

Opinion dissidente de M. le juge Ndiaye

(Soumise conformément à l'article 30, paragraphe 3, du Statut et à l'article 8, paragraphe 4, de la Résolution sur la pratique interne du Tribunal en matière judiciaire.)

N'ayant pu, à mon grand regret, me rallier à l'arrêt du Tribunal, j'estime devoir exposer mon opinion dissidente. A mon avis, le propriétaire du « Virginia G » n'a pas épuisé les voies de recours internes à lui offertes par la Guinée-Bissau. La confiscation du « Virginia G » ne constitue pas une infraction à l'article 73, paragraphe 1, de la Convention. La faute de la victime est une cause de rejet au fond de toute demande en réparation parce qu'elle a joué un rôle dans la production du dommage allégué. De plus, l'examen du lien de causalité existant entre la faute du propriétaire du « Virginia G » et le dommage dont on demande réparation montre que le lien n'est pas prouvé. De même, la question de compétence et celle ayant trait aux objections soulevées par le défendeur auraient dû être traitées autrement, et ceci pour les raisons suivantes :

I Le différend

1. Le différend soumis à l'arbitrage par la République du Panama a trait au pétrolier « Virginia G », battant pavillon panaméen, qui a été arraisonné par les autorités de la République de Guinée-Bissau le 21 août 2009 dans la zone économique exclusive (ZEE) de ce pays alors qu'il menait des opérations de ravitaillement en fioul.

Le « Virginia G » est resté immobilisé dans le port de Bissau jusqu'au 22 octobre 2010 (pendant 14 mois) et a recommencé à opérer en décembre 2010 (16 mois après le début de son immobilisation).

2. Le Panama considère que, dans cette affaire, la Guinée-Bissau a contrevenu aux obligations internationales qui lui incombent en vertu de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 et a ainsi causé un préjudice au pavillon panaméen et de graves dommages et pertes aux navires ainsi qu'aux autres personnes et entités intéressées du fait de l'immobilisation du navire et de la durée de cette immobilisation.

La Guinée-Bissau affirme, pour sa part, qu'elle n'a violé aucune disposition de la Convention mais n'a fait qu'exercer ses droits d'Etat côtier sur sa zone économique exclusive.

II Le contexte

3. La Guinée-Bissau se situe en Afrique de l'Ouest qui bénéficie de conditions climatiques et écologiques exceptionnelles. Ses zones marines et côtières sont parmi les plus poissonneuses du monde. Les eaux maritimes y ont une grande productivité biologique du fait de phénomènes de remontée des eaux profondes riches en nutriments à la base de la chaîne alimentaire marine. Ce phénomène connu sous le nom d'« upwelling » est causé par des alizés soufflant du continent vers le large et qui repoussent les eaux de surface, provoquant ainsi la résurgence d'eaux profondes froides. L'abondance de ressources halieutiques est ainsi une des caractéristiques majeures de la région allant de la Mauritanie au Cap Shilling (voir Analyse bioéconomique des principales pêcheries dans la région nord du COPACE, Dakar, COPACE/TECH/82/45, 118 p.)

4. L'espace couvert par les 7 Etats membres de la Commission sous-régionale des pêches (CSRPF) est de 1,6 million de km² et le littoral s'étend sur près de 3500 kms. La population totale de ces Etats avoisine 32 millions d'habitants dont 70 % vivent près de la côte. La pêche dans ces pays est un secteur de la plus grande importance, en constituant le quart de l'activité économique. Elle pourvoit à la création d'emplois, à l'alimentation et aux exportations des pays de la sous-région. Le nombre d'emplois, directs ou indirects, de ce secteur, est estimé à plus d'un million avec un effort de pêche de 30 000 pirogues et plus de 1000 navires industriels dont 700 bateaux étrangers dans les zones économiques exclusives des Etats, dans le cadre d'accords de pêche avec principalement l'Union Européenne, la Chine et la Corée du Sud. La valeur estimée des captures est de 1,5 milliard de dollars des Etats-Unis par an, alors que le volume estimé des exportations se chiffre à 350 millions de dollars des Etats Unis par an.

5. Le secteur de la pêche est en crise depuis 1990 dans la sous-région en raison de la surpêche, une surexploitation par les pêcheurs artisans, les pêcheurs industriels mais surtout la présence très inquiétante de la pêche illicite, non déclarée et non règlementée (Pêche INN) (voir *FAO Fisheries Report No 722, Report of the Expert Consultation on Fishing Vessels Operating Open Registries and Their Impact on Illegal, Unreported and Unregulated Fishing, Miami, Florida,*

USA, 23-25 septembre 2003 (FAO, Rome 2004) in www.fao.org/DCREP/006/Y5244E_oh.htm/bm_17). Le Plan d'Action International de la FAO visant à prévenir, à contrecarrer et à éliminer la pêche INN donne une définition de la Pêche INN laquelle a été adoptée, pour la première fois, par la Commission Sous-Régionale des Pêches dans la Convention CMA du 13 septembre 2012.

6. Ceux qui s'adonnent à la pêche INN usent d'une technologie très au point. Les innovations sont de plus en plus étonnantes, en particulier dans le domaine du repérage du poisson : l'utilisation des aéronefs et du sonar dans la pêche à la senne coulissante et dans le chalutage guidé, l'utilisation nouvelle des chaluts flottants, les nouvelles manœuvres de filet, les pompes à poisson, la généralisation de l'emploi des fibres synthétiques, les nouvelles techniques de congélation et de traitement du poisson, les bateaux-gigognes, navires-usines accompagnés de nombre de bateaux de tonnage moindre chargés de pêcher le poisson et reposant sur un réseau étendu de ports de complaisance ou d'abris naturels où se font les déchargements, les réparations et autres rotations des équipages (voir FAO, Collaboration entre institutions internationales dans le domaine des pêches, document COFI/71/g (b), annexe III, p. 15).

7. On comprend dès lors que les pertes subies dans les eaux de l'Afrique subsaharienne soient estimées à la contrevalet de 1 milliard de dollars des Etats-Unis par an (voir *High Seas Task Force, Closing the Net : Stopping Illegal Fishing on the High Seas, 2006*, p. 3, in www.high-seas.org/docs/HSTFFinal.web.pdf).

8. La communauté internationale a noté combien cette pêche INN était rentable pour ceux qui la pratiquent et qui viennent d'un nombre restreint de pays. La valeur mondiale des prises INN est estimée entre 4 et 9 milliards de dollars des Etats-Unis, dont 1,25 milliard provient de la haute mer et le reste des eaux relevant des juridictions nationales (*ibid.*). L'effort de pêche dans le monde est de 100 millions de tonnes par an, dont 27 % de prises INN. En Afrique de l'Ouest, la pratique de la pêche INN est désastreuse et destructrice pour l'économie maritime et l'écosystème de la région. Il faut le voir pour le croire. Les bateaux restent en mer durant des années et ne vont jamais dans les ports de la sous-région. Ils effectuent des transbordements illégaux de leur pêche à d'autres bateaux, bénéficient de l'avitaillement et des rotations d'équipages en mer.

9. La pêche INN est très organisée et ne respecte aucune loi ou les règlements des Etats côtiers. Les bateaux pirates développent impunément leurs activités, étant persuadés de toujours échapper au contrôle étant donné que les Etats

n'ont pas les moyens d'asseoir une véritable police des pêches et que les eaux sous leur juridiction ne sont pas surveillées.

10. *L'Environmental Justice Foundation* de Londres (EJF) et Greenpeace ont entrepris d'enquêter dans la région et ont produit un film édifiant (voir EJFoundation.org, Greenpeace 2001, la pêche pirate : le pillage de l'Afrique occidentale, www.oceanlaw.net). Il apparaît que le chalutage est un véritable désastre. La Guinée est un pays où la pêche INN est pratiquée le plus au monde. Ses eaux sont très peu surveillées faute de moyens. La Guinée a une mer territoriale de 12 milles marins réservée à la pêche artisanale locale. Cette mer territoriale est envahie par les chalutiers étrangers qui repartent de nuit à partir de 3 heures du matin. Les récits des pêcheurs que l'on voit dans le film sont terribles.

11. Les chalutiers capturent tous les poissons disponibles sans considération d'espèces protégées ou de normes de sécurité. Ils détruisent les filets des pêcheurs artisans locaux, cassent leurs pirogues et mettent leur vie en danger. Ils détiennent des filets lourds qui vont draguer l'océan détruisant l'habitat marin mais surtout les nurseries pour les alvins, les juvéniles, ce qui empêche les poissons de se reproduire.

12. Les équipages sont formés au tri des espèces et au choix de celles ayant la plus grande valeur marchande. La majorité des captures, c'est-à-dire près de 90 % de la pêche, est rejetée en mer. Le spectacle est proprement affligeant.

13. Les communautés de pêche sont en perdition. Sur toute la côte ouest africaine, les populations vivent du poisson qui leur procure l'équilibre protéinique. Les femmes qui pratiquent la technique de conservation du poisson, le fumage, depuis plus de 1000 ans voient leur activité en crise. Elles expliquent qu'avant il fallait une demi-journée à leurs pêcheurs pour ramener le poisson alors qu'aujourd'hui ils restent plusieurs semaines en mer pour des prises très aléatoires.

14. La Guinée perd chaque année 110 millions de dollars des Etats-Unis pour non paiement de redevances relatives aux licences et des emplois par milliers. Sur cent bateaux inspectés en 2008, plus de la moitié pratiquaient la pêche INN. Ces bateaux effectuaient des transbordements de nuit sur des cargos réfrigérateurs qui font la navette entre la Guinée et le port de complaisance qu'est Las Palmas dans les Iles Canaries. Le film montre un cargo réfrigérateur qui a fait sept fois la navette entre la côte guinéenne et Las Palmas. La Pêche INN y est

mélangée au poisson autorisé, ce qui rend impossible toute traçabilité. C'est ainsi que le poisson pêché de façon illicite se retrouve en Europe, en violation des lois et règlements européens en vigueur. Le Conseil de l'Union Européenne a adopté le Règlement (CE) No 1005 du 29 septembre 2008 établissant un système communautaire destiné à prévenir, décourager et éradiquer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée, modifiant les règlements (CEE) No 2847/93, (CE) No 1936/2001 et (CE) No 601/2004 et abrogeant les règlements (CE) No 1093/84 et (CE) No 1447/1999. Le règlement relatif à la pêche INN de l'UE, qui s'inspire des instruments de la FAO en la matière, est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2010.

15. Pour 2009-2010, sur 1300 bateaux pirates opérant dans la région ouest africaine, seuls 58 ont été arraisonnés.

16. Les affréteurs de ces bateaux pratiquent souvent une falsification des spécifications techniques de leurs bateaux, que l'on appelle le marquage. Ils pratiquent également le clonage de leur navire. Pour un navire doté d'une licence de pêche en bonne et due forme, il n'est pas rare de trouver d'autres navires de pêche avec le même nom, et la photocopie de la même licence. Ces propriétaires pratiquent en outre le repavillonnement (« *reflagging* ») pour échapper aux contrôles des Etats côtiers dans les zones placées sous leur juridiction nationale.

17. Dans la Déclaration de Nouakchott sur la pêche INN, les Etats de la sous-région ouest africaine soulignent les dangers et méfaits de la pêche INN et affirment leur pleine adhésion au PAI-INN de la FAO et leur volonté de protéger par un contrôle strict les activités des navires de pêche opérant dans la sous-région. Ils lancent un appel solennel à la communauté internationale à prêter son appui et sa coopération aux Etats membres de la Commission sous-régionale des pêches dans leur combat contre la pêche INN (Déclaration de Nouakchott adoptée le 20 septembre 2001).

18. A côté des préoccupations engendrées par la pêche INN, les Etats de la sous-région ouest africaine ont compris la nécessité de prendre des dispositions pour protéger les ressources biologiques marines et préserver le milieu marin en prévenant les risques de pollution. Ils ont compris que dans le domaine de la protection de l'environnement, la mise en jeu *a posteriori* de la responsabilité internationale des Etats pour dommages au milieu marin n'étaient pas la voie la plus heureuse dans la mesure où ces dommages peuvent se révéler irréversibles ou que le rétablissement du *statu quo ante* peut être

hors de leur portée. C'est pourquoi ces Etats ont adopté le principe de précaution pour prévenir la détérioration de l'environnement. C'est ainsi qu'ils réglementent des activités connexes à la pêche comme l'avitaillement des bateaux de pêche à cause de son influence sur la pêche INN, mais également les risques de pollution qui s'y attachent. On voit souvent des centaines de mammifères marins venir s'échouer sur les côtes ouest africaines englués de mazout et qui agonisent. Il faut savoir que les pétroliers pratiquent amplement le dégazage dans les zones très peu surveillées, et les traces de fuel peuvent s'observer sur des dizaines de kilomètres en mer. Il s'agit d'actes de pollution volontaire. Une forme de pollution fréquente et insidieuse due aux dégazages et déballastages des cuves des navires citernes. Il y a ensuite les risques de marée noire que peuvent provoquer les naufrages de pétroliers et enfin la pollution provenant des plateformes d'extraction pétrolières off-shore, sans parler de la pollution par les immersions de déchets.

III Les faits

Les navires : pavillon, certificats et propriétaires

Le « Virginia G »

19. Le « Virginia G » est un pétrolier d'une jauge brute de 857 et d'une jauge nette de 456. Il bat le pavillon de la République du Panama. D'après le défendeur, « [i]l se peut que le navire «Virginia G» [...] soit aussi immatriculé dans un autre pays » du fait de « la méthode du second registre d'immatriculation » pratiquée au Panama. D'après le demandeur, le certificat d'immatriculation réglementaire détenu par le navire a été délivré par l'Autorité maritime panaméenne le 23 août 2007 et était valable jusqu'au 16 novembre 2011. Le certificat d'immatriculation détenu actuellement par le navire a été délivré par l'Autorité maritime panaméenne le 5 octobre 2011 et est valable jusqu'au 16 novembre 2016.

20. Le « Virginia G » a été acheté en janvier 2000 par Penn Lilac Trading S.A (Penn Lilac), société de droit panaméen constituée le 2 janvier 1998. D'après le défendeur, Penn Lilac « doit être considérée comme étant une société espagnole, étant donné que son siège et le lieu depuis lequel elle est effectivement gérée se trouvent à Séville (Espagne) ».

21. À l'époque des faits, le capitaine du « Virginia G » était Eduardo Blanco Guerrero, de nationalité cubaine. Onze membres d'équipage se trouvaient à bord : sept Cubains, trois Ghanéens et un Cap-verdien.

L'« Iballa G »

22. L'« Iballa G » est un pétrolier d'une jauge brute de 4 182 et d'une jauge nette de 1 485. D'après le demandeur, il bat le pavillon de la République du Panama. D'après le défendeur, l'« Iballa G » « ne bat [...] pas pavillon panaméen ». Le certificat d'immatriculation réglementaire du navire a été délivré par l'Autorité maritime panaméenne le 19 juin 2007, et était valable jusqu'au 23 mars 2010.

23. Le navire appartient à Penn World Inc. (Penn World), société ayant son siège au Panama. En janvier 2003, Penn Lilac a acheté la société Penn World, et le jour même, l'« Iballa G » a été affrété coque nue à Penn Lilac.

Accord d'affrètement et contrat d'agence

24. Le 1^{er} janvier 2009, Penn Lilac a conclu un accord d'affrètement avec la Lotus Federation (« Lotus »), société irlandaise qui vendait et livrait du gazole à des navires de pêche. Aux termes de la charte-partie conclue entre Penn Lilac et Lotus, les navires « Virginia G » et « Iballa G » devaient être mis à la disposition de Lotus pour une période de quatre ans.

25. Le 9 janvier 2002, Penn Lilac a conclu un contrat d'agence avec Gebaspe S.L. (« Gebaspe »), société espagnole basée à Séville. Le demandeur déclare que « Penn Lilac devant s'occuper des ventes et du ravitaillement en combustible des navires opérant en haute mer et Gebaspe S.L. agir en qualité d'intermédiaire entre les fournisseurs de combustible et les propriétaires de navires de pêche commerciaux, [...] [1]es deux sociétés sont convenues que Penn Lilac serait représentée par Gebaspe auprès des clients de celle-ci et que Penn Lilac livrerait ensuite aux clients en question (c'est-à-dire aux propriétaires des navires de pêche) le combustible demandé, par l'entremise de Gebaspe ». Les navires « Virginia G » et « Iballa G » seraient donc représentés par Gebaspe.

Les faits intervenus avant la saisie des navires

26. D'après le demandeur, le 7 août 2009, la société espagnole de pêche Empresa Balmar Pesquerías de Atlántico (« Balmar »), basée à Las Palmas,

a retenu les services de Lotus pour approvisionner en gazole des navires de pêche par l'entremise du « Virginia G ».

27. Ces navires de pêche étaient l'« Amabal I », l'« Amabal II », le « Rimbal I » et le « Rimbal II » (appelés collectivement « les navires de pêche »). L'« Amabal I » et l'« Amabal II » battaient pavillon mauritanien. Les navires de pêche de Balmar étaient immatriculés en Mauritanie.

28. Le 14 août 2009, l'agent de Balmar en Guinée-Bissau, Bijagos Lda (« la Bijagos »), a sollicité par écrit l'autorisation de la FISCAP aux fins d'effectuer des opérations de ravitaillement en combustible dans la ZEE de la Guinée-Bissau. D'après le demandeur, par lettre datée du même jour, la FISCAP a autorisé le ravitaillement en combustible des navires de pêche. Dans cette lettre, la FISCAP demandait de plus amples renseignements « concernant les coordonnées du lieu ainsi que la date et l'heure auxquelles seraient effectuées les opérations de ravitaillement ainsi que le nom du pétrolier qui assurerait ce service ».

29. Le 19 août 2009, le « Virginia G », qui opérait alors au large de la côte mauritanienne, a reçu l'ordre de se diriger vers la ZEE de la Guinée-Bissau pour y ravitailler les navires de pêche, auxquels il devait livrer 297 tonnes de gazole. D'après le demandeur, la valeur totale de la cargaison de gazole était de 216 810 dollars des Etats-Unis.

30. Par lettre du 20 août 2009, la Bijagos a informé la FISCAP des coordonnées, date et heure des opérations de ravitaillement en combustible devant être effectuées par le « Virginia G ». D'après le défendeur, le chef de la FISCAP a ajouté par écrit une note à ce courrier daté du 20 août 2009, qui était ainsi libellée : « C'est noté. Il faut de plus déterminer si le navire en question détient l'autorisation correspondante pour vendre du combustible dans la ZEE ». Le défendeur ajoute qu'une lettre a été immédiatement envoyée par le chef de la FISCAP le 20 août 2009, dans laquelle il était indiqué « [...] la FISCAP [...] suggère en outre que votre agence certifie que le navire qui procède au ravitaillement en combustible est dûment autorisé à effectuer cette opération dans la ZEE de la Guinée-Bissau ». Le défendeur indique que ce courrier est resté sans réponse.

31. Le 20 août 2009, le « Virginia G » a livré 81 tonnes de gazole au « Rimbal I » et 115 tonnes de gazole au « Rimbal II », probablement dans la ZEE de la Guinée-Bissau. Le demandeur déclare que les capitaines des deux navires

de pêche avaient reçu confirmation du fait qu'ils étaient autorisés à prendre livraison du combustible en question. Des observateurs de la *Fiscalización y Control de Actividades de Pesca* (FISCAP) se trouvaient à bord du « Rimbal I » et du « Rimbal II » au cours de l'opération de ravitaillement en combustible.

32. Après l'opération de ravitaillement en combustible, les navires « Rimbal I » et « Rimbal II », « Amabal I » et « Amabal II » ont été immobilisés dans le port de Bissau. D'après le défendeur, les navires ont été immobilisés pour des infractions liées à des irrégularités commises lors de l'approvisionnement en combustible, mais ils disposaient de permis de pêche valables.

33. D'après le demandeur, le 20 août 2009, à 23 heures, l'« Amabal II » a informé le capitaine du « Virginia G » que les deux navires « Amabal » avaient été libérés. Le 21 août 2009, 113 tonnes de gazole ont été livrées à l'« Amabal II ».

Arraisonnement des navires dans la ZEE de la Guinée-Bissau

34. D'après le demandeur, le 21 août 2009 à 19 heures, le « Virginia G » se trouvait au point de latitude 11° 48' nord et de longitude 017° 31,6' ouest, à environ 60 milles marins au large de la Guinée-Bissau. Une fois le ravitaillement en combustible de l'« Amabal II » achevé et alors que celui de l'« Amabal I » était sur le point de commencer, « deux vedettes rapides non identifiées de type Zodiac se sont approchées du « Virginia G » à grande vitesse, sans préavis ni avertissement radio. Un groupe de six hommes non identifiés portant des armes à feu (de type AK) a pris d'assaut le « Virginia G » pour l'arraisonner ».

35. D'après le capitaine, l'arraisonnement a été effectué par des hommes ne portant aucune marque distinctive. Le défendeur déclare quant à lui que « [...] tous les inspecteurs étaient vêtus de manière réglementaire et clairement identifiés comme étant des agents de la FISCAP, tandis que les militaires de l'infanterie de marine portaient des uniformes militaires ».

36. Le demandeur indique en outre que, pendant l'attaque, les membres de l'équipage et les officiers ont été menacés par des armes à feu. Le capitaine prétend qu'il lui a été interdit de communiquer avec les propriétaires du navire. D'après le défendeur, « [d]ès qu'a cessé l'opération d'arraisonnement, l'utilisation des moyens de communication du navire a de nouveau été autorisée ». Lorsque le capitaine a enfin essayé d'obtenir que les hommes en question s'identifient, l'un d'entre eux a déclaré être João Nunes Ca de la FISCAP.

37. D'après le demandeur, « [le] représentant de la FISCAP a donné au capitaine l'ordre de se diriger vers le port de Bissau. Le capitaine a opposé à cet ordre un certain nombre d'objections, faisant valoir qu'il s'agissait d'un voyage qui apparaissait alors comme risqué étant donné les conditions météorologiques, que les membres de l'équipage étaient détenus dans leurs quartiers et que le navire ne disposait pas de cartes marines du secteur. Face au comportement des représentants de la FISCAP, toutefois, il a fini par obtempérer ». Le demandeur indique en outre que la traversée s'est déroulée dans des conditions très difficiles. Le défendeur déclare que « [l]e voyage a eu lieu dans des conditions considérées comme adéquates par l'équipage de marins spécialisés qui accompagnait les agents des forces de l'ordre ».

38. L'arraisonnement du « Virginia G » le 21 août 2009 a eu lieu en même temps que celui de l'« Amabal I » et « II ».

L'immobilisation du « Virginia G » dans le port de Bissau

39. Le « Virginia G » est arrivé au port de Bissau le 22 août 2009 à 14 heures et a jeté l'ancre dans la rade. D'après le demandeur, les passeports des membres de l'équipage et les documents du « Virginia G » ont été confisqués et il a été interdit à l'équipage de débarquer ou au navire d'appareiller.

40. D'après le demandeur, le Directeur de la sécurité des opérations de Gebaspe, Manuel Samper, a été informé de l'immobilisation. Il a demandé à Domingo Alvarenga, du Club P&I en Guinée-Bissau, Africargo, de l'aider à obtenir la mainlevée immédiate de l'immobilisation du navire.

41. Le 23 août 2009, d'après M. Alvarenga, le Directeur général de la FISCAP l'a informé que le « Virginia G » « avait été repéré dans les «eaux territoriales» de la Guinée-Bissau alors qu'il ravitaillait en combustible des navires de pêche sans permis ni autorisation ».

42. Le 28 août 2009, M. Alvarenga a officiellement demandé à la FISCAP des éclaircissements concernant l'immobilisation du « Virginia G » ainsi que les solutions qui pourraient être envisagées en vue d'assurer la mainlevée immédiate de l'immobilisation du navire.

43. Selon le demandeur, le 28 août 2009 à 13 heures, huit inspecteurs de la FISCAP sont montés à bord du « Virginia G » et y ont mené une inspection. À l'issue de cette inspection, il a été demandé au capitaine de signer un rapport. Le défendeur indique que le rapport a été signé par le capitaine, qui s'est montré très coopératif au cours de l'inspection.

44. Les navires « Amabal I » et « Amabal II », qui avaient été immobilisés le 21 août 2009 en même temps que le « Virginia G », ont été libérés le 28 août 2009 suite à une décision de la Commission interministérielle de surveillance maritime datée du 27 août 2009. Le défendeur indique que cette décision a été prise « suite à la demande de l'ambassadeur d'Espagne » en raison « des bons rapports de coopération entre la Guinée-Bissau et le Royaume d'Espagne dans le domaine de la pêche ». Le défendeur ajoute qu'une amende de 150 000 dollars des Etats-Unis a été imposée à chacun des navires de pêche, bien que « les navires soient finalement partis sans payer l'amende, suite à l'insistance de l'ambassadeur [d'Espagne] ».

45. Par lettre du 31 août 2009, la FISCAP a informé le propriétaire du « Virginia G » d'une décision adoptée par la Commission interministérielle de surveillance maritime (CIFM), précisant les raisons de l'arraisonnement du « Virginia G ». Il était indiqué dans cette lettre que la CIFM avait pris la décision ci-après :

Confisquer d'office le pétrolier « Virginia G » avec ses engins, son matériel et tous les produits se trouvant à bord en faveur de l'Etat de Guinée-Bissau en raison de la pratique répétée du navire consistant à mener des activités connexes de pêche sous forme de vente non autorisée de fioul à des navires de pêche se trouvant dans notre ZEE, en particulier l'AMABAL II, conformément au paragraphe 1 de l'article 52 du DL No. 1-A/2005 et au paragraphe 3 c) et à l'article 23 du DL No. 6-A/2000.

46. M. Alvarenga a informé M. Samper que « la décision de la FISCAP pouvait faire l'objet d'un appel dans un délai de 15 jours ou qu'il serait possible de négocier une caution pour obtenir la mainlevée de l'immobilisation du navire ». Par lettre du 4 septembre 2009, Penn Lilac a répondu à la FISCAP, rejetant les allégations selon lesquelles le « Virginia G » avait commis une infraction quelconque. Elle demandait qu'une solution soit rapidement apportée à la situation, notamment en déterminant le montant de la caution ou autre garantie à verser pour obtenir la mainlevée immédiate de l'immobilisation du navire, la libération de son équipage et la restitution de sa cargaison.

47. Par lettre du 11 septembre 2009, la FISCAP a répondu à la lettre du 4 septembre 2009, en énumérant les motifs de l'arraisonnement du « Virginia G ». D'après cette lettre, le ravitaillement en combustible effectué le 20 août 2009 constituait « en lui-même une infraction répétée à la loi générale sur la pêche, et en particulier aux dispositions concernant les opérations connexes de

pêche ; ces actes sont passibles de sanctions en vertu de l'article 52 de la loi générale sur la pêche, tel que modifié dans le Décret-loi 1-A/2005 ».

48. Par lettre du 14 septembre 2009, Penn Lilac a répondu à la lettre de la FISCAP en date du 11 septembre 2009 pour en contester la teneur et demander la mainlevée de l'immobilisation du navire, la mise en liberté de l'équipage et la restitution de la cargaison

49. D'après le demandeur, « [...] dans une lettre datée du 15 septembre 2009, l'agent du Club P&I du navire a remis à la Commission interministérielle de surveillance maritime une lettre demandant que soit prolongé le délai dans lequel devait être ouverte la procédure judiciaire, en attendant qu'il soit reçu de la FISCAP une réponse à la lettre du 14 septembre 2009 ».

50. Par lettre du 23 septembre 2009, la FISCAP a informé le propriétaire du « Virginia G » que « [c]onsidérant que plus de 30 jours se sont écoulés depuis la notification de la décision de la CIFM (saisie d'office du navire et des produits se trouvant à bord), sans qu'aucune réclamation n'ait été reçue du représentant du pétrolier Virginia G, nous procéderons à la vente aux enchères publiques des produits se trouvant à bord, si dans les 72 heures qui suivent la date de la présente notification, il n'y a pas eu de réaction dudit représentant ».

51. Par lettre du 25 septembre 2009, Penn Lilac a été informée par la FISCAP de la confiscation du navire et de toute la cargaison se trouvant à bord en raison de la violation alléguée de la législation bissau-guinéenne relative à la pêche, puisque le propriétaire n'avait pas réagi à la notification. D'après le demandeur, Penn Lilac a répondu par lettre datée du 28 septembre 2009, niant n'avoir prétendument pas réagi à la notification de confiscation et demandant une nouvelle fois à la FISCAP la mainlevée de l'immobilisation du navire, la mise en liberté de l'équipage et la restitution de la cargaison. D'après le demandeur, « l'ultimatum de 72 heures imposé dans ladite lettre n'était pas venu à expiration lorsque le préavis de confiscation a été notifié par la lettre de la FISCAP datée du 25 septembre 2009 ».

52. D'après le demandeur, par lettre du 30 septembre, reçue par Africargo le 5 octobre 2009, la FISCAP indiquait que « le gazole à bord du navire serait vendu aux enchères publiques, auxquelles était invité à participer le propriétaire, lequel, ajoutait la lettre, avait un droit de préemption en vertu de la législation de la Guinée-Bissau ». Le propriétaire du navire a été informé que les représentants de la FISCAP avaient dit au capitaine « avoir pris cette mesure et

procédé à ces sondages étant donné qu'il n'avait pas été envoyé de réponse à la lettre du Ministère des pêcheries/de la FISCAP dans laquelle il était dit qu'il lui était offert de convertir la confiscation en une amende de six cent mille (600 000) dollars des Etats-Unis. Cette lettre n'a jamais été reçue par le propriétaire (annexe 4) ni d'ailleurs par son cabinet juridique ou son Club P&I, qui avait été en contact constant avec la FISCAP au cours de toutes les semaines et de tous les mois précédents ».

53. Le 27 octobre 2009, des représentants de la FISCAP sont de nouveau montés à bord du « Virginia G » et ont inspecté ses citernes. Le capitaine a été informé que le 28 octobre 2009, « le navire devrait [...] accoster au port et que l'équipage devrait abandonner le navire ».

