

# Déclaration de M. le juge Kulyk

*(Traduction du Greffe)*

Mon vote en faveur de l'arrêt s'entend sous réserve des observations suivantes :

## I Compromis et recevabilité

1. Le différend avait à l'origine été porté devant un tribunal arbitral devant être constitué en vertu de l'annexe VII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (la Convention) par voie d'une Notification et d'un « Exposé des conclusions et des motifs sur lesquels elles se fondent » soumis par le Panama à la Guinée-Bissau le 3 juin 2011. Le Panama et la Guinée-Bissau ont ensuite convenu, au moyen d'un échange de lettres, de déférer l'affaire devant le Tribunal. La procédure devant le Tribunal a, par conséquent, été introduite sur la base du compromis conclu entre les Parties par un échange de lettres. Ce compromis comprend plusieurs conditions importantes :

1. Le différend sera réputé avoir été soumis au Tribunal international du droit de la mer moyennant compromis entre les deux gouvernements, à une date convenue à cet effet.

[...]

4. Le Tribunal statuera sur toutes les demandes de réparation de dommages et des coûts et pourra rendre une sentence concernant les frais de justice et autres coûts encourus par la partie dont il aura retenu la thèse ... (c'est moi qui souligne)

2. La Guinée-Bissau a soulevé plusieurs exceptions à la recevabilité des demandes du Panama, en particulier en affirmant qu'il n'y avait pas de lien substantiel entre le « Virginia G » et le Panama ; que le Panama n'avait pas qualité pour agir s'agissant de demandes de personnes ou d'entités n'ayant pas la nationalité panaméenne ; et que la règle de l'épuisement des recours internes n'avait pas été respectée en ce qui concerne certaines demandes soumises par le Panama au bénéfice de personnes ou d'entités privées.

3. Le Tribunal a conclu que les termes du compromis n'imposaient pas de restrictions à la possibilité, pour une Partie, de soulever des exceptions à la recevabilité ; après avoir examiné séparément chacune des exceptions, il

a rejeté chacune d'elles. Si je suis d'accord avec cette dernière conclusion, je souhaiterais exprimer des réserves quant à la première.

4. En matière de règlements judiciaires internationaux, les ententes et les accords entre les parties ont une incidence considérable sur les conclusions qui portent sur la compétence et sur la recevabilité. En conséquence, avant de parvenir à une conclusion sur ces questions en l'espèce, le Tribunal devrait d'abord examiner le compromis. La signification ordinaire de ce compromis est pour moi claire et sans ambiguïtés. Le Tribunal est autorisé par les parties à statuer sur « toutes les demandes de réparation de dommages et des coûts ». Ces dispositions sont sujettes aux règles générales d'interprétation des traités, en particulier à celles qui figurent à l'article 31, paragraphe 1, de la Convention de Vienne sur le droit des traités :

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.

*(Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1155)*

5. Les Parties ne contestent pas le fait que l'objet et le but du compromis était de transférer l'affaire, qui avait été soumise à tribunal arbitral, au Tribunal, qui devait examiner toutes les demandes de réparation des dommages et des coûts. La pratique du Tribunal dans de tels cas est bien connue :

Devant le tribunal arbitral, chaque partie aurait conservé le droit général de présenter ses arguments. Le Tribunal estime que les parties disposent de ce même droit général dans la présente instance, sous réserve uniquement des restrictions qui sont clairement imposées par les termes [du compromis] de 1998 et par le Règlement.

*(Navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent-et-lesGrenadines c. Guinée), arrêt, TIDM Recueil 1999, à la p. 32, par. 51)*

6. Il ressort clairement du compromis en l'espèce que les Parties ont entendu limiter les exceptions d'irrecevabilité susceptibles d'être soulevées à l'égard des demandes ayant trait aux dommages et aux coûts puisqu'ils ont convenu précisément que le Tribunal devait statuer sur toutes ces demandes.

