

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE LUCKY

[Traduction]

1. Je souscris à la décision rendue par le Tribunal mais je tiens à formuler au sujet de cette instance quelques observations complémentaires.

2. Les faits sont exposés dans l'introduction de l'arrêt et je n'y reviens pas. Il me faut toutefois, en guise d'introduction à mes propres observations, évoquer les principales thèses des parties.

3. Le demandeur soutient que, le 26 septembre 2004, le *Juno Trader*, navire frigorifique, traversait la zone économique exclusive de l'Etat qui l'a immobilisé, la Guinée-Bissau (le défendeur), avec, à bord, une cargaison de poisson congelé et de farine de poisson et qu'il a, à ce moment-là, été arraisonné avant d'être escorté jusqu'au port de Bissau où il se trouve actuellement immobilisé ainsi que les membres de son équipage dont les passeports ont été confisqués. Depuis le 27 septembre, navire et cargaison sont immobilisés et l'équipage détenu à Bissau. Le 18 novembre, une procédure de prompt mainlevée du navire et de sa cargaison et de prompt libération de l'équipage a été engagée conformément aux dispositions de l'article 292 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après « la Convention »). Le demandeur soutient que le navire a été arrêté sans justification.

4. Le défendeur n'a pas présenté d'exposé en réponse mais, à l'audience, a soulevé plusieurs questions, soutenant :

- a) que les allégations formulées dans la demande sont inexactes et sans pertinence dans une procédure de prompt mainlevée parce qu'elles intéressent le fond de l'affaire et vont au-delà des limites définies par l'article 292 de la Convention. Vu ce que dit la demande, le Tribunal ne pouvait pas examiner au fond l'action intentée contre ce navire puisque cet examen incombait à la juridiction nationale (article 292, paragraphe 3, de la Convention);
- b) que le Tribunal ne pouvait examiner la question de savoir si le défendeur était coupable d'infraction à la Convention aux fins de la prompt mainlevée d'un navire (article 73, paragraphe 2, de la Convention);
- c) que le Tribunal ne pouvait pas examiner le point de savoir si l'arrestation du navire était légitime;
- d) que le Tribunal ne pouvait pas faire obstacle à la faculté qu'a l'Etat ayant immobilisé le navire d'appliquer à l'affaire sa propre législation ni gêner ledit Etat dans l'application de cette législation; et
- e) que la faculté qu'a le Tribunal de statuer sur des points de fait est limitée.

5. Le défendeur soutient en outre que le Tribunal n'est pas compétent pour connaître de l'affaire; que la demande est par conséquent irrecevable et est *prima facie* non fondée.

6. Pour exposer sa thèse, le conseil du défendeur est parti du principe que la demande est sans objet ou qu'elle est viciée parce que le navire a été confisqué en raison du non-paiement d'une amende et que, depuis le 5 novembre, le *Juno Trader* et sa cargaison sont la propriété de l'Etat de Guinée-Bissau. Comment donc, demande-t-il alors, le Tribunal peut-il dans ces conditions ordonner la mainlevée d'un navire et d'une cargaison qui sont la propriété du défendeur? Il s'ensuit, soutient le conseil, que le Tribunal n'est pas compétent pour connaître de l'affaire, car celle-ci est irrecevable et que, par voie de conséquence, la demande n'est pas bien fondée.

Compétence

7. Comme je le signale aux paragraphes 4, 5 et 6 ci-dessus, l'élément central à partir duquel le conseil construit sa thèse est la question de la compétence, le point de départ étant que l'objet même de la demande – le navire et sa cargaison – a été confisqué par l'Etat et que, conformément à la législation bissauguinéenne en matière de pêche, navire et cargaison sont désormais la propriété de cet Etat.

