

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE *AD HOC* SHEARER

[Traduction]

1. C'est à regret que je ne puis souscrire à la décision du Tribunal d'abaisser le montant de la caution fixée par les autorités australiennes en l'espèce. Pour ma part, j'aurais préféré un arrêt qui aille dans le sens demandé par le défendeur, en rejetant la demande de la Fédération de Russie. Autrement dit, j'estime que et le montant et les termes de la caution exigés par l'Australie auraient dû être confirmés.

Les faits de l'espèce

2. Pour les raisons exposées ci-après, dans son évaluation du caractère raisonnable de la caution au titre des dispositions des articles 73, paragraphe 2, et 292, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (ci-après appelée « la Convention »), le Tribunal aurait dû, à mon avis, accorder plus de poids aux faits et circonstances de l'espèce.

3. Le *Volga*, navire de pêche immatriculé en Fédération de Russie et battant pavillon russe, et propriété d'une société appelée Olbers Co. Ltd., a été arraisonné par la Marine royale australienne le 7 février 2002 à quelques centaines de mètres des limites de la zone économique exclusive australienne (ZEE) contiguë à l'île Heard et aux îles McDonald dans l'Océan Antarctique. Il a été conduit au port de Fremantle, en Australie-Occidentale, le 19 février, où le navire a été saisi et l'équipage détenu dans les circonstances énoncées dans l'arrêt du Tribunal.

4. Il ressort des preuves présentées au Tribunal par le défendeur que le *Volga* avait pris la mer depuis Jakarta (Indonésie) le 6 novembre 2001 pour se livrer à la pêche dans l'Océan Antarctique pendant une période d'environ trois mois. L'espèce cible était la légine australe. Le 5 janvier 2002, le navire australien de protection des pêcheries *Southern Supporter* a croisé le *Volga* hors de la ZEE australienne, et l'a averti de ne pas pénétrer dans la zone. Or c'est ce qu'il fit peu après, comme en témoignent les registres de pêche du *Volga* pour la période allant du 12 au 20 janvier 2002, archivés dans l'ordinateur du navire. Les archives avaient été effacées par l'équipage, mais ont été reconstruites à partir du (disque dur) de l'ordinateur après l'arrivée du navire à Fremantle. Ces registres ont montré l'endroit où les palangres avaient été placées pendant cette période, lequel est situé bien à l'intérieur de la ZEE australienne. Le défendeur a également produit une copie d'un message rédigé en langue espagnole et daté du 28 janvier 2002, télécopié au *Volga* par une entité appelée « Sun Hope » depuis Jakarta. Ce message l'informait des dispositions prises pour ravitailler le *Volga* et six autres navires au moyen du pétrolier *Aqua Vitae* à la position

53 degrés 30 minutes Sud et 80 degrés 00 minute Est. Ces instructions contenaient le passage significatif ci-après :

Une fois [le ravitaillement] achevé vous pourrez retourner dans la même zone de pêche, à savoir le rocher où vous êtes actuellement. Elle paraît sûre jusqu'au sept ou huit.

Ce qui laisse entendre clairement que le *Volga* opérait dans la ZEE australienne mais qu'il lui était conseillé d'être prêt à quitter la zone avant le 7 ou le 8 février pour éviter de se faire arrêter. En effet cet avertissement s'est révélé avoir été donné à bon escient.

5. Le *Volga* n'était pas seul. Un navire du même type, le *Lena*, opérait lui aussi dans le même secteur. Il avait été arrêté la veille de l'arraisonnement du *Volga* alors qu'il pêchait sans autorisation à l'intérieur de la ZEE australienne. Selon la déclaration sous serment faite par le patron de pêche du *Lena*, les deux navires opéraient dans le même secteur de la zone et prenaient de la légine. Après l'arrestation du *Lena*, le *Volga* a été détecté par le radar d'un aéronef Hercules de l'Armée de l'Air royale australienne à environ 32 kilomètres à l'intérieur de la zone économique exclusive alors qu'il se dirigeait en toute vitesse et en ligne directe vers la haute mer. On peut facilement en déduire que le départ précipité du *Volga* de la zone se faisait après avertissement donné par son comparse.

6. Après l'arrivée du *Volga* à Fremantle les prises présentes à bord ont été saisies conformément aux dispositions de la Loi australienne sur la gestion des ressources halieutiques. Composées de 131 tonnes de légine australe et de 21 tonnes d'appâts, les prises ont été vendues aux enchères pour un montant de 1 932 579 dollars australiens. La capacité totale de capture du *Volga* est de 275,6 tonnes. Il est donc évident que les prises effectives correspondaient à la valeur du navire et que les prises potentielles auraient considérablement dépassé cette valeur. Le produit de la vente des prises est tenu en fiducie dans l'attente des conclusions du procès des accusés.

