les demandes qui lui sont soumis conformément à la Convention. Il s'agit des demandes de prompt mainlevée, des demandes en prescription de mesures conservatoires et des affaires pour lesquelles le Tribunal est appelé à se prononcer sur le fond. Dans la deuxième partie de l'article, on trouve l'expression « toutes les fois que ». Cette formulation est bien différente de celle de la première partie de l'article : elle est très générale et couvre toutes sortes de situations. Elle peut donc concerner aussi bien la saisine du tribunal pour une affaire que les demandes d'avis consultatif. Si ces dernières avaient été exclues du champ de compétence du Tribunal, l'article l'aurait précisé. La phrase se terminerai donc avec le terme « Convention ». Conformément à l'article 16 du Statut, le Tribunal, en vertu de son pouvoir de fixer son règlement, a rédigé l'article 138 de façon à couvrir, entre autres, la possibilité d'accepter des demandes d'avis consultatifs, énonçant les conditions dans lesquelles de telles demandes peuvent être acceptées. La Commission sous-régionale des pêches a rempli ces conditions.

15. La question est donc de savoir à quoi renvoie « l'autre accord » ? S'agit-il de la Convention relative à la détermination des conditions minimales d'accès et d'exploitation des ressources halieutiques à l'intérieur des zones maritimes sous juridiction des Etats membres de la Commission sous-régionale des pêches (« la Convention CMA ») ? La Convention CMA se rapporte-t-elle aux buts de la Convention et prévoit-elle qu'une demande d'avis consultatif soit

soumise au Tribunal ? Ceux qui ne reconnaissent pas la compétence consultative du Tribunal font valoir que si le Tribunal interprète largement et généreusement l'article 21 en considérant qu'il lui donne une telle compétence, cela signifie que le Tribunal légifère en s'attribuant lui-même une compétence. Ils soutiennent qu'une instance judiciaire ne saurait légiférer. « Il lui appartient seulement de s'acquitter de sa fonction judiciaire normale en s'assurant de l'existence ou de la non-existence de principes et de règles juridiques applicable » (*C.I.J. Recueil 1996*, p. 237, paragraphe 18, *Avis consultatif*).

16. Pour les raisons exposées ci-après, je ne souscris pas aux arguments ci-dessus. Selon moi, le Tribunal est compétent pour accepter une demande d'avis consultatif et rendre un tel avis.

17. L'article 21 énonce les situations dans lesquelles le Tribunal plénier peut exercer une compétence consultative. L'expression « dans tous les cas » comprend tous les différends et toutes les demandes ; or, la demande dont est saisie le Tribunal est une demande d'avis consultatif. Il ne s'agit pas d'un litige faisant intervenir plus d'une partie ; en d'autres termes, une demande d'avis consultatif n'est pas un différend. On peut considérer que la Convention CMA relève précisément des accords visés par « tout autre accord » et que, dans le contexte de l'article 21 du Statut et de l'article 138 du Règlement, cette convention confère compétence au Tribunal. La question semble être de savoir si un « autre accord » peut conférer une compétence donnée au Tribunal lorsque le Statut lui-même ne prévoit pas expressément une telle compétence. Afin d'étayer mon opinion, je me suis penché sur la question suivante : lorsqu'il existe une « lacune » législative, le juge doit-il interpréter un article en appliquant une approche littérale ou une approche téléologique ?

18. Les termes clefs sont « toutes les demandes » et « toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord ». La question est de savoir si la formulation de l'article est claire et non ambiguë. L'article 21 du Statut doit donc être interprété à l'aide de méthodes d'interprétation couramment admises afin de déterminer s'il confère au Tribunal une compétence qui n'est pas limitée au règlement des différends, mais qui est beaucoup plus globale et comprend les avis consultatifs. Il est généralement admis qu'un tribunal doit « combler les lacunes » d'un statut ou d'une loi. S'il le fait, d'aucuns peuvent considérer qu'il s'agit d'une « usurpation pure et simple de la fonction législative sous couvert d'interprétation. Si une lacune est mise au jour, la solution est d'amender la loi » (Lord Simonds dans *Magor and St. Mellons v. Newport Borough Council (1952) HL*).

Si des Etats Parties s'opposent au fait que le Tribunal ait et exerce compétence pour donner l'avis consultatif demandé dans l'Affaire No. 21, il serait approprié qu'ils proposent des amendements à la Convention afin de limiter expressément ou de supprimer la compétence consultative du Tribunal. Pour l'instant, le Tribunal ne peut que procéder conformément aux dispositions adoptées et ratifiées de la Convention et de ses instruments subsidiaires, dispositions qui, peut-on considérer, attribuent une compétence consultative au Tribunal dans l'Affaire No. 21.