54. Du 28 octobre au 5 novembre 2009, le « Virginia G » est demeuré à l'ancre dans la baie de Guinée-Bissau sous la garde de militaires armés.

55. Entre-temps, Penn Lilac avait déposé devant le tribunal régional de Bissau une demande de suspension des mesures de confiscation. Par ordonnance du 5 novembre 2011, le tribunal régional de Bissau a ordonné au Secrétaire d'Etat aux pêcheries de « prendre toutes les mesures voulues pour stopper toutes actions concernant la saisie du navire Virginia G et des produits se trouvant à son bord et pour veiller à ce que l'équipage du demandeur (Penn Lilac Trading) soit autorisé à se rendre à bord du navire pour y accomplir ses activités usuelles ».

56. D'après le défendeur « [...] cette décision était entachée de nullité, car elle avait été rendue sans que les autorités compétentes en l'affaire aient été entendues ». C'est pourquoi, ajoute le défendeur « le Ministre de la justice de la République [de Guinée-Bissau] a décidé de former un recours contre la décision accordant la mesure provisoire, et ce recours a pour effet d'en suspendre l'application ».

57. Le 6 novembre 2009, des militaires armés sont de nouveau montés à bord du « Virginia G » et le capitaine a été contraint « d'accoster au quai pour que soit déchargé le gazole se trouvant à bord ». Les avocats de Penn Lilac ont pris des mesures qui ont permis « d'éviter toute action des militaires. Le navire est retourné à l'ancre le 12 novembre 2009 ». Entre ce jour et le 19 novembre 2009, le navire est demeuré à l'ancre sous la garde de militaires armés.

58. Le 20 novembre 2009, d'après le demandeur, des militaires armés ont forcé le capitaine à mettre le navire à quai pour que le gazole se trouvant à bord du « Virginia G » soit déchargé.

59. D'après le demandeur,

[i]l a été remis au capitaine une lettre signée du Secrétaire d'Etat aux finances, José Carlos Varela Casimiro, prédatée du 30 novembre 2009 (annexe 56) et adressée à la Compañía de Lubricantes y Combustibles de Guinée-Bissau (CLC) [...]. Cette lettre contenait [...] le passage suivant :

En vertu de la décision n° 7 de la Commission interministérielle de surveillance maritime, le pétrolier Virginia G a été saisi d'office avec ses équipements, moteurs et fret, en raison de la pratique répétée d'activités connexes de pêche, sous la forme de la vente non autorisée de combustible à des navires de pêche dans la ZEE, notamment au navire de pêche AMABAL II.

Malgré l'ordonnance judiciaire de suspension de la saisie, et en l'absence d'opposition de la part du Ministère public, du Ministre de la Justice et du Contrôleur de la légalité (réf. N) 716/GPGR/09) quant à (...) « l'utilisation du combustible que le navire vendait dans notre ZEE (...) », nous ordonnons par la présente que le pétrolier Virginia G soit autorisé à décharger son contenu, soit 436 tonnes de gazole selon les estimations, dans vos locaux.

60. D'après le demandeur, le capitaine du « Virginia G » a obéi aux ordres sous la contrainte et a procédé aux manœuvres d'accostage. « Les citernes du "Virginia G" ont été laissées totalement à sec ».

Situation de la société propriétaire au cours des 14 mois d'immobilisation

61. D'après le demandeur, les propriétaires du navire, ne pouvant plus exploiter le « Virginia G », ont rencontré de graves difficultés financières. La charte-partie avec Lotus a été résiliée. Les sociétés Gebaspe et Hidrocasa, dont la principale source de revenu était leur contrat avec Penn Lilac, ont été déclarées en faillite.

62. Le 6 septembre 2009 à 2 heures du matin, alors qu'il se trouvait au quai Reina Sofía du port de Las Palmas, l'« Iballa G » a été saisi par les créanciers,

pour défaut de paiement de Penn Lilac envers ses créanciers et les membres de l'équipage. L'« Iballa G » a été immobilisé au port de Las Palmas.

Mainlevée de l'immobilisation des navires

63. Pour ce qui est du « Virginia G », d'après le demandeur, « [p]ar décision unilatérale en date du 20 septembre 2010 (décision No. 5/CIFM/2010), [...] le Secrétaire d'Etat aux pêcheries de la Guinée-Bissau a rendu une ordonnance de mainlevée de l'immobilisation du navire sans pénalité, révoquant la décision de confiscation/de saisie du navire (annexe 58), dans laquelle il était notamment dit ce qui suit :

Sur les instructions données par son Excellence le Premier Ministre face au danger que représente pour la sécurité de la navigation maritime la longue présence dans le port du navire Virginia G, arraisonné dans la ZEE de la Guinée-Bissau en raison de la pratique non autorisée et sans permis d'une activité connexe de pêche;

Considérant les relations d'amitié et de coopération existant avec le Royaume d'Espagne dans le domaine de la pêche et eu égard au fait que le navire, bien qu'il batte pavillon panaméen, appartient à une société espagnole;

La CIFM décide par conséquent et sans plus tarder :

1. D'ordonner la mainlevée de l'immobilisation du navire Virginia G et de considérer comme abrogée la décision précédente qui ordonnait sa confiscation.
2. De notifier au propriétaire du navire, ou à son capitaine et/ou à son représentant local la présente décision.
3. La présente décision entre en vigueur immédiatement ».

64. D'après le défendeur, il a été procédé à la mainlevée de l'immobilisation du navire « car les autorités ont appris que les conditions de sécurité du navire étaient épouvantables et qu'il risquait de couler dans le port de Bissau. Cette décision répondait également aux demandes réitérées de l'ambassade d'Espagne sollicitant la mainlevée de son immobilisation [...] ». D'après le demandeur, « c'était à cause des mesures illégales et injustifiées prises par la Guinée-Bissau que l'état du "Virginia G" s'était tellement détérioré ».

65. D'après le capitaine du « Virginia G », les membres de l'équipage ont récupéré leurs passeports en janvier 2010, et certains sont rentrés chez eux. Le capitaine indique que ceux qui sont restés ont souffert des mauvaises conditions de vie à bord. Il a été procédé à la mainlevée de l'immobilisation du navire en octobre 2010.

66. A la mainlevée de l'immobilisation du « Virginia G », ses propriétaires ont immédiatement entrepris de le réparer en vue de le remettre en service, après inspection préliminaire par Panama Shipping Registrar Inc. pour déterminer l'étendue des réparations qui s'imposaient.

67. Le « Virginia G » a repris ses opérations en décembre 2010 en vertu d'une charte-partie conclue le 10 décembre 2010 avec un autre fournisseur de gazole. D'après le demandeur, la cargaison de gazole transportée par le « Virginia G » n'a jamais été restituée.

IV Compétence

68. La présente instance entre le Panama et la Guinée-Bissau a été introduite par notification d'un compromis. C'est, en effet, par l'échange de lettre en date des 29 juin et 4 juillet 2011 que la République du Panama et la République de Guinée-Bissau sont convenues de soumettre le différend entre les deux Etats relatif au navire « Virginia G » à la juridiction du Tribunal international du droit de la mer et de transférer à celui-ci la procédure d'arbitrage ouverte par le Panama par sa notification en date du 3 juin 2011.

69. La notification « visant à soumettre [le] différend au Tribunal [...] touchant une demande de réparation du préjudice découlant de l'arrestation du navire "Virginia G" » est intervenue le 4 juillet 2011 :

Monsieur le Greffier,

J'ai l'honneur, conformément à l'article 55 du Règlement du Tribunal, de notifier au Tribunal international du droit de la mer un compromis visant à soumettre un différend au Tribunal conclu entre la République du Panama et la Guinée-Bissau les 29 juin 2011 et 4 juillet 2011 touchant une demande de réparation du préjudice découlant de l'arrestation du navire *VIRGINIA G*. Veuillez trouver ci-joint une copie sous pdf de notre Notification de soumission à l'arbitrage du différend relatif au *VIRGINIA G* en date du 3 juin 2011.

L'adresse aux fins de la signification de toutes les communications concernant l'affaire, conformément au paragraphe 1 de l'article 56 du Règlement, est la suivante: SJ Berwin LLP – Kurfürstendamm 63 – 10707 Berlin – Allemagne – téléphone: +49 (0)30 88 71 71 50 – télécopie: +49 (0)30 88 71 71 66 – courriel: berlin@siberwin.com.

Je vous serais reconnaissant également de bien vouloir envoyer toute communication à mes adresses électroniques ci-après: ramon.garciagalardo@sjberwin.com et brussels@sjberwin.com

Veillez agréer, Monsieur le Greffier, etc.

Ramón García-Gallardo

Conseil/Agent de la République du Panama

70. Le différend est soumis au Tribunal international du droit de la mer aux conditions suivantes :

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.
2. La procédure écrite et orale devant le Tribunal comprendrait une seule phase englobant tous les aspects du fond (y compris dommages et coûts).
3. La procédure écrite et orale suivrait le calendrier indiqué dans l'échéancier convenu entre les gouvernements.
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 retenue la thèse [voir Notification de la soumission à l'arbitrage du différend relatif au « Virginia G » en date du 3 juin 2011, p. 3].

[Lettre de la Mission permanente de la République de Guinée-Bissau auprès de l'Organisation des Nations Unies en date du 29 juin 2011]

Monsieur le Conseiller,

J'ai l'honneur de me référer à votre lettre du 29 juin 2011, par laquelle vous avez notifié à mon pays, la Guinée-Bissau, que vous avez institué contre lui une procédure arbitrale en vertu de l'annexe VII du Tribunal dans le

différend concernant le navire *Virginia G*. Sur ordre de mon Gouvernement, j'ai le plaisir de vous faire savoir que la République de Guinée-Bissau est d'accord avec votre proposition tendant à ce que l'affaire soit transférée au Tribunal international du droit de la mer, dont la Guinée-Bissau accepte pleinement la compétence dans la présente affaire.

Mon Gouvernement considère par conséquent que votre proposition et la présente lettre constituent entre les parties un compromis relatif au transfert de l'affaire au Tribunal.

Mon Gouvernement considère en outre qu'il a accepté votre proposition de soumission de l'affaire au Tribunal, que le tribunal arbitral visé à l'annexe VII sera dûment constitué et que la Guinée-Bissau n'a pas à adopter quelque autre mesure pour désigner un arbitre dans un délai de 30 jours.

Mon Gouvernement souhaiterait très vivement recevoir dès que possible votre confirmation de ce qui précède.

Veuillez agréer, Monsieur le Conseiller, etc.

Signé (illisible)

João Soares da Gama
Ambassadeur,
Représentant permanent

[Lettre du 4 juillet 2011]

Monsieur l'Ambassadeur,

Nous vous remercions de votre lettre datée du 29 juin 2011, dont le numéro de référence est indiqué ci-dessus, dont nous accusons réception.

Nous avons pris note de l'accord de la République de Guinée-Bissau concernant le transfert de l'affaire au Tribunal international du droit de la mer et l'acceptation de la compétence à cet égard.

Nous confirmons que notre proposition de soumettre la question au Tribunal, telle qu'elle est reflétée dans notre lettre du 3 juin 2011 et son acceptation par la Guinée-Bissau, telle qu'elle figure dans votre lettre datée du 29 juin 2011, sont suffisantes pour considérer que les deux gouvernements sont parvenus à un compromis de soumettre l'affaire au Tribunal, conformément à l'article 55 de son Règlement.

À cette fin, nous adressons au Greffier du Tribunal une copie certifiée conforme de votre lettre datée du 29 juin 2011 ainsi qu'une copie de la présente lettre.

En outre, nous nous mettrons en rapport avec le Président du Tribunal, S.E.M. José Luis Jesus, pour le prier de convoquer les parties à une réunion de consultation par visioconférence. Nous suggérons que cette consultation se tienne à la plus proche convenance de toutes les parties.

Veuillez agréer, Monsieur l'Ambassadeur, etc.

Ramón García-Gallardo

Conseil/Agent de la République du Panama

71. Le compromis fonde la compétence du Tribunal. Le différend quant au fond est soumis au Tribunal au nom du Panama en tant que demandeur et de la Guinée-Bissau comme défendeur. Les Parties ont, dans la présente affaire, accepté la juridiction du Tribunal. Elles ont discuté au fond toutes les questions soumises à celui-ci. Cette attitude des Parties suffirait également à fonder la compétence du Tribunal.

V Recevabilité

72. Dans son contre-mémoire, la Guinée-Bissau a soulevé trois exceptions d'irrecevabilité relativement aux prétentions du Panama. La première porte sur la nationalité du « Virginia G », la seconde est relative au droit d'exercer la protection diplomatique à l'égard d'étrangers et la troisième a trait au non épuisement préalable des voies de recours internes.

73. La République de Panama conteste à la République de Guinée-Bissau le droit de soulever des exceptions d'irrecevabilité en faisant valoir, d'une part, l'acte juridictionnel (le compromis du 4 juillet 2011) et le Règlement du Tribunal (article 97, paragraphe 1) de l'autre.

74. Selon le Panama, le défendeur est d'abord forclos au motif que l'acte juridictionnel l'empêche de soulever une exception d'irrecevabilité et qu'il a agi de mauvaise foi.

75. L'acte en question stipule que :

Les procédures écrite et orale devant le Tribunal international du droit de la mer comprendront une seule phase au cours de laquelle tous les aspects du fond du différend (y compris dommages et coûts) seront examinés.

76. Le Panama conteste la conclusion du Tribunal dans l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)* (par. 53) sur laquelle la Guinée-Bissau se fonde. Le Tribunal indique que « comme il y est stipulé, l'article s'applique à toute exception sur laquelle une décision est demandée avant que la procédure sur le fond se poursuive ». Il s'ensuit que le délai fixé dans l'article ne s'applique pas aux exceptions d'incompétence ou d'irrecevabilité pour lesquelles il n'est pas demandé un examen avant toute poursuite de la procédure sur le fond.

77. Pour le Panama, cette interprétation est inexacte et va à l'encontre du but recherché, car elle aurait pour effet de subordonner l'application du délai à la formulation de la demande. Rien en fait ne justifie qu'un délai coure à compter du dépôt de la demande. Une interprétation logique fondée sur la bonne foi et le sens ordinaire à donner aux termes du paragraphe 1 de l'article 97 du Règlement du Tribunal conduirait plutôt à conclure que le libellé du paragraphe 1 de l'article 97 signale et envisage trois circonstances distinctes, auxquelles le délai de 90 jours s'applique.

78. Pour le Panama, ce raisonnement est conforté par la construction du texte qui a inspiré l'article 97, à savoir l'article 79, paragraphe 1, du Règlement de la Cour internationale de Justice, qui vient confirmer le point de vue du Panama selon lequel toute exception à la recevabilité doit être présentée dans un certain délai et le délai applicable à la présentation de l'exception, si elle est soulevée dans le délai stipulé, doit être examiné avant les pièces de procédure sur le fond, tout au moins en l'absence d'un accord clair entre les Parties dans la présente affaire.

79. En l'espèce, la date de l'introduction de l'instance est le 4 juillet 2011, et la Guinée-Bissau pouvait donc présenter par écrit des exceptions à la recevabilité jusqu'au 2 octobre 2011. Par ailleurs, poursuit le Panama, la Guinée-Bissau

n'a à aucun moment soulevé une exception à la recevabilité des demandes du Panama, pas plus qu'elle n'a réservé le droit de la faire. Nous sommes d'avis que le moment choisi par la Guinée-Bissau pour présenter ses exceptions témoigne aussi clairement de sa mauvaise foi. Elle n'a pas fait usage du droit qui était le sien en vertu de l'article 97, paragraphe 1, et a délibérément différé la présentation de ses exceptions à la recevabilité jusqu'après le dépôt du mémoire du Panama. Elle est maintenant empêchée d'invoquer ce droit.

80. En conclusion, le Panama tient qu'un Etat qui, en dépit de nombreuses occasions, ne soulève pas d'exception à la recevabilité de la requête dans le délai prescrit par le Règlement du Tribunal, mais au contraire accepte d'autoriser le Tribunal à trancher le différend et à examiner tous les aspects de la procédure sur le fond, ne peut ensuite prétendre soulever l'exception fondamentale de la recevabilité pour la première fois dans le cadre de son contre-mémoire, et que toute tentative dans ce sens ne peut être considérée que comme un acte de mauvaise foi.

81. La Guinée-Bissau conteste cette interprétation. Elle fait valoir son droit de contester la recevabilité des demandes du Panama. Selon elle, le fait d'avoir reconnu la compétence du Tribunal n'entraîne toutefois pas nécessairement que les demandes présentées par le Panama sont automatiquement recevables aux fins de la présente procédure. La distinction entre la recevabilité des demandes d'un Etat devant un tribunal international et la compétence d'une part, et le fond de l'affaire, de l'autre, est de manière générale reconnue en droit international. La Guinée-Bissau soutient que l'article 97, paragraphe 1, du Règlement du Tribunal ne l'empêche pas de présenter des exceptions à la recevabilité des demandes du Panama. Elle rappelle la décision du Tribunal dans l'*Affaire du navire « SAIGA »* (par. 53 cité plus haut).

82. Elle fonde sa thèse sur trois arguments. Premièrement, dans le compromis conclu par l'échange de lettres, la Guinée-Bissau n'a pas renoncé à soulever une question quant à la recevabilité des demandes, et il n'y avait pas non plus la moindre raison justifiant une telle renonciation.

83. Deuxièmement, le but du compromis, à savoir le choix, pour le règlement du différend, de la procédure devant le Tribunal au lieu de l'arbitrage conformément à l'annexe VII, excluait une telle renonciation. En réalité, dans la lettre du 29 juin 2011, la Guinée-Bissau a accepté la proposition du Panama « tendant à ce que l'affaire soit transférée au Tribunal international du droit de la mer ». Partant, le différend pris dans son ensemble a été transféré devant le Tribunal

tandis qu'il n'a été convenu d'aucune renonciation s'agissant de toute exception de recevabilité.

84. Troisièmement, lors des consultations que le Président a tenues avec les représentants des Parties, le 17 août 2011 dans les locaux du Tribunal, « les deux agents sont convenus que les pièces de procédure écrite devraient commencer par un mémoire devant être présenté par le Panama, qui serait suivi d'un contre-mémoire devant être présenté par la Guinée-Bissau ».

85. Par conséquent, dit la Guinée-Bissau, elle a le droit de poser dans son contre-mémoire, qui constitue sa première pièce de procédure écrite, certaines questions de procédure relatives à la recevabilité des demandes du Panama.

86. Pour apprécier la présente question relative à la recevabilité, il convient d'en référer à l'acte juridictionnel de 2011, conclu entre les deux Parties au différend par lequel elles décident de soumettre ce dernier au Tribunal ainsi que les règles de procédure qu'elles désirent voir appliquer.

87. Le premier devoir du juge appelé à interpréter et à appliquer les dispositions de l'acte juridictionnel est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter à ce stade (Compétence de l'Assemblée générale pour l'*admission d'un Etat aux Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 8*).

88. Les dispositions de l'acte juridictionnel qui font l'objet de discussion entre les parties se lisent :

Les procédures écrite et orale devant le Tribunal international du droit de la mer comprendront une seule phase au cours de laquelle tous les aspects du fond du différend (y compris dommages et coûts) seront examinés.

89. Les mots pertinents ici au regard de la discussion relative à la recevabilité sont « une seule phase au cours de laquelle tous les aspects du différend (y compris... ». C'est que pendant longtemps la procédure relative aux exceptions préliminaires était considérée comme une phase distincte de l'affaire. C'est en 1952, à propos de l'*Affaire Ambatielos*, que la Cour internationale de Justice a dit : « il a été décidé qu'à l'avenir ces procédures seraient traitées

comme un incident de la procédure au fond et non comme une affaire distincte » (*Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, fond, arrêt, *C.I.J. Annuaire 1952-1953*, p. 84).

90. Cette décision a été traduite, en 1972, à l'article 79, paragraphe 1, du Règlement de la CIJ. Cette disposition a été reprise par l'article 97, paragraphe 1, du Règlement du Tribunal. Sous ce rapport, en ayant en vue les mots pertinents, on doit interpréter l'acte juridictionnel comme signifiant que les parties désirent la jonction au fond des exceptions de recevabilité parce que la « seule phase au cours de laquelle tous les aspects du fond du différend (y compris dommages et coûts) sont examinés », c'est la jonction au fond des exceptions préliminaires.

91. Ce d'autant que l'article 97, paragraphe 7, du Règlement consacre cette solution, en entérinant la pratique. Il se lit : « Le Tribunal donne effet à tout accord intervenu entre les parties et tendant à ce qu'une exception soulevée en vertu du paragraphe 1 soit tranchée lors de l'examen au fond ».

92. Cette jonction au fond résulterait également d'un examen de la nature des exceptions d'irrecevabilité en question. Elles sont en effet tellement liées au fond ou à des points de fait ou de droit touchant au fond qu'on ne saurait les examiner séparément sans aborder le fond (*Chemin de fer Panevegys-Saldutiskis, C.P.I.J. série A/B no. 75*, p. 55-56 ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, deuxième phase, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 4 ; *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, *C.I.J. Recueil 1956*, p. 74 ; *Droit de passage sur le territoire indien (Portugal c. Inde)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 1957*, p. 150-152).

93. Autrement dit, la jonction au fond s'impose dans la mesure où une décision sur lesdites exceptions exige un examen de l'intégralité ou de la quasi-intégralité du fond, bref aux points essentiels des prétentions du Panama. Car ce que conteste la Guinée-Bissau, ce n'est pas la recevabilité de la demande au regard de la procédure, mais le droit qui sert de fondement à cette demande. Ce sont des exceptions préliminaires de fond.

94. Une décision judiciaire qui fait droit à une demande fondée sur ce genre d'exception engendre par là-même la terminaison du différend dans son ensemble parce que le constat de droit qui émane de ladite décision sur l'exception élimine totalement l'état de contestation qui s'était produit du fait du différend. Ces exceptions préliminaires de fond sont tout à fait conformes au

principe bien établi, dans la théorie du procès international, suivant lequel chaque partie à un différend international a le droit de faire valoir, auprès du tribunal appelé à trancher ce différend, les moyens qu'elle juge utiles, pourvu qu'ils soient pertinents par rapport à ce même différend. C'est ce principe qui inspire plusieurs dispositions des statuts et des règlements des juridictions internationales. Par exemple, l'article 88, paragraphe 1, du Règlement du Tribunal se lit : « Quand les agents, conseils et avocats ont fait valoir, sous le contrôle du Tribunal, tous les moyens qu'ils jugent utiles, le Président du Tribunal prononce la clôture de la procédure orale [...] ».

95. Il se trouve que les règles adoptées dans les règlements des juridictions internationales le sont eu égard aux exceptions préliminaires de procédure. « Mais il importe fondamentalement d'observer que les questions soulevées par une [...] exception (préliminaire de fond), tout en se qualifiant de "questions de fond" au même titre que celles soulevées par la requête introductive d'instance au sujet de l'interprétation et de l'application de la norme de droit qui est invoquée dans cette requête, ne se confondent pas avec le fond de l'affaire dont le Tribunal a été saisi par cette même requête, ce fond ayant comme élément d'identification les allégations et conclusions autour desquelles se circonscrit la requête elle-même » (voir G. Sperduti, « La recevabilité des exceptions préliminaires de fond dans le procès international », *Rivista di Diritto internazionale*, 1970, vol. 53, p. 461-490, spéc. p. 485).

Examen des exceptions

96. Le Gouvernement de la Guinée-Bissau a soutenu que les demandes du Panama étaient irrecevables à plusieurs titres. La première de ses exceptions d'irrecevabilité se réfère à la nationalité du navire « Virginia G ».

97. La Guinée-Bissau conteste en particulier

1. La nationalité du « Virginia G » ;
2. Le droit d'exercer la protection diplomatique à l'égard d'étrangers ; et
3. Le non-épuisement des recours internes.

98. Selon elle :

[...]. Selon la conclusion n° [4] de son mémoire (p. 83), le Panama affirme que les mesures prises par la Guinée-Bissau à l'encontre du « Virginia G », en particulier celles prises le 21 août 2009, ont violé le droit qu'ont le

Panama et son navire de jouir de la liberté de navigation et de la liberté d'utiliser la mer à d'autres fins internationalement licites conformément à l'article 58, paragraphe 1, de la Convention. La Guinée-Bissau soutient que les demandes du Panama ne sont pas recevables en raison de l'absence de « lien substantiel » (article, 91, paragraphe 1, de la Convention) entre le « Virginia G » et le Panama.

[...]. Selon l'article 58, paragraphe 1, de la Convention, l'Etat du pavillon jouit, dans la zone économique exclusive, de la liberté de navigation visée à l'article 87. L'article 58, paragraphe 2, renvoie de plus aux articles 88 à 115 et à d'autres règles pertinentes de la Convention. L'article 90 confère en particulier à tout Etat le droit « de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon » et, concomitamment avec ceci, aux termes de l'article 92, paragraphe 1, première phrase, les navires sont soumis à la « juridiction exclusive » de l'Etat du pavillon dans cette zone. Le droit de navigation (article 90) et la condition juridique des navires (article 92, paragraphe 1) ne visent que les navires ayant la nationalité de l'Etat du pavillon. Conformément à l'article 91, paragraphe 1, deuxième phrase, les navires possèdent la nationalité de l'Etat dont ils sont autorisés à battre pavillon. Et aux termes de la troisième phrase de cette disposition :

« Il doit exister un lien substantiel entre l'Etat et le navire ».

[...]. La condition de l'existence d'un lien substantiel entre l'Etat du pavillon et le navire donne le droit, stipulé par la Convention à l'article 91, paragraphe 1, première phrase, à chaque Etat de « fixe[r] 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 ». A cet égard, la fonction du lien substantiel est d'établir une norme minimale internationale pour l'immatriculation des navires, fonction dont l'importance est indéniable à une époque où les registres de libre immatriculation sont de plus en plus nombreux.

[...]. De la conception du « lien substantiel », il s'ensuit que l'Etat du pavillon ne peut effectivement exercer sa juridiction et son contrôle dans les domaines administratif, technique et social sur les navires battant son pavillon, comme le requiert l'article 94, paragraphe 1, de la Convention, que lorsqu'il peut aussi exercer la juridiction et le contrôle appropriés sur les *propriétaires* des navires. Dans le cas d'un affrètement « coque nue »,

mutatis mutandis, le contrôle est nécessaire sur l'affréteur ou l'exploitant. Cela résulte de plusieurs dispositions de la Convention : par exemple, l'article 94, paragraphe 4, alinéa a) oblige l'Etat du pavillon à inspecter les navires battant son pavillon. L'inspection des navires par un expert qualifié dans l'Etat du pavillon et à l'étranger constitue une condition nécessaire, mais pas suffisante, à l'exercice effectif de la juridiction et du contrôle par l'Etat du pavillon. Afin de prendre les mesures nécessaires pour remédier à la situation si, par exemple, un navire battant son pavillon n'était pas en conformité avec ses règles et règlements sur la composition, les conditions de travail et la formation des équipages visés à l'article 94, paragraphe 3, l'Etat du pavillon doit de même avoir juridiction sur le propriétaire ou l'exploitant du navire. Dans le cas contraire, ses sanctions administratives et (ou) pénales, si elles étaient nécessaires, seraient, dans la pratique, sans effet.

[...]. De surcroît, les devoirs de l'Etat du pavillon énoncés à l'article 94 ne sont pas les seuls qui présentent de l'intérêt dans ce contexte. La Convention prévoit, à l'article 217, des obligations supplémentaires dans les domaines de l'environnement, que l'Etat du pavillon ne peut respecter que s'il exerce de même une juridiction et un contrôle effectifs sur le propriétaire ou l'exploitant du navire : l'Etat du pavillon veille à ce que les règles, normes, lois et règlements concernant la protection du milieu marin soient effectivement appliqués, « quel que soit le lieu de l'infraction » (article 217, paragraphe 1, deuxième phrase). En cas d'infraction, le cas échéant, il intente une action (article 217, paragraphe 4) avec des sanctions (article 217, paragraphe 8), ou engage telle action sur demande d'un autre Etat (article 217, paragraphe 6). Là encore, la juridiction sur le capitaine et sur l'équipage du navire, surtout s'il s'agit d'étrangers, comme c'est le cas pour le « Virginia G », ne semble nullement suffisante pour le respect de ces obligations.

[...]. Tout registre maritime doit respecter certaines conditions de base relatives au lien substantiel. Conformément à ce qui a été dit s'agissant des obligations légales de l'Etat du pavillon en application des articles 94 et 217 de la Convention, l'une des conditions de base pour l'immatriculation d'un navire est que son propriétaire ou exploitant relève aussi de la juridiction de l'Etat du pavillon. Néanmoins, il ne fait aucun doute que le droit international laisse à l'Etat du pavillon le soin de déterminer le fondement de cette juridiction, qui peut par exemple être la nationalité, la résidence ou le domicile du propriétaire ou de l'exploitant du navire.

Mais il n'est pas possible qu'il n'existe absolument aucun lien entre le navire et l'Etat du pavillon.

[...]. Ce point est confirmé par la Convention de 1986 des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires, qui a été adoptée sous les auspices de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), aux fins d'assurer ou de renforcer le lien substantiel entre l'Etat et les navires battant son pavillon et dans le but qu'il exerce effectivement une juridiction sur ces navires. Bien qu'elle ne soit pas encore en vigueur, cette convention de l'ONU illustre bien l'opinion générale selon laquelle l'Etat du pavillon doit exercer effectivement sa juridiction et son contrôle non seulement sur le navire, mais aussi sur son propriétaire ou exploitant.

[...]. En fait, l'article 7 de cette convention de l'ONU exige la participation de nationaux à la propriété des navires et aux équipages, et ce, dans les termes suivants :

« l'Etat d'immatriculation est tenu d'observer soit les dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 8, soit celles des paragraphes 1 à 3 de l'article 9, mais peut aussi observer les unes et les autres ».

[...]. S'agissant de la propriété, l'article 8, paragraphe 2, de cette convention de l'ONU précise que :

« l'Etat du pavillon fait figurer dans ses lois et règlements des dispositions appropriées sur la participation de ses nationaux en tant que propriétaires des navires qui battent son pavillon et sur le niveau de cette participation; ces lois et règlements devraient être suffisants pour permettre à l'Etat du pavillon d'exercer effectivement sa juridiction et son contrôle sur les navires qui battent son pavillon ».