8. A mes yeux, les actions de ce type de la part de l'autorité compétente d'un Etat sont des actions de caractère administratif et sont par conséquent sujettes à contrôle judiciaire. Après avoir examiné la demande présentée par l'armateur et étudié les éléments de preuve documentaires, le juge saisi qui exerce ses fonctions dans une juridiction nationale a rendu l'ordonnance ci-après :

- a) pour les raisons susmentionnées, je suis d'avis que la présente procédure est bien fondée et, partant, j'ordonne la suspension immédiate de l'application de l'Acte n° 14/CIFM/04 de la Commission interministérielle d'inspection maritime (le défendeur) du Gouvernement de Guinée-Bissau, dans l'attente d'un règlement définitif de la présente affaire, avec toutes les conséquences juridiques que cela entraînerait, dont :

1. l'annulation immédiate de toute procédure en vue de la vente du poisson et de la farine de poisson se trouvant à bord du navire du requérant, le *Juno Trader*;

2. la levée immédiate de l'interdiction faite aux membres de l'équipage dudit navire de quitter le port de Bissau et la restitution immédiate de leurs passeports;
3. la suspension immédiate du paiement de l'amende imposée au capitaine dudit navire et la non-invocation de la garantie bancaire déposée à cet effet, dans l'attente d'un règlement définitif de ladite affaire.

Les frais mis à la charge du demandeur sont remboursables.

9. Cette décision n'a été portée à l'attention du Tribunal qu'une fois que la demande lui avait été soumise et une fois fixé le délai imparti pour la présentation d'un exposé en réponse.

10. La décision ci-dessus est assez explicite et, à mes yeux, réfute l'argument du conseil de la Guinée-Bissau quand celui-ci soutient que la décision de la Commission interministérielle d'inspection maritime est toujours valable. A mon sens, devant la juridiction nationale, le demandeur soumettait à contrôle judiciaire une décision administrative, ce qu'il était en droit de faire, et cette démarche avait pour effet de restituer leur statut initial au navire, à l'équipage et à la cargaison *dans l'attente d'un règlement définitif de l'affaire*. Le navire, sa cargaison et son équipage, par conséquent, peuvent faire l'objet et font l'objet d'une demande de prompt mainlevée et de prompt libération au titre de l'article 292 de la Convention. Je souscris aux motifs exposés dans l'arrêt du Tribunal et n'ai rien de plus à ajouter sur cette question.

La procédure à suivre dans les affaires de prompt mainlevée

11. Les articles 110 à 114 du Règlement du Tribunal (ci-après « le Règlement ») exposent la procédure à suivre dans les affaires de prompt mainlevée.

12. A mon avis, le véritable objet des articles pertinents de la Convention et du Règlement du Tribunal est de garantir que la procédure engagée devant le Tribunal se déroule jusqu'à son terme dans les délais relativement brefs et dûment précisés qui sont prescrits aux articles 292 et 73 de la Convention.

13. Le demandeur a respecté les dispositions du Règlement dont il s'agit. Toutefois, j'estime qu'il faut aussi noter qu'il figure dans la demande plusieurs points sans pertinence concernant les questions à examiner et que le demandeur semble produire des faits et des allégations qui relèveraient d'un examen au fond de l'espèce.

14. En outre, le demandeur a présenté sa demande près de deux mois après l'immobilisation du navire, bien que l'explication alléguée soit que le défendeur n'a pas respecté les dispositions de l'article 73, paragraphe 4, de la Convention, car il n'a pas notifié sans délai à l'Etat du pavillon l'arrestation et l'immobilisation du navire ni les sanctions prononcées.

15. Par ailleurs, l'Etat défendeur n'a pas présenté d'exposé en réponse au titre de l'article 111, paragraphe 4, du Règlement qui dispose :

Une copie certifiée conforme de la demande est immédiatement transmise par le Greffier à l'Etat qui a procédé à l'immobilisation ou à l'arrestation, lequel *peut*, en réponse, présenter un exposé avec documents à l'appui annexés, le plus tôt possible, mais au plus tard 96 heures avant l'audience visée à l'article 112, paragraphe 3 (*non souligné dans le texte*).

16. Dans un précédent courrier, le conseil du défendeur avait demandé qu'il lui soit laissé plus de temps pour préparer l'exposé en réponse et le Tribunal a fait droit à cette demande dans son ordonnance du 1^{er} décembre 2004 en établissant un calendrier pour la présentation de cet exposé en réponse par le défendeur et en fixant les dates de l'audience.

