

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LAING

[Traduction]

1. L'examen attentif de la question de la compétence auquel a procédé le Tribunal et l'analyse subséquente que j'ai faite au sujet de la détermination de la nationalité des navires trouvent leur justification dans les conséquences internationales qui peuvent découler d'une décision judiciaire rendue dans le cadre d'un différend ou d'une demande faite au titre de l'article 292 impliquant la question de la nationalité et celle connexe de l'interprétation de la Convention, comme l'a déclaré ce Tribunal au paragraphe 65 de l'arrêt qu'il a rendu dans l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)*.

2. S'agissant de ces questions, l'article 91, paragraphe 1, de la Convention revêt une importance cruciale; il est libellé comme suit :

Article 91

Nationalité des navires

1. Chaque Etat fixe les conditions auxquelles il soumet l'attribution de sa nationalité aux navires, les conditions d'immatriculation des navires sur son territoire et les conditions requises pour qu'ils aient le droit de battre son pavillon. Les navires possèdent la nationalité de l'Etat dont ils sont autorisés à battre le pavillon ...

Ainsi, dans une situation idéale, trois éléments au moins peuvent entrer en ligne de compte dans une détermination ou en tant qu'éléments constitutifs de la nationalité d'un navire : 1) l'octroi effectif de la nationalité par l'Etat du pavillon; 2) l'immatriculation du navire et 3) le fait de battre le pavillon de l'Etat du pavillon en tant que droit. Dans la notion composite de la nationalité, lesdits éléments consistent en gros en, ou sont comparables à, premièrement, un élément d'ordre mental; deuxièmement, un élément d'ordre matériel; et troisièmement, un élément d'ordre symbolique. L'ensemble de ces éléments semble être en général présent dans la législation et la pratique de la plupart des Etats lorsqu'il s'agit de la nationalité des navires. Toutefois, l'élément qui semble pratiquement présent d'habitude dans tout ensemble législatif et toute pratique crédibles, c'est l'élément d'ordre matériel de l'immatriculation, qui intervient à la suite d'une demande un tant soit peu formelle et détaillée faite à ce sujet.

3. Une certaine confirmation de l'importance et de la primauté de l'immatriculation est fournie par l'article 94, paragraphe 2, de la Convention, qui requiert de l'Etat du pavillon qu'il tienne un registre des navires. Cette confirmation est également appuyée par le fait que l'immatriculation

constitue normalement la preuve probante du titre qu'a le navire au regard du droit privé.

4. Nonobstant ce qui précède, à la place de l'immatriculation, l'élément d'ordre matériel important de la nationalité peut être étayé par des « documents » génériques de la nationalité, prévus dans les cas où l'Etat du pavillon accorde une nationalité brève ou « provisoire », ou accorde la nationalité sur une période plus longue, mais que celle-ci reste temporaire, ou encore accorde la nationalité aux navires étrangers immatriculés ailleurs, mais se trouvant à ce moment-là sous contrat d'affrètement coque nue, sous réserve des dispositions législatives en vigueur dans l'Etat du pavillon. La demande de tels documents apparaît généralement comme exigeant une procédure moins importante, sur le plan formel et pour ce qui concerne les détails, que ce qui est normalement requis dans une demande d'immatriculation. L'octroi de la nationalité par des documents implique le droit de battre pavillon; mais les documents probatoires de la nationalité délivrés aux navires ne sont pas constitués par le certificat d'immatriculation usuel.

5. C'est ce cas qui est prévu dans la législation du Belize. Aux termes de la *Registration of Merchant Ships Act* [loi relative à l'immatriculation des navires marchands] de 1989, du Belize, la nationalité tant provisoire que permanente est présentée en tant qu'« immatriculation ». Toutefois, sur la base de l'article 91 de la Convention et de la pratique internationale, il est utile d'établir une distinction entre les documents et l'immatriculation. Au Belize, la demande de nationalité provisoire doit être accompagnée d'un nombre limité de documents justificatifs. Il est à noter qu'aucune preuve de titre à agir n'est requise. Le document relatif à la nationalité qui est délivré est appelé « patente provisoire de navigation ». La patente conférant la nationalité permanente, accompagnée du titre conférant des droits, ne peut être délivrée que lorsque la preuve du titre à agir est fournie par la suite, après l'octroi de la nationalité provisoire, qui est suivi par la soumission d'une demande détaillée à laquelle sont joints divers certificats techniques et autres documents du navire.⁶

