

OPINION INDIVIDUELLE DE M. ANDERSON

[Traduction]

J'ai voté en faveur des points 3, 7, 8 et 9 du dispositif de l'arrêt pour des raisons qui sont à certains égards différentes de certains des arguments avancés dans les paragraphes précédents de l'arrêt.

Dans l'esprit de l'article 8, paragraphe 6, de la Résolution sur la pratique interne du Tribunal en matière judiciaire, cette opinion individuelle portera uniquement sur les points de divergence sans revenir sur toute l'affaire.

Nationalité du *Saiga*

La question de la nationalité du *Saiga*, qui a divisé le Tribunal, s'est posée de manière indirecte. La véritable question à trancher était celle de savoir si l'objection de la Guinée au *locus standi* de Saint-Vincent-et-les-Grenadines (« St. Vincent ») de saisir le Tribunal en sa qualité d'Etat du pavillon du *Saiga* était recevable ou non. C'est cette question du titre à ester devant le Tribunal qui a conduit à l'examen détaillé de ce qui n'est qu'une question technique, une question qui concerne la nationalité et l'immatriculation du navire et qui n'a rien à voir avec les raisons de l'arraisonnement. Il a été admis par tous que le *Saiga* avait la nationalité vincentaise pendant certaines périodes avant comme après son arraisonnement. Les divergences de vues entre les parties portaient sur la question de savoir si le *Saiga* avait ou non la nationalité vincentaise au cours d'une courte période qui se situe vers la fin octobre 1997, période pendant laquelle il a été arraisonné. Les arguments contradictoires sont exposés aux paragraphes 58 à 61 de l'arrêt et n'ont pas à être repris ici. Le paragraphe 73 expose la conclusion du Tribunal sur la question de la nationalité, conclusion à laquelle je souscris pour les raisons suivantes :

Paragraphe 73, lettre a)

Le droit de la mer reconnaît depuis longtemps la compétence quasi-exclusive de l'Etat du pavillon pour tout ce qui touche à l'attribution de sa nationalité à des navires.¹ Cet aspect du droit est maintenant codifié dans la Convention, notamment à son article 91. De plus, en droit moderne, l'article 94 impose des obligations détaillées à l'Etat du pavillon en ce qui concerne tous les navires battant son pavillon, y compris des obligations

¹ Affaires *Montijo* et *Boutres de Mascate*.

initiales concernant l'immatriculation. Il existe des précédents qui peuvent être cités à l'appui des propositions ci-après : 1) la régularité et la validité d'une immatriculation ne peuvent être mises en doute que par l'Etat d'immatriculation;² et 2) aucun Etat n'est en droit de critiquer les conditions régissant l'attribution par un autre Etat de son pavillon à un navire ou de refuser de reconnaître une telle attribution, sauf dans les circonstances prévues à l'article 92, paragraphe 2, relatif à la condition juridique des navires.³ Ces propositions sont généralement applicables dans les relations entre Etats, bien que (comme le stipule l'article 92, paragraphe 2) l'Etat qui attribue sa nationalité soit toujours tenu d'agir de bonne foi et de respecter le droit similaire des autres Etats d'attribuer leur nationalité à des navires. (Je n'interprète pas le paragraphe 83 de l'arrêt comme allant jusqu'à dire que l'exigence d'un « lien substantiel », qui comporte un élément de bonne foi dans l'adjectif « substantiel », n'a aucune pertinence pour l'octroi de la nationalité.) En premier lieu, l'attribution de la nationalité relève du droit de l'Etat concerné. En conséquence, la possibilité qu'ont les autres Etats de contester, tant au fond que sur la procédure, la régularité et la validité d'une immatriculation spécifique est strictement limitée. A cet égard, la partie XV de la Convention précise les procédures auxquelles peuvent recourir les Etats Parties à la Convention, comme l'indique le paragraphe 65 de l'arrêt.