17. Le 2 décembre 2004, l'agent/conseil du défendeur a écrit au Greffier et a fait savoir qu'il n'était pas à même de déposer un exposé en réponse dans les délais prescrits.

18. Le conseil du défendeur a ensuite indiqué au Tribunal que le défendeur n'était pas tenu de présenter un exposé en réponse car l'article du Règlement ne fait pas de cette présentation une obligation. Manifestement, le conseil de l'Etat qui a immobilisé le navire s'en est tenu à une interprétation littérale du mot « peut » qui figure à l'article 111, paragraphe 4, du Règlement. J'admets avec lui que le Règlement ne fait pas obligation au défendeur de présenter cet exposé en réponse mais on peut très bien penser que la non-présentation de cet exposé en l'espèce relève d'une stratégie visant à s'assurer un avantage.

19. Avec tout le respect dû au conseil du défendeur, bien que nous sachions aussi que ce dernier peut avoir eu du mal à obtenir de son client des instructions et des éléments de preuve documentaires, il aurait fallu accorder une importance capitale au fait qu'il s'agit ici d'une *question urgente* : la prompte mainlevée d'un navire et de sa cargaison et la prompte libération de son équipage. C'est là sans aucun doute la raison pour laquelle la mainlevée du navire est subordonnée au dépôt d'une caution adaptée et raisonnable. Si la caution fournie n'est pas acceptée par l'Etat ayant immobilisé le navire, l'Etat du pavillon peut alors engager une procédure de prompte mainlevée du navire au titre de l'article 292 de la Convention. Il ne faut surtout pas perdre de temps dans ces affaires-là, d'autant qu'en l'espèce le navire et la cargaison étaient

immobilisés et l'équipage détenu, depuis le 26 septembre 2004 et qu'au moment où nous écrivons, nous sommes en décembre 2004.

20. Au sujet de la façon dont le défendeur a organisé la présentation de sa cause, je m'estime tenu de formuler les observations ci-après.

21. Le fait que le conseil du défendeur a fait valoir le droit de s'abstenir de présenter un exposé en réponse a placé le Tribunal dans la situation déplaisante de devoir se conformer aux dispositions de l'article 68 du Règlement, lequel impose aux juges de procéder à un échange de vues sur les pièces de procédure écrite en l'absence d'exposé en réponse de la Guinée-Bissau. L'article 68 dispose:

Après la clôture de la procédure écrite et avant l'ouverture de la procédure orale, le Tribunal se réunit en chambre du conseil afin que les juges puissent procéder à un échange de vues sur les pièces de procédure écrite et sur la conduite de l'affaire.

22. L'article 112, paragraphe 3, du Règlement dispose: « . . . chaque partie a le droit, à moins que le Tribunal en décide autrement, à un jour pour présenter ses preuves et arguments. » Comme, en l'espèce, l'une des parties n'était pas tenue par des pièces de procédure écrite, elle pouvait encore produire à l'audience des éléments de preuve oraux et documentaires car, à mon sens, le terme « preuves » qui figure à l'article 112, paragraphe 3, du Règlement désigne toute la gamme des éléments de preuve.

23. Il n'a pas été demandé au Tribunal de donner son avis sur le point de savoir si tout défendeur devrait être tenu de présenter un exposé en réponse mais j'estime pour ma part que, pour que ces affaires soient menées à bien sans heurts, il faut faire obligation aux parties de présenter cet exposé. On peut opposer à cette idée le fait qu'il est fort difficile de construire un exposé en réponse, mais l'on se trouve dans l'urgence et si les délais sont prorogés comme ils l'ont été en l'espèce, l'Etat qui immobilise le navire est tenu de présenter un exposé en réponse, même si cet exposé se limite à des questions intéressant uniquement le point de savoir s'il faut ou non procéder à la mainlevée du navire sur présentation d'une caution ou d'une autre garantie financière.

24. Chacun sait qu'il ne suffit pas que justice soit faite, il faut encore qu'elle le soit manifestement, et chacun sait que l'équité est toujours primordiale. Autrement dit, il ne faut pas que l'une des parties soit défavorisée devant le juge. Comme l'Etat défendeur n'avait pas produit d'exposé écrit en réponse, le conseil du demandeur s'est plaint d'avoir du mal à plaider puisqu'il ne savait pas ce que la Guinée-Bissau avait à répondre. Et, à l'audience, l'éminent conseil du demandeur a dit: « Je ne comprends pas ce qu'on reproche au *Juno Trader*: pêche illicite, transbordement, autre chose encore ? ». Même à ce stade de la procédure, le conseil du demandeur était dans l'embarras.

