

OPINION DISSIDENTE DE M. LAING

[Traduction]

1. C'est avec regret que je me suis trouvé dans l'obligation de voter contre le sixième point du dispositif de l'arrêt. J'ai été amené à agir ainsi du fait de la position qui est la mienne en ce qui concerne le concept d'une caution raisonnable ou autre garantie financière, et parce que, selon la perception que j'ai des faits et des dispositions législatives pertinentes, le total du montant cumulé de la garantie aurait pu se situer en dessous du montant de 9 millions de francs français, et ne pas être de 18 millions de francs français comme indiqué dans le point en question du dispositif. Je pars de l'hypothèse 1) que, si les faits devaient être établis par la suite, le tribunal de grande instance français conclurait qu'il y a eu omission de signaler la présence du navire dans la zone économique exclusive et qu'il y a eu pêche illicite dans ladite zone, et 2) que, en vertu des dispositions législatives françaises pertinentes, les parties civiles à la procédure pénale, victimes présumées prétendant à une réparation, auraient gain de cause. Avec le montant envisagé de 9 millions de francs français au plus, la garantie serait constituée de la cargaison de poisson déchargée et il n'y aurait pas lieu de fournir une garantie bancaire élevée, si une garantie s'avérait nécessaire.

2. Je pense qu'il serait utile d'exposer mes hypothèses concernant l'importance apparente de la pêche illicite qui aurait eu lieu et, dans les grandes lignes, les prévisions que je fais quant à la manière dont le tribunal de grande instance pourrait se prononcer sur cette pêche illicite. Même si je ne saurais, ni ne prétends, appliquer la législation française comme un agent du système en question, c'est de cette source que je m'inspire en premier lieu, de la manière la plus concluante, pour fonder les calculs que je fais. En tenant compte des amendes précises qui peuvent être imposées en vertu des dispositions législatives françaises pertinentes, l'arrêt semble être conforme au point de vue suivant lequel il existe des éléments de preuve adéquats et abondants de pêche illicite ou que la possibilité existe que même une pêche illicite minimum constitue une infraction grave (arrêt, paragraphes 44, 78 à 82 et 88). Mon opinion est fondée sur la compréhension différente que j'ai du dossier et des critères d'appréciation « "soutenables" ou [qui] sont d'un caractère suffisamment plausible » appliqués par le Tribunal, pour déterminer si une allégation de l'Etat du pavillon selon laquelle il y a eu non-respect de l'article 73 de la Convention a été établie ou non.¹ L'hypothèse est que ce

¹Comme indiqué aux paragraphes 50 et 51 de l'arrêt rendu par le Tribunal dans l'*Affaire du navire « SAIGA »* (prompte mainlevée), il s'agit d'une démarche consistant à établir si les allégations faites sont « soutenables » ou sont de caractère suffisamment plausible, en ce sens que le Tribunal peut les prendre en considération aux fins de la présente affaire [*procédure de prompte mainlevée distincte, indépendante et accélérée*].

critère d'appréciation s'applique également aux éléments de preuve présentés à l'appui des thèses fondamentales et essentielles de l'Etat qui a procédé à l'immobilisation ou à l'arrestation et que de tels éléments de preuve ont été présentés en l'espèce. Néanmoins, mon point de vue est tout aussi tenable sur le dossier soumis au Tribunal, si les thèses de l'Etat qui a procédé à l'immobilisation ou à l'arrestation sont à soumettre à un critère d'appréciation différent.