[...]. Quant au recrutement des équipages, l'article 9, paragraphe 1, de cette convention de l'ONU prévoit que :

« [s]ous réserve des dispositions de l'article 7, un Etat d'immatriculation, dans l'application de la présente Convention, respecte le principe qu'une partie satisfaisante de l'effectif des officiers et des équipages des navires marchands qui battent son pavillon est constituée par des

nationaux ou des personnes domiciliées ou ayant légalement leur résidence permanente dans l'Etat d'immatriculation ».

[...]. Aucune de ces conditions n'était remplie par le « Virginia G ». En fait, ce navire appartient à la société Penn Lilac qui, bien que constituée en société au Panama, doit être considérée comme étant une société espagnole, étant donné que son siège et le lieu depuis lequel elle est effectivement gérée se trouvent à Séville (Espagne), comme l'indiquent les sites internet de l'*Instituto Marítimo Español*, et d'autres sites Internet du secteur maritime.

[...]. D'ailleurs, pas le moindre membre de l'équipage n'a la nationalité panaméenne ou n'est domicilié au Panama. Tous sont de Cuba, du Ghana ou du Cap-Vert.

[...]. Comme l'a déclaré le Panama au paragraphe 162 de son mémoire et comme cela est confirmé par l'annexe 29 dudit mémoire, lorsque le navire a été saisi par les autorités de la Guinée-Bissau, Manuel Samper a informé le club P&I de l'Espagne, et non pas celui du Panama.

[...]. Par conséquent, il n'y a pas de lien substantiel entre le « Virginia G » et le Panama.

[...]. En cas d'inexistence d'un lien substantiel entre l'Etat du pavillon et le navire, l'Etat côtier ne devrait pas être tenu de reconnaître le droit de navigation d'un tel navire dans sa zone économique exclusive. Ceci résulte d'un raisonnement par analogie avec la règle énoncée à l'article 92, paragraphe 2, de la Convention, aux termes duquel :

« Un navire qui navigue sous les pavillons de plusieurs Etats, dont il fait usage à sa convenance, ne peut se prévaloir, vis-à-vis de tout Etat tiers, d'aucune de ces nationalités et peut être assimilé à un navire sans nationalité ».

[...]. Sur le plan de la procédure, cela entraîne que l'autre Etat peut, par conséquent, contester une violation alléguée de ce droit en affirmant qu'elle n'est pas recevable dans un différend dont est saisi le Tribunal, parce que les seules demandes recevables dans la procédure en cours devant le Tribunal sont celles qui ont un fondement juridique valable en droit international.

[...]. Contrairement à ce qu'affirme le Panama, dans l'*Affaire du navire « SAIGA »* (No. 2), le Tribunal a estimé « que la nationalité des navires est une question de fait qui, au même titre que d'autres faits contestés portés devant lui, doit être tranchée sur la base des moyens de preuve produits par les parties ». La Guinée-Bissau présente des éléments de preuve que le « Virginia G » ne saurait être considéré comme étant de nationalité panaméenne.

[...]. Comme le rappelle Brownlie :

« (...) il est possible de postuler un principe général de lien *substantiel* relatif à la *cause* de l'octroi (et à l'inverse, du retrait) de la nationalité, qui se distingue du principe de lien effectif » [traduction du Greffe].

[...]. La Guinée-Bissau soutient par conséquent que l'immatriculation du « Virginia G » sous le pavillon du Panama ne satisfait pas à la condition qui veut que l'Etat du pavillon doit effectivement exercer sa juridiction sur le navire. En fait, ni le propriétaire du navire, ni son équipage ne sont d'origine panaméenne, conditions pourtant essentielles pour que soit établie l'existence d'un lien substantiel entre l'Etat et le navire en vertu de l'article 91, paragraphe 1, de la Convention.

[...]. Il est en fait bien connu que le Panama accepte l'immatriculation de tout navire sans exiger l'existence d'un lien entre le navire et cet Etat. Comme il ressort de la circulaire n° 5 de la marine marchande de l'Autorité maritime du Panama (**annexe 9**) il n'est procédé à aucune vérification de l'existence d'un quelconque lien entre le Panama et les navires qui sont immatriculés sous son pavillon. »

[Contre mémoire de la République de Guinée-Bissau, par. 28 à 47]

99. Traitant du non-épuisement des voies de recours internes, la Guinée-Bissau explique :

[...]. Contrairement à ce qu'affirme le Panama aux paragraphes 155 à 187 de sa réplique, il est clair que les conclusions 4, 10, 14 et 15 qu'il a présentées dans l'intérêt de personnes ou d'entités privées sont irrecevables, parce que ces personnes ou entités privées n'ont pas épuisé les voies de recours internes qui leur sont ouvertes en Guinée-Bissau.

[...]. Si ces demandes peuvent être fondées en droit international, elles sont dans le même temps subordonnées au droit interne de la Guinée-

Bissau, qui possède des règles sur la responsabilité de l'Etat. Comme le propriétaire du navire a engagé une action devant le tribunal de Bissau pour les mêmes motifs que ceux qui sont invoqués dans la présente instance, il est clair que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées.

[...]. En fait, il n'existe pas, au regard du droit international, de violation de la liberté de navigation du navire si le navire est saisi pour violation des droits de l'Etat côtier dans la ZEE. Si une violation des droits d'entités privées résultait de cette action, ces entités devraient, de manière indépendante, former des recours devant les tribunaux de l'Etat concerné, car il est clair que l'Etat côtier a juridiction dans la ZEE.

[...]. La même chose vaut pour la cargaison : son propriétaire n'est pas le propriétaire du « Virginia G ». L'ordonnance administrative de déchargement du gazole à Bissau a été rendue en application de la juridiction territoriale de la Guinée-Bissau et sa validité pouvait être contestée là-bas, une ordonnance contre ce déchargement ayant été rendue auparavant par un tribunal.

[...]. Il n'a pas été passé outre à la décision du tribunal au vu d'une opinion « interne » : il s'agissait de l'opinion du procureur général, qui est indépendant du Gouvernement en vertu de la loi bissau-guinéenne, et qui a estimé que la décision était nulle et sans effet en raison de la violation de l'article 400, paragraphe 2, du Code de procédure civile.

[...]. Contrairement à ce qu'affirme le Panama, l'application de cette règle n'est pas laissée à la discrétion du tribunal, car l'audition du défendeur est obligatoire en vertu de la loi et qu'en tout état de cause l'Etat a décidé de former un recours contre cette décision, ce qui a eu pour effet de suspendre l'ordonnance du tribunal.

[...]. L'Etat est au contraire habilité à procéder à tout moment à la mainlevée de l'immobilisation du navire s'il estime que sa présence dans le port de Bissau est dangereuse. Cela n'affecte pas la possibilité du propriétaire de poursuivre l'instance.

[...]. La Guinée-Bissau n'a aucune connaissance d'une quelconque réserve qui lui aurait été présentée, réserve que personne à Bissau n'a jamais vue ou acceptée (voir **annexes**). Mais si cette réserve avait été faite, elle ne pourrait pas dispenser de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes en Guinée-Bissau.

[...]. Il est manifeste que le Panama agit de mauvaise foi, étant donné que les exceptions soulevées par la Guinée-Bissau sont entièrement recevables.

[...]. La Guinée-Bissau réaffirme qu'elle a, dans le contre-mémoire, exposé sa version des faits tels qu'ils se sont effectivement produits.

[...]. La Guinée-Bissau réserve tous ses droits de présenter tous faits nouveaux non mentionnés dans [la présente duplique], de faire fond sur eux et de les développer selon que de besoin au cours de la présente procédure.

[...]. La Guinée-Bissau réaffirme que Penn Lilac Trading, S.A., bien que constituée en société au Panama, doit être considérée comme étant une société espagnole, car son siège et le lieu effectif depuis lequel elle est gérée se trouvent à Séville (Espagne), comme l'indiquent l'Institut maritime espagnol et des sites Internet sur les activités maritimes.

[...]. La Guinée-Bissau réaffirme qu'il se peut que le navire « Virginia G », bien qu'immatriculé au Panama, soit aussi immatriculé dans un autre pays. Le fait est qu'au Panama, la méthode du second registre d'immatriculation permet l'immatriculation en parallèle au registre panaméen d'un navire déjà titulaire d'une immatriculation de deux ans dans un pays étranger, sans radiation du registre dudit pays étranger.

[...]. Etant donné que le navire a été construit en 1982, il a sans doute fait l'objet d'immatriculations antérieures avant d'être immatriculé au Panama en 2007, dans le but d'obtenir, bien entendu, un pavillon de complaisance.

[...]. La Guinée-Bissau ignore l'existence d'un quelconque contrat d'agence entre Penn Lilac et Gebaspe S.L. ou toute autre entité. L'annexe 11 du mémoire du Panama ne constitue pas un élément de preuve de l'existence d'un tel accord.

[...]. La Guinée-Bissau estime que la situation du navire « IBALLA G » est totalement étrangère à la présente procédure. Comme le montre l'annexe 12 du Panama, l'« IBALLA G » appartient à une autre société, Penn World Inc. Le Panama n'a pas fourni le moindre élément prouvant que Penn Lilac aurait acquis cette société, et en tout état de cause, cela n'est pas pertinent, pas davantage que le fait que le navire ait été frété coque nue à Penn Lilac.

[...]. L'existence d'une charte-partie du « Virginia G » et de l'« IBALLA G » entre Gebaspe S.L. et la Lotus Federation est entièrement dénuée de pertinence pour le cas d'espèce. La Guinée-Bissau ignore tout de l'existence de ces sociétés, elle n'a rien à voir avec un tel contrat et n'a jamais été notifiée de son existence ni de sa teneur.

[...]. Comme cela a été mentionné, le contrat qui fait l'objet de l'annexe 13 du mémoire du Panama n'autorise aucun paiement à Penn Lilac, car il y est précisé qu'il expirera avec l'immobilisation du navire (clause 17). Il a donc cessé d'être en vigueur avec la saisie du « Virginia G », et son invocation est ainsi dépourvue de pertinence.

[...]. Aux paragraphes 193 à 199 de sa réplique, le Panama ne mentionne rien de valable qui puisse servir à contester ces faits.

[...]. La Guinée-Bissau réaffirme que le fait qu'il y ait eu des observateurs de la FISCAP à bord des navires devant être ravitaillés est dépourvu de pertinence. Comme elle l'a déjà mentionné aux paragraphes 117 à 120 de son contre-mémoire, les observateurs des activités de pêche qui se trouvent sur les navires de pêche ne peuvent pas mener d'opérations de police, lesquelles relèvent de la compétence légale des inspecteurs de la FISCAP, seule entité habilitée à se livrer à des activités de police.

[...]. Le fait que l'agence *Bijagós* ait informé les navires de pêche de l'existence d'un permis est dépourvu de pertinence, étant donné qu'il ne s'agit pas d'une communication officielle, outre le fait qu'il a été obtenu plusieurs jours après la saisie du navire.

[Duplique de la Guinée-Bissau, par. 99 à 119]

100. Le Tribunal a encore manqué une occasion d'indiquer une réponse jurisprudentielle à cette question fondamentale qui cherche réponse depuis 1955. Il aurait pu fixer le statut juridique du concept de lien substantiel. Il s'est encore soustrait à l'examen de la pertinence ou non des éléments constitutifs du lien substantiel comme dans l'*Affaire du navire « SAIGA »* (No. 2).

101. Dans son arrêt du 14 avril 2014, le Tribunal explique :

153. Le principe selon lequel l'épuisement des recours internes est une condition préalable à l'exercice de la protection diplomatique est bien

établi en droit international coutumier. Il est énoncé à l'article 14, paragraphe 1, du Projet d'articles sur la protection diplomatique que la Commission du droit international a adopté en 2006, lequel prévoit qu'« [u]n État ne peut présenter une réclamation internationale à raison d'un préjudice causé à une personne ayant sa nationalité... avant que la personne lésée ait... épuisé tous les recours internes ». Il est également établi en droit international que la règle d'épuisement des recours internes ne s'applique pas lorsque l'Etat demandeur est directement lésé par le fait illicite d'un autre Etat.

154. Le Tribunal doit donc déterminer si les demandes du Panama procèdent d'une violation « directe » des droits du Panama par la Guinée-Bissau. Si tel est le cas, la règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique pas.

155. Il convient de rappeler à cet égard que, dans l'*Affaire du navire « SAIGA »* (No. 2), confronté à une situation similaire, le Tribunal a procédé à l'examen de la nature des droits qui, selon Saint-Vincent-et-les Grenadines, avaient été violés par la Guinée (voir *Affaire du navire « SAIGA »* (No. 2) (*Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Guinée*), arrêt, TIDM 1999, p. 45, par. 97). Le Tribunal suivra ici l'approche adoptée dans l'*Affaire du navire « SAIGA »* (No. 2).

156. Les droits dont le Panama allègue la violation par la Guinée-Bissau sont exposés dans ses conclusions finales citées au paragraphe 54. Le Tribunal constate que la plupart des dispositions de la Convention mentionnées dans les conclusions finales du Panama confèrent des droits principalement aux Etats. Il note cependant que, dans certaines des dispositions mentionnées par le Panama, des droits semblent être conférés au navire ou aux personnes concernées. Dans ces dispositions, le terme « navire » peut être compris comme visant des personnes ayant un intérêt dans ce navire, par exemple un propriétaire ou un exploitant.

157. Lorsque la demande porte sur des préjudices causés tant à un Etat qu'à une personne, pour déterminer si la règle de l'épuisement des recours internes s'applique, le Tribunal doit décider quel est l'élément prépondérant. En l'espèce, le Tribunal est d'avis que les principaux droits dont le Panama allègue la violation par la Guinée-Bissau incluent son droit de jouir de la liberté de navigation et d'utiliser la mer à d'autres fins internationalement licites dans la zone économique exclusive de l'Etat

côtier et son droit de voir l'Etat côtier respecter l'article 73 de la Convention lorsque cet Etat côtier applique ses lois et règlements. Il s'agit de droits du Panama en vertu de la Convention et dont la violation alléguée cause par conséquent un préjudice direct au Panama. Compte tenu de la nature des principaux droits dont le Panama allègue la violation du fait des actes illicites de la Guinée-Bissau, le Tribunal conclut que, dans son ensemble, la demande du Panama repose sur la base d'un préjudice qu'il aurait lui-même subi.

158. Le Tribunal considère que la demande au titre du préjudice causé aux personnes et aux entités ayant un intérêt dans le navire ou sa cargaison résulte des violations alléguées visées au paragraphe précédent. Par conséquent, le Tribunal conclut que les demandes au titre de ce préjudice ne sont pas soumises à la règle de l'épuisement des recours internes.

159. A la lumière de cette conclusion, le Tribunal ne juge nécessaire d'examiner les arguments des Parties ni sur la question du lien juridictionnel ni sur la question de savoir si des recours internes étaient disponibles et, dans l'affirmative, s'ils étaient efficaces.

102. En ce qui concerne les deux autres exceptions, il faut noter que le Panama a indiqué qu'il introduisait la présente instance « dans le cadre de la protection diplomatique », laquelle a ses exigences propres. Ses conditions d'exercice sont en effet l'épuisement des voies de recours internes et les « mains propres ».

103. Selon le Panama,

[...]. Dans une série d'affirmations illogiques et contradictoires, la Guinée-Bissau conteste l'exercice de la protection diplomatique par le Panama au bénéfice de personnes et d'entités qui ne sont pas de nationalité panaméenne (ou qui, selon le raisonnement de la Guinée-Bissau, n'ont pas de lien authentique avec le Panama).

[...]. Contrairement à ce qu'affirme la Guinée-Bissau au paragraphe 56 de son contre-mémoire, il s'agit bien là d'une affaire concernant un navire (ou des navires) faisant intervenir diverses nationalités et divers intérêts ; mais il s'agit avant tout de la nationalité panaméenne du « Virginia G » à laquelle se rattachent directement tous ces intérêts, indépendamment de la question de nationalité (sur laquelle se fonde la Guinée-Bissau).

[...]. [La Convention] considère un navire comme constituant une unité, en ce qui concerne les obligations qui incombent à l'Etat du pavillon de demander réparation pour toute perte ou tout dommage subis par le navire à la suite d'actes d'autres Etats et le droit qu'a cet Etat d'introduire une instance conformément à l'article 292 de la Convention. Ainsi, le navire, tout ce qui se trouve sur le navire, et toute personne impliquée dans son activité ou ayant des intérêts à cette activité sont considérés comme une entité liée à l'Etat du pavillon. La nationalité de ces personnes ne revêt aucune pertinence (les caractères gras sont de nous) – *Affaire du navire « SAIGA »* (No. 2), par. 106.

[...]. Le fait que la société Penn Lilac ait conclu des accords commerciaux pour accéder au marché du soutage en Afrique de l'Ouest et le fait que le navire ait été affrété à des vendeurs de gazole n'échappent nullement à la pratique habituelle. Dans les transports maritimes internationaux, le propriétaire d'un navire l'affrète non à des négociants ou propriétaires de la cargaison, mais à des transporteurs qui assurent le transport de la marchandise d'un endroit à un autre en vertu d'un contrat d'affrètement. Le Panama n'accepte pas le raisonnement de la Guinée-Bissau selon lequel le fait que Penn Lilac ait conclu des accords commerciaux avec différentes sociétés afin de développer son activité commerciale porte en quelque sorte atteinte à la nationalité panaméenne du « Virginia G » et de Penn Lilac, et que, partant, le Panama n'est pas en droit de demander des indemnités pour les dommages causés à la société qui y est enregistrée et au navire qui y est immatriculé.

[...]. L'article 18 du Projet d'articles sur la protection diplomatique fait l'objet d'une interprétation erronée par la Guinée-Bissau, qui interprète la notion de « préjudice » au sens littéral et non au sens juridique plus large tel qu'on l'entend lorsqu'il s'agit de la responsabilité d'un Etat en vertu du droit international.

[...]. De fait, l'article 18 du projet d'articles sur la protection diplomatique trouve ici son application, qui se situe précisément à l'opposé de la manière envisagée par la Guinée-Bissau. En l'espèce, les ambassades de Cuba et de l'Espagne sont intervenues au sujet de la saisie des passeports de leurs ressortissants par le Gouvernement de la Guinée-Bissau et de son refus de les leur restituer étant donné que, conformément à la pratique internationale établie, un passeport appartient au pays qui l'a délivré. Contrairement à ce qu'affirme la Guinée-Bissau, cette intervention

n'exclut ni ne préjuge de toute autre manière l'intervention du Panama en tant qu'Etat du pavillon du « Virginia G ».

[...]. L'article 18 énonce clairement que le droit qu'a l'Etat de nationalité des membres de l'équipage d'un navire d'exercer sa protection diplomatique n'est pas affecté par le droit qu'a l'Etat de nationalité d'un navire de demander réparation au profit de ces membres d'équipage, quelle que soit leur nationalité, lorsqu'ils ont été lésés en raison d'un préjudice causé au navire par un fait internationalement illicite.

[Réplique de la République du Panama, par. 148 à 154]

104. Pour la Guinée-Bissau,

[...]. Dans son mémoire (paragraphe 15 à 21) le Panama affirme qu'il a, dans le cadre de la protection diplomatique, qualité pour agir (*locus standi*) dans cette action à l'encontre de la Guinée-Bissau, en invoquant le projet d'articles sur la protection diplomatique élaboré sous les auspices de l'ONU.

[...]. Pourtant, le cadre de la protection diplomatique ne donne pas au Panama qualité pour agir s'agissant de demandes de personnes ou d'entités qui n'ont pas la nationalité panaméenne.

[...]. En réalité, l'article premier du Projet d'articles sur la protection diplomatique élaboré sous les auspices de l'ONU stipule que

« la protection diplomatique consiste en l'invocation par un État, par une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre État pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit État à *une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier État* en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité » (les italiques sont de la Guinée-Bissau).

[...]. L'article 18 du Projet d'articles sur la protection diplomatique ne vise que le droit qu'a l'Etat de nationalité d'un navire de demander réparation au bénéfice des membres d'équipage de ce navire, quelle que soit leur nationalité, lorsqu'ils ont été lésés en raison d'un préjudice causé au navire par un fait internationalement illicite, ce qui n'est pas le cas ici.

[...]. Contrairement à ce qu'affirme le Panama, la présente affaire ne fait pas intervenir plusieurs nationalités et intérêts, et par conséquent

l'arrêt rendu en l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)* n'est pas applicable. En fait, ni le propriétaire, ni même le moindre membre de l'équipage du « Virginia G » n'est de nationalité panaméenne.

[. . .]. D'ailleurs, le Panama affirme lui-même (aux paragraphes 65 à 68 du mémoire), que Penn Lilac a conclu un contrat d'agence avec Gebaspe S.L. (« Gebaspe »), société espagnole qui a son siège à Séville (comme Penn Lilac) et que Gebaspe a frété le navire à la Lotus Federation, une société irlandaise.

[. . .]. Comme il n'y a, en l'espèce, pas la moindre personne ou entité ayant un rapport avec le navire « Virginia G » qui soit de nationalité panaméenne, le Panama n'est pas en droit de présenter des demandes de dommages-intérêts au bénéfice de qui que ce soit.

[. . .]. En droit international, aucun Etat ne peut prétendre protéger des personnes qui n'ont pas sa propre nationalité. Dans l'affaire dont le Tribunal est saisi sur le fond, le Panama prétend exercer sa protection devant le Tribunal au profit de tous les membres de l'équipage et des propriétaires du navire et de la cargaison. Il ne fait ici aucun doute qu'aucune de ces personnes n'a la nationalité panaméenne.

[. . .]. En l'espèce, d'autres Etats, comme l'Espagne et Cuba, ont exercé leur protection diplomatique au profit de membres de l'équipage qui ont leur nationalité et ils ont exigé la mainlevée de l'immobilisation du navire, ce qui démontre clairement que le Panama n'a rien à voir dans cette affaire.

[. . .]. Le Panama n'est par conséquent pas en droit d'introduire la présente instance à l'encontre de la Guinée-Bissau dans le cadre de la protection diplomatique.

[Contre-mémoire de la République de Guinée-Bissau, par. 52 à 61]

105. Quant à l'épuisement des voies de recours internes, le Panama explique :

[. . .]. A la section IV du chapitre II de son contre-mémoire (paragraphes 62 à 75), la Guinée-Bissau formule sa troisième et dernière objection à la recevabilité des demandes du Panama, en faisant valoir que certains des griefs avancés par le Panama dans l'intérêt de personnes ou entités privées sont irrecevables du fait que ceux-ci n'avaient pas épuisé les recours

internes dont ils disposaient en Guinée-Bissau. Le Panama rejette ces arguments de la Guinée-Bissau pour les raisons exposées ci-après.

[...]. La Guinée-Bissau affirme également qu'« [é]tant donné que les Parties au présent différend ne sont pas convenues dans leur compromis d'exclure la règle de l'épuisement des recours internes, l'article 295 de la Convention doit être pris en compte dans la procédure sur le fond du différend ».

[...]. La Guinée-Bissau a soulevé des objections à quatre des dix-huit conclusions que le Panama a adressées au Tribunal, à savoir les conclusions 4, 10, 14 et 15 :

[...]. Pour les motifs susmentionnés ainsi que pour d'autres raisons qui pourront être avancées au cours de la procédure ou que le Tribunal pourra juger pertinentes:

Le Panama prie respectueusement le Tribunal de dire et juger que :

[...]

[...]. Les mesures prises par la Guinée-Bissau à l'encontre du « Virginia G », en particulier celles prises le 21 août 2009, ont violé le droit qu'ont le Panama et son navire de jouir de la liberté de navigation et de la liberté d'utilisation de la mer à d'autres fins internationalement licites conformément à l'article 58, paragraphe 1, de la Convention ;

[...]

[...]. La Guinée-Bissau a eu recours à une force excessive lors de l'arraisonnement et de la saisie du « Virginia G », en violation de la Convention et du droit international ;

[...]

[...]. La Guinée-Bissau doit restituer immédiatement le gazole confisqué le 20 novembre 2009 ou du combustible de qualité équivalente ou supérieure, ou à défaut verser une indemnisation adéquate ;

[. . .]. La Guinée-Bissau doit verser en faveur du Panama, du « Virginia G », de ses propriétaires, des membres de son équipage et de toutes les personnes et entités ayant un intérêt dans l'exploitation des navires (y compris l'« IBALLA G ») une indemnisation au titre des dommages et pertes causés à la suite des violations susmentionnées d'un montant égal à celui quantifié et réclamé par le Panama ou jugé approprié par le Tribunal ;

[. . .]. La Guinée-Bissau soutient que les demandes ci-dessus ont été présentées par le Panama dans l'intérêt de personnes ou d'entités privées qui n'avaient pas épuisé les recours locaux dont elles disposaient en Guinée-Bissau. Parallèlement, la Guinée-Bissau reconnaît que les demandes citées plus haut peuvent être fondées sur le droit international, mais estime qu'elles relèvent aussi du droit interne bissau-guinéen, et que puisque le propriétaire du navire a engagé une action devant le tribunal de Bissau pour les mêmes motifs que ceux invoqués dans la présente instance, il est clair, de l'avis de la Guinée-Bissau, que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées.

[. . .]. Le Panama fait toutefois observer que l'action engagée devant le Tribunal international porte sur un différend entre le Panama et la Guinée-Bissau dans lequel le Panama demande réparation en vertu du droit international pour un manquement direct par la Guinée-Bissau à ses obligations découlant de ce secteur du droit, en particulier mais par uniquement des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

[. . .]. La Convention proprement dite prévoit le versement d'une indemnisation à un navire pour toute perte ou dommage éventuels subis en cas d'arrestation injustifiée (article 111, paragraphe 8) ; devant la présente instance toutefois, l'action n'a pas été engagée par le navire lui-même (in rem), mais par l'Etat du Panama. Par conséquent, lorsque le Panama demande une indemnisation au motif de la violation du « droit qu'ont le Panama et son navire de jouir de la liberté de navigation et de la liberté d'utilisation de la mer à d'autres fins internationalement licites conformément à l'article 58, paragraphe 1, de la Convention » commise à l'encontre du « Virginia G » et du « recours [par la Guinée-Bissau] à une force excessive lors de l'arraisonnement et de la saisie du "Virginia G", en violation de la Convention et du droit international », il est évident que le Panama fait valoir ses propres droits de garantir le respect des règles du

droit international à l'égard de ses ressortissants. Autrement dit, le Panama allègue une violation de son droit de garantir, pour les navires battant son pavillon, les libertés prévues par la Convention.

[...]. De la même manière, la demande d'indemnisation du Panama au titre de la saisie de la cargaison de gazole ainsi que la demande d'indemnisation des dommages et des pertes subis par le navire, ses propriétaires, les membres de son équipage et toutes les personnes et les entités qui participent à l'exploitation du navire constitue une demande d'indemnisation en raison de la violation du droit du Panama de garantir le respect des règles du droit international concernant le navire, ses propriétaires, les membres de son équipage et toutes les personnes et entités qui sont parties prenantes à l'exploitation du navire.

[...]. Contrairement à ce qu'affirme la Guinée-Bissau au paragraphe 67 de son contre-mémoire, le Panama soutient qu'une violation a été commise à l'encontre d'un navire battant son pavillon (et ayant la nationalité panaméenne) dans la mesure où le « Virginia G » a été arraisonné et immobilisé en violation des dispositions du droit international, et plus précisément des dispositions des articles 58, 56 et 73 (ainsi qu'il est plus longuement exposé dans le mémoire du Panama et dans les sections pertinentes ci-après).

[...]. La situation s'est trouvée aggravée dès lors qu'il a été procédé à l'arraisonnement et à la détention du navire en ayant recours à la force et à l'intimidation d'une manière excessive, disproportionnée ou encore déraisonnable, que ces mesures ont été prolongées au-delà de toute limite raisonnable, et dès lors que la précieuse cargaison a été saisie de manière illicite, tout cela étant fait en violation des dispositions du droit international (ainsi qu'il est plus longuement exposé dans le mémoire du Panama et dans les sections pertinentes ci-après).

[...]. Par conséquent, le Panama appuie ses revendications sur les droits dont il jouit, en tant qu'Etat du pavillon, en vertu des dispositions de la Convention. En sa qualité d'Etat du pavillon, le Panama a le devoir de défendre les intérêts des personnes physiques et morales qui sont placées sous sa protection et, si le Tribunal statue en faveur des conclusions du Panama, celui-ci pourra alors recevoir des indemnités au titre des violations dont il a été victime et les répartir entre les personnes physiques et morales qui ont subi des dommages et des pertes en raison des violations par la Guinée-Bissau de ses obligations internationales.

[...]. Subsidiairement, et sans préjudice de ce qui précède, le Panama rejette l'argument de la Guinée-Bissau concernant l'existence d'un lien juridictionnel du fait du prononcé d'une ordonnance prescrivant des mesures provisoires à l'encontre de la confiscation du navire et de sa cargaison par la Guinée-Bissau.

[...]. La Guinée-Bissau affirme (au paragraphe 68 de son contre-mémoire) que la cargaison (qui appartient à une personne distincte du propriétaire du navire) se trouvait sous la juridiction du Panama tant qu'elle restait à bord du « Virginia G », mais que ce lien a été rompu, avant qu'une demande d'indemnisation n'ait pu être formée, lorsque le gazole a été déchargé dans le port de Bissau. La Guinée-Bissau affirme également (au paragraphe 69 de son contre-mémoire) qu'elle pouvait exercer sa juridiction territoriale sur le navire, son équipage et sa cargaison pendant que le navire se trouvait au port.

[...]. La Guinée-Bissau reconnaît pourtant que la règle des recours internes ne s'applique pas en l'absence d'un lien entre le navire, les membres de son équipage et la cargaison, d'une part, et l'Etat côtier, de l'autre.

[...]. Le Panama aura d'autres occasions, dans la suite du présent document, de présenter ses vues et ses arguments juridiques au Tribunal (ou de les réitérer) en réponse à l'interprétation par la Guinée-Bissau de la « licéité » de la confiscation de la cargaison et de l'arraisonnement et de la détention du « Virginia G ». A ce stade, le Panama fait observer que le navire et son équipage ne se trouvaient pas « involontairement » dans le port de Bissau, comme la Guinée-Bissau tente commodément de le faire croire dans sa description des faits.