25. Quelle que soit la procédure, il n'est pas équitable de s'abstenir de faire connaître ses moyens de défense à la partie adverse. A mes yeux, le défendeur a donné l'impression de réagir à la demande en quelque sorte au fur et à mesure, apportant réponses et éléments de preuve documentaires lors de l'audience. Or, dans une procédure de prompt mainlevée, il serait bon que les agents s'emploient de part et d'autre à déposer les documents dans les délais, car ce serait d'une réelle utilité tant pour les parties que pour le Tribunal.

26. Vu ce qui précède, il est à présent impérieux que le Tribunal modifie les dispositions de l'article 111, paragraphe 4, et de l'article 112, paragraphe 3, en ce qui concerne les pièces de procédure et les délais impartis à leur présentation pour prescrire que, dans une procédure de prompt mainlevée, le défendeur est tenu de présenter un exposé en réponse avant l'expiration du délai imparti de 96 heures avant l'audience.

Evaluation des éléments de preuve dans les affaires de prompt mainlevée

27. Je sais que l'évaluation des éléments de preuve prête considérablement à débat. Deux conceptions sont en présence : la première est que l'article 292, paragraphe 3, de la Convention doit être interprété strictement et que les termes « sans préjudice de 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 » ne peuvent être interprétés que dans le sens que le Tribunal n'est pas habilité à examiner les affaires au fond ni à évaluer les éléments de preuve et que le Tribunal peut seulement décider si la caution ou la garantie financière est raisonnable. A mon avis, cette interprétation est trop restrictive.

28. La seconde conception est que le Tribunal est habilité à évaluer les éléments de preuve fournis si les circonstances le justifient. Je propose d'examiner d'un point de vue général cette question de l'évaluation des éléments de preuve dans les affaires de prompt mainlevée et plus particulièrement compte tenu de la demande présentée en l'espèce, laquelle a donné lieu à des allégations présentées à la fois par écrit et oralement et a été accompagnée à la fois d'éléments de preuve documentaires et d'éléments de preuve oraux.

29. Les questions qui se posent ici sont les suivantes : comment le Tribunal doit-il établir s'il y a eu violation des dispositions de l'article 73 de la Convention ? Existe-t-il des restrictions qui limitent la faculté du Tribunal à établir des points de fait ? Et, dans les cas où il est allégué qu'une infraction a été commise et où un navire a été immobilisé par un Etat parce qu'il aurait violé la législation dudit Etat, le Tribunal est-il habilité à examiner s'il a effectivement été commis une infraction et si l'infraction est grave au point qu'il faut fournir une caution raisonnable ?

30. Si l'article 292, paragraphe 3, de la Convention peut paraître limiter la compétence du Tribunal, je ne pense pas pour autant qu'il faille donner à cette disposition une interprétation restrictive, car il peut y avoir des cas où une évaluation des éléments de preuve peut se révéler nécessaire, si l'on veut que le Tribunal puisse rendre une décision équitable.

31. Avant qu'il soit possible d'établir la gravité de l'infraction, le Tribunal doit déterminer si une infraction a été commise; c'est ensuite que se pose la question de la gravité de l'infraction. Il est admis que le Tribunal ne doit pas contester l'action de l'Etat ayant immobilisé le navire et détenu son équipage, parce qu'il n'est pas permis de contester les actions d'un Etat, et ce d'autant plus lorsque cette action est jugée fondée par une juridiction nationale.

32. La Commission interministérielle a imposé une amende au capitaine et au navire. En vertu de la législation bissau-guinéenne sur la pêche, le navire a été ensuite confisqué pour non-paiement de l'amende dans le délai prescrit. Sur recours de l'armateur, la décision administrative de la Commission interministérielle d'inspection maritime a été suspendue par une juridiction nationale dans l'attente du jugement définitif que ladite juridiction rendrait en l'affaire.