3. Je dois relever que, quel que soit le critère d'appréciation retenu, il est difficile de ne pas aborder plusieurs aspects du dossier qui nous a été soumis sans précaution majeure, compte tenu de la nature largement circonstancielle de nombre des éléments qui le constituent. Plusieurs desdits éléments sont contradictoires. Le Tribunal n'a pas eu entre ses mains des éléments de preuve aussi importants que le livre de bord du navire ou ce qui en tient lieu, bien qu'il ait été reconnu que ledit document existe bel et bien. Une cassette vidéo du navire, importante d'après les allégations faites à cet égard, qui a été réalisée par le navire qui a procédé à l'appréhension ou l'arraisonnement n'a pas été présentée au Tribunal parce que, malheureusement, elle se trouvait toujours sous scellé en application d'une décision judiciaire. Le dossier donne par conséquent matière à la probabilité que seules quelque trois à quatre journées de pêche illicite et une quantité minimum de prises pouvaient être envisagées comme hypothèse, selon les normes internes en matière de pêche illicite dans la zone économique exclusive des Terres australes et antarctiques françaises. Dans de telles affaires, lesdites normes devraient être abordées avec précaution par le Tribunal, qui est le principal gardien de la Convention de 1982, laquelle définit les normes internationales. Ma conclusion est influencée par mon opinion selon laquelle, dans cette tâche, le Tribunal est pleinement requis de garder présente à l'esprit la partie V de la Convention de 1982, en appliquant un jugement sain lorsqu'il réfléchit à des qualifications concernant la capacité qu'a l'Etat côtier d'adopter des mesures de prescription et d'application dans la zone telle que l'indique le membre de phrase « qui lui sont nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qu'il a adoptés conformément à la Convention » (c'est nous qui soulignons) figurant dans le paragraphe 1 de l'article 73. Dans cette tâche, j'attends du Tribunal qu'il s'inspire de plus en plus de la variété fournie de sources juridiques internationales.² Je reviendrai sur cette question au paragraphe 6.

²Un exemple est constitué par l'article XX de l'Accord général sur les tarifs et le commerce qui énonce un certain nombre d'exceptions générales à la prescription de non-discrimination. Plusieurs de ces exceptions ne sont pas requises comme « nécessaires », un concept qui a été souvent l'objet d'une interprétation judiciaire.

4. Dans certains Etats, la pêche illicite peut être établie par voie de présomptions. Je pense que les dispositions législatives et réglementaires nationales ne sont pas conformes à la Convention si la preuve de leur violation est administrée par voie de présomptions légales. Il est possible que ce soit pour cette raison que, au cours de ses plaidoiries, le défendeur s'est évertué à réfuter l'apparente invocation d'une présomption par le juge chargé de fixer la caution. Cette question a longuement été débattue au cours des plaidoiries, mais le texte de l'arrêt indique clairement que la présomption inavouée selon laquelle la totalité des prises trouvées à bord avait été illégalement pêchée n'a pas eu d'influence sur la décision du Tribunal. Par conséquent, le Tribunal aurait dû se montrer moins généreux en fixant le montant de la garantie déterminé par lui.

5. J'ai trouvé que, au regard des moyens de preuve, il n'existe strictement aucune preuve d'une violation importante de l'interdiction de pêche illicite. Je voudrais toutefois souligner avec force que je réprovoque la pêche illicite et que j'encourage de tout cœur tous les efforts visant à parer à cette menace par la voie de la diplomatie et grâce à des mesures de coopération internationale de grande portée.

*

* *

6. Comme cela peut être déduit du paragraphe 3, de mon point de vue, ce qui constitue une garantie raisonnable devrait être solidement fondé sur des principes juridiques internationaux pertinents. Toutes les préoccupations liées aux principes sur lesquels reposent la Convention et l'institution de la prompte mainlevée devraient être prises en considération de manière harmonieuse. Par exemple, les préoccupations en matière d'environnement et de conservation énoncées dans la Convention revêtent une importance évidente, comme il est dit dans le paragraphe 78 de l'arrêt, cela pour autant que lesdites préoccupations soient d'ordre juridique et ne constituent pas de simples aspirations liées à la politique à appliquer ou à des valeurs sous-jacentes. Quelle que soit l'importance que puissent indéniablement revêtir lesdites préoccupations, le raisonnable doit également être fondé sur les préoccupations économiques, d'humanité et autres énoncées dans la Convention, comme il est dit dans le préambule de la Convention, comme cela est inhérent au titre même de la zone « économique » exclusive, et comme cela découle des dispositions qui régissent le concept et l'institution de la prompte mainlevée. A cet égard, il convient de rappeler que la zone économique exclusive est une nouvelle juridiction gagnée sur la haute mer. Un équilibre délicat doit être établi entre les préoccupations et intérêts cruciaux de l'Etat côtier et les autres préoccupations et intérêts hérités du régime de la haute mer antérieur à 1982 et qui se trouvent à présent conférés de manière explicite par la Convention aux Etats du pavillon, tout