Pour en venir à la présente affaire, je partage l'avis du Tribunal énoncé aux paragraphes 62 et 66 selon lequel, sur la base de la Convention, il s'agit d'une question de fait qui doit être tranchée sur la base des moyens de preuve produits, y compris des preuves factuelles tirées de la législation de St. Vincent. Pour étayer leurs assertions, les parties ont soumis les documents cités dans l'arrêt. St. Vincent a soumis le texte de la *Merchant Shipping Act* de 1982, telle qu'amendée (« la loi sur la marine marchande »), qui semblait avoir pour but, entre autres, l'intégration dans sa législation des dispositions des articles 91, 92 et 94 de la Convention. Toutefois, les parties ont avancé des arguments opposés quant au sens et à l'effet de la loi sur la marine marchande par rapport aux faits de d'espèce. Elles avaient également des vues divergentes quant à la valeur à reconnaître au libellé des certificats du *Saiga* par rapport aux termes de la loi sur la marine marchande. La Guinée a soutenu que le certificat provisoire d'immatriculation était arrivé à expiration; St. Vincent a affirmé qu'aux termes de la loi sur la marine marchande il n'y a pas eu d'interruption dans la validité de l'immatriculation et de la nationalité.

²Colombos, *International Law of the Sea*, 6th edition (1967), p. 389, citant la décision de la cour suprême des Etats Unis dans l'affaire *Lauritzen v. Larsen* 345 U.S. 571 (1953).

³Dupuy et Vignes, éd., *Traité du Nouveau Droit de la Mer* (1985), p. 358.

Les arguments ainsi avancés par les parties soulèvent la question de la condition juridique du *Saiga* les 27 et 28 octobre 1997 : en d'autres termes, le *Saiga* avait-il perdu ou non sa nationalité à l'expiration du délai de six mois précisé sur le certificat. Cette question concernant l'immatriculation se posait au regard de la législation de St. Vincent. Le commissaire adjoint aux affaires maritimes et les conseils de St. Vincent ont donné une interprétation de la législation de cet Etat au sujet des faits relatifs à l'immatriculation du *Saiga*. Cette interprétation a amené St. Vincent à conclure que le *Saiga* avait été provisoirement immatriculé en mars 1997 et qu'il l'était toujours les 27 et 28 octobre 1997. La Guinée a contesté cette interprétation, en a proposé une autre et est arrivée à la conclusion inverse.

Devant une telle situation, quel était le rôle du Tribunal ? A mon avis, le Tribunal n'était pas requis de trancher ce qui équivalait à une controverse découlant du droit interne. (Il en est de même en ce qui concerne la question de la législation guinéenne mentionnée au paragraphe 119 de l'arrêt.) Le Tribunal n'était pas requis de décider si l'interprétation de St. Vincent était juridiquement correcte ou si c'était celle, opposée, de la Guinée qui l'était, décision qu'il n'était d'ailleurs pas en mesure de rendre. Je n'exprime aucun avis ici sur ce qui équivaut à une question d'interprétation et d'application de la législation de St. Vincent. Seul un tribunal ayant compétence pour appliquer la législation de St. Vincent pourrait donner un avis faisant autorité sur la question. Si cette question devait être portée devant un tel tribunal, celui-ci aurait l'avantage, contrairement au Tribunal, de disposer de la divulgation complète des moyens de preuve et de la déposition orale des témoins au sujet de ce qui s'était réellement produit en 1997, de même que de l'exposé complet des faits.

La question à trancher était plutôt celle de savoir si la qualité dont se prévaut St. Vincent pour ester devant le Tribunal, sur la base de la nationalité vinentaise du navire, avait été suffisamment établie à la satisfaction du Tribunal ou bien si, à l'inverse, la Guinée avait suffisamment étayé son exception. En d'autres termes, il s'agissait d'une question de titre à ester et de faits qui devait être déterminée sur la base des arguments des parties et des règles du droit international relatives à la preuve de l'attribution de la nationalité à des navires, conformément à l'article 91 et aux dispositions connexes de la Convention.