33. Il faut respecter les décisions des juridictions nationales, comme le montre la présente espèce. En outre, la décision de la juridiction nationale aide à établir s'il a été commis une infraction et si cette dernière est assez grave pour permettre aux autorités nationales d'adopter les mesures qu'elles ont prises.

Les critères à appliquer pour établir le caractère raisonnable d'une caution

34. A la différence de l'*Affaire du « Monte Confurco »*, il n'a pas été, en l'espèce, fixé de montant pour la caution. L'armateur a déposé une caution de 50.000 euros qui, d'après les mesures prises par l'Etat, n'a pas été acceptée puisque le navire et la cargaison demeurent immobilisés et l'équipage détenu dans l'attente d'une décision définitive que prendra la juridiction nationale au sujet de la mesure administrative adoptée par la Commission interministérielle.

35. Qu'est-ce qui constituerait dans ces conditions une caution raisonnable ? Pour statuer à cet égard, il y a plusieurs facteurs à prendre en considération compte tenu de ce qui est prévu par la loi (l'article 292 et l'article 73, paragraphe 2, de la Convention) et par la jurisprudence établie par le Tribunal dans les précédents pertinents.

36. L'article 292, paragraphe 3, de la Convention dispose :

La cour ou le tribunal examine promptement [la] demande [de mainlevée ou de mise en liberté] et n'a à connaître que de la question de la mainlevée ou de la mise en liberté, sans préjudice de 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. Les autorités de l'Etat qui a procédé à l'immobilisation ou à l'arrestation demeurent habilitées à ordonner à tout moment la mainlevée de l'immobilisation du navire ou la mise en liberté de son équipage.

37. Suivant le libellé de l'article, le Tribunal « n'a à connaître que de la question de la mainlevée ou de la mise en liberté », il s'agit là d'une obligation. Il est ensuite prescrit que le Tribunal, en s'acquittant de sa charge, est tenu de le faire « sans préjudice de la suite qui sera donnée à toute action devant la juridiction nationale appropriée ». Quand on applique les règles bien connues d'interprétation des textes de loi et que l'on s'en tient à l'énoncé littéral et au sens le plus clair, cette disposition n'empêche pas le Tribunal d'examiner les éléments de preuve s'il l'estime indispensable d'après les circonstances particulières de l'espèce. A mon sens, si le Tribunal choisit de statuer d'après les faits quand il examine la question de la mainlevée, cette conclusion ne liera pas la juridiction nationale. Il peut arriver que le Tribunal soit appelé à examiner des éléments de preuves pour établir le montant d'une caution et, si tel est le cas, je me permets de dire que le Tribunal peut agir ainsi, étant donné l'effet d'injonction que produit l'article 292 de la Convention.

38. Au paragraphe 67 de l'arrêt qu'il a rendu dans l'*Affaire du « Camouco » (Panama c. France)* (voir *TIDM Recueil 2000*, vol. 4, p. 10), le Tribunal définit les critères à appliquer pour établir le caractère raisonnable d'une caution ou d'une garantie financière comme suit:

Le Tribunal considère qu'un certain nombre d'éléments sont pertinents pour l'évaluation du caractère raisonnable d'une caution ou d'une autre garantie financière. Au nombre de ces éléments, il y a : *la gravité des infractions imputées*, les sanctions imposées ou pouvant l'être en vertu des lois de l'Etat qui a immobilisé le navire, la valeur du navire immobilisé et celle de la cargaison saisie, le montant de la caution imposée par l'Etat qui a immobilisé le navire, ainsi que la forme sous laquelle la caution est exigée (*C'est moi qui souligne*).

39. Au paragraphe 76 de l'arrêt rendu dans l'*Affaire du « Monte Confurco »* (p. 109 du *Recueil* cité ci-dessus), le Tribunal énonce à nouveau ce paragraphe de l'arrêt rendu dans l'*Affaire du « Camouco »*, en ajoutant ceci :

. . . Cette énumération ne saurait nullement être considérée comme exhaustive. Le Tribunal n'entend pas non plus déterminer de règles rigides concernant l'importance relative qui doit être attachée à l'un ou l'autre de ces éléments. . . .