[...]. Le navire y a été emmené, sous la menace des armes, après avoir été arraisonné avec violence et sans avertissement, avant de recevoir l'ordre de naviguer jusqu'au port dans des conditions périlleuses (au mépris total des règles de la sécurité en mer), puis immobilisé pendant 14 mois, tandis que les membres de l'équipage étaient tenus sous la menace d'armes à feu et que leurs passeports étaient confisqués. Au cours de cette période, la cargaison de gazole a été saisie, sans aucune raison légale et en bafouant directement une ordonnance du tribunal.

[...]. On ne saurait prétendre que les mesures prises par la Guinée-Bissau, de même que leurs effets, se justifient du fait que le navire se trouvait

dans le port, et par conséquent dans les eaux territoriales de la Guinée-Bissau. De la même manière, la Guinée-Bissau ne peut prétendre que la demande d'indemnisation découlant de la saisie de la cargaison de gazole est distincte et indépendante de celle que fait valoir le Panama au titre de son droit de navigation et de sa juridiction sur le « Virginia G », alors que la cargaison de gazole a été saisie par la violence et de manière abusive, sous le couvert d'une ordonnance administrative (fondée sur une opinion « interne » (et non sur une ordonnance du tribunal) mise en application dix jours avant la date de sa délivrance), ainsi que nous l'expliquerons ci-dessous dans les sections pertinentes.

[...]. Il est possible que le « Virginia G » soit entré dans la zone économique exclusive (ZEE) de la Guinée-Bissau pour effectuer ses opérations de soutage (qui relèvent en tout état de cause, de l'avis du Panama, de la liberté de navigation et non de la juridiction de la Guinée-Bissau), mais il est difficile de prétendre qu'un navire panaméen (et son équipage) traités de la manière décrite dans le mémoire du Panama (auquel la Guinée-Bissau n'a répondu que de manière superficielle) et amenés par la force dans le port de Bissau, en violation du droit international de la mer, auraient créé un rapport volontaire, conscient et délibéré avec la Guinée-Bissau, de nature à empêcher le Panama de faire valoir une demande d'indemnisation à raison d'une violation de ses droits tant que les recours internes n'auraient pas été épuisés.

[...]. Le « Virginia G » a été arraisonné et arrêté en dehors des eaux territoriales de la Guinée-Bissau, dans la ZEE de cette dernière, et les revendications de la Guinée-Bissau concernant l'exercice de sa juridiction dans cette zone sont excessives et infondées. Il ne peut exister une obligation d'épuiser les recours internes concernant l'acte d'un Etat dépourvu de juridiction sur le terrain du droit international.

[...]. Subsidiairement, et sans préjudice de ce qui précède, la règle de l'épuisement des recours internes ne peut s'appliquer en l'absence d'un recours efficace à épuiser. Les textes et les affaires concernant la règle de l'épuisement des recours internes ont été étudiés par le Professeur Ian Brownlie, qui a conclu qu'un nombre conséquent d'auteurs et de sentences arbitrales semblent déduire l'inefficacité des recours en fonction des circonstances, par exemple à partir de preuves de la sujétion des tribunaux au pouvoir exécutif.

[...]. La Guinée-Bissau a abusivement et injustement passé outre la suspension de la décision de la Commission interministérielle de surveillance maritime par le tribunal régional de Bissau, non pas à la suite d'un contre-ordre du tribunal, mais simplement sur la base d'une opinion « interne » du ministre de la justice de la Guinée-Bissau (ainsi que l'a reconnu la Guinée-Bissau dans son contre-mémoire et dans l'annexe qui l'accompagne).

[...]. La lettre de couverture de l'opinion du ministre de la justice (contre-mémoire, annexe 8) dit ce qui suit (traduction du Greffe) :

[...] nous considérons que la décision de saisir le navire qui a commis l'infraction avec son armement, son matériel et les produits trouvés à bord était correcte. Nous n'avons donc pas de réserves à formuler concernant l'utilisation du combustible dont ce navire faisait le commerce dans notre ZEE.

[...]. La Guinée-Bissau soumet ensuite une opinion qui est loin de fournir une certitude quant à la nullité de l'ordonnance du tribunal. De fait, il est dit au premier paragraphe de la section « 4. Droit applicable », à la page 43 de l'ensemble des annexes au contre-mémoire (c'est nous qui soulignons) :

Sans entreprendre d'analyser si la décision octroyant la mesure conservatoire demandée était une bonne décision, nous souhaitons signaler que l'interprétation du point 2 de l'article 400 du Code de procédure pénale, qui prévoit que « le tribunal donne au défendeur la possibilité de s'exprimer, si l'audience ne met pas en danger la finalité de la mesure conservatoire (...) » est discutable. (Traduction du Greffe)

[...]. La justification de la Guinée-Bissau consiste donc à dire que le tribunal a adopté cette mesure provisoire sans entendre d'abord la partie adverse – c'est-à-dire le Gouvernement. Sur cette base, la Guinée-Bissau a estimé que cette violation implique légalement qu'une telle décision est nulle [...] et le ministre de la justice de la Guinée-Bissau a informé le Gouvernement de cet état de choses (paragraphe 190 du contre-mémoire).

[...]. Il est absurde et tout à fait abusif de la part du Gouvernement de la Guinée-Bissau d'avoir choisi de ne pas tenir compte d'une décision avant dire droit en se fondant sur un point discutable, alors que le tribunal avait

pleinement la possibilité de déterminer si l'audition du défendeur poserait un risque pour ladite décision, et d'arriver ensuite à une conclusion, sur la base d'une opinion non décisive citant un point discutable, et de décider enfin que cela implique légalement qu'une telle décision est nulle. La Guinée-Bissau a obtenu une opinion du ministre de la justice sur laquelle elle s'est fondée, une « opinion juridique interne » en quelque sorte, plutôt que de convaincre le tribunal régional que l'ordonnance conservatoire n'avait pas été délivrée dans des conditions valables (comme elle l'allègue).

[...]. En conséquence, le recours de précaution supposé être disponible en Guinée-Bissau a été rendu inefficace par le comportement de ce pays, qui a eu recours à la force et à l'arbitraire au mépris du droit, notamment à l'égard du propriétaire du « Virginia G ». La seule option possible consistait pour le Panama à soumettre la question à un arbitrage international ou à ce Tribunal, de manière à contester la position de la Guinée-Bissau sur le plan international, et d'une manière efficace.

[...]. Le Panama doit réitérer ici (après avoir déjà fourni des précisions au Tribunal dans son mémoire, par. 207 et suivants) que le propriétaire du « Virginia G » avait déposé une demande de suspension des mesures de confiscation devant le tribunal de Bissau. Par une ordonnance datée du 5 novembre 2011, le tribunal de Bissau a rendu une décision donnant pour instructions au Secrétaire d'Etat à la pêche de « prendre toutes les mesures voulues pour stopper toutes actions concernant la saisie du navire Virginia G et des produits se trouvant à son bord et pour veiller à ce que l'équipage du demandeur (Penn Lilac) soit autorisé à se rendre à bord du navire pour y accomplir ses activités usuelles » (annexe 54 du mémoire du Panama).

[Réplique de la République du Panama, par. 155 à 180]

106. La Guinée-Bissau quant à elle,

[...]. De plus, la Guinée-Bissau conteste la recevabilité de certaines demandes présentées par le Panama dans l'intérêt de certaines personnes ou entités privées, parce que ces personnes ou entités privées n'ont pas épuisé les voies de recours internes qui leur sont ouvertes en Guinée-Bissau.

[...]. La condition de ce que l'on appelle « règle de l'épuisement des recours internes » figure à l'article 295 de la Convention, aux termes duquel :

*Article 295**Épuisement des recours internes*

« Un différend entre États parties relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention peut être soumis aux procédures prévues à la présente section seulement après que les recours internes ont été épuisés selon ce que requiert le droit international. »

[. . .]. Etant donné que les Parties au présent différend ne sont pas convenues dans leur compromis d'exclure la règle de l'épuisement des recours internes, l'article 95 de la Convention doit être pris en compte dans la procédure sur le fond du différend.

[. . .]. Le Panama a formulé les allégations qui suivent pour protéger les intérêts de personnes ou d'entités privées, et affirmé que ces droits avaient été violés et que la responsabilité [de la Guinée-Bissau] était par conséquent engagée au titre des préjudices causés ou de la réparation des pertes :

a) Le droit du Panama et du « Virginia G » « de jouir de la liberté de navigation et de la liberté d'utiliser la mer à d'autres fins internationalement licites » (mémoire, p. 86, conclusion 4) ;

b) La Guinée-Bissau a eu recours à une force excessive lors de l'arraisonnement et de la saisie du « Virginia G » (mémoire, p. 86, conclusion 10) ;

c) La Guinée-Bissau doit restituer immédiatement le gazole confisqué le 20 novembre 2009 ou du combustible de qualité équivalente ou supérieure, ou à défaut verser une indemnisation adéquate (mémoire, p. 86, conclusion 14) ;

d) La Guinée-Bissau doit verser en faveur du Panama, du « Virginia G », de ses propriétaires, des membres de son équipage et de toutes les personnes et entités ayant un intérêt dans l'exploitation des navires (y compris de l'« IBALLA G ») une indemnisation au titre des dommages et pertes causés à la suite des violations susmentionnées (mémoire, p. 86, conclusion 15).

[...]. Si ces demandes peuvent être fondées en droit international, elles sont dans le même temps subordonnées au droit interne de la Guinée-Bissau, qui possède des règles sur la responsabilité de l'Etat. Comme le propriétaire du navire a engagé une action devant le tribunal de Bissau pour les mêmes motifs que ceux qui sont invoqués dans la présente instance, il est clair que les voies de recours internes n'ont pas été épuisées.

[...]. En fait, il n'existe pas, au regard du droit international, de violation de la liberté de naviguer du navire si le navire est saisi pour violation des droits de l'Etat côtier dans la ZEE. Si une violation des droits d'entités privées résultait de cette action, ces entités devraient, de manière indépendante, former des recours devant les tribunaux de l'Etat concerné.

[...]. La même chose vaut pour la cargaison : son propriétaire n'est pas le propriétaire du « Virginia G ». Comme le Panama le dit expressément dans son mémoire (au par. 68), la cargaison appartient à une société irlandaise, la Lotus Federation. Elle se trouvait sous la juridiction de l'Etat du pavillon tant qu'elle restait à bord du navire. Mais ce lien a été rompu, avant qu'une demande d'indemnisation n'ait pu être formée, lorsque le gazole a été déchargé dans le port de Bissau le 30 novembre 2009. L'ordonnance administrative de déchargement du gazole à Bissau a été rendue en application de la juridiction territoriale de la Guinée-Bissau et la validité de cette ordonnance pouvait être contestée là-bas, du fait qu'une ordonnance à l'encontre de ce déchargement avait été rendue avant par un tribunal.

[...]. Bien que le « Virginia G » ne se soit pas trouvé volontairement dans le port de Bissau, la Guinée-Bissau pouvait exercer sa juridiction territoriale sur le navire, son équipage et la cargaison pendant qu'il se trouvait au port, parce que, comme il est allégué et comme cela sera affirmé plus loin, l'immobilisation du navire était conforme au droit international.

[...]. Par ailleurs, compte tenu de la valeur du gazole, la prétendue violation du droit de navigation de l'Etat du pavillon ne l'emporte en rien sur la demande concernant la cargaison. Par conséquent, la demande de dédommagement concernant la cargaison de gazole est distincte et indépendante des demandes du Panama relatives à son droit de navigation et à sa juridiction sur le navire. Elle peut être fondée sur une violation directe du droit interne, tel qu'il a dûment été exercé devant les tribunaux de la Guinée-Bissau.

[...]. La règle des recours internes n'est pas exclue en l'espèce par l'absence d'existence d'un lien entre le navire, les membres de son équipage et la cargaison, d'une part, et l'Etat côtier, de l'autre. En l'espèce, il est clair que ce lien existe, étant donné que le tribunal de Bissau a été saisi d'une demande tendant à ce que soit prononcée une ordonnance en indication de mesures provisoires de non-confiscation du navire et de sa cargaison et que ce tribunal a tranché en ce sens.

[...]. En fait, un tel lien a été établi par le « Virginia G » lorsque ce navire est entré volontairement dans la zone économique exclusive de la Guinée-Bissau dans le but de ravitailler en combustible des navires de pêche étrangers. Le « Virginia G » a été affrété spécialement pour des activités de soutage au large des côtes de l'Afrique de l'Ouest, y compris dans les zones mentionnées de la Guinée-Bissau, et sa cargaison de gazole devrait servir ce but et l'a effectivement fait.

[...]. Ce navire n'a pas simplement effectué un passage en transit dans ces zones maritimes, mais il y est entré afin de se livrer à certaines activités de caractère économique à l'intérieur de la ZEE de la Guinée-Bissau. En se livrant à ces activités, le navire a établi un rapport volontaire, conscient et délibéré avec l'Etat côtier et il peut par conséquent relever de sa juridiction.

[...]. Vu la juridiction de l'Etat côtier sur sa propre zone économique exclusive, la présence du navire dans sa mer territoriale ou dans ses eaux intérieures est réputée ne plus être nécessaire au regard du droit international d'aujourd'hui pour que le navire relève de la juridiction de l'Etat côtier. En fait, si un pétrolier étranger entre volontairement et intentionnellement dans la zone économique exclusive à des fins économiques, il doit être considéré que le pétrolier a établi un lien suffisant avec l'Etat côtier.

[...]. La Guinée-Bissau affirme donc que le propriétaire du « Virginia G » n'a pas épuisé les recours internes à sa disposition en Guinée-Bissau. En fait, il a obtenu le prononcé d'une ordonnance prescrivant des mesures provisoires à l'encontre de la confiscation du navire et de sa cargaison, et une instance relative à cette situation est encore pendante devant le tribunal de Bissau. Le propriétaire de la cargaison pourrait également contester la validité de la décision de confiscation de la cargaison de gazole devant les tribunaux bissau-guinéens. En conséquence, il est clair

que les recours internes ne sont pas épuisés comme le prescrit l'article 295 de la Convention.

[Contre-mémoire de la République de Guinée-Bissau, par. 62 à 75]

107. La protection diplomatique procède de la compétence personnelle de l'Etat. Le lien d'allégeance, c'est le lien de nationalité. Cette institution juridique qui a un caractère coutumier peut receler un aspect purement procédural ou un aspect contentieux : une action d'un gouvernement par ses agents diplomatiques (cas de l'Espagne ou de Cuba en l'espèce) ou alors un endossement par un Etat d'une réclamation individuelle qui engendre une action par laquelle l'Etat s'approprie la réclamation et porte le différend devant la juridiction internationale (cas du Panama, en l'espèce) ; le national pouvant être un individu, une personne morale ou le navire.

108. De par leur nature même, la protection diplomatique et la responsabilité internationale entretiennent un lien intime. Celle-ci trouve son origine dans un fait internationalement illicite tandis que celle-là trouve son origine dans un préjudice frappant le national d'un Etat. L'Etat fait alors sien le préjudice subi par ce dernier qu'il va représenter au plan international puisque l'individu ne jouit pas de l'immédiateté internationale. Il doit avoir rempli deux conditions cumulatives nécessaires. D'une part, il doit avoir épuisé toutes les voies de recours internes. La protection diplomatique est alors assujettie à une décision judiciaire définitive. L'individu a une obligation de comportement à sa charge, comportement irréprochable aussi appelé « mains propres », d'autre part.

109. La règle de l'épuisement des recours internes apparaît comme une condition procédurale qui fait participer l'individu à l'instance. Elle lui prescrit, en cas de litige, de trouver d'abord une solution à celui-ci dans l'ordre interne.

110. La règle est fondamentale puisqu'elle subordonne l'instance au comportement de l'individu, en droit interne. Elle est consubstantielle à la protection diplomatique et constitue une règle coutumière du droit international, c'est-à-dire obligatoire pour tous les Etats.

111. La protection diplomatique est une réclamation internationale liée à la responsabilité des Etats et la règle permet de respecter leur souveraineté. Lorsque le préjudice a été causé à un individu, ce dernier doit chercher à obtenir réparation auprès des juridictions de l'Etat présumé responsable. Il a été avancé l'idée que la responsabilité internationale de l'Etat était liée à la mise en œuvre de la règle :

The respondent State has availed itself to the opportunity of redressing the alleged wrong by its own means and within the framework of its own domestic legal system.

[A. Trindade, “Origin and historical development of the rule”, *RBDI*, 1976, p. 499-527]

112. Dans l’*Affaire Mavrommatis*, la Cour permanente dit :

C’est un principe élémentaire du droit international que celui qui autorise l’Etat à protéger ses nationaux lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre Etats, dont ils n’ont pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires.

[*Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt no 2, 1924, *C.P.J.I.*, p. 12]

113. De même dans l’affaire de la *Compagnie d’électricité de Sofia et de Bulgarie*, la Cour permanente dit :

La règle de l’épuisement des recours internes [...] implique l’épuisement de tous recours y compris ceux devant la Cour de cassation, laquelle seule peut, soit en cassant la sentence de la Cour d’appel – renvoyer l’affaire pour un nouvel examen, soit – en rejetant le pourvoi – rendre la sentence définitive.

[*Arrêt*, *C.P.J.I.* 1939, série A/B, no. 77, p. 79]

114. Dans l’affaire de l’*Interhandel*, la CIJ dit :

La règle selon laquelle les recours internes doivent être épuisés avant qu’une procédure internationale puisse être engagée est une règle bien établie du droit international coutumier.

[*Interhandel (Suisse c. Etats-Unis d’Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil* 1959, p. 27]

115. Dans l’affaire de l’*Electronica Sicula*, la Cour parle d’« un important principe du droit international coutumier » (*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (Etats-Unis d’Amérique c. Italie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil* 1989, p. 42).

116. Le fondement essentiel de la règle est d’assurer le respect de la souveraineté de l’Etat, parce que l’intervention directe de l’Etat national serait – dit la Cour – une violation « d’un grand principe du droit international coutumier ». Une telle intervention pourrait en outre s’analyser comme une ingérence dans

les affaires intérieures d'un Etat. C'est pourquoi la règle occupe une bonne place dans les relations conventionnelles des Etats.

117. La règle est un préalable nécessaire à la mise en œuvre de la protection diplomatique. Il appartient à la victime d'épuiser tous les recours juridictionnels, ou administratifs, de droit commun ou extraordinaires, afin d'obtenir une décision définitive, insusceptible de cassation.

118. La règle est à la fois une condition de l'action internationale de l'Etat et une condition d'engagement de la responsabilité internationale d'un Etat ; d'où son caractère fondamental et obligatoire.

119. Dans son 3^e rapport sur la responsabilité des Etats, l'article 15 du projet de Codification stipule :

Les réclamations internationales tendant à obtenir réparation du dommage subi par un étranger (...) sont irrecevables aussi longtemps que tous les recours que prévoit l'ordre juridique interne n'ont pas été épuisés. [*Annuaire CDI, 1958, Vol. II, p. 57*]

120. Dans le deuxième rapport sur la protection diplomatique, en 2001, le Rapporteur spécial John Dugard a présenté des développements relatifs à la règle.

121. L'article 10 du projet de codification prévoit que :

1) Un Etat ne peut formuler une réclamation internationale découlant d'un préjudice causé à un de ses nationaux (...) avant que le national lésé ait (...) épuisé tous les recours juridiques internes disponibles dans l'Etat dont il est allégué qu'il est responsable du préjudice.

2) Par « recours juridiques internes » on entend les recours ouverts de droit aux personnes physiques ou morales devant les tribunaux ou autorités judiciaires ou administratifs ordinaires et spéciaux. [Article 10 du deuxième rapport sur la protection diplomatique de la CDI, in www.un.org]

122. Les articles 12 et 13 font de la règle une condition de recevabilité de la demande, de la réclamation internationale d'une part, et un préalable nécessaire à la mise en jeu de la responsabilité internationale d'un Etat, de l'autre.

123. En l'espèce, le Tribunal n'a pas traité frontalement de la question. Il s'est plutôt employé à requalifier le différend en transformant l'endossement par le Panama de réclamations individuelles (différend international) en un préjudice direct subi par cet Etat, ce qui en fait un différend interétatique pur, pour se prononcer sur l'applicabilité de la règle de l'épuisement des voies de recours internes.

Le Tribunal tient par conséquent à souligner que sa tâche en l'espèce consiste à se prononcer dans un différend portant sur des activités de soutage à l'appui de navires étrangers qui pêchent dans la zone économique exclusive d'un Etat côtier [arrêt, par. 207]. Le Tribunal fait remarquer que, comme il l'a noté plus haut, le « Virginia G », battant pavillon panaméen, ravitaillait en gazole des navires étrangers qui pêchaient dans la zone économique exclusive de la Guinée-Bissau et a été saisi par les autorités de la Guinée-Bissau du fait de cette activité. [arrêt, par. 206].

Or, le Panama a lui-même précisé les termes du différend en ces termes :

Le Panama a introduit cette action contre la Guinée-Bissau dans le cadre de la protection diplomatique. Le Panama prend fait et cause pour son ressortissant et pour le navire « Virginia G » avec tout ce qui se trouve à bord et toute personne impliquée dans son activité ou ayant des intérêts liés à cette activité qui a subi un préjudice du fait des mesures prises par la Guinée-Bissau.

Un principe élémentaire du droit international veut qu'un Etat est habilité à protéger ses ressortissants lorsqu'ils sont lésés par des actes contraires au droit international commis par un autre Etat, lorsqu'ils n'ont pas pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires. En prenant fait et cause pour un des siens, en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet Etat fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international [mémoire, paragraphes 15 et 16].

124. Le procédé rappelle étrangement la démarche adoptée dans l'*Affaire du navire « SAIGA »* (No. 2) (par. 99 et suivants), où le Tribunal expliquait qu'une condition préalable à l'application de la règle est qu'il doit exister un lien juridictionnel entre la personne ayant subi le préjudice et l'Etat responsable de l'acte illicite qui a causé le préjudice. Selon le Tribunal, l'existence ou non de ce lien juridictionnel doit être déterminée à la lumière des conclusions du Tribunal sur la question de savoir si le défendeur était en droit, aux termes de la Convention, d'appliquer sa législation. En cas de réponse négative, alors, il s'ensuivrait qu'aucun lien juridictionnel n'a existé et que, par conséquent, la règle qui requiert l'épuisement des recours internes ne s'applique pas en l'espèce.

125. Le Tribunal ne peut requalifier le différend, parce qu'il statuerait *ultra vires*. La requalification aurait pour première conséquence d'enlever toute pertinence aux arguments de défense du défendeur et violerait par là-même l'égalité des parties.

126. Cette démarche est contraire au principe de l'égalité des armes qui régit toute procédure contradictoire ; elle contrevient aux principes élémentaires d'une procédure régulière, principes essentiels pour toute instance portée devant une juridiction internationale.

127. La requalification du différend transforme sa nature, par rapport à ce qui est exposé dans la requête laquelle indique que l'action du Panama est engagée, introduite « dans le cadre de la protection diplomatique. Le Panama prend fait et cause pour son ressortissant et pour le navire « Virginia G » avec tout ce qui se trouve à bord et toute personne impliquée dans son activité ou ayant des intérêts liés à cette activité qui a subi un préjudice du fait des mesures prises par la Guinée-Bissau » (mémoire, par. 15).

128. L'on sait qu'une demande, pour être recevable, doit découler directement de la requête ou qu'elle soit implicitement contenue dans celle-ci (voir *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, c.I.J. Recueil 1992, p. 266, par. 67*).

129. Qui plus est, l'article 24, paragraphe 1, du Statut du Tribunal international du droit de la mer dispose :

Les différends sont portés devant le Tribunal, selon le cas, par notification d'un compromis ou par requête, adressés au Greffier. Dans les deux cas, l'objet du différend et les parties doivent être indiqués.

130. De même, l'article 54, paragraphe 1, du Règlement prévoit que :

Lorsqu'une instance est introduite devant le Tribunal par une requête, celle-ci indique la partie requérante, la partie contre laquelle la demande est formée et l'objet du différend.

131. Le Tribunal a eu à juger (*Affaire du navire « Louisa »*, par. 143) que s'il est loisible aux plaidoiries subséquentes de chercher à éclairer les termes de la requête, ces plaidoiries ne doivent pas dépasser les limites de la demande contenue dans ladite requête. Pour résumer, un différend porté devant le Tribunal par voie de requête ne saurait être transformé en un différend dont la nature ne serait pas la même.

132. A cet égard, l'on peut rappeler la jurisprudence de la CPJI et de la CIJ lorsqu'elles ont été amenées à interpréter les dispositions relatives au différend dans leurs Statuts et Règlements respectifs.

133. La Cour permanente de Justice internationale a déclaré :

[A]ux termes de l'article 40 du Statut, c'est la requête qui indique l'objet du différend ;... le Mémoire, tout en pouvant éclaircir les termes de la requête, ne peut pas dépasser les limites de la demande qu'elle contient. [*Administration du prince von Pless, ordonnance du 4 février 1933, C.P.J.I. série A/B n° 52, p. 14*]

134. Elle a ajouté, dans l'affaire de la *Société commerciale de Belgique* :

[L]a faculté laissée aux parties de modifier leurs conclusions jusqu'à la fin de la procédure orale doit être comprise d'une manière raisonnable et sans porter atteinte à l'article 40 du Statut et à l'article 32, alinéa 2, du Règlement (de 1936), qui disposent que la requête doit indiquer l'objet du différend.

[*Société commerciale de Belgique, arrêt, 1939, C.P.J.I. série A/B n° 78, p. 17*]

135. La Cour internationale de Justice a confirmé cette jurisprudence dans les affaires de *Certaines terres à phosphate à Nauru* et des *Plateformes pétrolières*. Dans cette dernière affaire, elle a déclaré :

Il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour que les parties à une affaire ne peuvent en cours d'instance « transformer le différend porté

devant la Cour en un différend dont le caractère ne serait pas le même ». (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 265, par. 63*)

[*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 213, par. 117*]

136. Il n'existe pas de circonstances particulières en l'espèce qui justifieraient que l'on s'écarte de cette jurisprudence.

137. Le Tribunal, en interprétant l'article 24, paragraphe 1, de son Statut et l'article 54, paragraphes 1 et 2, de son Règlement, a conclu que ces dispositions sont essentielles au regard de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice (voir *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 267, par. 69*).

138. Pour ces raisons, le Tribunal ne doit pas admettre qu'un différend porté devant lui par requête puisse être transformé, au fil de la procédure, en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même.

139. Le Tribunal peut se reconnaître compétent pour interpréter les conclusions des parties se présentant devant lui, ce qui lui permet, s'il l'estime nécessaire, de ne pas y répondre (*Or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et Etats-Unis d'Amérique), C.I.J. Recueil 1954, p. 88*). En revanche, il ne peut ni changer la nature d'un différend ni statuer *ultra petita* ou accorder aux parties au-delà de ce qu'elles ont demandé dans leurs conclusions (*Droit d'asile (Colombie/Pérou), arrêt, C.I.J. Recueil 1950, p. 402* ; voir aussi, *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), fixation du montant des réparations, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 244*).

140. En ce qui concerne la confiscation du « Virginia G » et celle de la cargaison,

Le 27 août 2009, la Commission interministérielle de surveillance maritime de la Guinée-Bissau (*Comissão Interministerial da Fiscalização Marítima* (ci-après dénommée « la CIFM »)) a adopté la décision 07/CIFM/09 suivante :

Confiscation d'office du pétrolier « Virginia G » avec ses engins, son matériel et tous les produits se trouvant à bord en faveur de l'Etat de Guinée-Bissau en raison de la pratique répétée du navire consistant à

mener des activités connexes de pêche sous forme de vente non autorisée de fioul à des navires de pêche se trouvant dans notre ZEE, à savoir l'AMABAL 11, conformément au paragraphe 1 de l'article 52 du décret-loi n° 1-A/2005 et au paragraphe 3 c) et à l'article 23 du décret-loi n° 6-A/2000.

Le FISCAP a notifié la décision de la CIFM au propriétaire du navire par lettre du 31 août 2009. (arrêt, par. 64).

141. L'on peut retenir que la confiscation du « Virginia G » s'est faite *ope legis*, en application des lois et règlements de l'Etat côtier en matière de pêcheries. En effet, l'article 52, paragraphe premier, du Décret-loi 6A/2000 (tel que modifié par le DL 1-A/2005) dispose :

Tous les navires de pêche industrielle ou artisanale, qu'ils soient nationaux ou étrangers, qui se livrent à des activités de pêche dans les limites des eaux maritimes nationales sans avoir obtenu le permis prévu aux articles 13 et 23 de la présente loi sont saisis d'office au nom de l'Etat avec leur engins, leur matériel et les produits de la pêche se trouvant à bord sur une décision d'un membre du Gouvernement responsable des pêcheries.

142. Si une violation des droits d'entités privées résultait de cette mesure, ces entités devraient, de manière indépendante, former des recours devant les tribunaux de l'Etat bissau-guinéen.

143. Il en va de même pour la cargaison. Son propriétaire n'est pas le propriétaire du « Virginia G ». Comme le Panama l'indique [mémoire, paragraphe 68], la cargaison appartient à une société irlandaise, la *Lotus Federation*. Elle se trouvait sous la juridiction de l'Etat du pavillon tant qu'elle restait à bord du navire. Mais ce lien a été rompu, avant qu'une demande d'indemnisation n'ait pu être formée, lorsque le gazole a été déchargé dans le port de Bissau le 30 novembre 2009. L'ordonnance administrative de déchargement du gazole à Bissau a été rendue en application de la juridiction territoriale de la Guinée-Bissau et la validité de cette ordonnance pouvait être contestée à ce niveau.