(Plaidoirie de Clement Yow Mulalap, conseiller juridique de la Micronésie)

Je souscris à la déclaration ci-dessus. Le Tribunal a appliqué la *lex lata*, la loi telle qu'elle existe actuellement, et non la *lex ferenda*, la loi que certains voudraient qu'elle soit.

La Convention de 1982 et le Statut du Tribunal sont des « instruments évolutifs ». Cela signifie qu'ils « se développent » et s'adaptent au changement. Une loi ou un statut ne sont jamais « muets ». Le droit de la mer n'est pas statique. Il est dynamique et, en conséquence, une cour ou un tribunal peut, par l'interprétation, reconnaître ce dynamisme et lui donner des effets positifs. Depuis 1982, la technologie a évolué et, selon moi, les juges doivent donc adopter une approche constructive et appliquer la loi de façon légale mais pragmatique. Contrairement aux vues de beaucoup, le présent Tribunal est une instance supérieure, qui n'a pas été créée pour enquêter ou se prononcer sur une question donnée.

19. Il existe, selon moi, une présomption selon laquelle un texte doit être interprété de façon rationnelle lorsque les circonstances changent et que la technologie progresse. Les tribunaux ne sont pas seulement des interprètes de la loi, ils peuvent en fait, dans un petit nombre de cas, donner plein effet à la loi sans être accusés d'« outrepasser impudemment » leur fonction judiciaire.

20. Pour interpréter l'article 21, il convient donc de suivre la règle de l'application littérale mais avoir recours à d'autres règles d'interprétation lorsqu'il s'agit de dissiper toute incertitude ou d'écarter tout doute.

21. L'article 21 du Statut confère compétence. Son article 16 dispose que le Tribunal détermine par un règlement le mode suivant lequel il exerce ses fonctions, et, notamment, qu'il règle sa procédure. Le Règlement a pris effet en 1996, lorsque le Tribunal a démarré ses activités. Le Règlement est maintenant en vigueur. Aucun Etat n'a demandé que le Règlement, et, plus précisément, son

article 138, soit modifié, ou n'a contesté cet article en tant qu'il s'applique aux avis consultatifs. C'est la première fois que l'application de cet article et l'interprétation de l'article 21 sont contestées devant un tribunal. Aux termes de l'article 138, l'avis consultatif doit porter sur une question juridique. L'article 33 de la Convention CMA prévoit qu'une question juridique peut être portée devant le Tribunal pour avis consultatif. Il apparaît que les questions soumises au Tribunal sont bien des questions juridiques. La Convention CMA est un accord international qui se rapporte aux buts de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et qui prévoit expressément la possibilité de soumettre une telle demande au Tribunal. La Commission sous-régionale des pêches est un organe autorisé à cet effet. Selon moi, les conditions posées par l'article 138 sont donc remplies (voir article 3, paragraphe 1, de la Convention MCA, qui est en réalité analogue à l'article 62, paragraphe 2 de la Convention ; voir aussi article 33 de la Convention CMA). L'article 138 du Règlement joue à bon droit le rôle envisagé dans les articles 16 et 21 de l'annexe VI du Statut. Pris ensemble, ces articles permettent au Tribunal de rendre des avis consultatifs. Selon moi, les articles pertinents mentionnés ci-dessus doivent faire l'objet d'une interprétation large et généreuse, non pas étroite et restrictive. A cet effet, il faut tenir compte des principes énoncés à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Les méthodes qui y sont prescrites sont analogues à celles qui relèvent de la pratique de nombreux Etats. En outre, elles sont énoncées dans les principaux textes régissant l'interprétation des textes juridiques. L'article 16 confère au Tribunal le pouvoir de « [déterminer] par un règlement le mode suivant lequel il exerce ses fonctions », tandis que l'article 21 prévoit que le Tribunal a compétence pour exercer certaines de ces fonctions.

22. L'expression « toutes les fois que » dans l'article 21 comprend « tous les différends et toutes les demandes ». A mon avis, l'article 21 fait une distinction entre différends et demandes. Il dispose que le Tribunal est compétent pour connaître des affaires contentieuses – les différends – et des affaires non contentieuses telles que les demandes d'avis consultatif. A la différence d'une affaire contentieuse, pour laquelle le consentement des parties est nécessaire avant que le Tribunal puisse l'accepter, l'examiner et rendre une décision, un tel consentement n'est pas nécessaire dans le cas d'un avis consultatif. La demande d'avis consultatif soumise par la CSRP au Tribunal plénier remplit toutes les conditions prévues à l'article 138 du Règlement. Les quatre questions posées par la CSRP sont des questions juridiques. La Convention CMA est un accord international et ses articles se rapportent aux buts de la Convention.