40. Il me semble que pour examiner quelle est la gravité de l'infraction imputée, le Tribunal doit procéder à cette évaluation comme le fait un juge national appelé à apprécier une demande de caractère urgent, par exemple dans le cadre d'une procédure de référé, et déterminer si l'action paraît fondée *prima facie*. En procédant à cette évaluation, le Tribunal ne statuera nullement au fond en soi mais il établira si l'Etat qui a immobilisé le navire a ou non violé les dispositions de l'article 73 de la Convention ou si le navire de l'Etat demandeur a violé la législation relative à la pêche de l'Etat qui a immobilisé le navire.

41. J'ai tout à fait conscience que l'article 292 de la Convention formule une mise en garde et que d'aucuns estiment que le Tribunal n'a pas à examiner l'affaire au fond quand il s'agit d'une affaire de prompt mainlevée, mais, comme la jurisprudence s'étoffe et qu'il faut la prendre en considération et comme, en outre, le droit est dynamique, il existe une école de pensée à laquelle j'adhère et selon laquelle les tribunaux, quand ils interprètent de façon extensive un texte de loi – ou, en l'espèce, un article – peuvent « dire » le droit. Le droit est dynamique et non pas statique de sorte qu'il faut donner au texte de droit ou de loi une interprétation extensive pour adapter le texte à l'évolution de la situation. Il faut que le droit progresse tout comme la technologie progresse. Je ne crois pas qu'il faille enfermer une cour ou un tribunal dans un « juridisme figé » et des interprétations strictes et restrictives. C'est pourquoi j'estime qu'il faut donner à l'article 292 une interprétation large et d'autant plus extensive d'ailleurs compte tenu de la jurisprudence issue de précédentes décisions du Tribunal.

42. Si je m'exprime ainsi, c'est que, en l'espèce, le demandeur a produit à l'audience des preuves fournies par un témoin qui a été contre-interrogé. On sait parfaitement que le contre-interrogatoire a pour objet de vérifier la véracité du témoin de telle sorte que le juge ou les juges puisse(nt) décider si le témoin dit ou non la vérité. C'est pourquoi à mon sens le Tribunal doit examiner la déposition du témoin Nikolay Potarykin et établir si ce dernier dit la vérité. Je ne crois pas que l'on puisse laisser cette déposition de côté ni se contenter d'en prendre acte. Le défendeur n'a fourni aucun élément de preuve qui s'oppose à ce qu'a dit ce témoin et, dans ces conditions, le Tribunal doit ajouter foi à cette déposition.

43. En l'espèce, il y a des allégations et des dénégations. Vu ces allégations et ces dénégations, vu les conclusions soumises, vu la déposition donnée oralement par le capitaine du navire et les preuves documentaires fournies à

l'appui par chacune des parties, il importe au plus haut degré de procéder à une évaluation des éléments de preuve. Par exemple, le *Juno Trader* procédait-il au transbordement d'un chargement de poisson qui était précédemment à bord du *Juno Warrior* ? Ou bien le *Juno Trader* ne faisait-il que traverser la zone économique exclusive de la Guinée-Bissau en se dirigeant vers le Ghana ? Le *Juno Trader* était-il à l'ancre ou non ? Ces questions seront examinées à l'audience sur le fond devant la juridiction nationale.

44. A mon sens, pour fixer une caution d'un montant raisonnable, les éléments pertinents à prendre en compte sont les suivants :

- a) une caution ne doit pas avoir le caractère d'une sanction ni donner à penser que le montant de la caution est fixé à la suite d'une preuve quelconque de culpabilité;
- b) la caution a pour objet de garantir que le demandeur reviendra se présenter devant la juridiction de Guinée-Bissau pour contester l'accusation portée contre lui et que le défendeur, s'il a gain de cause, ne subira pas de perte financière;
- c) il faut apprécier la gravité de l'infraction;
- d) et, le cas échéant, procéder à une évaluation des éléments de preuve fournis.

45. J'espère que les observations ci-dessus permettront de jeter la lumière sur certaines questions qui se sont posées en l'espèce.

(Signé) Anthony Lucky