144. Qui plus est, la règle de l'épuisement des voies de recours internes n'est pas exclue par l'inexistence d'un lien juridictionnel entre le navire, les membres de son équipage et la cargaison, d'une part, et l'Etat côtier, de l'autre. En effet, ce lien est prouvé par le fait que le tribunal de Bissau a été saisi d'une

demande tendant à ce que soit prononcée une ordonnance en indication de mesures conservatoires de non-confiscation du navire et de sa cargaison et que ce tribunal a tranché en ce sens.

145. Le système des voies de recours internes en Guinée-Bissau est très au point. Le Décret-loi sur les pêcheries (DL6-A/2000) et le Code de procédure civile permettent d'être édifié en la matière.

146. Trois voies de recours s'offrent au propriétaire du navire. D'abord, la prompte mainlevée, procédure pouvant être couplée avec une demande de règlement (« *transação* »). Ensuite, un recours en révision judiciaire de la décision administrative de confiscation auprès du tribunal régional de Bissau. Ce recours peut s'accompagner d'une demande de règlement (« *transação* ») et d'une demande de mesure conservatoire tendant à suspendre la décision administrative de confiscation. Enfin, troisième voie, une demande adressée à la Commission interministérielle des pêcheries visant à obtenir que la décision administrative de confiscation soit convertie en amende, dont le montant est fixé par transaction (« *transação* »).

147. En ce qui concerne la prompte mainlevée, l'article 65 du décret-loi 6A/2000 dispose que :

- 1) Par décision d'un tribunal compétent, les navires ou embarcations de pêche et leur équipage pourront être immédiatement libérés, avant le procès, à la demande du propriétaire du navire, du capitaine ou du patron de pêche, ou du représentant local du propriétaire, pour autant qu'une caution suffisante ait été déposée.
- 2) La décision judiciaire visée au paragraphe précédent sera prise dans les 48 heures suivant le dépôt auprès du tribunal d'une demande de mainlevée de l'immobilisation du navire et de libération de son équipage.
- 3) Le montant de la caution ne sera pas inférieur aux coûts afférents à l'arraisonnement et à l'immobilisation du navire, ainsi qu'au rapatriement éventuel des membres de l'équipage et au montant de l'amende dont sont passibles les auteurs de l'infraction.
- 4) Dans le cas d'infractions pour lesquelles le présent Décret-loi prescrit ou autorise la confiscation des captures, des engins de pêche et du navire, le tribunal peut majorer le montant de la caution de la valeur des captures, des engins de pêche et du navire.

148. La caution sera immédiatement restituée si, d'une part, une décision est prononcée relaxant les accusés ou si le tribunal condamne l'auteur ou les auteurs de l'infraction et si les amendes à leur charge ont été intégralement payées, ainsi que les coûts et les autres frais de la procédure et tout intérêt de retard, en conformité avec l'arrêté et dans les trente jours suivants, d'autre part. Les amendes consécutives aux infractions de pêche sont prévues à l'article 54, paragraphe 2, du décret-loi.

149. La seconde voie a trait au recours en révision judiciaire de la décision administrative de confiscation auprès du tribunal régional de Bissau. Un recours en annulation peut y être introduit contre tout acte administratif, comme par exemple, la décision de confiscation du « Virginia G ». Le recours peut se muer en transaction car « le membre du Gouvernement responsable pour le domaine des pêches peut, sur autorisation expresse de la Commission Interministérielle des Pêches, transiger au nom de l'Etat durant l'action judiciaire quant aux infractions visées par ce décret-loi » (article 62, par. 2).

150. Une autre possibilité est de présenter, en même temps qu'un recours sur le fond de la décision administrative de confiscation, une demande de mesure conservatoire d'urgence suspendant le caractère immédiatement exécutoire de cette décision (« *executoriedade* »). Les conditions requises à cet effet sont : a) la présomption que la demande est fondée (« *fumus boni juris* »), b) le souci de préserver l'intégrité du droit en cause et c) la mise en balance des intérêts des parties pour que le préjudice causé à la partie adverse par la mesure conservatoire ne dépasse pas le préjudice qui résulterait de l'exécution immédiate de la décision administrative (article 401, paragraphe premier, du Code de procédure civile). En tant que défendeur, l'Etat peut faire appel de la décision suspendant l'exécution de la décision administrative (« *agravo* »); recours contre une décision judiciaire qui ne se prononce pas sur le bienfondé de l'action principale (article 401, par. 2, du Code de procédure civile).

151. La procédure relative à une mesure conservatoire est assujettie à l'existence d'une procédure principale. Elle peut être ouverte avant la procédure principale, simultanément ou après. En revanche, la mesure conservatoire n'a plus d'effet si l'action principale n'est pas intentée dans les trente jours suivant son octroi ou si elle n'est pas mise en œuvre pendant plus de trente jours par la faute du demandeur (article 382, paragraphe premier, du Code de procédure civile). Etant donné que le recours contre une mesure conservatoire prononcée par un tribunal est automatiquement du ressort d'une juridiction supérieure et a un caractère d'urgence, ledit recours a un effet suspensif sur la

mesure conservatoire (article 740, paragraphe premier, du Code de procédure civile).

152. La troisième voie est la demande adressée à la Commission interministérielle tendant à obtenir la conversion de la décision de confiscation en amende dont le montant fait l'objet de transaction. Elle est organisée par l'article 62 du décret-loi. Une fois l'amende fixée, le dossier est envoyé au tribunal régional de Bissau par les services du Procureur général. Le tribunal régional en évalue les motifs. Cependant, dès que cette action est intentée, l'intéressé peut demander à transiger conformément à l'article 62, paragraphe 2, du décret-loi.

153. En l'espèce, la procédure de prompt mainlevée, prévue à l'article 65 du décret-loi, apparaît comme le recours le plus efficace car elle peut intervenir dans les 48 heures moyennant le dépôt d'une caution, laquelle peut faire l'objet d'une transaction. Le propriétaire du « Virginia G » n'a pas exploré cette possibilité. Il est malvenu d'affirmer maintenant que la dépense occasionnée aurait été prohibitive.

154. Le propriétaire ne s'est pas adressé aux autorités compétentes. Il s'est plutôt adressé à la FISCAP qui est simplement un service de surveillance qui constate les infractions et dresse des procès-verbaux qu'elle communique au Ministre en charge des pêches, lequel envoie le dossier devant la juridiction compétente par le truchement du Procureur général, à moins qu'une transaction n'intervienne.

155. Aux termes de l'article 60 du décret-loi, les amendes à raison d'infractions à la loi sont payées dans les quinze jours suivant le prononcé de la condamnation ou leur imposition par la Commission interministérielle des pêches. Le délai peut être prorogé pour la même période à la demande du propriétaire du navire. A l'expiration de ce délai, la confiscation devient définitive (article 60, par. 3). Le propriétaire du « Virginia G » avait été mis en garde par son représentant à Bissau (M. Alvarenga, d'Africargo) qui lui avait indiqué que : a) l'affaire relevait de la compétence de la Commission interministérielle et non plus de la FISCAP (déclaration de M. Samper, annexe 4 du mémoire du Panama, p. 5) ; b) il disposait de quinze jours pour faire appel de la décision de confiscation ou pour transiger (*ibid.*) ; c) Penn Lilac devait se mettre en rapport avec ses avocats car le délai de quinze jours était sur le point d'expirer (*ibid.*, p. 6).

156. Aussi, le propriétaire a-t-il été « très surpris » d'apprendre, par notification du 23 septembre 2009, que le délai avait expiré sans qu'il y ait eu aucune action de sa part et que, s'il ne faisait rien dans les 72 heures qui suivaient, la cargaison serait vendue aux enchères (*ibid.*, p. 7).

157. C'est seulement lorsqu'il a été informé que le gazole allait être déchargé que le propriétaire s'est adressé pour la première fois à un tribunal pour demander une mesure conservatoire suspendant la décision administrative de confiscation, c'est-à-dire le 29 octobre 2009 (réponses de la République de Guinée-Bissau aux questions posées par le Tribunal international du droit de la mer, le 6 septembre 2013, p. 3). Et ce n'est que le 4 décembre 2009 que le propriétaire a engagé la procédure principale de recours contre la décision administrative de confiscation (*ibid.*, p. 3-4). C'est dire que le délai fixé à l'article 60 du décret-loi était depuis longtemps arrivé à expiration. Face à une attitude aussi singulière, l'on comprend mieux la déclaration du propriétaire où il explique (annexe 5 du mémoire du Panama, M. Gamez Sanfiel) :

Nous ne voulions pas recourir au mécanisme de la prompte mainlevée prévu à l'article 292 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer parce que nous avons été amenés à croire qu'une solution pourrait être trouvée au problème. Cependant, à mesure que le temps passait, le coût de l'entretien du « Virginia G » augmentait de façon spectaculaire, empêchant la société d'engager des poursuites judiciaires, à commencer par demander à la République du Panama de prendre fait et cause pour nous.

158. On a, par ces mots, la preuve que le propriétaire du « Virginia G » n'a pas épuisé les voies de recours internes, à lui offertes par la République de Guinée-Bissau, à cause de graves difficultés financières rencontrées par sa société.

159. Or, une des règles fondamentales en matière de protection diplomatique est et demeure la règle de l'épuisement des voies de recours internes. Il appartient à l'individu d'épuiser toutes les voies de recours offertes de sorte que, s'il n'obtient pas satisfaction, son Etat national puisse prendre fait et cause en sa faveur. Cet Etat doit s'assurer que son national lésé a effectivement épuisé les recours offerts par l'Etat présumé responsable avant de mettre en œuvre sa protection diplomatique.

160. Cette règle est à la fois une condition procédurale à la réclamation internationale et une condition de fond – substantielle – à la mise en jeu de la responsabilité internationale de l'Etat. Elle est retenue tant en doctrine qu'en jurisprudence. Le Tribunal aurait dû s'en tenir à ces constatations et débouter la République du Panama pour défaut de qualité pour agir.

161. En lieu et place, le Tribunal conclut que la confiscation du « Virginia G » et du gazole à son bord constitue une infraction à l'article 73, paragraphe 1, de la Convention (par. 281 de l'arrêt).

Le « Virginia G » a fait l'objet de cette procédure entre le 22 et 29 mai 2011 et le 15 juin 2011. En août 2011, il était en infraction à la législation bissau-guinéenne pour n'avoir pas accompli des formalités qu'il connaissait pourtant ; d'où son arraisonnement. En conséquence, la saisie du « Virginia G » ne constitue nullement une violation de l'article 58 de la Convention, parce que l'avitaillement des navires de pêche dans la ZEE relève de la juridiction de l'Etat côtier. Il s'agit d'une activité connexe à la pêche.

162. La confiscation par la Guinée-Bissau du navire « Virginia G » constitue une mise en œuvre par ce pays des pouvoirs qui lui sont reconnus par l'article 73 de la Convention dont le paragraphe premier laisse au législateur national le soin de définir à la fois les délits de pêche et les pénalités applicables aux auteurs de ces délits. Il appartient, dès lors, au juge national saisi de déterminer la peine à appliquer à la lumière des dispositions législatives en vigueur, des preuves qui lui sont apportées et des circonstances de l'affaire. La seule limite qui soit apportée à l'exercice du pouvoir de sanction d'un Etat côtier est celle énoncée au paragraphe 3 de l'article 73 qui exclut les peines d'emprisonnement et tout châtement corporel.

163. En conséquence, l'Etat côtier a non seulement le droit de réglementer les activités d'avitaillement dans sa zone économique exclusive, mais il est aussi en droit d'inclure la confiscation des navires convaincus d'infraction, dans sa législation nationale applicable à la zone économique exclusive. Le Tribunal le reconnaît d'ailleurs (par. 255 de l'arrêt). La question – plutôt surprenante – que le Tribunal s'est posée est celle-ci : la mesure prise par la Guinée-Bissau constitue-t-elle une violation de l'article 73, paragraphe 1, de la Convention dans cette affaire ?

La confiscation du « Virginia G » est effectuée par la Guinée-Bissau dans l'exercice de ses droits souverains pour la protection et la préservation de ses ressources biologiques et elle est tout à fait conforme aux dispositions de l'article 73, paragraphe 1, de la Convention lesquelles ne contiennent aucune règle qui l'exclut lorsqu'un navire de pêche se livre à une pêche illégale dans la zone économique exclusive de l'Etat côtier. Ce n'est pas un hasard si l'article 73, paragraphe 1, de la Convention dispose que :

Dans 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 nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qu'il a adoptés conformément à la Convention.

S'il y avait des restrictions, la Convention les aurait expressément prévues comme elle l'a fait au paragraphe 3 du même article en ce qui concerne la peine de l'emprisonnement ou toute autre forme de châtement corporel. Ces vues sont amplement confirmées par la pratique incontestée des Etats car les législations nationales en matière de pêche qui prévoient la confiscation ne se comptent plus.

Curieusement, dans une démarche téléologique – démarche imputable au but recherché –, l'arrêt explique qu'« [i]l entre dans la compétence du Tribunal de déterminer [...] si les mesures prises pour appliquer [la] législation [bissau-guinéenne] sont nécessaires » (par. 256 de l'arrêt) oubliant que le Tribunal n'est pas une Cour d'appel. Le procédé lui permet de trouver des « circonstances atténuantes en faveur du "Virginia G" » (par. 268) et d'arriver à la conclusion que « de l'avis du Tribunal, la confiscation du navire et du gazole à son bord dans les circonstances de l'espèce n'était pas nécessaire ni pour sanctionner l'infraction commise ni pour dissuader les navires ou leurs exploitants de récidiver » (par. 269) et qu'en conséquence « [l]e Tribunal conclut 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 de l'arrêt).

164. Le Tribunal indique qu'il ressort des instruments juridiques qu'il a passés en revue que réglementer le soutage des navires de pêche étrangers 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 biolo-

giques en application de l'article 56, rapproché de l'article 62, paragraphe 4, de la Convention ; les activités d'appui auxdits navires étant susceptibles d'accroître leur capacité et avoir une incidence directe sur l'état et la productivité des stocks.

165. En ce qui concerne la confiscation, le Tribunal a entendu l'expert cité par la Guinée-Bissau, M. Pereira, qui a déclaré que la décision de confisquer le navire et le gazole à son bord constitue un acte administratif, susceptible d'appel en application de l'article 52, paragraphe 3, du Décret-loi 1-A/2005. Il a confirmé qu'aux termes de l'article 23, paragraphe 1, du décret, le soutage devait être autorisé par un membre du Gouvernement responsable des pêcheries et a souligné que la sanction en cas de défaut de permis ou d'autorisation était la confiscation, à laquelle il est procédé d'office, et que cette mesure devrait être prise par le membre du Gouvernement responsable des pêcheries, lequel préside la Commission interministérielle de surveillance maritime. Lors de son audition, M. Pereira a indiqué qu'à son avis, les décisions N° 07/CIFM/09 du 27 août 2009 et N° 09/CIFM/2009 du 25 septembre 2009 ordonnant et confirmant respectivement la confiscation du « Virginia G » étaient conformes à la loi. Elles constituaient un acte administratif pouvant être contesté devant les tribunaux. La Guinée-Bissau ajoute qu'elle ne voit pas « comment cette décision pourrait être contraire aux droits d'autres Etats ou à la Convention ».

166. Pourtant, le même Tribunal – qui voit dans la confiscation du « Virginia G » une infraction à l'article 73, paragraphe 1 – note que cet article de la Convention mentionne bien le droit de l'Etat côtier de procéder à l'arraisonnement, à l'inspection et à la saisie des navires qui ne respectent pas ses lois et règlements. En conséquence, le Tribunal considère que l'arraisonnement, l'inspection et la saisie du « Virginia G » n'ont pas enfreint l'article 73, paragraphe 1, de la Convention.

167. Qui plus est, le Tribunal explique qu'en ce qui concerne l'affaire dont il est saisi, il conclut que les Etats côtiers disposent d'une compétence normative en vertu de l'article 56 de la Convention aux fins de la conservation et de la gestion des ressources biologiques marines et qu'une telle compétence comprend le droit de réglementer le soutage des navires de pêche étrangers dans la zone économique exclusive. L'article 73, paragraphe 1, de la Convention dispose que les lois et règlements en question peuvent comprendre les mesures d'exécution nécessaires. Etant donné que les lois et règlements bissau-guinéens sur la pêche assimilent la pêche proprement dite et les activités d'appui, il s'en suit logiquement, de l'avis du Tribunal, que ces lois et règlements prévoient la confiscation des navires de soutage.

168. En ce qui concerne le « Virginia G », le Tribunal relève que le navire n'avait pas l'autorisation écrite requise pour effectuer le soutage et ne s'était pas acquitté des droits, d'un montant de 112 euros. La réglementation du soutage constitue une mesure importante s'agissant de contrôler les services d'appui fournis aux navires de pêche étrangers dans la zone économique exclusive afin de mieux y gérer les ressources halieutiques. De l'avis du Tribunal, ne pas respecter l'obligation de demander par écrit l'autorisation de procéder au soutage et de s'acquitter des droits prévus est une infraction grave. Cependant, pour le Tribunal, elle ne revêt toutefois pas le même degré de gravité que, par exemple, la surpêche ou la pêche non autorisée. Le Tribunal se méprend sur le fait que l'avitaillement est le facteur facilitant par excellence de la surpêche en ce qu'il permet aux navires de pêche de poursuivre sans interruption leurs activités en mer sans avoir à revenir aux ports de l'Etat côtier pour effectuer leur soutage d'une part et débarquer leur prise, conformément à leur permis de pêche, de l'autre.

169. Curieusement, le Tribunal trouve ce qu'il nomme « des circonstances atténuantes en faveur du "Virginia G" » : le permis requis avait été demandé en d'autres occasions et une méconnaissance de la procédure à suivre. Ces deux « facteurs » sont contradictoires car si le permis avait été demandé et obtenu, c'est que l'agent devait connaître la procédure à suivre. Le Tribunal indique enfin que si la mesure d'exécution prise à l'encontre du « Virginia G » pouvait être appropriée en cas de pêche illégale dans la zone économique exclusive de la Guinée-Bissau, elle n'est pas raisonnable du fait des circonstances particulières de l'espèce, parce que la confiscation n'était nécessaire ni pour sanctionner l'infraction commise ni pour dissuader les navires ou leurs exploitants de récidiver. Et le Tribunal de conclure que la confiscation du « Virginia G » et du gazole à son bord constitue une infraction à l'article 73, paragraphe 1, de la Convention.

170. Le Tribunal aurait dû se rendre compte que la mesure de confiscation est non seulement proportionnée mais elle se présente comme la plus appropriée « en raison de la pratique répétée du navire consistant à mener des activités connexes de pêche sous forme de vente non autorisée d'hydrocarbure à des navires de pêche se trouvant dans notre ZEE... » (décision 07/CIFM/09 du 27 août 2009). Est-il besoin de rappeler que l'article 73, paragraphe 1, de la Convention laisse au législateur national le soin de définir à la fois les délits de pêche et les pénalités applicables aux auteurs de ces délits ? Il appartient en conséquence à l'Etat côtier de déterminer la peine à appliquer à la lumière des dispositions législatives en vigueur, des preuves qu'il détient ainsi que des

circonstances de l'affaire. De surcroît, il convient de souligner que la confiscation d'un navire de pêche étranger convaincu d'infraction aux lois et règlements en matière de pêche dans la zone économique exclusive est une sanction parfaitement licite au regard du droit international et qui est d'ailleurs expressément prévue par de nombreuses législations nationales (voir *infra*, La pratique). La confiscation porte sur l'exercice normal par l'Etat côtier de ses droits souverains. Elle sanctionne des infractions aux lois et règlements dudit Etat. En effet, les Etats côtiers n'hésitent pas à appliquer la peine de confiscation des navires laquelle est particulièrement grave lorsqu'il s'agit de réprimer les infractions à leur législation nationale en matière de pêche et notamment la récidive. Cette affaire concerne le droit pour un Etat en développement, en l'absence d'une législation internationale universellement reconnue, de protéger le patrimoine économique dont il tire l'essentiel de ses ressources. Dans les affaires relatives à la compétence en matière de pêcheries, le Ministre des affaires étrangères d'Islande indiquait : « les intérêts vitaux du peuple islandais sont en jeu » (lettre du Ministre des affaires étrangères d'Islande datée du 29 mai 1972. Citée dans *C.I.J. Recueil 1973*, p. 7).

VI Le droit conventionnel

171. Le Panama prétend que la Guinée-Bissau a violé l'article 58 de la Convention portant « liberté de navigation et liberté d'utiliser la mer à d'autres fins internationalement licites ». Il affirme que les services de soutage fournis par le « Virginia G » dans la ZEE de la Guinée-Bissau relèvent effectivement 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, conformément au paragraphe 1 de l'article 58 (par. 261 du mémoire du Panama).

172. La Guinée-Bissau rejette totalement les allégations du Panama selon lesquelles elle aurait violé la Convention ou le droit international général. Pour elle, le soutage est considéré dans toute la région de l'Afrique de l'Ouest comme une activité connexe de pêche, subordonnée à l'autorisation de l'Etat côtier (par. 208 et 210 du contre-mémoire de la Guinée-Bissau).

173. Dans la zone économique exclusive, l'Etat côtier a des droits souverains aux fins d'exploration et d'exploitation de conservation et de gestion des ressources naturelles, biologiques ou non biologiques présentes dans les eaux, les fonds marins et leur sous-sol ainsi que tout autre activité ayant des fins économiques, comme la production d'énergie (article 56 de la Convention).

L'Etat côtier jouit ainsi de larges pouvoirs mais doit aussi y assumer un certain nombre d'obligations.

174. Rappelons que lorsque la Commission du droit international a invoqué le concept de « droits souverains » à propos des ressources du plateau continental en 1956, elle indiquait dans son commentaire que les droits reconnus à l'Etat riverain

s'entendent de tous les droits qui sont nécessaires et qui se rattachent à l'exploration et à l'exploitation des ressources naturelles du Plateau continental. Ces droits comprennent la juridiction pour ce qui est de la prévention et de la répression des infractions à la loi.

Les droits de l'Etat riverain sont exclusifs en ce sens que si l'Etat n'exploite pas le plateau continental, c'est seulement avec son consentement que d'autres pourront le faire.

[*Annuaire CDI, 1956, Vol. II, p. 298, commentaire du projet d'article 68*]

175. Cette qualification de la CDI s'applique à l'interprétation du même concept de « droits souverains » lorsqu'il s'agit des ressources de la zone économique exclusive. Dans la Convention, la juridiction pour ce qui est de la prévention et de la répression des infractions à la loi est prévu à l'article 73 dont le paragraphe premier dispose :

Dans l'exercice de ses droit 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 nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qu'il a adoptés conformément à la Convention.

176. Le Tribunal a examiné la question de savoir si la Guinée-Bissau a violé les dispositions de la Convention lorsqu'elle a saisi, puis confisqué, le « Virginia G ». Il a cherché à déterminer si en vertu de la Convention, la Guinée-Bissau a la compétence normative pour réglementer le soutage dans sa zone économique exclusive, si les lois et règlements de la Guinée-Bissau sont conformes à la Convention ainsi que leur mise en œuvre.

[...]. Le Panama explique que le mot soutage est « l'expression utilisée dans le secteur des transports maritimes pour décrire la vente de com-

bustible par des navires spécialisés, par exemple des pétroliers, qui approvisionnent en combustible (tel que fuel léger, gazole ou diesel marine) d'autres navires qui naviguent au large ». La Guinée-Bissau considère que cette description de l'activité économique de soutage « est, de manière générale, exacte ».

[...]. Le Panama fait remarquer que « l'activité consistant à fournir des services de soutage dans la ZEE d'un Etat côtier n'est ni expressément régie par la Convention ni réglée par la jurisprudence internationale ».

[...]. Le Panama affirme que « la Guinée-Bissau n'était et n'est pas en droit d'exercer des droits souverains ou une juridiction qui ne lui sont pas reconnus par la Convention ». Il soutient que « la mesure dans laquelle la Guinée-Bissau a étendu sa souveraineté et sa juridiction aux activités menées par le "Virginia G" et [le] déni de la liberté de navigation qui en [découle ...] ne sont pas conformes aux dispositions de la Convention ».

[...]. Le Panama avance que « les services de soutage fournis par le "Virginia G" dans la ZEE de la Guinée-Bissau relèvent 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, conformément au paragraphe 1 de l'article 58 ».

[...]. En outre, le Panama estime que le fait d'exiger une autorisation et d'imposer des droits pour le ravitaillement en combustible des navires dans la zone économique exclusive de la Guinée-Bissau, conformément à ses lois et règlements, est contraire aux libertés énoncées à l'article 58 de la Convention.

[...]. Le Panama fait valoir que « [p]armi les principaux droits dont jouissent les autres Etats dans la ZEE de l'Etat côtier se trouvent les libertés accordées à tous les Etats par l'article 58 de la Convention ». Dans ce contexte, le Panama soutient que

l'exclusion du paragraphe 1 de l'article 58 des libertés énumérées aux alinéas d), e) et f) de l'article 87 et leur inclusion expresse au paragraphe 1 de l'article 56 signifient que la liberté de la mer ne devrait être limitée que s'agissant des droits reconnus expressément à un Etat côtier visés au paragraphe 1 de l'article 56.

[...]. Le Panama affirme que « le libellé du paragraphe 1 de l'article 58, en se référant audit article 87, paraît mettre sur le même pied les libertés qui peuvent être exercées dans la ZEE et les libertés de la haute mer, en précisant même que les dispositions des articles 88 à 115 de la Convention sont applicables ».

[...]. Le Panama fait en outre valoir que

lorsque l'on est appelé à déterminer la portée des trois libertés (navigation, survol et communication) en cas de litige, l'interprétation doit pencher en faveur desdites libertés et de « la liberté d'utiliser la mer à d'autres fins internationalement licites liées à l'exercice de ces libertés, notamment dans le cadre de l'exploitation des navires ».

[...]. Le Panama soutient que l'activité de soutage du « Virginia G » est une « activité commerciale dans le contexte de laquelle les navires, y compris les navires de pêche, exploités dans la ZEE des Etats côtiers de l'Afrique de l'Ouest, offrent des débouchés spécifiques pour la vente de gazole » et que le ravitaillement en combustible des navires est donc l'objet même de la navigation de ce navire. Il explique que c'est précisément la corrélation inhérente entre soutage et navigation qui devrait conduire à conclure que les activités de soutage doivent être considérées comme plus intimement liées à la liberté de navigation et à la liberté d'utiliser la mer à d'autres fins internationalement licites au sens du paragraphe 1 de l'article 58 de la Convention.

[...]. Le Panama soutient que, aux termes du paragraphe 2 de l'article 56, lorsqu'un Etat côtier exerce ses droits et s'acquitte de ses obligations en vertu de la Convention dans sa zone économique exclusive, cet Etat doit tenir dûment compte des droits et des obligations des autres Etats, et notamment des libertés accordées à tous les Etats par l'article 58 de la Convention.

[...]. Le Panama fait observer que « [l]e décret-loi 6-A/2000 enfreint les dispositions de la Convention car il confère à la Guinée-Bissau certains droits souverains et une juridiction dont ne bénéficient pas les Etats côtiers en vertu de la Convention ».

[...]. Dans ce contexte, le Panama s'interroge sur l'absence de distinction, dans le décret-loi 6-A/2000, entre les navires de pêche et les autres navires et conteste « une définition très large des «activités connexes de pêche»

qui englobent les «activités de soutien logistique» et qui sont définies [...] dans des textes d'application plutôt que dans le décret-loi 6-A/2000 proprement dit ». Le Panama soutient qu'un pétrolier ravitailleur n'est ni un navire de pêche ni, par définition, un navire se livrant à l'exploration, à l'exploitation ou à l'utilisation des ressources naturelles situées dans la zone économique exclusive de la Guinée-Bissau dans le contexte des droits et de la juridiction accordés à celle-ci dans la partie v de la Convention. Le Panama explique que « [l]'activité de soutage de navires de pêche dans une ZEE est une activité très accessoire qui ne saurait être considérée comme une activité connexe de pêche ».

[...]. Selon le Panama, le décret-loi 6-A/2000 de la Guinée-Bissau n'est pas conforme aux principes et buts du régime juridique international concernant la zone économique exclusive. Le Panama affirme que la création de la zone économique exclusive, en tant que zone *sui generis*, vise essentiellement à permettre aux Etats côtiers de contrôler et de gérer leurs ressources marines. Il fait valoir également que « le paragraphe 1 de l'article 56 de la Convention confère certains droits souverains et une juridiction définie [...] à la Guinée-Bissau dans sa ZEE aux fins de l'exploration et de l'exploitation, de la conservation et de la gestion de ses ressources biologiques ou non biologiques ». Le Panama soutient que les articles 61 et 62 de la Convention définissent les modalités selon lesquelles un Etat côtier peut réglementer la conservation et l'utilisation de ses ressources biologiques.

[...]. Le Panama conteste l'assimilation du soutage dans la zone économique exclusive à une activité connexe de pêche soumise aux lois et règlements de l'Etat côtier. Il est d'avis que

[l]a portée matérielle des droits et de la juridiction de la Guinée-Bissau concernant les ressources biologiques situées dans sa ZEE est liée à leur conservation et à leur gestion ainsi qu'à l'exploration et l'exploitation ou l'utilisation desdites ressources biologiques et il est peut-être raisonnable de dire que ces dispositions peuvent même être qualifiées de « suffisamment larges pour comprendre toutes les activités des entreprises et des pouvoirs publics se rapportant normalement aux ressources biologiques ». Cependant, on pourrait aussi raisonnablement dire qu'une interprétation plus large préserverait nécessairement le lien fondamental avec les ressources biologiques elles-mêmes.

[...]. Selon le Panama,

[1]a Guinée-Bissau paraît avoir pour pratique d'élargir son interprétation des activités de pêche et des activités connexes de pêche [...] au ravitaillement en combustible en mer. [...] Le seul élargissement raisonnable d'une telle interprétation pour le classement de certaines activités connexes en activités connexes de pêche, ou activités de soutien logistique, ne devrait pas aller au-delà des activités qui sont effectivement et rigoureusement liées à la pêche plutôt qu'à des services de caractère général fournis aux navires pour satisfaire un besoin tout à fait essentiel, comme le soutage.

Le Panama rejette l'approche suivie par la Guinée-Bissau.