Aux fins de la présente affaire, il suffisait, à mon avis, de voir si l'interprétation avancée par St. Vincent figurait ou non au nombre des interprétations possibles ou admissibles que l'on peut donner au libellé de la législation. A cette fin, on peut relever que la section 36, paragraphe 2, stipule ce qui suit :

Un certificat provisoire d'immatriculation établi en vertu du paragraphe 1 a le même effet qu'un certificat ordinaire d'immatriculation au cours d'une période d'une année à compter de sa date d'établissement.

La pratique administrative du commissaire aux affaires maritimes consiste à délivrer des certificats provisoires pour six mois (lettre du commissaire adjoint datée du 1er mars 1999). La loi sur la marine marchande ne fait pas référence à la période de six mois, qui semble être un délai administratif d'une durée inférieure à celle d'une année indiquée dans la loi. La loi sur la marine marchande ne contient pas de disposition à l'effet que l'immatriculation provisoire est « réputée prendre fin » soit à partir de la date d'immatriculation définitive soit à partir de celle de l'expiration du délai indiqué sur le certificat, la première de ces dates étant la date pertinente. On trouve un exemple d'une telle disposition, reprenant les termes cités dans la phrase précédente, dans l'article 21, paragraphe 1, de l'ordonnance sur la marine marchande de Gibraltar, autre juridiction de *Common Law* dont la législation est semblable, à bien des égards, à la loi sur la marine marchande de St. Vincent (à l'exception de la durée maximum de l'immatriculation provisoire qui est habituellement de 90 jours au lieu d'une année complète pour St. Vincent). En définitive, la section 36, paragraphe 2, me semble pouvoir signifier qu'un certificat provisoire qui porte la mention d'une validité de six mois conserve le même effet qu'un certificat ordinaire d'immatriculation, même après l'expiration des six mois, pendant un délai supplémentaire permettant d'aller jusqu'au maximum statutaire d'une année. Ceci étant, l'interprétation de St. Vincent rentre dans la gamme des interprétations possibles de sa législation. Il s'ensuit, à mon avis, que St. Vincent s'est acquittée de « la charge initiale » de la preuve (critère retenu au paragraphe 72 de l'arrêt).

La Guinée a affirmé au contraire que cette interprétation n'était pas soutenable et que la section 36, paragraphe 2, avait un sens différent. Pris à la lettre, le sens donné à cette section en limitait l'effet à une interdiction d'immatriculation provisoire pour une durée supérieure à douze mois. A mon sens, cette interdiction correspondait à un autre sens qu'il était possible de donner à cette disposition. Elle n'en représentait pas le seul sens, pas plus qu'elle n'en épuisait les possibilités d'interprétation. Les deux significations possibles avancées par les parties ne s'excluaient pas mutuellement. Pour en revenir au premier point, je n'ai pas été convaincu par la simple affirmation que l'argument de St. Vincent n'était pas soutenable. Par ailleurs, devant une instance internationale, les fonctionnaires de l'administration compétente et les conseils d'un Etat doivent être présumés connaître le droit de cet Etat. Il n'y avait pas de raisons suffisantes pour dire que, en effet, les pouvoirs publics de St. Vincent avaient mal interprété leur

propre législation ou qu'ils agissaient de mauvaise foi. Seuls des moyens de preuve particulièrement probants auraient permis au Tribunal de tirer une telle conclusion, or ces moyens de preuve sont inexistant dans la présente affaire. Pour ces raisons, la Guinée ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait d'étayer l'exception qu'elle a soulevée à l'égard du *locus standi* de St. Vincent et qui consistait à produire des moyens de preuve à l'appui de son argument selon lequel il y avait eu une interruption dans l'immatriculation.

Enfin, le changement du pavillon de Malte pour celui de St. Vincent et le changement de nom sont intervenus après un véritable changement de propriétaire. Il n'y avait aucune preuve que les nouveaux propriétaires du navire ont fait usage du pavillon maltais. St. Vincent a fourni au Tribunal des moyens de preuve concernant la radiation du registre de Malte sous forme d'une déclaration à l'effet qu'« une autre preuve acceptable » de la radiation du registre de Malte avait été soumise à l'autorité compétente, conformément à la section 37 de la loi sur la marine marchande. S'agissant de ces moyens de preuve, je souscris à la conclusion énoncée au paragraphe 70 de l'arrêt.

