

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE TREVES*[Traduction]*

1. J'ai voté pour tous les points du dispositif de l'arrêt. Je tiens toutefois à formuler quelques observations sur un élément des motifs qui est important à mes yeux. Pour moi en effet, le fait que l'arrêt constate que des considérations d'humanité, la garantie d'une procédure régulière et l'équité sont des aspects du paragraphe 2 de l'article 73 de la Convention constitue dans la jurisprudence du Tribunal un élément nouveau qui est particulièrement pertinent et bienvenu. Les motifs énoncés à ce sujet sont toutefois trop elliptiques à mon avis et il convient de les développer. Je m'arrêterai aussi sur les conséquences qu'il y aurait lieu de tirer de cette constatation. L'arrêt lui-même n'envisage ces conséquences que de façon implicite lorsqu'il est question de déterminer si la demande est « bien fondée » au regard du paragraphe 2 de l'article 113 du Règlement du Tribunal; toutefois, s'agissant du point de savoir si la caution financière est raisonnable, l'arrêt ne laisse aucunement entendre que cette constatation est pertinente.

2. Il faut, comme le dit l'arrêt, rapprocher le paragraphe 2 de l'article 73 de la Convention de l'ensemble de l'article. Comme le Tribunal l'a dit dans l'arrêt qu'il a rendu en l'*Affaire du « Monte Confurco »*, l'article 73 « établi[t] un juste équilibre » entre « l'intérêt que représente pour l'Etat côtier la prise de toutes mesures qui lui sont nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qu'il a adoptés d'une part, et l'intérêt que représente pour l'Etat du pavillon l'obtention sans délai d'une mainlevée de l'immobilisation de ses navires et d'une libération de leurs équipages, d'autre part » (*TIDM Recueil 2000*, p. 108, par. 70). Quand on examine plus attentivement la façon dont cet équilibre est assuré, on constate que l'article 73 énonce les droits de l'Etat côtier au paragraphe 1 et les droits de l'Etat du pavillon aux paragraphes 2, 3 et 4. Le paragraphe 1 énonce de façon non exhaustive toute une série de mesures que l'Etat côtier peut adopter pour assurer le respect de ses lois et règlements tandis que les trois paragraphes qui suivent ont pour objet de garantir que lesdites mesures n'auront pas pour effet de restreindre la liberté des personnes en cause (libération sans délai de l'équipage, interdiction d'emprisonner à titre de sanction) et de compromettre indûment les droits du propriétaire du navire et de l'Etat du pavillon (prompte mainlevée du navire) tout en permettant à l'Etat du pavillon de prendre des mesures conservatoires en temps voulu (obligation d'aviser ledit Etat quand il est procédé à une saisie et qu'il est prononcé des sanctions).

3. Considérés ensemble par rapport au paragraphe 1, les paragraphes 2, 3 et 4 procèdent clairement du souci de veiller à ce que l'on a appelé « les conséquences pour les droits de l'homme d'un élargissement des bases de compétence. »¹ Comme l'arrêt le dit fort justement, l'exigence que les garanties soient raisonnables démontre elle aussi que l'équité est l'une des finalités de ces dispositions. Le paragraphe 2 se situe au centre de ce groupe de dispositions : une prompte mainlevée sera plus aisée si l'Etat du pavillon est informé sans délai en vertu du paragraphe 4 et les conditions faites à l'équipage sont plus faciles à supporter dans l'attente de la libération quand il n'y a pas emprisonnement conformément au paragraphe 3. L'obligation de prompte mainlevée et de prompte libération qui se dégage lorsqu'on examine le paragraphe 2 sous l'angle des paragraphes 3 et 4 est une obligation de résultat et en même temps, en partie du moins, une obligation de moyen : la prompte mainlevée du navire et la prompte libération de l'équipage sont le résultat à obtenir mais les moyens à utiliser pour l'obtenir ne sont pas sans importance. Il faut obtenir une prompte mainlevée et une prompte libération et il faut fixer le montant de la caution ou autre garantie financière par des moyens respectueux de la régularité de la procédure.

4. Rappeler comme le fait l'arrêt le lien étroit qui rattache le paragraphe 2 et le paragraphe 4 de l'article 73 de la Convention, comme le Tribunal l'a déjà fait incidemment dans l'arrêt rendu dans l'*Affaire du « Camouco »* (*TIDM Recueil 2000*, p. 29, par. 59), revêt de l'importance dans une affaire comme celle-ci dans laquelle il n'est pas contesté qu'il n'a pas été procédé à la notification de l'Etat du pavillon comme l'exige le paragraphe 4. D'autant plus que ce rappel figure dans la partie des motifs formulés à l'appui de la conclusion suivant laquelle le défendeur n'a pas respecté le paragraphe 2 de l'article 73 de la Convention. Les griefs de non-respect du paragraphe 4 (tout comme du paragraphe 3) de l'article 73 sont toujours à mes yeux irrecevables en tant que griefs indépendants dans le cadre d'affaires de prompte mainlevée, comme le Tribunal l'a dit (dans les arrêts rendus dans les affaires du « *Camouco* » et du « *Monte Confurco* », *TIDM Recueil 2000*, p. 29, par. 59 et p. 106, par. 63). Ce sont néanmoins des griefs pertinents en tant qu'éléments du non-respect du paragraphe 2 eu égard aux droits de l'homme en général et aux garanties prévues par la loi.