comme aux Etats côtiers et autres Etats. Je réitère mon avis que ce Tribunal, et non les juridictions nationales, est le principal gardien de tous les aspects de la Convention se rapportant aux affaires de prompt mainlevée. Le rôle en question revêt une importance cruciale. En outre, le caractère sensible et complexe de ces considérations met en exergue le fait que la compétence en matière de prompt mainlevée prévue dans la Convention porte sur bien moins qu'une poignée de cas envisagés par l'article 292, lu en connexité avec les articles 73, 220 et 226.

7. Comme l'énonce de manière essentielle l'arrêt et le démontre l'analyse qui précède, le raisonnable doit être de plus fondé sur le fait que la prompt mainlevée est une institution et un ensemble de concepts internationaux indépendants et autonomes. Toutefois, cette réalité est un tant soit peu estompée par le montant de la garantie imposée en l'espèce, qui pourrait, sans que cela ait été voulu, apparaître comme envoyant des signaux contradictoires. Dans une procédure telle que celle-ci, le Tribunal doit être particulièrement conscient de l'état d'esprit dans lequel se trouve le juge national chargé de fixer la caution, ledit juge étant supposé s'efforcer de comprendre l'essence de tels concepts et institutions internationaux dynamiques et évoluant sans cesse, tels que la zone économique exclusive, la prompt mainlevée et même des éléments résiduels mais cruciaux du régime de la haute mer. Le Tribunal peut bien faire siennes les préoccupations d'ordre largement internes du juge national. Toutefois, comme dans toutes les affaires de prompt mainlevée dont il a eu à connaître à ce jour, le Tribunal doit continuer à éviter d'apparaître comme défendant les buts et préoccupations internes, en particulier parce que les deux parties qui se présentent devant lui sont souveraines.

8. Le Tribunal se doit de protéger ceux qui sont en état d'arrestation ou dont les biens se trouvent saisis. A certains égards, la fonction complexe du Tribunal est celle d'un collaborateur des autorités du navire immobilisé ou de l'équipage arrêté, et en même temps, celle d'un *alter ego* présumé, mais aussi d'un guide, du juge national chargé de fixer la caution. Il semble pertinent de noter que les organes judiciaires internes accueillent favorablement ce rôle de guide qu'assume le Tribunal. En témoigne l'adoption des éléments des paragraphes 66 et 67 de l'arrêt rendu dans l'*Affaire du « Camouco »* par le tribunal d'instance à la Réunion lors de la fixation de la caution objet de la présente affaire. En témoigne également l'utilisation par un tribunal de grande instance de l'île de la Réunion, dans l'arrêt définitif rendu à l'encontre du capitaine du *Camouco*, de seulement 3 millions des 8 millions de francs français de garantie qui avaient été prescrits dans l'*Affaire du « Camouco »*, soit un montant bien moindre que les 20 millions de francs français qui avaient été initialement ordonnés par le juge local chargé de fixer la caution.

9. Au surplus, le maniement par le Tribunal du concept de raisonnable, concept aux aspects multiples, devrait, comme il se doit, être pleinement et de manière irréfutable fondé sur des notions synonymes telles que la proportionnalité, l'équilibre, l'équité, la modération, la cohérence, l'adéquat, le tolérable et l'absence d'excès. J'espère que, dans des affaires comme celles-ci, le montant apparemment important de la garantie, telle que celle exigée par le tribunal de première instance de la Réunion, ne va pas encourager, même sans le vouloir, l'inflation des normes servant à évaluer le montant de la garantie fixé par l'Etat qui a procédé à l'immobilisation ou à l'arrestation, celle des normes servant à établir le montant de la garantie que ce Tribunal détermine et celle des normes quantitatives qui nous servent à déterminer le raisonnable. Cela porterait atteinte aux notions de proportionnalité et de cohérence. De tels problèmes de proportionnalité et de cohérence pourraient apparaître parmi les approches mathématiques possibles, quelle que soit celle qui est appliquée aux fins ci-dessus mentionnées, y compris dans la situation où le Tribunal est appelé à examiner l'élément lui permettant d'évaluer le caractère raisonnable de « la caution imposée par l'Etat qui a immobilisé le navire » dont il est question au paragraphe 67 de l'arrêt rendu dans l'*Affaire du « Camouco »*.