Examen et établissement des faits dans les affaires de prompt mainlevée

7. Le Tribunal, dans son arrêt, s'est abstenu d'énoncer ou d'évaluer les faits autres que ceux directement en rapport avec le caractère raisonnable de la caution demandée pour la prompt mainlevée de l'immobilisation. Il convient également de rappeler les dispositions de l'article 292, paragraphe 3, de la Convention qui interdisent au Tribunal de porter préjudice à la suite qui sera donnée à toute action dont le navire, son propriétaire, ou son équipage peuvent être l'objet devant la juridiction nationale appropriée. A mon avis, le Tribunal s'est cantonné dans une attitude d'extrême réserve. Dans l'*Affaire du « Monte*

Confurco », le Tribunal avait déclaré que, bien qu'un examen des faits se rapportant au fond ne soit pas autorisé dans les procédures de prompt mainlevée de l'immobilisation d'un navire, rien n'empêchait le Tribunal « de procéder dans la mesure nécessaire à une appréciation adéquate des faits et circonstances de l'espèce afin de procéder à une appréciation adéquate du caractère raisonnable de la caution » (arrêt, paragraphe 74). L'espèce présente concerne des allégations graves de pêche illégale dans le contexte de la protection de stocks halieutiques menacés dans une zone maritime reculée et inhospitalière. En l'espèce donc, le caractère raisonnable ne peut pas être apprécié indépendamment de ces circonstances. Dans son opinion individuelle dans l'*Affaire du « Monte Confurco »*, M. le juge Nelson, alors Vice-Président, s'était montré plutôt enclin à considérer de telles questions comme faisant partie de « la matrice factuelle » des affaires de prompt mainlevée.

8. Il est donc nécessaire, à mon sens, de considérer dans quelle mesure le Tribunal devrait tenir compte des faits qui, néanmoins, appartiennent en définitive au fond de l'affaire, et qui pourraient ne pas être avérés dans une instance au fond. A mon avis, aux fins limitées d'une procédure de prompt mainlevée de l'immobilisation d'un navire et de libération de son équipage, les faits sont susceptibles d'être pris en compte et considérés comme établis s'ils ne sont pas contestés par la partie adverse. En l'espèce, aucun des faits présentés ci-dessus n'a été contesté par le demandeur en l'espèce présente. Le Tribunal devrait également tenir compte des obligations faites aux parties aux accords internationaux pertinents et des faits qui sont de notoriété publique, tels les statistiques normalisées concernant les stocks halieutiques, les observations d'organes scientifiques réputés, et les résolutions des organisations internationales compétentes. Ce sont là, à mon sens, autant d'exemples de circonstances pertinentes.

La pertinence des circonstances de l'espèce

9. En l'espèce et s'agissant de la caution, le défendeur a mis principalement l'accent sur le problème de la pêche illégale, non déclarée et non réglementée (pêche IUU) dans le monde entier, en particulier en ce qui concerne la légine australe dans l'Océan Antarctique. Référence a été faite non seulement aux dispositions de l'article 61, paragraphe 2, de la Convention, en vertu desquelles les Etats Parties ont l'obligation d'assurer la conservation et le contrôle des ressources biologiques de leurs zones économiques exclusives de sorte qu'elles ne soient pas menacées du fait d'une surexploitation, mais également à la Convention pour la conservation de la faune et la flore marines de l'Antarctique, 1980 (CCAMLR). L'Australie et la Fédération de Russie sont l'une et l'autre parties à la CCAMLR. La ZEE de l'Australie créée autour de l'île Heard et des îles McDonald se trouve dans la zone couverte par la

CCAMLR. Cette Convention exige des parties qu'elles prennent des mesures relevant de leur compétence pour faire respecter la Convention et les mesures adoptées par la Commission pour la conservation de la faune et la flore marines de l'Antarctique. La Commission a fixé des limites aux captures et a établi un calendrier restreint pour les campagnes de pêche. A sa toute dernière réunion, le 4 novembre 2002, la Commission a constaté que la pêche illégale avait gravement appauvri les stocks de légine australe et signalé les effets catastrophiques que pourrait avoir la poursuite de cette pêche.