7. Lorsqu'ils concluent un compromis sur l'introduction d'une instance devant le Tribunal, comme pour tout autre traité international, les Etats doivent pouvoir s'attendre à ce que toute interprétation judiciaire de dispositions du

compromis ou du traité ne crée pas de situations qui contrarieraient leurs intentions au moment de la conclusion du compromis ou du traité. Je ne peux pas suivre l'argument qui veut que le compromis n'imposerait aucune restriction à la possibilité qu'a une Partie de soulever des exceptions à la recevabilité. Cette interprétation serait contraire au sens ordinaire des dispositions applicables et, dans la pratique, elle les rendrait inopérantes. L'objet du compromis était d'exprimer l'intention commune des Parties qui voulaient que ce différend particulier et toutes les demandes de réparation des dommages et des coûts soient tranchés par le Tribunal. Les dispositions pertinentes renfermaient visiblement l'un des éléments essentiels du compromis conclu entre les Parties. Il ne suffit pas à mon avis de soutenir que l'on n'a jamais renoncé aux droits de soulever des exceptions à la recevabilité. Si les Parties avaient l'intention de subordonner le compromis à la réalisation antérieure d'une ou plusieurs conditions, comme par exemple l'épuisement des voies de recours internes avant la présentation de certaines demandes dans l'intérêt de personnes ou entités privées, elles auraient dû inscrire ces conditions dans le compromis, parce que leur réalisation aurait finalement constitué une condition préalable à l'examen effectif par le Tribunal des demandes pertinentes.

8. Au vu des faits de l'espèce, ni l'échange de lettres, ni un quelconque autre document ne contient de conditions préalables convenues à l'examen par le Tribunal de toutes demandes émanant des Parties et tendant à obtenir réparation des dommages et des coûts ; au contraire, la condition expresse qui veut que le Tribunal connaisse de ces questions est clairement énoncée dans le compromis. J'ai donc voté en faveur du rejet des exceptions à la recevabilité soulevées par la Guinée-Bissau.

## II La confiscation dans le contexte de l'article 73 de la Convention

9. L'article 73, paragraphe 1, de la Convention prévoit la mise en application des lois et règlements adoptés par l'Etat côtier en matière de conservation et de gestion des ressources biologiques de sa zone économique exclusive. Ces mesures comprennent l'arraisonnement, l'inspection, la saisie et l'introduction d'une instance judiciaire. A mon avis, la confiscation a délibérément été écartée de ce paragraphe car elle devrait être considérée comme une sanction plutôt que comme une mesure de mise en application. Cette interprétation est confortée par la pratique des Etats. De nombreux Etats côtiers ont prévu des mesures de confiscation de navires de pêche comme sanction de l'infraction aux lois et règlements applicables en matière de conservation et de gestion des ressources biologiques marines. Le droit d'imposer la sanction de confiscation

n'est toutefois pas exempt de contraintes. Il convient de noter à cet égard la conclusion suivante à laquelle est parvenu le Tribunal dans son arrêt en l'affaire du « *Tomimaru* » :

Comme le Tribunal l'a déjà déclaré dans l'arrêt qu'il a rendu en l'*Affaire du « Monte Confurco »* (TIDM Recueil 2000, p. 108, par. 70), l'article 73 de la Convention établit un équilibre entre l'intérêt que représente pour l'Etat côtier la prise de toutes les mesures qui lui sont nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qu'il a adoptés d'une part, et l'intérêt que représente pour l'Etat du pavillon l'obtention sans délai d'une mainlevée de l'immobilisation de ses navires et d'une libération de leurs équipages dès le dépôt d'une caution ou autre garantie raisonnable, d'autre part. (« *Tomimaru* » (*Japon c. Fédération de Russie*), *prompte mainlevée, arrêt*, TIDM Recueil 2005-2007, à la p. 96, par. 74)

10. Le Tribunal a développé plus avant sa position dans l'arrêt en l'*Affaire du « Tomimaru »*, où il souligne que

...la confiscation d'un navire de pêche ne doit pas être utilisée de manière à compromettre l'équilibre des intérêts de l'Etat du pavillon et de l'Etat côtier, tels qu'ils sont établis dans la Convention.

Une décision de confiscation a pour effet de supprimer le caractère provisoire de la détention du navire et de rendre la procédure de prompt mainlevée sans objet. Une telle décision ne devrait pas être prise de manière à priver le propriétaire du navire de l'accès aux voies de recours judiciaires nationales ou d'empêcher l'Etat du pavillon d'engager la procédure de prompt mainlevée prévue par la Convention; elle ne saurait davantage être effectuée par le truchement de procédures contraires aux normes internationales garantissant les voies de droit. En particulier, une mesure de confiscation prise avec une précipitation injustifiée compromettrait la mise en œuvre de l'article 292 de la Convention.