*

* *

10. Le paragraphe 67 de l'arrêt rendu dans l'*Affaire du « Camouco »* identifie également, en tant qu'élément pertinent permettant d'évaluer le caractère raisonnable de la caution, « la valeur du navire immobilisé ». L'importance du montant de la garantie que requiert le Tribunal en l'espèce pourrait donner à penser que le Tribunal semble prendre en considération et ajouter sur une base quantitative la valeur du navire immobilisé. La valeur en question acquiert une pertinence particulière dans les situations où le navire se trouve en voie d'être abandonné ou condamné, où il est donné en garantie et où il est confisqué. D'autres situations particulières pourraient exister. Mais même si, par routine, la valeur du navire fait toujours l'objet d'une estimation, il n'est pas approprié d'ajouter automatiquement ladite valeur au reste de la garantie, si les amendes et sanctions encourues sont déjà couvertes de manière adéquate par le reste en question de la garantie. Par ailleurs, il convient de noter que le Tribunal est arrivé à la constatation que la valeur du navire était le montant le plus bas parmi plusieurs chiffres déterminés par quatre experts – chiffres qui se situent entre 2 millions de dollars des Etats-Unis et 345 680 dollars. Il est par conséquent indéniable que la part du lion de la garantie que détermine le Tribunal se rapporte à la pêche alléguée, sur laquelle les constatations faites par le Tribunal sont équivoques.

11. Ce qui précède donne à penser également que le Tribunal ne saurait adopter par simple routine des affirmations tendant à indiquer que le navire doit être ou sera confisqué dans le cadre des sanctions (un autre élément d'évaluation mentionné au paragraphe 67 de l'arrêt rendu dans l'*Affaire du « Camouco »*) et que, par conséquent, la garantie proposée devrait être augmentée d'un montant équivalant à la valeur du navire. Indéniablement, ceci serait contraire à la politique visée, serait anti-économique et, en fin de compte, contre-productif, si les propriétaires des navires immobilisés commencent à abandonner leurs navires. Vue sous l'angle de l'économie mondiale et des préoccupations économiques (y compris les droits et intérêts des propriétaires de navire, de leurs partenaires en affaires et de leurs clients), la confiscation est, de toute évidence, regrettable. Et même dans les systèmes juridiques qui se caractérisent par la tendance à imposer des sanctions exorbitantes, la sanction de la confiscation n'est apparemment pas la norme dans les cas où n'existent pas de circonstances aggravantes ou qui, autrement, n'exigent pas un traitement exemplaire conforme aux principes juridiques communément admis. A dire vrai, vues globalement sous l'angle du droit de la mer, et à la différence de la situation quelque peu dramatique qui était celle de l'*Affaire du « Camouco »*, les infractions *alléguées* en l'espèce de même que les faits figurant au dossier relèvent d'un comportement sans circonstances aggravantes, même s'il s'agit d'un comportement inacceptable et impardonnable. De surcroît, dans la présente affaire, la personne privée de sa liberté est un homme de mer non-récidiviste qui est accusé d'avoir commis pour la première fois une infraction dans la zone économique exclusive de l'Etat ayant procédé à l'immobilisation du navire. Heureusement, l'arrêt ne sanctionne pas la confiscation. En même temps, je dois exprimer mon accord avec la constatation selon laquelle, sur la base de ces faits, il est raisonnable de supposer que la juridiction nationale prononcera la confiscation des engins de pêche déjà saisis du navire.

(Signé) Edward A. Laing