*

* *

6. Nonobstant de telles distinctions, au Belize, et ailleurs, l'immatriculation et les documents génériques ont en commun le fait qu'il s'agit de conditions fondamentales qui sont prescrites dans la législation préexistante. Ce n'était pas là le cas en ce qui concerne la lettre en date du 26 mars 2001 de

⁶Voir N. Ready, *Ship Registration*, pp. 1 à 9 et 133 à 136 (1998), où se trouvent analysés les concepts de l'immatriculation et de la documentation, tels qu'illustrés par la législation et la pratique du Panama, qui ressemblent beaucoup à celles du Belize.

l'adjoint au responsable d'*IMMARBE*, ni le cas de l'attestation purement formelle et à l'évidence de circonstance établie par ledit fonctionnaire le 30 mars 2001 sous forme d'un document inhabituel adressé à « *To Whom it May Concern* » [attestation]. Quoi que l'on puisse dire de la signification à attacher à ces documents s'agissant des éléments d'ordre mental et symbolique, il est clair qu'ils ne répondent à aucune prescription législative et ne constituent pas l'élément d'ordre matériel critique de la nationalité. Leur libellé me conduit à la conclusion qu'il s'agissait d'accommodements extra-légaux qui étaient offerts, à quelque fin que ce soit, au propriétaire du navire dans un effort visant à obtenir une solution à la confiscation et, apparemment, à la mainlevée de l'immobilisation du navire. Par surcroît, la lettre de l'*Attorney General* ne saurait être traitée comme autre chose que ce qu'elle était en apparence, à savoir une authentification du statut d'agent ou une autorisation relative au statut de l'agent aux fins de la présente instance. Au vu de son libellé, elle ne confirmait incidemment que l'idée générale qui était faite quant au statut du pavillon du navire et ne constituait, elle aussi, qu'un accommodement.

7. Ce caractère d'accommodement des communications visées dans le paragraphe précédent est souligné par le fait que, comme cela est dit dans l'arrêt, les moyens de preuve ne permettent pas de clarifier le point de savoir si la patente provisoire de navigation qui est arrivée à expiration le 29 décembre 2001 et/ou la simple mention du caractère provisoire (ou, on pourrait dire, à titre d'essai) de l'octroi de la nationalité ont été annulées le 4 janvier 2001. Quant au point de savoir si les affirmations concernant une telle annulation faites à la date en question par le Ministère des affaires étrangères étaient exactes, c'est le principe de *omnia praesumitur rite et solemniter esse acta donec probetur in contrarium* (toutes choses sont présumées avoir été exécutées en bonne et due forme jusqu'à preuve du contraire) qui est d'application. En particulier, compte tenu de la gravité qui s'attache à un engagement diplomatique, je n'ai vu aucune preuve que la présomption susvisée était à écarter.

*

**

8. En outre, des déclarations non officielles et de circonstance faites par des fonctionnaires de l'Etat ou d'organismes para-étatiques sur des questions relatives à la nationalité ne sauraient être et ne sont pas déterminantes en ce qui concerne la question internationale importante de la compétence dans le cadre de la procédure prévue à l'article 292 de la Convention, si l'on tient compte de ce qui a été dit de la législation et de la pratique des Etats aux paragraphes 2 à 5 et si l'on tient compte des conséquences qui peuvent

découler d'une décision judiciaire internationale impliquant la question de la nationalité.⁷

*

* *

9. Enfin, je me vois dans l'obligation d'exprimer mes premières idées au sujet des aspects limités de la question de la confiscation de navires battant pavillon étranger. Cela, parce qu'une telle confiscation crée souvent une sorte de situation d'urgence qui peut, à juste titre, mettre en mouvement une procédure judiciaire, comme l'imposent des motivations d'humanité et des motivations économiques qui font partie de la raison d'être de l'institution de la prompte mainlevée et qui relèvent des préoccupations inhérentes à ladite institution. Toutefois, les observations suivantes ne doivent pas être considérées comme mes vues définitives sur cet aspect de la cause.