Paragraphe 73, lettres b) et c)

Le paragraphe 73 de l'arrêt fait également référence au comportement des deux parties dans ses lettres b) et c).

En ce qui concerne la lettre b), St. Vincent a démontré avoir toujours agi en tant qu'Etat du pavillon du *Saiga*, tant avant que la Guinée n'ait présenté ses objections qu'après (paragraphe 68 de l'arrêt). Il y avait également des preuves que les obligations en matière d'immatriculation énoncées à l'article 94 de la Convention avaient été remplies dans le cas du *Saiga*; et il n'a pas été prouvé que les autres obligations stipulées dans cet article n'ont pas été ultérieurement remplies en ce qui concerne le navire. A cet égard, le comportement de St. Vincent a une signification particulière étant donné le rôle prépondérant de l'Etat d'immatriculation dans l'attribution de la nationalité. (Sur ce point, je partage l'avis que M. Nelson, juge, a donné dans son opinion individuelle.) A mon sens, le comportement de St. Vincent corrobore l'argumentation juridique qu'elle a développée au sujet de la question de la nationalité et de la question sous-jacente de sa qualité pour porter l'affaire devant le Tribunal.

Pour ce qui est de la lettre c), le comportement de la Guinée (comme l'indique le paragraphe 69 de l'arrêt) a été pendant plusieurs mois conforme à l'acceptation par elle du *locus standi* de St. Vincent. Ainsi, la Guinée, par son comportement qui a d'abord consisté à citer St. Vincent à comparaître devant les instances pénales de Conakry et, ensuite, à tenter de contester la qualité d'Etat du pavillon de St. Vincent au cours d'une procédure introduite devant le Tribunal sur la base des mêmes faits (procédure qui comprend une

demande relative à ladite citation), donne l'impression que cet Etat « souffle en même temps le chaud et le froid », et il s'agit là d'un comportement difficilement conciliable avec le principe *allegans contraria non est audiendus*. Par ailleurs, la conclusion de l'accord de 1998 représente également un comportement pertinent. Selon les termes de cet accord, la Guinée convenait que le Tribunal devrait connaître de tous les aspects du fond du différend avec St. Vincent concernant le *Saiga*. Le fond est différent de la question du *locus standi*. Bien que l'accord n'indique pas expressément que St. Vincent est l'Etat du pavillon du *Saiga*, ce n'est qu'en cette qualité que St. Vincent pouvait être impliquée dans cette affaire, puisque ni les propriétaires du navire, ni son équipage, ni les propriétaires de la cargaison, etc. ne sont des ressortissants de ce pays. La qualité qu'avait St. Vincent pour conclure l'accord était fondée uniquement sur la nationalité vincentaise du *Saiga*. Au cours de la procédure devant le Tribunal, la Guinée a par la suite soutenu que le Tribunal devrait déclarer la réclamation irrecevable au motif, notamment, que St. Vincent n'était pas l'Etat du pavillon et que, par conséquent, elle n'avait pas qualité pour la présenter. Je souscris certes à la constatation du Tribunal selon laquelle l'accord de 1998 « ne prive pas la Guinée du droit de soulever des exceptions d'irrecevabilité » (paragraphe 51) pour des questions telles que l'épuisement des recours internes et la nationalité des demandes. Cependant, un doute subsiste dans mon esprit quant à la conclusion relative à l'exception se rapportant à la question spécifique du *locus standi*. La conclusion de l'accord de même que ses dispositions sont tout à fait conformes à l'acceptation sans équivoque de la qualité de St. Vincent comme Etat du pavillon du *Saiga* et l'accord constitue la base de la compétence du Tribunal. La conclusion de l'accord constitue un comportement pertinent et, à mon avis, celui de la Guinée témoigne d'une incohérence que le Tribunal ne pouvait méconnaître.