10. Autre circonstance importante évoquée par le défendeur, la difficulté de faire respecter la législation relative à la pêche dans l'environnement inhospitalier de l'Océan Antarctique. Le temps y est constamment bouché et froid, les vents forts et la mer grosse. Les distances à couvrir par les navires et les aéronefs de surveillance des pêcheries sont immenses. Les navires de pêche démunis de permis sont portés à croire que leurs chances d'être pris sont assez minces et le butin qui les attend assez lourd pour prendre le risque.

11. Une conclusion logique à tirer de cette situation est que la pêche illégale doit être punie par des sanctions pécuniaires d'un niveau élevé et dissuasif. (Les autres formes de sanctions sont exclues par l'article 73, paragraphe 3, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.) La nécessité de la dissuasion en tant qu'élément de la pénalité est expressément reconnue dans l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs (1995), article 19, paragraphe 2. Pour qu'il y ait vraiment dissuasion, les tribunaux nationaux doivent tenir compte de la gravité non seulement de l'infraction en question, mais également des effets que produisent généralement les infractions sur les efforts de conservation consentis par la communauté internationale. Cela signifie que la pénalité devrait être fixée par les tribunaux nationaux de sorte à dissuader la poursuite de l'activité illégale. Le Tribunal, et les autres cours et tribunaux internationaux, devraient être pleinement au fait de ces buts, et les appuyer.

12. J'ai eu l'avantage de lire, au stade de projet de texte, l'opinion individuelle de M. le juge Cot en l'espèce. Je souscris entièrement aux opinions qu'il y exprime concernant le contexte de la pêche illégale.

13. En l'espèce, si des pénalités particulièrement dissuasives sont justifiées par les circonstances entourant la pêche IUU dans les zones où les stocks halieutiques sont menacés, comme c'est le cas dans l'Océan Antarctique, la caution pour la mainlevée de l'immobilisation du navire et la libération de l'équipage (ou du moins des principaux membres d'équipage) doit tenir compte de la gravité des infractions commises.

Caractère raisonnable de la caution

14. L'article 73, paragraphe 2, de la Convention prévoit que « [l]orsqu'une caution ou autre 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 ». Le texte anglais dit « *reasonable bond or other security* ». Bien que le conseil du défendeur ait soutenu que le mot « suffisante » dans le texte français, également authentique, de l'article 73, paragraphe 2, donne une marge d'appréciation plus large pour la fixation des cautions par les autorités nationales que celle donnée par le mot « *reasonable* », il semble maintenant que le Tribunal admet qu'il n'y a aucune différence de sens entre ces textes. Il convient de noter également que dans le texte français de l'article 292, paragraphe 1, l'on utilise l'expression « caution raisonnable ».

15. Le Tribunal a dit dans son arrêt en l'espèce que la caution ou la garantie doit revêtir un caractère exclusivement financier. Il est incontestable que le dépôt d'une caution fondée sur la valeur du navire constitue une garantie financière. Le Tribunal s'est prononcé en faveur de la caution imposée par le défendeur représentant la pleine valeur du navire. S'il y avait lieu de considérer la partie de la caution correspondant à la libération des trois membres d'équipage accusés d'infractions (ce qui n'était plus le cas après leur libération sous caution réduite peu de temps après la procédure orale devant le Tribunal), le Tribunal aurait sans aucun doute confirmé une caution de niveau élevé, correspondant bien aux amendes qui pourraient être jugées raisonnables compte tenu de la gravité des infractions. Le Tribunal n'a pas accédé à la requête du demandeur tendant à ce que la valeur des prises saisies et vendues par l'Australie soit déduite du montant de la caution fixée pour le navire. Comme l'a fait valoir le conseil du défendeur, déduire ce montant reviendrait à permettre à un cambrioleur de gager les biens volés en guise de caution. Toutefois, le Tribunal a fait observer que le montant tenu en fiducie correspondant à la vente des prises devait être considéré comme faisant partie de la garantie globale détenue par l'Australie. Si, à cet égard il ne s'est pas démarqué de ses décisions précédentes dans les affaires du *Camouco* et du *Monte Confurco* pour considérer la valeur des prises comme un facteur pertinent dans l'évaluation du caractère raisonnable de la caution, le Tribunal aurait discrètement pris quelque distance vis-à-vis cette position en affirmant que la question ne se posait pas en l'espèce. Sur cette question, je suis d'accord avec le point de vue exprimé par M. le juge Jesus aux paragraphes 32 et 33 de son opinion dissidente en l'*Affaire du « Monte Confurco »*.