10. En premier lieu, comme je l'affirme au paragraphe 8 au sujet des déclarations de circonstance, je suis d'avis que la confiscation d'un navire battant pavillon étranger, même si elle est valide au regard de la législation nationale, ne saurait, *per se*, être acceptée par un organe de justice internationale si, par intention ou par effet, cette confiscation pourrait priver de sa compétence ledit organisme ou mettre en cause des droits ou la possibilité même d'une solution explicitement reconnue dans un instrument aussi important et comptant un nombre aussi élevé de parties que la Convention de 1982.

11. En deuxième lieu, tel que je le comprends, dans des affaires autres que celles portant sur les violations du statut de neutralité en temps de guerre, au regard du droit international, il existe une présomption importante à l'égard de la légalité de la confiscation de droits reconnus à des étrangers ou d'un bien appartenant à des étrangers dans les circonstances définies au paragraphe précédent, en particulier lorsque de tels droits et un tel bien consistent en des navires battant pavillon étranger et se trouvant en haute mer ou à l'extérieur de la juridiction territoriale et hors de la compétence de prescription normale de celui qui procède à la confiscation, comme c'est le cas en l'espèce. Comme je l'ai noté à propos de la zone

⁷Les constatations faites dans la présente opinion au sujet de la preuve de la nationalité ne sont pas incompatibles avec la constatation faite par le Tribunal au sujet de l'existence de la nationalité telle que mentionnée aux paragraphes 67 à 73 de l'arrêt rendu dans l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)*, constatation qui indique, en effet, qu'il existait de nombreux indices d'ordre matériel et symbolique, que l'Etat du pavillon avait de manière palpable et constante manifesté sa position suivant laquelle il disposait d'un élément d'ordre mental positif, que la bonne foi était manifeste et que les circonstances se présentant quelque peu sous la forme d'une prévention étaient avérées.

économique exclusive dans l'*Affaire du navire* « SAIGA » (No. 2),⁸ l'article 73 et d'autres dispositions de la partie V de la Convention reconnaissent effectivement l'existence d'une certaine juridiction et d'une certaine compétence de prescription de l'Etat côtier au sujet des navires autres que ceux pour lesquels il a qualité d'Etat du pavillon. Bien entendu, l'octroi aux Etats côtiers de ladite juridiction et de ladite compétence est limité aux aspects d'une souveraineté qui est dans une grande mesure d'ordre économique sur les ressources naturelles et, si l'on s'en tient au libellé, cet octroi ne spécifie pas, ne requiert pas, ou apparemment n'envisage pas la confiscation – un type de mesure qui n'était pas toléré en haute mer par la législation d'avant 1982. De plus, je n'ai pas connaissance de quelque autre preuve reposant sur un quelconque texte, ni d'une quelconque autre preuve crédible établissant que la partie V de la Convention implique nécessairement la possibilité d'imposer une sanction aussi draconienne.

12. En troisième lieu, compte tenu du paragraphe qui précède, il y a lieu d'examiner de manière attentive le point de savoir si une telle confiscation, telle que décrite aux paragraphes 10 et 11, relève du type de mesures que l'Etat côtier a « adopté[es] conformément à la Convention », selon les termes de l'article 73, paragraphe 1.

13. Enfin, une telle confiscation soulève des questions importantes concernant les procédures judiciaires, les motivations et préoccupations d'humanité, les préoccupations économiques auxquelles j'ai fait allusion au paragraphe 9. Par conséquent, *prima facie*, sa justification mérite également un examen attentif.

(Signé) Edward A. Laing

⁸*Affaire du navire* « SAIGA » (No. 2), opinion individuelle de M. Laing, *juge*, paragraphes 35 à 54.