Pour ce qui est de ces questions de nationalité et de comportement, je voudrais dire en conclusion que, de mon point de vue, St. Vincent a pu établir, au vu des probabilités et compte tenu du rôle prédominant de l'Etat d'immatriculation en matière de nationalité, que le *Saiga* avait bien la nationalité vincentaise aux dates pertinentes. Le comportement constant de St. Vincent confirme cette conclusion. Le comportement de la Guinée avant le dépôt de son contre-mémoire était incompatible avec les exceptions d'irrecevabilité à l'égard de la qualité de St. Vincent qu'elle a soulevées par la suite devant le Tribunal en les présentant pour la première fois dans son contre-mémoire. A mon avis, le paragraphe 73, lettre d), de l'arrêt devrait être apprécié sur la base du comportement respectif des parties, tel qu'il est traité au paragraphe 73, lettres b) et c), et sur celle du principe général d'équité dans les procédures judiciaires internationales.

Enfin, en ce qui concerne cette question, après avoir pris connaissance de l'opinion individuelle de M. Wolfrum, Vice-Président, je fais miennes les critiques qu'il a formulées au sujet de la pratique administrative de St. Vincent en matière d'immatriculation provisoire, telle que décrite dans la lettre du commissaire adjoint datée du 1er mars 1999.

Arraisonnement du *Saiga*

J'ai voté en faveur de la conclusion énoncée au point 7 du dispositif de l'arrêt selon laquelle l'arraisonnement, etc. du *Saiga* en raison de ses activités d'avitaillement le 27 octobre 1997 constituait une violation des droits de St. Vincent. Un Etat côtier n'est pas autorisé par la Convention à considérer l'avitaillement dans sa zone contiguë ou sa zone économique exclusive comme équivalant *ipso facto* à l'importation illégale de marchandises imposables à l'intérieur de son territoire douanier, sans autre preuve que celle de l'entrée des marchandises sur son territoire ou dans sa mer territoriale. En agissant ainsi, dans la présente affaire, j'estime que la Guinée est allée au-delà de ce que permettent les articles 33 et 56 et n'a pas observé l'article 58 de la Convention.

J'appuie également la décision énoncée au paragraphe 138 de l'arrêt et qui consiste à ne tirer aucune conclusion générale sur les questions de l'avitaillement dans la zone économique exclusive. Ces questions sont loin d'être simples. 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 des 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 moins l'accent 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. Et l'avitaillement d'un navire qui

n'a plus de gazole suite à un contretemps peut également comporter un élément de sécurité ou d'humanité. On pourrait imaginer bien d'autres exemples. Manifestement, le Tribunal ne pouvait pas envisager de cas aussi variés dans l'abstrait et sans les moyens de preuve nécessaires. Le Tribunal avait raison de limiter sa décision à la question particulière de l'application de la législation fiscale et douanière à l'avitaillement dans la zone économique exclusive, telle qu'elle s'est posée dans cette affaire, et de laisser de côté les nombreuses autres questions éventuelles.

Poursuite

Le droit de poursuite est une des exceptions, prévues dans la Convention, à la règle de la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon énoncée à l'article 92, paragraphe 1. Je partage pleinement la conclusion énoncée au paragraphe 149 de l'arrêt, à savoir que les conditions stipulées à l'article 111 sont cumulatives. Cependant, l'article 111 est suffisamment souple pour permettre l'arrestation de personnes suspectées de se livrer à la contrebande ou de personnes suspectées de pêcher sans licence, qui tentent de fuir lorsqu'ils reçoivent l'ordre de stopper. Dans ce cas, la Guinée a satisfait aux prescriptions de l'article 111, paragraphe 5, selon lesquelles ce droit doit être exercé par un navire de guerre ou une vedette des douanes affectée à un service public. Les vedettes P328 et P35 étaient spécifiquement chargées de cette mission. Toutefois, en l'espèce, les autres conditions stipulées à l'article 111 n'ont pas été respectées.