[...]. S'agissant de l'argument avancé par la Guinée-Bissau, à savoir qu'en Afrique de l'Ouest, le soutage des navires de pêche est souvent assimilé à une activité connexe de pêche, le Panama considère qu'il est peu satisfaisant ; le Tribunal ne saurait considérer qu'une prétendue tendance régionale suffirait à établir l'existence d'une norme juridique. Selon le Panama, la majorité des Etats ne considèrent pas que les navires qui se livrent à des activités connexes de pêche sont des navires de pêche. Il reconnaît qu'

il se peut fort bien qu'un navire de pêche soit soumis à des règles spécifiques du fait qu'il se trouve dans la ZEE du pays et de l'activité de pêche qu'il y mène. Cependant, il ne s'ensuit pas nécessairement [...] que les règles applicables à ces navires de pêche s'appliqueraient aussi au navire avitailleur, en l'occurrence le « Virginia G ».

[...]. Le Panama affirme que

la reconnaissance manifeste par la Guinée-Bissau des avantages financiers de la réglementation du soutage dans sa ZEE [...] et l'exigence de sa part d'un paiement par les navires avitailleurs en échange de la délivrance d'une autorisation sont en vérité les manifestations d'une situation dans laquelle l'autorisation ou le consentement est traité de la même manière qu'une licence, et dans laquelle la Guinée-Bissau **impose une forme d'impôt ou de droit de douane aux activités de soutage menées dans sa ZEE.**

[...]. Il affirme en outre que

l'extension unilatérale du champ d'application de la Convention par la Guinée-Bissau, par le biais de sa législation nationale de la pêche, pour y inclure également les opérations de soutage effectuées dans la ZEE, de telle sorte qu'une autorisation préalable est requise **contre paiement**, est, en réalité, uniquement destinée à élargir le rayon d'application de sa législation douanière, situation qui n'a en fait pas été acceptée par le Tribunal dans l'arrêt rendu en 1999 dans l'*Affaire du navire « SAIGA »* (No. 2) et qui pourtant semble subsister, sous une forme déguisée, dans le décret-loi 6-A/2000 de la Guinée-Bissau.

[...]. Dans ce contexte, le Panama renvoie à un passage de l'ordonnance commune n° 2/2001 du 1^{er} octobre 2001 du Ministère des pêcheries et de la mer et du Ministère de l'économie et des finances, qui se lit comme suit : « [c]onsidérant également la politique du Gouvernement visant à encourager et promouvoir l'initiative privée afin de permettre au secteur privé de contribuer positivement au développement économique et social du pays... ».

[...]. Pour souligner le caractère indispensable du soutage des navires de pêche dans la zone économique exclusive de la Guinée-Bissau, le Panama fait remarquer en outre que « les services de soutage fournis dans ce secteur sont [...] particulièrement importants en raison de l'absence générale d'installations de ravitaillement et de produits pétroliers et gaziers dans la région » et que « le port de Bissau n'a pas d'installations [...] approprié[s] ».

[...]. En ce qui concerne les préoccupations environnementales invoquées par la Guinée-Bissau pour justifier la réglementation du soutage, le Panama avance que « ... les risques durant les opérations de soutage sont tout à fait minimales » et que « ... des navires comme le "Virginia G" ne fournissent pas de fioul lourd mais seulement du gazole [...] (produit propre et volatil) [qui] n'a pas causé de problèmes notables au milieu marin ». Le Panama soutient en outre que l'argument « de la Guinée-Bissau selon [lequel] il était nécessaire de réglementer les activités du "Virginia G" à l'échelon national au titre de la protection et de la conservation de ses ressources » n'est pas tenable, « d'autant que la législation appliquée à l'encontre du "Virginia G" était la loi nationale de la Guinée-Bissau relative à la pêche, [et que] la Guinée-Bissau ne peut [...] faire

entendre ses préoccupations liées à la «protection et à la conservation de ses ressources» pour la première fois dans son contre-mémoire ».

[...]. En outre, de l'avis du Panama, le principe d'une pêche durable invoqué par la Guinée-Bissau ne sert pas la cause qu'elle défend. Le Panama considère que les arguments de la Guinée-Bissau sont contradictoires et note que la Guinée-Bissau n'est même pas membre de la Commission internationale pour la conservation des thonidés de l'Atlantique.

[...]. S'appuyant sur l'historique de la notion de zone économique exclusive, le Panama rejette enfin l'idée que les Etats côtiers jouissent d'une compétence résiduelle dans cette zone. Il soutient qu'« [i] n'existe aucun pouvoir résiduel qui permettrait à l'Etat côtier d'édicter des lois qui seraient contraires à la Convention ou entraîneraient sa violation ».

[...]. La Guinée-Bissau avance qu'elle « n'a pas violé l'article 58 de la Convention, vu que le soutage est une activité économique qui ne relève pas de la liberté de navigation ou de la liberté d'utiliser la mer à d'autres fins internationalement licites ».

[...]. La Guinée-Bissau fait observer que « la ZEE a un statut particulier, mais que dans ce statut les intérêts de l'Etat côtier relatifs à la préservation des ressources marines et à la réglementation des pêches prévalent sur l'intérêt économique que présentent les activités de soutage effectuées par des pétroliers ».

[...]. Elle souligne que

suivant une interprétation évolutive de la Convention [...] la réglementation du soutage des navires de pêche dans la ZEE est admissible étant donné les droits souverains et la juridiction de l'Etat côtier reconnus dans les articles 56, 61, 62 et 73 de la Convention.

[...]. La Guinée-Bissau affirme par conséquent que ses lois et règlements ainsi que leur application aux activités du « Virginia G » sont conformes à la Convention et aux autres règles du droit international. Elle soutient qu'étant donné que

l'activité de soutage joue un rôle clé dans les opérations de pêche et les appuie, l'on doit naturellement considérer qu'il s'agit d'une opération connexe de pêche et [...] elle est par conséquent réglementée, et par la législation bissau-guinéenne, et par celle d'autres Etats de la sous-région.

[...]. Selon la Guinée-Bissau, « la Guinée-Bissau définit les activités de soutage comme faisant partie des opérations connexes de pêche à l'article 3(1)(2) et 3(b) et (c), ainsi qu'à l'article 23 de son décret-loi 6A/2000 ».

[...]. Les articles pertinents du décret-loi 6-A/2000 du 22 août 2000 se lisent comme suit :

Article 3 du décret-loi 6-A/2000 :
[Annexe 9 du mémoire du Panama (*Traduction du Greffe*)]

ARTICLE 3
(Définition de la pêche)

1. L'on entend par pêche le fait de capturer ou de récolter par quelque moyen que ce soit des espèces biologiques dont l'habitat normal ou le plus fréquent est l'eau.
2. La pêche comprend aussi les activités préalables dont l'objectif direct est la pêche, comme la recherche, la pose ou la collecte de dispositifs utilisés pour attirer le poisson, ainsi que les opérations connexes de pêche.
3. Aux fins du paragraphe précédent, on entend par opérations connexes de pêche :
 - a) Le transbordement de poisson ou de produits de la pêche dans les eaux maritimes de la Guinée-Bissau ;
 - b) Le transport des poissons ou d'autres organismes aquatiques qui ont été pris dans les eaux maritimes de la Guinée-Bissau jusqu'au premier débarquement ;
 - c) Les activités d'appui logistique aux navires de pêche en mer ;
 - d) La collecte de poisson parmi les pêcheurs.

Article 23 du décret-loi 6-A/2000 :
[Annexe 9 du mémoire du Panama (*Traduction du Greffe*)]

ARTICLE 23
(Opérations connexes de pêche)

1. Les opérations connexes de pêche doivent être autorisées par un membre du Gouvernement responsable des pêcheries.
2. Le permis mentionné ci-dessus est subordonné au versement de droits ou de redevances ainsi qu'à toutes autres conditions pouvant être fixées par le département du Gouvernement responsable des pêcheries, notamment en ce qui concerne les secteurs où peuvent être menées les opérations connexes de pêche et la présence obligatoire d'observateurs ou d'inspecteurs.

[...]. La Guinée-Bissau souligne que cette réglementation est « parfaitement conforme à la pratique législative de la région ». Ce point a été développé par M. Dywyná Djabulá, expert cité par la Guinée-Bissau, dans sa déposition, comme suit :

Le soutage en mer est prévu par la Convention de 1993 relative à la détermination des conditions d'accès et d'exploitation des ressources halieutiques. Cette convention analyse la législation des différents Etats membres, parmi lesquels la Guinée-Bissau. Il y en a d'autres : le Sénégal, le Cap-Vert, la Sierra Leone. En vertu de cette Convention, il incombe aux Etats eux-mêmes de réglementer le soutage en mer. Par conséquent, la législation des Etats membres prévoit des règles relatives au soutage en mer. Pour réglementer cette activité, la législation de ces Etats donne un sens large aux notions de navires de pêche et d'activités de pêche. Lorsque nous parlons des navires de pêche au sens large, nous incluons aussi les navires qui fournissent un soutien logistique, tels que ceux qui assurent l'approvisionnement en combustible. Au sens large, la pêche comprend non seulement les captures effectives, mais aussi l'avitaillement des navires en mer. La législation de la Guinée-Bissau suit ce même schéma.

[...]. La Guinée-Bissau déclare qu'elle

s'inscrit en faux contre l'idée que l'activité de soutage menée par le « Virginia G » dans sa zone économique exclusive serait à rapporter à la liberté de navigation et à la liberté d'utiliser la mer à d'autres fins internationalement licites prévues au paragraphe 1 de l'article 58 de la Convention, et qu'elle n'exigerait donc aucune autorisation préalable contre paiement.

[...]. La Guinée-Bissau déclare également que

la liberté de navigation des navires battant pavillon d'Etats tiers dans la zone économique exclusive d'Etats côtiers ne doit pas inclure le droit de pratiquer l'activité économique qu'est le soutage des navires de pêche [...] étant donné qu'il y a un lien beaucoup plus marqué de cette activité avec l'exercice de la pêche qu'avec celui de la liberté de navigation.

[...]. La Guinée-Bissau avance que « les libertés maritimes dont jouissent d'autres Etats dans la ZEE peuvent être restreintes dans la mesure où cela est nécessaire à la sauvegarde des droits de l'Etat côtier (article 58, paragraphe 3, de la Convention) ».

[...]. Dans ce contexte, la Guinée-Bissau avance également qu'« [é]tant donné que le soutage peut menacer le droit de l'Etat côtier sur les ressources biologiques qui se trouvent dans sa zone économique exclusive, il doit être réglementé par cet Etat ».

[...]. Selon la Guinée-Bissau, le respect des « conditions à remplir pour le ravitaillement en combustible des navires en mer [...] doit être surveillé non seulement en raison des conséquences économiques de la pêche abusive, mais aussi à cause des risques élevés pour l'environnement que cela implique ».

[...]. La Guinée-Bissau soutient que « [l]e principe de précaution, en droit de l'environnement, oblige les Etats côtiers à prendre toutes les mesures appropriées pour éviter le moindre risque pour l'environnement, par exemple dans le cas d'un pétrolier navigant dans la ZEE ».

[...]. A cet égard, la Guinée-Bissau souligne que « [l'action de] l'Etat du pavillon ne permet pas à elle seule de prévenir une exploitation non contrôlée des ressources biologiques marines » et estime que la « régle-

mentation du soutage en tant qu'activité connexe de pêche procède directement de l'application par la Guinée-Bissau de l'approche de précaution ».

[...]. La Guinée-Bissau rejette l'affirmation du Panama selon laquelle la loi bissau-guinéenne relative à la pêche n'a rien à voir avec la protection de l'environnement. Elle soutient que le soutage présente des risques importants pour l'environnement et que, de ce fait, sa réglementation par les Etats côtiers est autorisée par les articles 61 et 62 de la Convention, point que le Tribunal n'a pas examiné dans l'*Affaire du navire « SAIGA »* (No. 2). La Guinée-Bissau déclare :

Peut-on supposer qu'aucun déversement d'hydrocarbures lié aux activités de soutage ne s'est produit dans un pays d'Afrique de l'Ouest ? La réponse à cette question doit être négative, même s'il n'est pas possible de la confirmer par des exemples. C'est la raison pour laquelle la Guinée-Bissau applique le principe de précaution dans sa législation sur les pêches.

[...]. Rejetant la conclusion tirée par le Panama du fait que la Guinée-Bissau ne dispose pas des installations nécessaires pour que les navires se ravitaillent en combustible dans ses ports, la Guinée-Bissau déclare que cela ne lui interdit pas de contrôler la manière dont cette opération est effectuée dans sa zone économique exclusive.

[...]. A propos des droits à acquitter pour obtenir l'autorisation de soutage dans sa zone économique exclusive, la Guinée-Bissau souligne qu'ils visent uniquement à préserver l'environnement et que les recettes ainsi obtenues servent exclusivement à financer les politiques de lutte contre la pollution marine.

[...]. La Guinée-Bissau déclare que

l'Etat côtier a le droit de toucher les recettes d'impôt correspondant à cette activité, étant donné que le soutage empêche l'Etat côtier de percevoir les impôts qu'il percevrait sinon naturellement au titre de l'approvisionnement en combustible sur son territoire, et également en application du « principe du pollueur-payeur ».

[...]. De l'avis de la Guinée-Bissau,

[i]l est par conséquent normal que l'Etat côtier exige que l'activité de soutage dans sa zone économique exclusive implique le versement de droits pour obtenir les licences correspondantes, conformément à l'article 62 de la Convention.

[...]. La Guinée-Bissau souligne que, contrairement aux allégations du Panama, elle « n'a jamais étendu sa législation fiscale à la ZEE, étant donné qu'elle impose simplement un modeste droit pour la délivrance d'un permis de ravitaillement en combustible, qui est bien inférieur à ce qu'elle aurait obtenu sous la forme de recettes d'impôts si le ravitaillement avait eu lieu à terre ».

[...]. Cette question a été développée par M. Dywyná Djabulá dans sa déposition, comme suit :

Ce n'est pas la même loi qui s'applique au soutage en mer et au soutage à terre. Pour ce qui est du soutage au port, la législation actuelle prévoit qu'il s'agit d'une activité commerciale assujettie à une taxe plus élevée. Il faut acquitter un droit d'importation correspondant à 5 % de la valeur du produit, pour ce qui est du combustible. On doit également acquitter une taxe dite industrielle de 25 % sur le revenu, c'est-à-dire les recettes tirées de cette activité. Pour ce qui est du soutage en mer, c'est différent. Notre législation prend en compte la nécessité de protéger les ressources et l'environnement car c'est une activité qui porte atteinte au milieu marin à cause des risques de déversement d'hydrocarbures, des fuites au cours des opérations de transbordement. En outre, comme les navires de pêche peuvent rester plus longtemps dans la zone de pêche, ils pêchent plus puisqu'ils n'ont pas à interrompre leur activité pour aller se ravitailler en combustible au port, donc ils capturent plus de poissons, ce qui a des répercussions sur l'environnement. Dans l'ordonnance commune, il est dit que l'on doit prendre en compte les répercussions sur l'environnement et que cette activité doit faire l'objet de certaines conditions restrictives. Les droits imposés se fondent sur le principe de la protection de l'environnement. L'idée est d'influencer les activités des sociétés de pêche, de les amener à réfléchir et si elles ne veulent pas acquitter ces droits, elles ne pourront plus se ravitailler en mer. Si elles veulent continuer de se ravitailler en combustible en mer, il faut qu'elles acquittent ce

montant, qui permettra de financer des politiques favorables à l'environnement, des opérations de lutte contre les déversements d'hydrocarbures, et des mesures d'atténuation des dommages causés. En fait, c'est un montant qui est minime, mais on peut envisager de l'augmenter s'il n'est pas suffisamment élevé pour décourager ce type d'activité.

177. Cet article 73 confère de larges pouvoirs discrétionnaires à l'Etat côtier. Il n'en constitue pas moins un ensemble de droits et obligations qu'il doit assumer, y compris l'obligation de procéder sans délai à la mainlevée de la saisie dont un navire aurait fait l'objet et à la libération de son équipage lorsqu'une caution ou autre garantie suffisante a été fournie. Il y a là un lien intime avec l'article 292 de la Convention ayant trait à la prompte mainlevée de l'immobilisation du navire et un exemple de juridiction obligatoire.

178. La juridiction signifie que l'Etat côtier réglemente discrétionnairement les activités qui sont l'objet de cette compétence, dans le respect de la Convention. En vertu de l'article 56, paragraphe 1) b), l'Etat côtier détient dans sa zone économique exclusive la juridiction pour tout ce qui concerne : l'installation d'îles artificielles et d'ouvrages divers, la recherche scientifique, la protection et la préservation du milieu marin, ce dernier droit autorisant l'Etat côtier à prendre des dispositions pour prévenir les risques de pollution. L'exclusivité dont bénéficie l'Etat côtier dans sa zone économique exclusive est de principe. Elle signifie qu'il est le seul à pouvoir administrer et réguler l'exploitation de la ressource halieutique et les activités qui s'y rattachent. Il peut décider d'en être l'unique bénéficiaire. Mais cela lui donne aussi le droit de conférer par voie d'accord tous droits de pêche ou d'exercice d'une activité économique à des tiers dans la ZEE et dans des conditions déterminées. L'article 62 de la Convention a trait à l'industrie de la pêche en ce qui concerne l'exploitation des ressources biologiques de la ZEE. Il fixe comme objectif à l'Etat côtier de « favoriser une exploitation optimale des ressources biologiques de la zone économique exclusive ». C'est une fonction de gestion qui est ainsi conférée à l'Etat côtier au moyen de ses droits souverains. L'article prévoit l'octroi de licences de pêche aux bateaux de pêche étrangers pour opérer dans la zone. Le paragraphe 4 dresse une liste d'opérations susceptibles d'être contrôlées et réglementées par l'Etat côtier par le truchement de ses lois et règlements. On relèvera que nombre d'activités quotidiennes connexes à la pêche ou opérations ne figurent pas sur la liste : le support logistique, le filetage, le transbordement des prises ou encore l'avitaillement.

179. Il faut observer que la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer n'était pas une conférence technique. La Convention elle-même se présente comme une sorte de « constitution des océans ». C'est aux institutions spécialisées du système des Nations Unies qu'il revient d'entrer dans le détail technique des têtes de chapitre établies par la Convention. C'est ainsi que l'on a élaboré sous les auspices de la FAO : le Code de la pêche responsable ; le Plan d'Action International pour prévenir, contrecarrer et éliminer la pêche INN ; l'Accord de 1993 sur la conformité ou encore l'Accord sur les mesures du ressort de l'Etat du port.

180. C'est au PNUE que l'on a élaboré l'Accord de 1995 sur les stocks chevauchants. C'est dans le cadre de la CNUCED que l'on a établi la Convention des Nations Unies sur les conditions d'immatriculation des navires de 1986. A l'UNESCO, on a élaboré la Convention sur la protection du patrimoine culturel subaquatique de 2001. C'est à l'OMI qu'on a établi le MARPOL (Plan d'intervention contre la pollution marine) ou le SOLAS (Safety of life and sea) etc. . . .

181. C'est conscient de ce fait que les Etats ouest africains se sont très tôt rapprochés des organisations internationales compétentes, en particulier dans le domaine de la pêche, pour examiner avec elles les problèmes qui étaient pour eux un objet de préoccupation. C'est progressivement que ces pays ont élaboré leur législation nationale en matière de pêche et des activités connexes en tenant compte des pratiques observées dans leur zone économique exclusive respective, en particulier, l'entreposage, le traitement des produits de la pêche avant leur première mise à terre, l'avitaillement, l'approvisionnement des navires de pêche ou toute autre activité de soutien logistique à des navires de pêche en mer.

182. Il y a une pratique internationale solide sous la forme de législations nationales portant sur ces matières et qui n'ont fait l'objet d'aucune contestation. Ce qui montre que lesdites législations ne sortent guère des droits souverains reconnus à l'Etat côtier par les articles 56, 61, 62 et 73 de la Convention.

183. Selon le Panama, la Guinée-Bissau n'était pas en droit d'exercer des droits souverains ou une juridiction qui ne lui sont pas reconnus par la Convention et [...] la Guinée-Bissau a privé le « Virginia G » de l'exercice des libertés garanties par le paragraphe 1 de l'article 58 de la Convention en lui imposant d'obtenir un permis pour réaliser des activités de soutage dans sa ZEE.

184. La Guinée-Bissau rétorque qu'elle n'a pas violé l'article 58 de la Convention, vu que le soutage est une activité économique qui ne relève pas de la liberté de navigation ou d'utilisation de la mer à des fins internationalement licites. Il faudra s'arrêter sur cette question plus tard.

185. Ces dispositions, négociées il y a quarante ans, ont engendré des pratiques que le Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ne pouvait prévoir. Ceci justifie les conventions internationales ultérieures établies dans le cadre des institutions spécialisées ainsi que les accords régionaux élaborés dans celui des organismes régionaux de gestion des pêches.

VII Jurisprudence

186. On examinera l'*Affaire du filetage* et les *Affaires du navire « SAIGA »*.

1) *Affaire concernant le filetage à l'intérieur du Golfe du Saint-Laurent entre le Canada et les Etats-Unis, sentence du 17 juillet 1986*

187. En l'*Affaire concernant le filetage à l'intérieur du Golfe du Saint-Laurent*, par les chalutiers français visés à l'article 4 b) de l'Accord relatif aux relations réciproques entre le Canada et la France en matière de pêche, signé à Ottawa le 27 mars 1972, un différend s'est élevé entre les deux pays au sujet de l'interprétation dudit accord.

L'origine du différend se situe au mois de janvier 1985 lorsque le chalutier « La Bretagne », immatriculé à Saint-Pierre et Miquelon et qui avait été autorisé à pêcher en dehors du golfe de Saint-Laurent en 1984, sollicita une licence en vue de procéder, en 1985, à des opérations de pêche à l'intérieur comme à l'extérieur du golfe. Après avoir accueilli favorablement cette demande, le 4 janvier 1985, en ce qui concerne la pêche hors du golfe, les autorités canadiennes ont assorti cette licence d'un « modificatif no. 1 » daté du 24 janvier 1985, aux termes duquel « conformément à l'interdiction actuellement imposée par le Canada aux bateaux canadiens, de fileter en mer des espèces traditionnelles de poissons de fond, "La Bretagne" n'est autorisée qu'à étêter et éviscérer ses prises de ces espèces dans le Golfe du Saint-Laurent ».

188. Cette décision était fondée, par les autorités canadiennes, sur la règle dite « du pied d'égalité » inscrite à l'article 4 b) de l'Accord de 1972. Depuis la conclusion de celui-ci, des règlements ont été adoptés en vertu de deux lois de 1970

portant sur les pêcheries et sur la protection des pêcheries côtières qui vise essentiellement les navires de pêche étrangers.

189. La première loi définit un « bateau de pêche » comme étant « tout navire utilisé, équipé ou conçu pour la prise, le traitement ou le transport du poisson », tandis que le mot « pêcheries » est entendu comme désignant « des endroits où ainsi que des périodes durant lesquelles ont lieu la pêche et des activités connexes, notamment (...) l'emballage, le transport et le traitement ».

190. Si l'essentiel du débat devait porter sur l'interprétation de l'Accord de 1972, le Tribunal indique qu'il « se trouve dans l'obligation de tenir compte également de toute règle pertinente de droit international applicable entre les Parties... Dans leurs plaidoiries, les deux Parties ont, en effet, tiré argument des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, à l'appui de leurs thèses respectives ». Sur cette base, le Tribunal entreprend une description de l'évolution du droit international de la mer depuis la conclusion de l'accord de 1972.

191. Sur la question de l'étendue des droits de l'Etat côtier pour la pêche et les activités connexes, le Tribunal explique que :

S'il est vrai, comme le Canada l'a justement relevé, que l'article 56 de cette Convention reconnaît à l'Etat côtier des droits souverains, non seulement en matière d'exploitation des ressources naturelles, mais aussi en ce qui concerne la gestion de ces ressources, il n'apparaît cependant que ce pouvoir de gestion, que la Convention associe constamment à l'idée de conservation, ait précisément d'autres fins que la conservation des ressources ; il se présente avant tout comme une fonction d'administration que l'Etat côtier est désormais réputé le mieux à même d'exercer, mais qui demeure cependant une fonction d'intérêt général. [par. 52 de la sentence, *RGDIP*, 1986, p. 713]

192. Ces vues du Tribunal ont été critiquées par la doctrine. Par exemple, R. Churchill et V. Lowe écrivent :

In the Franco-Canadian Fisheries arbitration (1986) the tribunal suggested that the coastal State's competence to prescribe legislation for foreign fishing vessels in its EEZ was limited to conservation measures *stricto sensu* and therefore could not include measures to regulate fish processing. This seems an unjustifiably narrow reading of article 62 (4),

which speaks of foreign vessels complying with the coastal State's "conservation measures and the other terms and conditions establish in [its] laws and regulations", and many of the illustrative list of eleven permissible types of measures go beyond conservation".

[R. Churchill & V. Lowe, *The Law of the Sea*, 53^e edition, Manchester University Press, 1999, p. 291-292 ; voir aussi, W.T. Burke, *The New International Law of Fisheries*, Clarendon, Oxford, 1994, p. 48 ; B. Kwiatkowska, *The 200 Mile Exclusive Economic Zone in the New Law of the Sea*, Nijhoff, Dordrecht, 1989, p. 67]

193. En ce qui concerne l'exploitation des ressources biologiques, dont traite l'article 62 de la Convention de 1982, il apparaît au Tribunal que cet article énonce à la fois les droits et les obligations de l'Etat côtier qui sont applicables aux ressortissants étrangers exploitant les ressources biologiques de cette zone. Même si l'énumération qui est ainsi faite ne présente pas de caractère exhaustif, il ne semble pas que le pouvoir de réglementation de l'Etat côtier comprenne normalement celui de réglementer des matières d'une nature différente de celle qui y sont décrites. Aux yeux du Tribunal, une éventuelle réglementation du filetage en mer ne saurait donc trouver a priori sa justification dans les pouvoirs reconnus à l'Etat côtier par les nouvelles règles du droit de la mer (par. 54 de la sentence).

194. Dans ces conditions, le Tribunal est d'avis que le Canada ne peut user de son pouvoir de réglementation à l'égard des chalutiers français visés à l'article 4 b) de l'Accord de 1972 que d'une manière raisonnable, c'est-à-dire sans subordonner l'exercice du droit de pêche que ces navires tiennent de l'Accord à des conditions qui rendent en fait cet exercice impossible (*ibid.*).

195. S'il venait à connaître de la même affaire aujourd'hui, il est probable que le Tribunal adopterait une approche moins restrictive en raison de la pratique des Etats côtiers observée depuis lors. C'est à juste titre que le TIDM considère en la présente affaire qu'il ressort clairement de l'énumération figurant à l'article 62, paragraphe 4, de la Convention que toutes les activités qui peuvent être réglementées par l'Etat côtier doivent avoir un lien direct avec la pêche. Le Tribunal estime qu'un tel lien existe en ce qui concerne le soutage des navires étrangers qui pêchent dans la zone économique exclusive, puisque cette opération permet à ces navires de poursuivre sans interruption leurs activités en mer (par. 215 de l'arrêt).

2) Les *Affaires du navire « SAIGA »*

196. La question du régime juridique de l'avitaillement en mer (« bunkering ») s'est posée dans les *Affaires du navire « SAIGA »* devant le Tribunal international du droit de la mer. Le « Saiga » est un pétrolier battant pavillon de Saint-Vincent-et-les Grenadines et basé à Dakar (Sénégal). Il servait de navire d'avitaillement en fioul aux navires de pêche opérant au large des côtes guinéennes.

197. Dans la matinée du 27 octobre 1997, le « Saiga », ayant franchi la frontière maritime nord entre la Guinée et la Guinée-Bissau, a pénétré dans la zone économique exclusive de la Guinée, à environ 32 milles marins de l'île guinéenne d'Alcatraz. Le même jour, il a avitaillé en gasoil trois navires de pêche : le « Guiseppe Primo », le « Kritti » et l'« Eleni S ».

198. Le 28 octobre 1997, le « Saiga » a été arraisonné par les vedettes de la douane guinéenne au sud de la frontière maritime de la zone économique exclusive guinéenne. La Guinée a indiqué que le « Saiga » se livrait à la contrebande. Ce qui constitue une infraction réprimée par le Code des douanes guinéen, et que l'immobilisation avait eu lieu de l'exercice par la Guinée de son droit de poursuite conformément à l'article 111 de la Convention.

199. Le Tribunal a examiné la question de « l'avitaillement d'un bateau de pêche » perçu comme une activité dont la réglementation peut être assimilée à celle de l'exercice par un Etat côtier de ses droits souverains d'exploration, d'exploitation, de conservation et de gestion des ressources biologiques de la zone économique exclusive.

200. Il dit :

On peut soutenir que l'avitaillement est, de par sa nature, une activité accessoire à celle du navire avitaillé. Certains exemples de pratiques des Etats peuvent être relevés. L'article premier de la Convention pour l'interdiction de la pêche au filet maillant dérivant de grande dimension dans le Pacifique Sud du 23 novembre 1989 définit les « activités de pêche au filet maillant dérivant » comme étant notamment « le transport, le transbordement et le traitement de toute prise au filet maillant dérivant ainsi que la coopération dans la fourniture de vivres, de carburant et autres ravitaillements destinés aux navires équipés ou utilisés pour la pêche au filet maillant dérivant.

201. Comme cela a été documenté par Saint-Vincent-et-les Grenadines, la Guinée-Bissau exige, dans son Décret-loi No. 4/94 du 2 août 1994, une autorisation du Ministère de la pêche pour les opérations « ayant trait » à la pêche et la Sierra Leone et le Maroc autorisent couramment les navires de pêche à s'avitailer au large (*Affaire du navire « SAIGA »*, par. 57).

202. Comme l'écrivent Rothwell & Stephens « Nonetheless, despite this equivocal analysis, both state practice and a plain reading of the LOSC suggest coastal state powers of fisheries regulation do extend to include incidental matters such as bunkering or processing fish caught within the EEZ » (Donald R. Rothwell & Tim Stephens, *The International Law of the Sea*, Hart, Oxford and Portland 2010, p. 300-301).