23. Je suis fermement convaincu que l'article 138 du Règlement du Tribunal est conforme aux articles 16 et 21 du Statut et qu'il autorise, lorsqu'on le lit conjointement avec ces derniers, le Tribunal à accueillir des demandes d'avis consultatifs et à rendre de tels avis. Il n'est en réalité pas nécessaire d'examiner d'autres moyens d'interprétation d'instruments juridiques. Toutefois, pour ne laisser subsister aucun doute et répondre aux préoccupations et affirmations selon lesquelles le Tribunal n'est pas compétent, j'examinerai d'autres moyens d'interprétation généralement acceptés. Je ne pense pas qu'il soit nécessaire de tenir compte des travaux préparatoires de la Convention sur le droit de la mer ou son annexe VI, car le sens littéral ou ordinaire à attribuer aux termes de ses articles est clair et non ambigu.

24. L'article 31, paragraphe 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose ce qui suit :

Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

25. Les dispositions des articles 16 et 21 du Statut et de l'article 138 du Règlement du Tribunal énoncent l'objet et le but desdits articles, à savoir déterminer les règles régissant sa compétence concernant toutes les questions et régler sa procédure. Selon moi, le Tribunal a compétence pour accepter une demande d'avis consultatif et rendre un tel avis.

26. Avant d'examiner la question de la recevabilité, je dois convenir que l'article 288, paragraphe 2, de la Convention traite de « différends » et ne peut être invoqué à l'appui d'un argument en faveur de la compétence du Tribunal concernant les avis consultatifs.

27. Je ne partage pas le point de vue selon lequel le Tribunal outrepasserait Son mandat dans le cas où il se déclarerait compétent pour répondre à une demande d'avis consultatif. Une telle assertion ne peut être corrigée en invoquant le principe de la « compétence de la compétence » prévu par l'article 288, paragraphe 4, de la Convention. Cet article, en particulier ses paragraphes 2 et 4, ne sont pas applicables ni pertinents en l'espèce. L'ensemble de l'article 288 concerne les cours et tribunaux visés à l'article 287, et porte sur la compétence de connaître de tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention. L'article 288 relève de la section 2 de la partie xv de la Convention, qui traite du règlement des différends. Une demande d'avis

consultatif n'entre pas dans la catégorie des différends. Le consentement de toute partie intéressée n'est donc pas nécessaire. L'avis consultatif s'applique à la CSRP et à aucune autre partie.

28. En résumé, il me semble que, lus ensemble, les articles 21 et 16 du Statut, l'article 138 du Règlement et l'article 33 de la Convention CMA confirment que le Tribunal est compétent pour recevoir une demande d'avis consultatif et rendre un tel avis dans le cas d'espèce. Toutefois, pour éviter qu'un doute ne subsiste lorsque des demandes d'avis consultatif seront présentées à l'avenir, je pense que l'article 21 devrait être modifié de façon à élucider la question de la compétence.

### Question 1

29. J'adhère à la réponse donnée par le Tribunal dans l'avis consultatif. J'aurais toutefois inséré les articles de la Convention pertinents, à savoir ceux qui énoncent les droits des Etats côtiers concernant les questions de pêche. La Convention ne donne pas de définition de la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (pêche INN). Toutefois, sans mentionner la pêche INN en tant que telle, la Convention précise où et quand les activités de pêche sont légales, licites et réglementées dans la zone économique exclusive (ZEE) des Etats côtiers et les eaux adjacentes. Les articles pertinents sont l'article 56 (Droits, juridiction et obligations de l'Etat côtier dans la zone économique exclusive), l'article 58 (Droits et obligations des autres Etats dans la zone économique exclusive), l'article 61 (Conservation des ressources biologiques) et l'article 62 (Exploitation des ressources biologiques). On peut aussi considérer que l'article 73, qui porte sur la mise en application des lois et règlements de l'Etat côtier, est pertinent. Il me semble donc que les activités de pêche qui contreviennent aux articles susmentionnés peuvent être considérées comme de la pêche INN.

30. L'Etat côtier a non seulement des droits souverains sur les ressources biologiques de sa zone économique exclusive, mais il détient aussi le droit d'assurer le respect des lois et règlements qu'il a adoptés, pour autant qu'ils soient conformes à la Convention. Les dispositions de la Convention CMA sont conformes à la Convention et sont applicables non seulement aux Etats de la CSRP, mais aux autres Etats dont les navires se livrent à des activités de pêche dans la ZEE des Etats de la CSRP.