Premièrement, l'activité de la petite vedette P35 le 27 octobre 1997, décrite au paragraphe 150, ne représentait, à mon avis, rien de plus que la recherche vaine d'un navire suspect dictée par l'interception de messages radio.

Deuxièmement, les moyens de preuve produits au sujet des événements décrits au paragraphe 151 ne révèlent rien de plus que des soupçons qu'auraient eus les vedettes de surveillance à 4 heures le 28 octobre 1997. Un soupçon représente un peu moins que les « sérieuses raisons de penser » requises par l'article 111, paragraphe 1. Le document des douanes PV29 contenait beaucoup d'informations sur l'avitaillement de trois navires de pêche, informations qui avaient avant tout été obtenues grâce au journal de bord du *Saiga* et par l'interrogatoire du capitaine. A la lecture des termes des décisions rendues par les deux cours pénales de Conakry, l'on découvre qu'une grande partie des moyens de preuve présentés dans le cadre des procédures pénales introduites contre le capitaine du *Saiga* n'ont été obtenus qu'après l'arraisonnement du navire, ce qui fait douter de l'existence préalable d'informations suffisantes équivalant aux « sérieuses raisons de penser ».

Troisièmement, l'article 111, paragraphe 1, requiert qu'un ordre de stopper ait été reçu avant que la poursuite ne commence. Même si le Tribunal avait en principe (et après avoir dûment examiné ce point) envisagé la possibilité d'accepter comme signal sonore un message radio émis à une distance de 40 miles ou plus, le signal qui aurait ainsi été donné par la vedette P328, selon les allégations de la Guinée, n'aurait pas pu être considéré comme un signal valable en l'absence de toute preuve de : 1) l'envoi du message par le P328 (par exemple un enregistrement à bord du P328 ou une mention dans son journal de bord énonçant le libellé de l'ordre et indiquant l'heure de sa transmission); et 2), plus important encore, la réception du message par le *Saiga* et la compréhension par celui-ci que le message était un ordre de stopper donné par les autorités guinéennes (par exemple, à partir des enregistrements du *Saiga*, sur bande magnétique, des messages radio reçus ou une mention dans son journal de bord). En outre, il y avait d'autres éléments de preuve qui tendent à montrer que, loin d'avoir été averti de l'approche des patrouilleurs, le *Saiga* a été complètement pris de court par leur arrivée, alors qu'il dérivait en dehors de la zone économique exclusive de Guinée depuis plus de quatre heures après l'heure du signal allégué. Dans ces circonstances, l'arrêt, au paragraphe 151, conclut à juste titre qu'il n'y a pas eu suffisamment de preuves pour déterminer si un ordre avait été donné et reçu.

Enfin, la vedette P35 n'a pas abordé le *Saiga* comme il convient pour les navires chargés de faire respecter la loi. Au contraire, la vedette P35 a tiré cinq fois à balles réelles, ce qui, selon le témoignage de deux témoins, a brisé la passerelle et des fenêtres de cabines à bord du *Saiga*. Parfois, lorsqu'il y a de bonnes raisons de croire qu'un navire a violé les lois applicables, les responsables chargés de l'application de la loi peuvent avoir à utiliser la force pour arrêter des personnes suspectées de se livrer à de la contrebande ou des personnes suspectées de pêcher sans licence, qui n'obtempèrent pas à un ordre de stopper. Cependant, comme l'indique le paragraphe 156 de l'arrêt, il ne faut recourir à la force qu'en dernier ressort et après que des avertissements ont été donnés (y compris des coups de feu tirés par dessus l'étrave). Même dans ce cas, toutes balles réelles tirées doivent l'avoir été de façon à éviter de mettre en danger les vies de ceux qui se trouvent à bord. Afin d'assurer le respect de ces normes, les responsables chargés de l'application de la loi devraient recevoir une formation adéquate en pratiques maritimes et, s'ils sont armés, ils devraient être informés des règles d'engagement spécifiques. Certains témoignages dans cette affaire ont montré que tel n'avait pas été le cas.

(Signé) David H. Anderson