203. Le Tribunal a estimé qu'il s'est prononcé sur la question qui appelait une décision « sans qu'il ait eu à examiner la question plus large de l'avitaillement dans la zone économique exclusive. Par conséquent, il n'énonce aucune conclusion sur ladite question » (*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)*, par. 138). Sur cette question, la Convention est non seulement muette mais elle reste bien en deçà de la pratique.

VIII La pratique

204. La consécration des droits souverains sur la ZEE pour l'Etat côtier a engendré le phénomène de la pêche INN. L'ampleur des espaces maritimes à couvrir et la difficulté d'un contrôle efficace des bateaux pirates par des pays dépourvus de toute force navale ont suscité l'appétit pour la pêche INN laquelle a plusieurs facettes. Elle s'entend comme une pêche sans licence ou une pêche avec licence qui dépasse les quotas attribués (cas du Cap-Vert). Si les Etats côtiers développés peuvent défendre leurs pêcheries, les autres doivent se résoudre à la réglementation et au recours à des accords de coopération avec les puissances maritimes (exemples : L'accord de coopération entre la France et la République des Seychelles signé le 19 décembre 2006 pour lutter contre la pêche INN ; ou encore l'Accord de coopération de surveillance maritime franco-malgache de 2005).

205. Nombre de bateaux pris en flagrant délit d'activité non autorisée dans les ZEE sont souvent interceptés. La marine française a coulé le 8 octobre 1986 un chalutier battant pavillon panaméen qui pêchait sans autorisation la langouste dans la ZEE de l'archipel des Kerguelen et qui refusait une visite à bord du

commandant du patrouilleur Albatros. De même, les affaires de mainlevée portées devant ce Tribunal témoignent de la réalité de cette activité extrêmement destructrice des stocks de poissons de par le monde.

206. C'est pourquoi on observe une tendance au contrôle plus strict de la navigation dans les ZEE. Nombre d'États en développement sont portés à réglementer l'accès et le transit des navires de pêche étrangers dans leur ZEE. Ils craignent que des bateaux de pêche qui ne sont pas autorisés à pêcher dans leur ZEE, profitent de leur transit pour s'y livrer à une pêche INN.

207. Ces États sont instruits par le fait que des navires supposés être en transit sont souvent retrouvés à l'ancre la nuit en train de pêcher.

208. De même, les États s'attribuent le « droit » d'adresser une mise en demeure de quitter immédiatement leur ZEE aux navires jugés dangereux au regard des risques de pollution qu'ils font peser sur l'espace maritime côtier et le littoral (exemple : Accord de Malaga du 26 novembre 2002 entre la France et l'Espagne à la suite du naufrage de l'Erika et du Prestige en 1999 et 2001 respectivement).

209. La réglementation de la pêche et ses activités connexes dans la ZEE a fait l'objet d'une pratique très riche. Plus de soixante États dans le monde disposent de lois et règlements en la matière. Au plan universel, on relève dans le cadre de la FAO, l'Accord sur la conformité de 1993, le code de conduite pour une pêche responsable, l'Accord sur les mesures du ressort de l'État du port.

210. Au plan régional, l'on peut relever quelques conventions multilatérales sur les pêcheries en haute mer avant même la consécration de la notion de ZEE qui prévoit des dispositions relatives aux activités connexes. Par exemple, la Convention sur la conduite des opérations de pêche en Atlantique Nord définit le terme « vessel » comme incluant « *any fishing vessel and any vessel engaged in the business of processing fish or providing supplies or services to fishing vessel* » (UNTS 1051 (1984), p. 102).

211. Le Traité de Wellington conclut en 1987 par les États Unis et nombre de pays du Pacifique Ouest et relatif à la pêche dans cette région définit la pêche et ses activités connexes comme « *any operations at sea directly in support of, or in preparation for any fishing activity* » (ILM 26 (1987), p. 1048].

212. La Convention sur l'interdiction de la pêche au filet maillant dérivant dans le pacifique Sud définit les activités connexes comme incluant « *Transporting, transshipping and processing any drifnet catch, and cooperation in the provision of food, fuel and other supplies for vessels equipped for or engaged in drifnet fishing* » (29 *ILM* (1990), p. 1449).

213. Les activités connexes sont également incluses dans la Convention pour la conservation des stocks anadromes de l'Océan pacifique Nord du 11 février 1992 et dans la Convention sur la conservation du thon à nageoire bleue ainsi que dans l'Accord d'Honiara du 30 novembre 1994 relatif à la coopération dans la gestion des pêches d'intérêt commun. L'article premier de cet accord définit les activités connexes (« *related activities* ») comme signifiant « *refuelling or supplying fishing boats* » (voir United Nations Publication, *Law of the Sea : Current Developments on State Practice* No. IV (1995), p. 188). Ces différents instruments juridiques s'appliquent à des espaces maritimes sous juridiction nationale de même qu'à la haute mer dans le pacifique et l'océan indien.

214. En Afrique de l'Ouest, nous avons la Convention sur les conditions minimales d'accès de 1993 révisée et entrée en vigueur le 13 septembre 2013. Dans cette région, les opérations connexes de pêche incluent : le transbordement des produits de pêche dans les eaux maritimes sous juridiction nationale, l'entreposage, le traitement ou le transport des produits de pêche avant leur première mise à terre, l'avitaillement ou l'approvisionnement des navires de pêche, ou toute autre activité de soutien logistique à des navires de pêche en mer.

215. L'article 2, paragraphe 7, de la Convention (CMA/CSRP) définit les navires d'appui comme « des navires qui transportent du carburant et des vivres pour les navires de pêches en activités ». De plus l'article 7, paragraphe 5, dispose que « toute activité de navires-usines, de navires d'appui, de navires collecteurs ou de ramassage doit être strictement réglementée » et que « l'original de l'autorisation de pêche doit être détenu en permanence à bord » (article 7, par. 6).

216. Les législations nationales en la matière ont été collectées et publiées par la DOALOS et la FAO laquelle a publié en 1993 une étude desdites législations intitulée « *Coastal State Requirements for Foreign Fishing Vessels* ». Traitant de la définition du navire de pêche, l'étude de la FAO indique que :

The trend now seems to be to include fishery support vessels, including motherships, transport ships and refuelling ships in that definition, in addition to vessels actually engaged in fishing

[voir FAO, Legislative Study No. 21, Rev. 4 (1993), chap. 12, “Coastal State Requirements for Foreign Fishing”, p. 713].

217. Autrement dit, dans la législation des Etats côtiers qui réglementent la pêche des navires étrangers dans leur ZEE, les règles s'appliquent également aux navires de transport, aux pétroliers avitailleurs et aux navires de soutien logistique en général.

218. Cette approche permet à l'Etat côtier d'appliquer sa législation en matière de pêcheries aux navires de pêche et aux autres navires de soutien logistique et d'avitaillement. Ceci lui permet un contrôle plus efficace pour assurer le respect des lois et règlements qu'il a adoptés conformément à la Convention.

219. Ainsi, la Section 1824 du Code de la pêche des Etats Unis prévoit que :

no foreign fishing vessel shall engage in fishing within the EEZ . . . unless such vessel has on board a valid permit issued under this section for such vessel.

220. Le Code définit le terme « *fishing* » comme incluant « *any operation at sea in support of, or in preparation for* » (*the catching of fish*). Le décret d'application définit « *support* » comme « *any operation by a vessel assisting fishing by foreign or US vessel, including supplying water, fuel, provisions, fish processing equipment, or other supplies to a fishing vessel* ». Le Code définit également le terme « *fishing vessel* » comme un instrument destiné à « *aiding or assisting one or more vessels at sea in the performance of any activity relating to fishing, including, but not limited to, preparation, supply, storage, refrigeration, transportation or processing* » (US Code, Title 16 – Conservation, Chapter 38 – Fishery Conservation and Management, section 1802 Definition par. 17).

221. Dans la mise en œuvre de la Convention, le Japon interdit le transbordement et le chargement de poisson sans autorisation préalable. De même, le Japon exige l'autorisation pour l'avitaillement des navires de pêche opérant dans sa zone économique exclusive.

Where a foreigner intends to conduct activities accompanying fishing and other activities in connection with fishing... he/she shall obtain the approval of the Minister... for each of the vessel to be used for such activities.

222. De même, la loi coréenne (The Republic of Korea's Act on the Exercise of Sovereign Rights on Foreigners : Fishing within the EEZ of 1996) dispose « a foreigner... shall obtain a licence for each vessel from the competent Korean Minister ». La loi définit le terme « fishery activity » comme incluant « the keeping, storing and processing of fishery products, the transporting of the catch and its products, the supplying of materials necessary for vessels, and other acts as stipulated by... Ordinance » (Act No. 5158 of 8 August 1996, as amended).

223. Le South African's Marine Living Resources Act de 1998 parle de « refuelling or supplying fishing vessels, selling or supplying fishing equipment or performing any other activity in support of fishing ».

224. On trouve des définitions similaires dans les législations nationales des Etats côtiers dans le monde entier : Les Seychelles (The Fisheries Act 1986), l'Australie (Fisheries Management Act 1991), Barbados (Marine Boundaries and Jurisdiction Act 1978, Section 2), le Canada (Coastal Fisheries Protection Act), Grenada (Fisheries Act 1986), la Guinée-Bissau (Décret-Loi No 4/94), la Sierra Leone (Fisheries (Management and Development) Decree 1994 : The « related activities » is defined to mean transshipping processing and refuelling of supplying fishing vessels), Trinidad (Archipelagic Waters and EEZ Act 1986, section 2). Ces règles se retrouvent dans toutes les régions du monde.

Législations nationales en matière de soutage ou d'avitaillement de navires

225. Les informations données ci-dessous sont basées sur les lois et règlements en matière de soutage ou d'avitaillement de navires qui sont disponibles sur le site internet de la FAO (<http://faolex.fao.org>). Cinquante-deux Etats ont ainsi été répertoriés : Afrique du sud, Antigua-et-Barbuda, Bahamas, Barbade, Brunei Darussalam, Canada, Chine, Corée (République de), Danemark, Dominique, Erythrée, Etats-Unis d'Amérique, Fidji, Gambie, Ghana, Grenade, Guyana, Iles Cook, Iles Marshall, Iles Salomon, Indonésie, Irlande, Kenya, Kiribati, Lettonie, Malaisie, Malte, Maurice, Mauritanie, Micronésie, Namibie, Nauru, Nigeria, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Philippines,

Royaume-Uni, Saint Kitts-et-Nevis, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, Sainte-Lucie, Samoa, Sénégal, Seychelles, Sierra Leone, Singapour, Tanzanie, Tonga, Trinité-et-Tobago, Turquie, Tuvalu, Vanuatu. Les textes recensés concernent plusieurs régions : Afrique (13) ; Asie (18) ; Amérique latine et Caraïbes (10) ; Europe de l'est (1) ; Europe occidentale et autres Etats (10).

Précisions terminologiques

226. Dans de rares cas, les instruments comportent des précisions terminologiques :

- Selon, le « Merchant Shipping Regulations 2010 » du Royaume-Uni : « bunkering operation means the transfer between ships of a substance consisting wholly or mainly of oil for consumption by the engines of the ship receiving the substance » ;
- Le « Order on bunkering operations and ship cargo transfer to oils in the Danish territorial Sea (2003) », Section 3, précise : « Bunkers: fuel oils and other petroleum products necessary for the operations of a ship ». « Bunkering operations: Transfer of bunkers to a ship » ; « Bunker ship: An oil tanker which delivers bunkers to a receiving ship ».

Date d'adoption

227. Nombre de législations répertoriées ont été élaborées avant l'adoption de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 (la Convention) : Fidji (1977), Guyana (1977), Namibie (1981), Nauru (1978), Nigéria (1967), Pakistan (1908), Trinité-et-Tobago (1969), Tuvalu (1978) ;

- D'autres ont été établies après l'adoption mais avant l'entrée en vigueur de la Convention : Bahamas (1988), Canada (1985), Dominique (1987), Grenade (1989), Kenya (1989), Malaisie (1985), Nouvelle-Zélande-Tokelau (1988), Royaume-Uni (British Indian Territory) (1991), Royaume-Uni (Montserrat) (1989), Saint Kitts (1984), Sainte Lucie (1984), Saint-Vincent-et-les Grenadines (1986), Samoa (Fisheries Act 1988), Tonga (1988) ;
- Plusieurs autres textes ont été adoptés après l'entrée en vigueur de la Convention : Afrique du Sud (1998, 2003, 2009), Antigua-et-Barbuda (2006), Brunéi Darussalam (2009), Corée (République de) (1996), Danemark (2003), Érythrée (1998), Gambie (2007), Ghana (2002),

Indonésie (2004), Iles Cook (2005), Iles Marshall (1997), Iles Salomon (1998), Irlande (2007), Lettonie (2002), Nauru (2006), Nigéria (Act No. 5 2003), Kiribati (2010), Malte (2001), Maurice (2005 et 2007), Mauritanie (2000), Nouvelle-Zélande (1996), Papouasie-Nouvelle-Guinée (1998), Philippines (1998), Samoa (Shipping Act 1998), Sierra Leone (1994), Singapour (2005), Tanzanie (2003), Royaume-Uni (1995, 2010, 2012), Royaume-Uni (Law of Pitcairn, Henderson, Ducie and Oeno Island) (2001), Vanuatu (Laws of the Republic of Vanuatu, Chapter 315 Fisheries, 27 March 2006).

Objet

228. La préservation des ressources biologiques et la réglementation des pêcheries dans la zone économique exclusive (ZEE) constituent le but poursuivi par la majorité des législations. Certains instruments visent cependant d'autres objectifs :

- réglementation du soutage à titre principal : Danemark (2003), Micronésie (Micronesian Maritime Authority Reefers and Fuel Tankers Licensing Regulations) ;
- délimitation maritime : Grenade (1989), Guyana (1977) ;
- utilisation des ressources maritimes : (Fidji), Maurice (2005), Nauru (1978), Trinité-et-Tobago (Archipelagic Waters and Exclusive Economic Zone Act, 1986, Act No. 24 of 11 November 1986), Royaume-Uni (British Indian Territory) (1991) ;
- réglementation de questions techniques portant sur la sécurité de la navigation et la prévention de la pollution par les hydrocarbures : Afrique du sud (2003), Chine (1982), Iles Salomon (1998), Irlande (2008), Lettonie (2006), Micronésie (1993), Namibie (1981), Nauru (2006), Nigéria (1967), Pakistan (1908), Royaume-Uni (1995, 2010), Samoa (1998), Singapour (2005), Trinité-et-Tobago (1969), Turquie (2003).

Activités de pêche et soutien logistique

229. Lorsqu'elles régissent des activités de pêche, les législations nationales pertinentes fournissent des précisions terminologiques :

230. *Pêche*. Son contenu est compréhensif dans nombre de textes. Ainsi « *Fishing' means fishing for, catching, taking or harvesting fish [...] and includes the [...] refuelling or supplying of other vessels or any other activity in support of fishing operations* » (Gambie, Fisheries Act, 2007, 2 Interpretation). L'expression peut également désigner « *the catching, taking, killing of fish [...] any other operation in support of, or in preparation for [fishing]* » : États-Unis d'Amérique (16 USC Sec. 1802, (15)) ; Guyana (Chapter 100:01, Maritime boundaries Act, 1977, paragraphe 2) ; Kiribati (An act for the Conservation, Management and Development of Kiribati Fisheries Control of Foreign Fishing and for Connected Purposes, 2010, 2 Definition) ; Malaisie (Act 317, 2 Interpretation) ; Malte (Act No. 11 of 2001, 2 Interpretation, (c)) ; Tonga (Fisheries Act 1989, 2 Interpretation) ; Vanuatu (Laws of the Republic of Vanuatu, Chapter 315, Fisheries, 1 Interpretation (e)). L'article 4 (c) de la Loi No. 2000/025 portant Code des pêches de la Mauritanie assimile à la pêche « le ravitaillement ou l'approvisionnement des navires de pêche ou toute autre activité de soutien logistique à des navires de pêche en mer ». Dans le même ordre d'idées, le Micronesian Maritime Authority Reefers and Fuel Tankers Licensing Regulations (2.4.) inclut dans la pêche « *refuelling or supplying fishing vessels* ».

231. *Navires de pêche*. Les définitions retenues incluent parfois des « *operations* » ou « *activity* » « *in support of fishing operations* » ou encore « *in support of or in preparation of any activity in relation to a fishing vessel* » ou encore « *related activities to fishing* » : Antigua-et-Barbuda (2006), Bahamas (1988), Barbade (1993) Dominique (1987), Érythrée (1998), Gambie (2007), Ghana (2002), Guyana (1977), Iles Cook (2005), Iles Salomon (1998), Indonésie (2004), Kiribati (2010), Malaisie (1985), Malte (2001), (USA Sec. 1802), Maurice (2007), Mauritanie (2000), Nouvelle-Zélande (1996), Sénégal (1998), Papouasie-Nouvelle-Guinée (1999), Tanzanie (2003), Tonga (1989). Les lois du Royaume-Uni (British Indian Ocean Territory, 1991), de Trinité-et-Tobago (Archipelagic Waters and Exclusive Economic Zone Act 1986) et de Malte (2001) utilisent respectivement les termes : « *fishing boat [...] or any operations ancillary thereto* », « *'fishing craft' [...] includes any vessel used in support or ancillary to fishing operations* » ; « *fishing vessel and activities ancillary thereto* ». Aux termes du Règlement 2 1) de la Loi canadienne sur la protection des pêches côtières (L.R.C. 1985) : « le 'bateau de pêche' est une construction flottante utilisée pour a) soit la pêche [...] c) soit pour le ravitaillement, l'entretien ou la réparation, en mer, de bateaux d'une flottille étrangère ». Suivant le Micronesian Maritime Authority Reefers and Fuel Tankers Licensing Regulations 2.5 : « *Fishing vessels' means any vessel, boat, ship or other craft [...] equipped for [...] fishing;*

(b) *aiding or assisting one or more vessels at sea in the performance of activity related to fishing, including, but not limited to preparation, supply, refuelling storage [...] ».*

232. *Activités* : « *related activities in relation to fishing* » (« opérations connexes de pêche »). L'expression figure dans plusieurs législations : Afrique du Sud (1998), Ghana (2002), Iles Salomon (1998), Maurice (2007), Mauritanie (2005) « [activités] assimilées à la pêche », Micronésie (1993), Royaume-Uni (Montserrat, 2000), Saint-Vincent-et-les Grenadines (1990), Saint Kitts-et-Nevis (1984), Sainte Lucie (1984), Samoa (1988), Seychelles (1986), Sierra Leone (1994), Tonga (1989), Vanuatu (Laws of the Republic of Vanuatu, Chapter 315, Fisheries, Act 55 of 2005). Avec des aménagements rédactionnels mineurs, ces textes incluent dans l'expression « *related activities in relation to fishing* », « *refuelling or supplying fishing vessels or performing other activities in support of fishing operations* ». Aux termes de l'article 5 c) du Code de la pêche maritime du Sénégal : « Les opérations connexes de pêche incluent [...] l'avitaillement ou l'approvisionnement de navires de pêche, ou toute autre activité de soutien logistique à des navires de pêche en mer ». La même prescription figure dans le Code des pêches de la Mauritanie (article 4 c)).

Autorisation du soutage ou de l'avitaillement

233. Le soutage des navires en mer postule une autorisation de l'Etat côtier adjacent.

- Il peut s'agir d'une « *appropriate license* » requise dans le « *fisheries waters* » (*inland waters, territorial sea and the exclusive economic zone of the Gambia and other inland or marine waters*) : Gambie (Fisheries Act 2007), Saint-Vincent-et-les Grenadines (Fisheries Act, 19090, par. 2) : « *waters of the exclusive economic zone, territorial sea, archipelagic waters and internal waters* ».
- Plusieurs Etats prévoient dans leur législation la nécessité d'un « *foreign fishing licence* » dans les zones de pêche ou dans la zone économique exclusive ou encore dans les eaux archipélagiques : Afrique du Sud (Marine Resources Act 1998), Bahamas (Fisheries Act 1988), Brunéi Darussalam (Fisheries order 2009), Corée (République de) (1996), Danemark (2003), Érythrée (1998), Fidji (1978), Gambie (2007), Grenade (1986), Iles Cook (Marine Resources Act 2005), Kenya (1989), Kiribati (2010), Malaisie (1985), Malte (2001), Maurice (2007), Nouvelle-Zélande (1988), Philippines (1988), Royaume-Uni (Montserrat) (2000),

Saint-Vincent-et-les Grenadines (1990), Sainte Lucie (1984), Tanzanie (2003), Tonga (1989), Trinité-et-Tobago (Archipelagic Waters and Exclusive Economic Zone Act 1986), Tuvalu (1982), Vanuatu (2005). Dans certains cas il est précisé qu'il doit s'agir d'une « *valid foreign fishing license* » : Antigua-et-Barbuda (2006), Barbade (1993), Erythrée (1998), Iles Cook (2005), Iles Marshall (1997), Iles Salomon (1998), Saint Kitts (1984), Saint-Vincent-et-les Grenadines (Chapter 52 Fisheries Act, 1990, paragraphes 12 et 13), Samoa (1988), Seychelles (1986), Tonga (1989).

234. D'autres Etats prescrivent des « licences ou permis » pour les bateaux de pêche étrangers : Canada (Loi sur la protection des pêches côtières, L.R.C. 1985, zone de pêche et de la mer territoriale ainsi que les eaux intérieures canadiennes), Règlement 6 ; Ghana (Fisheries Act 2002), paragraphe 61 : « *a foreign fishing vessel shall not enter the fisheries waters of Ghana unless authorised [...] by the terms of a license or permit* ». Le permis doit être valide (« *valid permit* ») : Etats-Unis d'Amérique (Sec. 1824) ; Maurice (Act No, 27 of 2007, par. 38) ; Micronésie (Micronesia Maritime Authority Reefers and Fuel Tankers Licensing Regulations, par. 3 « *Permit required* ») ; Tonga (Fisheries Act 1989, par. 6).

235. Dans certains cas, une licence ou permis est requis pour les activités « connexes de pêche » : Erythrée (Proclamation No. 104/1998 (The Fisheries Proclamation), article 19 « *Other licenses* ») ; Kiribati (An act for the Conservation, Management and Development of Kiribati Fisheries Control of Foreign Fishing and for Connected Purposes, 2010, par. 12, « *Foreign fishing vessels* », c) « *load or unload fuel or supplies in Kiribati waters* ») ; Maurice (The Fisheries and Marine Resources Act 2007, par. 34, « *foreign fishing boat or foreign fishing vessel for fishing or any related activity within the maritime zones* » ; Micronésie (Micronesia Maritime Authority Reefers and Fuel Tankers Licensing Regulations) ; Vanuatu (Laws of the Republic of Vanuatu, chap. 315, Fisheries, par. 9, « *Foreign vessels licenses* », 3) d) « *related activities [to fishing operations]* »).

Sanctions

236. La violation de ces prescriptions entraîne des « mesures d'exécution » relatives à la conservation et à l'exploitation des ressources biologiques dans les zones de juridiction et impliquent des mesures y compris l'arrondissement, l'inspection, la saisie, la confiscation du navire par l'Etat et l'introduction d'une

instance pour assurer le respect de ses « lois et règlements ». En anglais, sont utilisés les mots « *forfeiture* », « *detention* » et « *confiscation* » : Afrique du sud (Act 1998, par. 53 et 55), Corée (République de) (Act on the exercise of sovereign rights on foreigners' fishing, par. 23), Erythrée (Proclamation No. 104/1998, article 34), Fidji (Marine Spaces Act [Cap 158A], par. 18, « *Forfeiture of vessels, etc* »), Gambie (Fisheries Act, 2007), Ghana (Fisheries Act, 2002, Sub-Part x – Detention, Sale, Release and Forfeiture of Property), Iles Salomon (Shipping Act 1998, Part XI, Arrest, Forfeiture, par. 206, and Forced Sale of Vessels), Kenya (Chap. 378, The Fisheries Act, par. 19), Malaisie (Act 317, par. 52), Malte (Act No. 11 2001, par. 35), Maurice (The Fisheries and Marine Resources Act 2007, par. 58, 71), Mauritanie (Code des pêches, article 66), Saint-Vincent-et-les Grenadines (Chap. 52, Fisheries Act, 1990, par. 39 et 42), Samoa (Fisheries Act 1988, par. 22), Sénégal (Code de la pêche, article 64), Sierra Leone (Fisheries (Management and Development, Decree, 1994, Part x Sale, Release and Forfeiture of Retained Property), Tonga (Fisheries Act 1989, Part VIII, Sale, Release and Forfeiture of retained property), Vanuatu (Laws of the Republic of Vanuatu, Chap. 315, Fisheries, Part 12, Sale, Release and Forfeiture of seized property), Guinée-Bissau (Décret Loi 6A/2000).

Mainlevée de l'immobilisation du navire

237. La mainlevée de l'immobilisation du navire détenu pour violation de la législation sur la pêche ou l'accès aux zones de pêche est prévue dans certains cas : Erythrée (The Fisheries Proclamation No. 104/1998, article 34 « *Release of vessels, etc. on bond* »), Fidji (Marine Spaces Act [Cap 158A], par. 19, « *Security for release of foreign vessels* »), Gambie (Fisheries Act, 1997, par. 81, « *Release on bond* »), Ghana (Fisheries Act, 2002, Sub-Part X – Detention, Sale, Release and Forfeiture of Property), Iles Salomon (Shipping Act 1998, par. 210, 10 b)), Malte (Act No. 11 of 2001, par. 24 2) b), « *reasonable bond* »), Maurice (The Fisheries and Marine Resources Act 2007, par. 65, « *Security for release of seized items* »), Mauritanie (Loi No. 2000-025 portant Code des pêches, Section 2 « De la constitution d'une caution »), Saint-Vincent-et-les Grenadines (Chap. 52, Fisheries Act, 1990, pa. 38, « *Release of vessel, etc., on bond* »), Samoa (Fisheries Act 1998, par. 16, « *Release of vessel, etc., on bond* »), Sénégal (Code de la pêche maritime, chapitre 3 « Versement d'une caution »), Sierra Leone (The Fisheries Management and Development, Decree, 1994, par. 71 1), « *bond or other form of security as it may determine* »), Tonga (Fisheries Act 1989, par. 30 3) a) et par. 39, « *Release of seized, vessel, etc., on receipt of a bond or other form of security acceptable* »), Trinité-et-Tobago (par. 31, « *Release of arrested crafts and their crews* »), Guinée-Bissau (article 65 du décret-loi 6A/2000).

238. Au total, la tendance observée par la FAO en 1993 s'est confirmée et amplifiée depuis. On note partout une inclusion des opérations connexes de pêche dans la réglementation des Etats côtiers. Sur la question de l'avitaillement, certains Etats disposent d'une réglementation et d'autres n'en disposent pas. C'est une question d'appréciation même si chaque Etat côtier a un titre juridique pour ce faire.

IX L'autorisation de pêche et l'avitaillement

A) *L'autorisation de pêche*

239. L'accès aux ressources halieutiques de la zone maritime sous juridiction des Etats membres de la Commission sous régionale des pêches (CSRP) en Afrique de l'Ouest est subordonné à l'obtention préalable d'une autorisation de pêche délivrée par l'Etat membre concerné. Il faut rappeler que la République de Guinée-Bissau est membre de la CSRP.

1) Demande d'autorisation de pêche

240. Pour l'accès aux ressources halieutiques, la demande d'autorisation est formulée par une personne physique ou morale en conformité avec la législation ou les dispositions des accords et autres arrangements applicables.

241. La demande d'autorisation de pêche pour un navire de pêche industrielle doit comporter les informations minimales prévue par la Convention sur les conditions minimales d'accès du 13 septembre 2012 (convention CMA/CSRP), sans préjudice des informations supplémentaires exigées par les législations nationales (article 6, par. 2).

242. Ces informations minimales concernent le demandeur, le navire, le type de pêche et le mode de conservation. Pour le demandeur, il s'agit de : raison sociale, numéro d'identification de la société, numéro de registre du commerce, prénom et nom du responsable, date et lieu de naissance, profession, numéro du compte contribuable, adresse, nombre d'employés permanents, temporaires, nom et adresse du consignataire et le chiffre d'affaire.

243. Pour le navire, il s'agit des données suivantes : type de navire, numéro d'immatriculation, nouveau nom, ancien nom, date et lieu de construction, nationalité d'origine, date de prise de pavillon (provisoire, délai accordé,

définitif), longueur, largeur, creux, nature du matériau de construction, tirant d'eau, marque du moteur principal, type, puissance en CV, hélice (fixe, variable, tuyère), vitesse de transit, indicatif d'appel, fréquence d'appel, liste des moyens de navigation, de détection et de transmission, radar, échosondeur, sonar, radio VHF, BLU, pilote automatique, (Net sound), télex, traceur de route, scan mar.

244. En ce qui concerne le type de pêche, il y a la pêche démersale côtière et profonde d'une part et la pêche pélagique côtière et hauturière.

245. Pour la pêche pélagique, il s'agit de : option de pêche (option senneur, chalutier), type d'engin (chalut pélagique ou senne), longueur du chalut, longueur de corde de dos, ouverture des mailles à poche, longueur de la senne, dimension des mailles, chute de la senne, option palangrier (thon), option palangrier (espadon), canne, palangre de surface, nombre de cannes, nombre d'hameçons, taille des hameçons.

246. Pour la pêche démersale : option de pêche (crevettes, poisson et céphaloppe ou palangre de fond), type d'engins, chalut à poisson, à crevette, longueur du chalut, longueur de corde de dos, option casiers à langouste rose, casiers à crabe profond.

247. Quant au mode de conservation : glace, eau de mer réfrigérée, congélateur en saumure, à sec, puissance frigorifique totale (F.G.), capacité de congélation par 24 heures en tonnes et capacité de cales.

248. En ce qui concerne les conditions de délivrance de l'autorisation de pêche, la Convention (CMA/CSRFP) prévoit que l'autorisation intervient, après vérification par l'administration compétente de l'Etat concerné, du respect de la législation sur l'immatriculation et le marquage des navires en vigueur dans ledit Etat membre. L'autorisation n'est accordée que si les conditions exigées par ladite réglementation sont satisfaites par le navire requérant et pour être autorisés, les navires de pêche industrielle doivent être équipés d'un système de suivi des navires (SSN/VMS).