(Idem, par. 75 et 76)

11. La logique de l'article 73 de la Convention exprime clairement l'équilibre des intérêts susmentionné. Cet article traite, à son paragraphe 2, de la possibilité de la prompt mainlevée de la saisie ou de l'immobilisation d'un navire dès le dépôt d'une caution ou autre garantie suffisante, et seulement ensuite des sanctions, à son paragraphe 3, où il interdit l'emprisonnement ou les châtiements corporels.

12. Inclure la confiscation dans les mesures de mise en application prévues au paragraphe 1 impliquerait que l'on donnerait à l'Etat côtier le pouvoir d'empêcher la conduite de la procédure de prompt mainlevée par une mesure de confiscation du navire prise avec précipitation ou, en l'espèce, d'office, ce qui serait manifestement incompatible avec les dispositions applicables de la Convention. En effet, l'imposition d'office de la sanction de confiscation modifie instantanément la condition juridique du navire, qui n'est alors plus considéré comme saisi ou immobilisé ; partant, la procédure de prompt mainlevée après dépôt d'une caution ou autre garantie suffisante ne peut plus être mise en œuvre. Une telle confiscation – qui apparemment a eu lieu en l'espèce suite à la décision de l'autorité administrative –, revient aussi, pour l'Etat côtier, à refuser de garantir une procédure régulière et à abuser de son droit de prendre toutes mesures nécessaires pour veiller à l'application de ses lois et règlements. J'ai donc voté en faveur de la décision du Tribunal qui dispose que lorsqu'elle a confisqué le « Virginia G » et le gazole à bord, la Guinée-Bissau a enfreint l'article 73, paragraphe 1, de la Convention.

### **III Prompt mainlevée de l'immobilisation de navires battant pavillon étranger ravitailleurs de navires qui pêchent dans la zone économique exclusive**

13. Le Tribunal a conclu que les droits souverains des Etats côtiers dans la zone économique exclusive comprennent la réglementation du soutage de navires étrangers qui pêchent dans cette zone. Conformément à l'article 73, paragraphe 1, de la Convention,

[d]ans l'exercice de ses droits souverains d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources biologiques de la zone économique exclusive, l'Etat côtier peut prendre toutes mesures, y compris l'arraisonnement, l'inspection, la saisie et l'introduction d'une instance judiciaire, qui sont nécessaire[s] pour assurer le respect des lois et règlements qu'il a adoptés conformément à la Convention.

14. Il en résulte que les mesures applicables prévues à l'article 73, paragraphe 1, de la Convention peuvent également être prises par l'Etat côtier à l'encontre de navires battant pavillon étranger ravitailleurs de navires qui pêchent dans sa zone économique exclusive. En conséquence, d'autres dispositions de l'article 73 de la Convention s'appliquent aussi en cas de saisie de navires battant pavillon étranger qui ravitaillaient des navires pêchant dans la zone économique

exclusive. Ces dispositions sont notamment celles qui visent la prompte mainlevée de la saisie du navire et la prompte libération de son équipage dès le dépôt d'une caution ou autre garantie financière suffisante, l'interdiction faite à l'Etat côtier de recourir à l'emprisonnement ou à toute forme de châtiment corporel pour sanctionner les violations commises à l'encontre de ses lois et règlements dans la zone économique exclusive, et la prompte notification de l'Etat du pavillon des mesures prises ainsi que des sanctions qui seraient prononcées par la suite.

15. Il convient en outre de souligner que, conformément à l'article 292 de la Convention, lorsqu'il est allégué que l'Etat qui a immobilisé le navire n'a pas observé les dispositions de la Convention prévoyant la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire ou la mise en liberté de son équipage dès le dépôt d'une caution raisonnable ou d'une autre garantie financière, la question de la mainlevée ou de la mise en liberté peut être portée devant le Tribunal par l'Etat du pavillon ou en son nom. Il est clair que les procédures établies par l'article 292 de la Convention peuvent être engagées dans les cas de saisie ou d'immobilisation non seulement de navires de pêche battant pavillon étranger, mais aussi de navires battant pavillon étranger qui ravitaillaient des navires de pêche dans la zone économique exclusive d'un Etat côtier.

(signé) Markiyán Kulyk