31. Il me semble évident qu'en vertu de la Convention, les Etats côtiers, en particulier les Etats de la CSRP, ont parfaitement le droit de définir les activités de pêche INN et de mettre en œuvre et d'appliquer leurs lois et règlements nationaux contre les Etats qui enfreignent ces lois et règlements. Dans ce contexte, la pêche INN est définie à l'article 2, paragraphe 4, de la Convention CMA (cité au paragraphe 90 de l'avis). Cette définition concorde avec la définition de la pêche INN énoncée au paragraphe 3 du Plan d'action international visant à prévenir, à contrecarrer et à éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (PAI-INDNR). Il est intéressant de noter que la définition de la pêche INN figure dans la législation de plusieurs Etats et dans les instruments juridiques de plusieurs organisations régionales.

32. Pour répondre brièvement à la question, je dirai que l'Etat du pavillon est tenu de respecter les lois et règlements de l'Etat côtier lorsqu'il se livre à des activités de pêche dans la ZEE des Etats de la CSRP. Ces obligations sont énoncées dans la Convention (voir article 94) et dans la Convention CMA.

## Question 2

33. Cette question est trop générale et formulée de façon trop vague. Elle ne précise pas dans quel secteur les activités de pêche sont menées. Aussi faudrait-il déterminer si les activités auxquelles il est fait référence ont lieu en haute mer ou dans la ZEE d'un Etat tiers. En outre, on doit se demander si les navires appartiennent à des propriétaires privés et battent le pavillon d'un Etat donné et, dans l'affirmative, s'il s'agit d'un « pavillon de complaisance ». Dans le cas contraire, existe-t-il un lien substantiel entre l'Etat du pavillon et le navire ? Il importe également de se poser la question de savoir si le navire a violé une obligation internationale, comme, par exemple, les devoirs de l'Etat du pavillon en vertu de l'article 94 de la Convention, l'Accord des Nations Unies sur les stocks de poisson, le Plan d'action international sur la pêche INN (PAI-INDNR), ou encore la Convention CMA. Il me semble que la responsabilité de l'Etat du pavillon dépend de la preuve du non respect d'une loi spécifique relative à la pêche INN. En conséquence, la question telle que formulée n'est ni claire ni précise.

35. Je ne souscris pas à l'interprétation donnée au terme « responsabilité » (« liability » en anglais) au paragraphe 145 de l'avis consultatif, à savoir que ce terme est utilisé pour désigner une obligation secondaire. Pour qu'une obligation secondaire existe, il faut d'abord qu'il y ait une obligation primaire (« responsibility » en anglais), et on ne peut répondre d'un acte que s'il existe

d'abord une obligation de diligence et la connaissance d'une telle obligation. En 1932, Lord Atkin, dans la célèbre affaire *Donoghue c. Stevenson* (AC 562), a déclaré :

Il faut faire preuve d'une diligence suffisante pour éviter des actes ou des omissions qui pourraient raisonnablement et de façon prévisible blesser son prochain. Mais qui donc, en droit, est mon prochain ? Il semble qu'on peut répondre que ce sont des personnes qui sont si étroitement et si directement touchées par mon action qu'il est raisonnable que je pense à elles lorsque j'envisage les actes ou les omissions en question.

[Traduction du Greffe]

Le *ratio decidendi* invoqué dans ce cas est toujours accepté et appliqué par des juges dans plusieurs juridictions.

36. En conséquence, une personne ou un Etat ne sera tenu responsable que si une preuve concrète est présentée à l'appui d'une réclamation. Une fois que la responsabilité primaire est établie, une cour ou un tribunal, après avoir évalué la valeur probante des éléments présentés, sera en mesure de déterminer si la personne ou l'Etat en question est tenu de réparer le dommage et, le cas échéant, de verser une indemnisation.

37. Je souscris, sur le plan du principe, à la réponse donnée à la question 3 dans l'avis.

38. J'adhère dans une moindre mesure à la réponse donnée à la question 4 dans l'avis. Toutefois, j'estime que la déclaration du spécialiste des espèces pélagiques, M. Papa Kebe, est importante et devrait être retenue pour l'essentiel. M. Kebe parle de la nature migratoire des petites et des grandes espèces pélagiques et de leur aire de déplacement le long des côtes de l'Afrique de l'Ouest et en direction des côtes américaines et depuis le Golfe de Guinée vers les côtes brésiliennes. En d'autres termes, la nature migratoire de ces espèces peut mener celles-ci de la ZEE d'un Etat côtier en Afrique de l'Ouest à la ZEE d'Etats voisins ainsi que dans les zones adjacentes. Le témoignage de M. Papa Kebe renforce l'opinion selon laquelle les Etats côtiers sont tenus d'assurer la gestion durable des stocks partagés et des stocks d'intérêt commun.

(signé) A. Lucky