249. L'article 7 prévoit en outre que « toute activité de navire-usine, de navires d'appui, de navires collecteur ou de ramassage doit être strictement réglementée » et que « l'original de l'autorisation de pêche doit être détenu en permanence à bord » [paragraphe 5 et 6].

250. La durée de validité de l'autorisation de pêche peut varier en fonction des législations nationales. Toutefois, et en vue d'une meilleure connaissance des prélèvements opérés dans les zones sous juridiction des Etats membres et d'un approvisionnement régulier et suffisant des populations en produits halieutiques, cette durée doit tenir compte des impératifs d'une gestion responsable et durable de la ressource halieutique (article 8 de la Convention CMA/CSRP).

251. La Convention prévoit, en outre, que tout navire de pêche industrielle opérant dans la zone couverte par elle est tenu de fournir les déclarations de captures consignées dans un journal de pêche contenant les informations suivantes : nom du navire, nationalité, numéro de l'autorisation de pêche, durée de la marée, les données journalières (jour, mois, année), les données relatives aux calées des engins (heure, position, profondeur). Les données relatives à la virée des engins (heure, position, profondeur) et les observations particulières (espèces cibles, rejet), le capitaine du navire.

252. L'article 14 institue la déclaration d'entrée et sortie des zones sous juridiction de l'Etat membre. Il dispose que tout navire de pêche entrant ou sortant de la zone doit communiquer, par radio ou par tout autre moyen, au service compétent de l'Etat membre concerné des informations sur son entrée et sa sortie de ladite zone. La déclaration est effectuée dans un délai de quarante huit heures avant l'entrée et à la sortie du navire de la zone et comporte les informations minimales suivantes : la provenance et la destination du navire ; le positionnement au moment de la déclaration d'entrée ou de sortie ; la déclaration des quantités de poisson à bord par espèce ; le motif de l'entrée dans la zone ; la raison de l'entrée dans la zone.

253. En ce qui concerne les navires de pêche de passage ou en transit, « lorsqu'ils traversent la zone maritime sous juridiction d'un Etat membre, les navires de pêche non autorisés doivent avoir leur engins de pêche arrimés pendant la durée de la navigation pour traverser ladite zone ». Ces navires sont régis par le paragraphe premier de l'article 58 de la Convention

254. La Convention renferme des dispositions relatives au respect des conventions internationales en matière de sécurité maritime et de protection de l'environnement marin. En effet, les navires de pêche autorisés à opérer dans les zones sous juridiction des Etats membres sont tenus de se conformer aux dispositions pertinentes des conventions internationales relatives à la sécurité maritime et à la protection de l'environnement marin de l'Organisation Maritime Internationale (OMI) ainsi qu'aux dispositions de l'Organisation

internationale du Travail (OIT) sur le travail à la pêche (C. 188, 2007) (voir article 18 de la Convention CMA/CSRP). Aux termes de l'article 13 du décret bissau-guinéen 6A/2000, les activités de pêche ne peuvent être réalisées qu'après la délivrance d'un permis par les autorités du pays.

255. En ce qui concerne la délivrance et la nature du permis, l'exercice de toute activité est subordonné à la délivrance préalable d'un permis de pêche qui doit être établi sur un formulaire type par le département du Gouvernement responsable des pêcheries et signé par les personnes responsables des pêcheries, de l'économie et des finances. Le permis est délivré à un navire au nom de son propriétaire et vaut pour les activités de pêche qui y sont mentionnées.

256. L'article 52 du Décret-loi 6A/2000 définit les pouvoirs de police susceptibles d'être exercés par la Guinée-Bissau dans l'application des dispositions dudit décret lorsque des navires de pêche réalisent des activités de pêche non autorisées.

257. Ainsi, tous les navires de pêche, qu'ils soient nationaux ou étrangers, qui se livrent à des activités de pêche dans les limites des eaux maritimes nationales sans avoir obtenu le permis prévu aux articles 13 et 23 sont saisis d'office au nom de l'Etat avec leurs engins, leur matériel et les produits de la pêche se trouvant à bord sur une décision d'un membre du Gouvernement responsable des pêcheries. Indépendamment de la confiscation, les tribunaux appliquent les amendes visées au paragraphe 2 de l'article 54 du décret. La décision de confiscation est, toutefois, susceptible d'appel. Et c'est la Commission interministérielle des pêcheries qui décide des modalités de l'aliénation au profit de l'Etat des biens et des produits confisqués conformément aux dispositions du décret.

B) *L'avitaillement*

258. L'avitaillement est le terme générique qui désigne la vente de combustible par des navires-citernes en mer. Il peut s'agir de fuel lourd, de gazole ou encore de diesel marine. Ces navires fournissent aussi : vivres/eau douce et autres provisions.

259. Il a pour fonction essentielle d'accroître l'efficacité constante de l'activité de ses différents bénéficiaires en palliant l'absence générale d'installations de ravitaillement dans une région donnée ou l'accès aux ports de celle-ci. Il s'agit d'une activité économique très lucrative de nos jours.

260. En Afrique de l'Ouest, un nombre considérable de navires de pêche étrangers opèrent dans la région. Ils viennent de très loin. L'avitaillement en mer est très profitable pour eux dans la mesure où il leur permet de mener à bien leurs activités sans aller dans les ports.

261. Les bénéficiaires de l'avitaillement sont multiples. Ils peuvent être des navires de guerre, des navires de transport de passagers, des cargos ou encore des bateaux de pêche. Il y a donc un genre et des espèces. C'est pourquoi il faut distinguer les différentes formes d'avitaillement et les règles qui les régissent. Les bateaux-conteneurs n'ont pas besoin d'avitaillement en général. Ils sont dotés de soutes leur permettant de naviguer sans difficulté. L'avitaillement en fuel lourd pour les navires de commerce est le plus souvent régi par les codes de la marine marchande. Le transbordement de combustible entre deux navires est aussi réglé par les codes de marine marchande.

262. En ce qui concerne l'avitaillement d'un navire en transit, cette activité est essentiellement liée à la navigation et peut aussi s'analyser en une liberté d'utiliser la mer à d'autres fins internationalement licites conformément à l'article 58, paragraphe 1, de la Convention. Il y a donc une ambivalence fonctionnelle imputable à la nature de l'activité dans laquelle le récipiendaire est engagé.

263. Dans l'exercice de ses droits souverains dans sa zone économique exclusive, l'Etat côtier a le droit de réglementer les opérations de pêche des navires étrangers exploitant ses ressources biologiques en leur octroyant des licences de pêche. Les conditions relatives à l'octroi de la licence peuvent aussi couvrir la réglementation relative à l'avitaillement desdits navires lorsqu'ils opèrent dans la zone économique exclusive. Si l'Etat côtier peut réglementer les opérations d'exploitation des ressources biologiques de la zone économique exclusive, il va de soi qu'il peut aussi le faire pour l'avitaillement des navires de pêche engagés dans cette exploitation, parce que l'avitaillement est une opération connexe de l'activité de pêche et non une activité liée à la navigation dans ce cas. L'avitaillement augmente singulièrement l'efficacité de la pêche dans la zone économique exclusive. Elle augmente ainsi son intensité et la quantité des captures pouvant dépasser les quotas attribués dans la licence du bateau de pêche. Il est par conséquent logique que l'Etat côtier réglemente l'avitaillement en conformité avec les articles 61 et 62 de la Convention relatifs à la conservation et à l'exploitation des ressources biologiques.

264. De même, l'Etat côtier a le droit d'adopter des normes et règles internationales visant à prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin par les navires et de prendre des mesures tendant à réduire à un minimum le risque d'accidents susceptibles de polluer le milieu marin dans sa zone économique exclusive conformément au paragraphe 5 de l'article 211 de la Convention. L'avitaillement concerne plutôt ici les navires de commerce et les procédures élaborées dans le cadre de l'OMI et relatives à la prévention de la pollution.

265. En revanche, la Convention (article 56) ne permet pas à l'Etat de réglementer la navigation dans sa zone économique exclusive. L'avitaillement des navires en transit est soustrait à la législation nationale de l'Etat côtier puisqu'il s'agit d'une liberté reconnue par l'article 58, paragraphe premier de la Convention.

266. Comme le remarque le juge Anderson dans son opinion individuelle en l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)* (p. 137) :

De nos jours, l'avitaillement se fait de différentes façons, selon les circonstances, et il peut concerner divers types de navires, y compris des paquebots, des navires de guerre, des navires cargo et des navires de pêche. Par exemple, immédiatement avant et après son avitaillement, un navire peut être en train d'exercer son droit à la liberté de navigation. Dans ce cas, son avitaillement pourrait bien équivaloir à une utilisation de « la mer à d'autres fins internationalement licites » liées à l'exercice de la liberté de navigation et entrant « dans le cadre de l'exploitation des navires » au sens de l'article 58, paragraphe 1, de la Convention. Pour prendre un autre exemple, un navire de pêche peut être autorisé à pêcher dans la zone économique exclusive, sous réserve de conditions précisées dans les lois et règlements de l'Etat côtier conformes à la Convention (notamment à son article 62, paragraphe 4). Dans ce cas, on met l'accent moins sur la navigation du navire de pêche que sur son exploitation effective des stocks de poissons conformément aux termes de sa licence. Là encore, un navire de pêche peut avoir besoin d'être avitaillé alors qu'il navigue en transit entre son port d'attache et des zones de pêche lointaines.

267. En l'espèce, l'avitaillement dont il s'agit concerne a) un bateau de pêche étranger ; b) opérant dans la zone économique exclusive ; c) doté d'une licence de pêche en bonne et due forme, c'est-à-dire valide ; d) observant le point et l'heure de l'avitaillement communiqués aux autorités de l'Etat côtier ; et e) objet de vérification par les inspecteurs.

268. Au plan juridique, l'avitaillement s'analyse en un contrat de vente entre l'entreprise d'avitaillement et l'exploitant du navire devant être avitaillé. Les hydrocarbures de soute sont habituellement chargés par un vendeur/fournisseur à Las Palmas, à bord d'un pétrolier spécialisé dont il est le propriétaire ou l'affrèteur et les dispositions appropriées relatives à la livraison ou à l'approvisionnement sont prises avec les clients qui opèrent le long d'une route spécifique, ici entre les Iles Canaries et l'Angola (pays pétrolier).

269. Le point où doit avoir lieu l'avitaillement en combustible est convenu quelques semaines à l'avance en fonction des besoins du client et de la route suivie par le navire.

270. Les arrangements contractuels sont arrêtés entre les bureaux de l'Entreprise d'avitaillement et ceux de l'exploitant des navires bénéficiaires. Les détails logistiques que sont le lieu de l'avitaillement et l'accomplissement des formalités sont en général décidés par radio, par téléphone ou messages électroniques entre les capitaines du navire avitailleur, ceux des navires bénéficiaires et leurs agents maritimes respectifs à terre lesquels s'occupent des formalités administratives.

271. Quelle est la procédure d'autorisation de l'avitaillement dans la zone économique exclusive de l'Etat côtier ? Les principes de politique générale relative à la pêche figurent dans les dispositions du décret No. 4/96 du 2 septembre 1996. L'avitaillement y figure parmi les opérations connexes de pêche, à l'article 39 portant « soutien logistique et opérations de transbordement ». Les opérations de soutien logistique telles que le ravitaillement en vivres et en carburant, la livraison ou réception de matériau de pêche et le transfert de membres d'équipages ainsi que le transbordement des prises doivent être préalablement et spécifiquement autorisées par le Ministère des pêches.

272. Les demandes d'autorisation doivent être déposées au moins dix (10) jours avant la date prévue de l'entrée des navires qui doivent réaliser lesdites opérations. Ces demandes doivent inclure les renseignements suivants : description précise des opérations prévues ; signalement et les caractéristiques des navires utilisés pour le soutien logistique ou le transbordement ; le signalement des navires qui bénéficieront des opérations de soutien logistique ou de transbordement des prises.

273. Les bénéficiaires ne sauraient en aucun cas être des navires ne détenant pas de permis de pêche valide. Le Ministère des pêches peut décider que les opérations auront lieu dans une zone définie et à un moment donné et en présence d'agents qualifiés de la police maritime.

274. Les demandes d'autorisation doivent être faites par écrit et être accompagnées de tous les renseignements requis et les autorisations elles-mêmes doivent revêtir la forme d'un document écrit [alinéa 2 de l'article 39].

275. Enfin, l'autorisation est payante, aux termes de l'article 23, alinéa 2, du décret-loi No. 6-A/2000, et le navire doit disposer d'un reçu de paiement.

- 1) Ainsi, en Guinée-Bissau, par exemple [comme dans les pays de la CSRP], les opérations connexes de pêche requièrent l'autorisation de l'autorité en charge des pêcheries. La partie intéressée doit soumettre sa demande à l'avance et le navire qui l'assiste doit avoir une licence de pêche. La demande d'autorisation d'avitaillement doit être présentée 10 jours avant le début de l'opération prévue.
- 2) Le demandeur ou son agent maritime adresse la demande au Ministre en charge des Pêcheries, par laquelle il sollicite une autorisation d'avitaillement en mer en identifiant les navires et les sociétés de pêche bénéficiaires ainsi que les caractéristiques du navire avitailleur (le pétrolier).
- 3) La demande est reçue par le Ministre qui l'impute à la Direction générale des pêcheries industrielles pour la mise en œuvre des procédures requises : vérification de la conformité de la documentation ; émission d'une facture *pro forma* et paiement de la facture sur le compte du Trésor public.
- 4) Le demandeur effectue le paiement de la Taxe sur le compte du Trésor public auprès de la Banque centrale des Etats d'Afrique de l'Ouest (BCEAO).
- 5) Une fois ces formalités accomplies, l'autorisation est imprimée, la preuve du paiement et d'autres documents lui sont annexés et l'ensemble est adressé au Directeur général des pêcheries industrielles.
- 6) Le Directeur général confirme la régularité des formalités et le paiement, appose sa signature et présente le document au Ministre pour signature qui accorde ainsi l'autorisation.
- 7) L'autorisation est ensuite communiquée au propriétaire du pétrolier ou à son représentant local. Cette procédure est suivie pour chaque navire, quel que soit son pavillon.

276. Le paragraphe 2 de l'article 73 de la Convention se lit : « lorsqu'une caution ou une garantie suffisante a été fournie, il est procédé sans délai à la mainlevée de la saisie dont un navire aurait fait l'objet et à la libération de son équipage ».

277. On a vu plus haut que le propriétaire du « Virginia G » ne s'est pas adressé à la juridiction compétente pour la détermination et la fixation de la caution ou de la garantie. Il a plutôt cherché à traiter l'affaire avec la FISCAP et non avec le Tribunal. Le propriétaire du « Virginia G » a empêché la mise en œuvre de la prompte mainlevée en demandant au Tribunal la prescription d'une mesure conservatoire (duplicata, par. 194). Suite à la saisie du navire et de sa cargaison, le propriétaire, quoiqu'il en ait été informé, a choisi de ne pas réagir, par exemple en versant une caution. Il apparaît qu'il ne disposait pas des moyens financiers de le faire. Il s'est contenté de demander la suspension de l'ordonnance de déchargement du gazole rendue par le Secrétaire d'Etat à la pêche après la saisie du navire, demande qui a abouti (PV.4, p. 9, lignes 35-39).

278. La saisie du gazole était parfaitement légale selon le droit bissau-guinéen. Il est évident que le gazole est compris dans la saisie du navire, conformément à l'article 52 du décret-loi. Il apparaît que le propriétaire du « Virginia G » n'a pas exploré les voies de recours appropriées à lui offertes par l'Etat côtier lequel n'a donc pas violé l'article 73, paragraphe 2, comme l'a reconnu le Tribunal (par. 257 de l'arrêt).

279. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 73, il ressort du dossier que les autorités de la Guinée-Bissau n'ont appliqué à l'encontre des membres de l'équipage aucunes sanctions pénales, lesquelles ne sont pas non plus prévues par la loi ; elles n'ont sanctionné que le propriétaire du navire par la confiscation de celui-ci, qui est la sanction admise par la loi. Aucune mesure d'emprisonnement ou de châtiment corporel n'a été prise à l'encontre des membres du personnel. Et le Tribunal a eu raison de parvenir à la conclusion que la Guinée-Bissau n'a pas violé l'article 73, paragraphe 3, de la Convention.

280. Quant au paragraphe 4 de l'article 73, le Tribunal ayant confirmé le lien d'allégeance entre le « Virginia G » et le Panama, il paraît que la Guinée-Bissau a violé le paragraphe 4 en « ne notifiant pas sans délai » à l'Etat du pavillon les mesures qu'elle a prises.

IX Réparation

281. Le paragraphe 434 se lit :

Le Tribunal est d'avis que, compte tenu de ses conclusions et conformément à sa jurisprudence précitée, le Panama, en la présente espèce, a droit à des réparations à raison du préjudice qu'il a subis. Le Panama a également droit à des réparations pour les dommages ou autres pertes subis par le « Virginia G », y compris toutes les personnes et entités impliquées dans son activité ou ayant des intérêts liés à cette activité, du fait de la confiscation du navire et de sa cargaison.

282. Le Tribunal poursuit :

Considérant qu'il a été conclu que la confiscation du « Virginia G » et de sa cargaison étaient en violation de l'article 73, paragraphe 1, de la Convention, le Tribunal doit évaluer les demandes présentées par le Panama. De l'avis du Tribunal, seuls les dommages et pertes en rapport avec la valeur du gazole confisqué et les frais de réparation du navire sont des conséquences directes de la confiscation illicite.

[arrêt, par. 435]

283. Il est manifeste que les préjudices allégués puis retenus par le Tribunal ne procèdent guère de la confiscation – qui signifie transfert de propriété – mais plutôt de la saisie effectuée conformément à l'article 73, paragraphe 1, de la Convention. Le Panama considère que, dans cette affaire, la Guinée-Bissau a contrevenu aux obligations internationales qui lui incombent en vertu de la Convention et a ainsi causé un préjudice au pavillon panaméen et de graves dommages et pertes au navire ainsi qu'aux autres personnes intéressées du fait de l'immobilisation du navire et de la durée de cette immobilisation. La Guinée-Bissau affirme, quant à elle, que certains chefs de préjudice ne résultent pas « de la saisie du « Virginia G », qui est la seule question pour laquelle le Tribunal a compétence » et que « les seules pertes directes qui découlent de la saisie du « Virginia G » sont celles qui ont été prétendument causées au navire, au propriétaire et à l'équipage ». Elle ajoute que « [t]outefois, le Panama demande également des dommages-intérêts pour des pertes prétendument subies par d'autres entités, comme Gebaspe et Penn World, qui n'ont rien à voir avec le « Virginia G » » (par. 424 de l'arrêt). La Guinée-Bissau déclare, en outre, qu'elle « n'a nullement connaissance » des dommages visés aux paragraphes 413 et 414 [de l'arrêt] et avance que le Panama « n'en présente pas la moindre preuve,

mais seulement des allégations dépourvues de fondement » et qu'« il faut, par voie de conséquence, considérer que de tels faits ne sont pas prouvés ». Elle ajoute que « si de tels dommages ont vraiment existé, ils ont été causés par les problèmes financiers du propriétaire du navire... et ils n'avaient donc rien à voir avec la saisie du "Virginia G" ».

284. La saisie s'entend de l'immobilisation légale du navire au port dont la mainlevée est assujettie à une décision judiciaire ou administrative, et ce, indépendamment de la confiscation. En l'espèce, le propriétaire du « Virginia G » n'a ni exploré la voie de la demande de mainlevée prévue à l'article du décret-loi 6-A/2000 ni attaqué la mesure de saisie devant le tribunal administratif compétent, et encore moins cherché à transiger, c'est-à-dire demander un règlement négocié. Il a déclaré devant le Tribunal qu'il n'était pas dans ses intentions d'instituer une procédure de prompt mainlevée parce qu'il n'avait pas les moyens de déposer une caution. Il a aussi indiqué qu'il avait décliné la proposition à lui faite par un avocat de Bissau de négocier un règlement moyennant le dépôt d'une caution. L'agent du propriétaire lui a en outre indiqué qu'il disposait de 15 jours et que ce délai pouvait être prorogé pour la même période sur demande, pour parvenir à un règlement moyennant paiement d'une amende. Le propriétaire du navire n'ayant pas réagi, une seconde décision de la Commission interministérielle est intervenue confirmant la confiscation, laquelle a été exécutée en ce qui concerne le gazole. Le propriétaire du « Virginia G » initiera un recours contentieux en annulation de la décision de confiscation et a été débouté. Sa conduite justifie amplement l'attitude de la Guinée-Bissau. Le Tribunal a jugé en l'*Affaire du « Tomimaru »* que la décision de la Cour suprême de la Fédération de Russie met un terme aux procédures devant les tribunaux nationaux. Il note de surcroît, qu'il n'a pas été allégué d'infraction aux normes internationales relatives à la garantie d'une procédure régulière et qu'il n'a pas davantage été allégué que les procédures conduisant à la confiscation du navire étaient de nature à empêcher la mise en œuvre des recours nationaux ou internationaux. Le Tribunal considère en outre qu'une décision, de sa part, contredirait la décision, mettant un terme aux procédures engagées devant les instances nationales et s'immiscerait dans l'exercice de compétences nationales, contrevenant ainsi aux dispositions de l'article 292, paragraphe 3, de la Convention (voir l'*Affaire du « Tomimaru »*, par. 79 et 80).

285. En l'espèce, le requérant a manqué d'explorer les voies de recours à lui offertes occasionnant une seconde décision de la Commission interministérielle qui confirmait la mesure de confiscation, laquelle est prise en toute légalité et ne saurait être interprétée comme un fait illicite susceptible de répa-

ration. C'est dire que la réparation des dommages causés au « Virginia G » ne satisfait guère au critère du lien de causalité et aucune indemnité ne doit être accordée au demandeur.

286. Ce, pour les raisons suivantes : d'abord, s'agissant de savoir si le propriétaire du « Virginia G » a droit à une indemnisation au titre d'une éventuelle perte de revenus pendant la période comprise entre le 5 septembre 2009 et décembre 2010, époque à laquelle le navire a été remis en service, le Tribunal fait remarquer que le « Virginia G » a été saisi pour infraction aux lois et règlements de la Guinée-Bissau et que les procédures prévues à l'article 65 du décret-loi 6-A/2000 sont diligentes et garantissent la prompte mainlevée de l'immobilisation ou de la saisie du navire dès le dépôt d'une caution ou autre garantie financière et remplissent par conséquent les conditions énoncées à l'article 73, paragraphe 2, de la Convention. A cet égard, le Tribunal juge peu convaincants les arguments du Panama, selon lesquels les procédures visées à l'article 65 du décret-loi 6-A/2000 sont déraisonnables et exorbitantes et qu'il n'était donc pas possible d'y recourir en l'espèce. En conséquence, le Tribunal conclut que, puisque le propriétaire du navire ne s'est pas prévalu des procédures à sa disposition en vertu des lois et règlements de la Guinée-Bissau pour obtenir la mainlevée de l'immobilisation, le Panama ne peut revendiquer en son nom un quelconque manque à gagner (par. 438).

287. Ensuite, concernant les autres demandes présentées par le Panama aux paragraphes 450 à 453 de sa réplique, le Tribunal conclut qu'à cet égard, le Panama ne satisfait pas à l'exigence de leur lien de causalité avec la confiscation du « Virginia G » (par. 439 de l'arrêt).

288. En outre, en ce qui concerne la demande du Panama visant à majorer de 10 % le montant total de l'indemnisation, le Tribunal estime que le préjudice mentionné au paragraphe 418, qui relève principalement de la perte de réputation, n'a pas de lien de causalité avec les mesures prises par la Guinée-Bissau. Le préjudice allégué est trop indirect et trop vague pour pouvoir être évalué en termes financiers. Par conséquent – dit le Tribunal – la demande ne peut être retenue (par. 440 de l'arrêt).

289. Enfin, s'agissant des réparations du navire, le Tribunal considère que les dommages qui ont été réparés et pour lesquels le Panama réclame une indemnisation ne satisfont pas tous à l'exigence du lien de causalité avec la confiscation du navire (par. 442 de l'arrêt).

290. Le régime juridique de la faute de la victime dans la production du dommage est fixé depuis longtemps en jurisprudence comme en doctrine.

291. Dans l'*Affaire Maninat*, l'arbitre a estimé que l'imprécision de la demande – lorsqu'elle résulte de l'inaction des demandeurs – est une faute dont la conséquence est le refus de toute indemnité : « [b]y their own inattention and inaction, they have deprived the umpire of all opportunity to know anything of this branch of their alleged injuries » (*Affaire Maninat*, RSA, X, p. 82). De même, la négligence de la victime à l'égard de la justice a été examinée dans l'*Affaire Gentini* où le juge explique que « [t]he principle of prescription finds its foundation in the highest equity, the avoidance of possible injustice to the defendant, the claimant having had ample time to bring his action, and therefore if he has lost, having only his own negligence to accuse » (*Affaire Gentini*, RSA, X, p. 558).

292. Des vues similaires ont dicté la solution dans l'*Affaire Evesham*, où les demandeurs avaient laissé s'écouler, après le dommage qui leur avait été causé, une très longue période de temps sans agir : « [t]heir not availing themselves of these opportunities to obtain compensation in the ordinary course of judicial proceeding for such a length of time, and under such advantages, brings their case within the terms of a loss and damage occasioned by manifest delay or negligence or wilful omission of the claimant. I am therefore of opinion that the memorialists are not entitled of compensation under this article » (*Affaire Evesham v. Grande-Bretagne*, sentence du 6 juillet 1797, *Moore International Arb.*, III, p. 3100).

293. De même encore, dans l'*Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol*, il a été jugé que la faute de la victime exonérait le gouvernement de toute responsabilité : en effet, la réclamation no. 27 concernait un vol de droit commun, effectué au détriment de ressortissants britanniques. L'arbitre Max Huber, constatant que c'était parce que le propriétaire des biens volés avait mis 15 jours à signaler le vol qu'aucune poursuite n'avait été entreprise, estima que la faute de la victime expliquait et excusait l'attitude du Gouvernement espagnol et lui ôtait le caractère illicite qu'elle aurait eu sans l'intervention de la faute de la victime (RSA, II, p. 616). Dans l'*Affaire de la Barcelona Traction*, le Gouvernement espagnol affirme que tous les actes de l'Espagne sont causés par la conduite antérieure de la Barcelona Traction. Dans sa plaidoirie, le Pr. Weil indique : « le jugement de faillite que l'on reproche si vivement à l'Espagne est imputable en réalité au refus de Barcelona Traction de payer leur dû aux créanciers ; le dommage résultant prétendument de la saisie des actifs

des filiales est imputable à la structure de l'entreprise ; le déroulement de la procédure de faillite est imputable à la décision prise par Barcelona Traction d'éluider la justice espagnole ; l'émission de nouveaux titres est due au détournement de fonds de la Société faillie, etc. Ainsi, à la fois, dans le détail et dans l'ensemble, la situation dont le Gouvernement belge se plaint est due à l'action de Barcelona Traction » (C.R. 69/39, p. 59).

294. C'est en se plaçant de ce point de vue, écrit Roth, « que des tribunaux arbitraux internationaux ont souvent, et avec raison, déclaré non justifiées des demandes d'indemnisation, parce que la partie lésée avait négligé d'user des voies de droit mises à sa disposition dans l'Etat responsable pour obtenir par cette voie l'indemnisation du dommage subi. Pareillement ont été fréquemment repoussées des demandes d'intérêts ou de paiement d'indemnités pour gains échappés, et cela en raison du comportement fautif de la victime » (traduction de Brigitte Bollecker – Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pédone, 1973, p. 314 ; note de bas de page 866. Tous ces éléments de jurisprudence proviennent de cette source ; spéc. p. 313-314 et p. 319-320).

295. La faute de la victime est une cause de rejet au fond de toute demande en réparation parce qu'elle a joué un rôle dans la production du dommage allégué. De plus, l'examen du lien de causalité existant entre la faute du propriétaire du « Virginia G » et le dommage dont on demande réparation conduit à une grande perplexité, pour ne pas dire plus.

296. Ces vues ont été codifiées à l'article 39 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international des Nations Unies (annexe à la Résolution 56/83 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2001) qui se lit comme suit :

Article 39 Contribution au préjudice

Pour déterminer la réparation, il est tenu compte de la contribution au préjudice due à l'action ou à l'omission, intentionnelle ou par négligence, de l'Etat lésé ou de toute personne ou entité au titre de laquelle réparation est demandée.

297. Au total, on peut retenir que :

- a) le propriétaire du *Virginia G* n'a pas épuisé les voies de recours internes à lui offertes par la Guinée-Bissau, et le Panama devait être débouté au motif du défaut de qualité pour agir ;
- b) la confiscation du *Virginia G* effectuée en conformité avec la législation nationale de Guinée-Bissau ne constitue pas une infraction à l'article 73, paragraphe 1, de la Convention ;
- c) l'inaction de la victime a joué un rôle dans la production du dommage allégué. Or, la faute de la victime dans le préjudice est une cause de rejet au fond de toute demande en réparation.

Pour ces motifs, le Tribunal aurait dû simplement débouter le requérant.

298. Qui plus est, l'attitude du propriétaire du « *Virginia G* » ne doit lui donner aucun droit à la réparation. Un principe général de droit dit que « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ». Lorsque celle-ci se décline en récidive, il n'y a plus guère de cause qui tienne. La justice doit procéder moins d'approximations que de certitudes.

Autres opinions dissidentes

299. J'aimerais, de façon générale, souscrire à l'idée maîtresse exposée dans l'opinion dissidente commune de M. le Vice-Président Hoffmann et MM. les juges Marotta Rangel, Chandrasekhara Rao, Kateka, Gao et Bouguetaia. Je souscrit également à l'exposé de l'opinion dissidente de M. le juge Jesus de même qu'à l'exposé de l'opinion dissidente de M. le juge *ad hoc* Sérvulo Correia. En particulier, je fais miens les paragraphes 45 à 52 de l'opinion dissidente commune.

(signé) Tafsir M. Ndiaye