16. Le point sur lequel je suis, avec tout le respect que je lui dois, en désaccord avec le Tribunal est celui de son rejet de la partie de la caution exigée par l'Australie faisant obligation aux propriétaires du *Volga* d'accepter « la mise en place d'un système de suivi des bateaux pleinement opérationnel et l'observa-

tion des mesures de conservation des ressources de la Commission pour la conservation de la faune et la flore marines de l'Antarctique jusqu'à la conclusion de la procédure judiciaire ». Quoique le défendeur ait quantifié cette condition en termes pécuniaires, en l'évaluant à 1 million de dollars australiens, celle-ci a néanmoins été considérée par le Tribunal comme une garantie non financière puisqu'elle constituerait essentiellement « un gage de bonne conduite » pour l'avenir, et interviendrait par ailleurs avant que les culpabilités en ce qui concerne les activités passées du navire n'aient été déterminées de manière finale.

17. Une interprétation aussi restrictive des dispositions de l'article 73, paragraphe 2, et de l'article 292 ne saurait, à mon avis, se justifier. Dans la courte période qui s'est écoulée depuis la conclusion de la Convention en 1982, et dans la période encore plus courte écoulée depuis son entrée en vigueur en 1994, des baisses catastrophiques des stocks de beaucoup d'espèces de poissons ont été enregistrées dans le monde entier. Les mots « caution » et « garantie financière » devraient être interprétés dans un sens large et volontariste pour permettre au Tribunal de tenir pleinement compte des mesures – y compris celles rendues possibles par la technologie moderne – jugées nécessaires par de nombreux Etats côtiers (et exigées par des organisations régionales et sous-régionales des pêches) pour prévenir par des moyens juridiques et administratifs le pillage des ressources biologiques de la mer.

18. Par ailleurs il n'y a peut-être pas lieu, même dans une interprétation restrictive des termes de la Convention, d'exclure d'une garantie des conditions connexes qui ne seraient pas elles-mêmes de nature financière. Comme le juge Anderson le relève en la présente espèce, de telles conditions sont monnaie courante dans la pratique de beaucoup de tribunaux nationaux. Telle personne accusée d'un délit associé à la consommation d'alcool et libérée sous caution peut se voir interdire, à titre de condition accessoire, toute consommation d'alcool pendant la durée de sa libération conditionnelle. Il peut aussi être pareillement interdit à une personne libérée sous caution de se trouver à plus d'une certaine distance d'un lieu donné, ou d'une personne particulière, cette condition étant associée à la caution dans l'attente du procès. Il est fréquent que les tribunaux exigent que les documents de voyage soient retirés pendant la période de liberté sous caution. Les conditions de ce type ont pour objet de dissuader l'accusé de commettre d'autres infractions. Enfreindre de telles conditions est punissable de la pénalité pécuniaire de la saisie définitive de la caution. Il en va de même en l'espèce présente pour ce qui est de la condition relative à l'installation d'un VMS.

19. Nombreux sont ceux qui ont fait observer que les dispositions des articles 73 et 292 de la Convention avaient été conçues pour établir un équilibre entre les intérêts des Etats du pavillon (et en particulier des Etats du pavillon des navires de pêche) et les intérêts des Etats côtiers exerçant leurs droits de gestion et de conservation de leur ZEE. Le Tribunal lui-même s'est rapporté à

cet équilibre dans son arrêt dans l'*Affaire du « Monte Confurco »*, aux paragraphes 70–72. D'aucuns estiment toujours que cet équilibre devrait être préservé exactement tel qu'il a été conçu à l'époque de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, 1973–1982. Mais il conviendrait de reconnaître que les circonstances ont maintenant changé. Peu de navires de pêche sont propriété d'Etat. Les problèmes sont aujourd'hui le fait de navires de pêche privés, opérant souvent en flottilles, qui cherchent à tirer d'énormes bénéfices de l'exercice illégal de la pêche dans des lieux où ils sont souvent difficiles à détecter. Les entreprises de pêche sont fortement capitalisées et efficaces, et certaines d'entre elles sont sans scrupule. L'Etat du pavillon est tenu d'exercer un contrôle effectif sur ses navires, mais les changements fréquents de nom et de pavillon du navire rendent la tâche souvent malaisée. Il est frappant que dans des affaires récemment portées devant le Tribunal, y compris en l'espèce présente, bien que l'Etat du pavillon ait été représenté par un agent de l'Etat, la charge principale de la représentation a été confiée à des avocats privés mandatés par les propriétaires du navire. Un nouvel « équilibre » doit être établi entre les propriétaires des navires, les opérateurs et les entreprises de pêche d'une part, et les Etats côtiers de l'autre.

(Signé) Ivan Shearer