¹ B.H. Oxman, « Human Rights and the United Nations Convention on the Law of the Sea », dans J.I. Charney, D.K. Anton, M.E. O'Connell, *Politics, Values and Functions: International Law in the 21st Century, Essays in Honor of Professor Louis Henkin*, Nijhoff, La Haye, 1997, p. 377 à 404, à la page 398; on trouve des observations du même ordre dans B. Vukas, « Droit de la mer et droits de l'homme » dans Vukas, *The Law of the Sea, Selected Writings*, Nijhoff, Leiden-Boston, 2004, p. 71 à 79 aux pages 75-77.

5. Dans une affaire de prompt mainlevée, le recours abusif à la force et les violations de la régularité de la procédure et des droits de l'homme en général peuvent être pertinents de diverses façons. En particulier, le défaut de régularité de la procédure – retard mis à faire connaître les chefs d'inculpation, lenteur et insécurité de la procédure suivie par les autorités, inertie des autorités elles-mêmes – peut justifier que l'on plaide la violation de l'obligation de prompt mainlevée et de prompt libération alors même que le temps écoulé n'aurait pas semblé excessif s'il avait été employé à assurer une procédure réglementaire dans le respect de la légalité. Il en va de même quand le défaut de régularité de la procédure sert à faire aboutir rapidement une procédure interne sans offrir véritablement la possibilité d'examiner la moindre thèse en faveur du navire saisi et de son équipage. Dans les deux cas de figure, l'usage abusif de la force et les violations des droits de l'homme et des droits de la défense sont des éléments qu'il faut également prendre en considération au moment de fixer le montant d'une caution ou d'une garantie qui puisse être considéré comme raisonnable. L'idée d'abus de droit est très proche de l'idée d'absence de caractère raisonnable et l'examen de l'article 300 de la Convention ne doit pas se situer en dehors du processus complexe par lequel le Tribunal fixe le montant d'une garantie qu'il estime raisonnable. Dans le même ordre d'idées, M. le juge Nelson, qui était alors Vice-Président du Tribunal, dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'arrêt rendu dans l'*Affaire du « Monte Confurco »*, a fait observer qu'à l'article 292, « [l']utilisation de la notion de raisonnable vise [. . .] à limiter l'exercice arbitraire du pouvoir discrétionnaire conféré aux Etats côtiers » (*TIDM Recueil 2000*, p. 124).

6. En l'espèce, le fait essentiel, me semble-t-il, est qu'entre le moment où a été opérée la saisie du navire et le moment où la demande a été déposée au Tribunal (voire le moment où l'audience a eu lieu devant le Tribunal), toutes les procédures internes qui se sont déroulées (quels que soient les recours éventuellement ouverts en droit interne) ont eu lieu en l'occurrence *inaudita altera parte* (c'est-à-dire sans donner à la partie inculpée la possibilité de se défendre). Compte tenu de l'obligation de respecter la régularité de la procédure qu'impose, comme je l'ai dit, le paragraphe 2 de l'article 73, ce fait est pertinent non seulement parce qu'il permet de conclure qu'effectivement, cette disposition n'a pas été respectée, mais aussi en ce qui concerne les deux conséquences qui se manifestent quand cette irrégularité est établie dans le cadre d'une procédure engagée au titre de l'article 292. Il s'agit de l'ordre de mainlevée et de la fixation de la caution ou autre garantie financière de caractère raisonnable. En l'espèce, le Tribunal a conclu, et je ne conteste pas cette conclusion, que la confiscation a été suspendue. Considérant néanmoins la question sur un plan plus général, une confiscation opérée en violation des droits de la défense me paraît correspondre à un abus de droit de sorte qu'elle



74

« JUNO TRADER » (OP. IND. TREVES)

ne peut empêcher que soient ordonnées la mainlevée du navire et la libération de l'équipage. Des amendes imposées en l'absence de la garantie d'une procédure régulière pourraient aussi être considérées comme des abus de droit et ne devraient pas constituer automatiquement un élément de la caution ou de la garantie financière. Je regrette de constater que le Tribunal ne semble pas avoir estimé que cette question était pertinente dans l'énoncé – il est vrai bref – des motifs qu'il donne pour fixer le montant de la caution.

(Signé) Tullio Treves

