

## DÉCLARATION DE M. MENSAH

[Traduction]

Je souscris aux conclusions et décisions du Tribunal. Toutefois, j'éprouve une certaine inquiétude devant certaines déclarations contenues dans l'arrêt, déclarations qui, à mon avis, ne sont ni nécessaires pour arriver aux décisions rendues, ni en vérité justifiées dans le cadre d'une procédure de prompt mainlevée fondée sur l'article 292 de la Convention. Je suis particulièrement préoccupé du fait que certaines des déclarations s'apparentent, non sans péril, à une tentative du Tribunal tendant à examiner le fond de l'affaire qui est pendante devant la juridiction nationale française.

Dans le paragraphe 88 de l'arrêt, le Tribunal déclare :

Le Tribunal est conscient de ce que l'avis d'expert visé au paragraphe 54 donne à penser que la totalité du poisson se trouvant à bord du navire n'aurait pas pu être pêchée hors de la zone économique exclusive des îles Kerguelen. Le Tribunal ne considère pas, cependant, que l'hypothèse sur laquelle s'est fondé le tribunal d'instance de Saint-Paul soit entièrement en conformité des renseignements fournis au Tribunal. Ces renseignements ne contiennent pas d'éléments permettant de présumer que la totalité des prises détenues à bord, ou une partie substantielle de celles-ci, a été effectuée à l'intérieur de la zone économique exclusive des îles Kerguelen; ces renseignements ne contiennent pas non plus d'indications claires concernant la durée de la présence du navire dans la zone économique exclusive avant son arraisonnement.

Dans cette déclaration, le Tribunal semble critiquer le fondement sur lequel le tribunal d'instance de Saint-Paul s'est appuyé pour déterminer la partie du tonnage de poisson se trouvant à bord du navire et dont le tribunal a tenu compte pour fixer la caution à déposer pour la mainlevée de l'immobilisation du navire et la mise en liberté de son capitaine. Je considère que cette critique est à la fois injustifiée et inappropriée dans les circonstances de l'espèce. Le Tribunal note à juste titre la déclaration du tribunal de Saint-Paul selon laquelle l'omission par le capitaine de signaler l'entrée du navire dans la zone économique exclusive des îles Kerguelen et de déclarer la quantité de poisson détenue à bord laisse présumer que la totalité des prises a été illégalement pêchée dans la zone économique exclusive. Il convient d'observer, incidemment, que le défendeur s'était, au cours de la procédure orale, donné beaucoup de mal pour expliquer, de façon satisfaisante à mon sens, qu'il ne s'agissait pas d'une « présomption légale » mais d'une présomption de fait sur laquelle le juge français (dans l'affaire pendante à

l'encontre du capitaine devant la juridiction nationale) se prononcerait « selon son intime conviction », c'est-à-dire « qu'au regard des éléments produits par chacune des parties, par la poursuite et par la défense, il se fait son opinion pour savoir si *les faits reprochés* ont ou non été commis » (ITLOS/PV.00/8, page 6, lignes 30 à 33; c'est nous qui soulignons). Quoi qu'il en soit, il convient de noter que, en dépit de la présomption déclarée suivant laquelle tout le poisson avait été illégalement pêché, le tribunal n'a pas pris en compte la totalité du tonnage de poisson détenu à bord pour fixer la caution à déposer. La quantité prise en considération par le tribunal n'a pas été supérieure à la moitié des 158 tonnes de poisson trouvées à bord. Le tribunal a probablement statué sur la base du fait que, nonobstant sa propre « présomption » selon laquelle tout le poisson avait été illégalement pêché, il était possible que le juge du procès à venir parvienne à une conclusion différente, sur la base des éléments de preuve que les parties doivent lui présenter.

Le Tribunal est, bien entendu, en droit de ne pas souscrire au chiffre réel retenu par le tribunal d'instance. C'est qu'il n'existe pas de chiffre qui puisse être exact dans les circonstances de l'espèce. Le chiffre que choisira le juge du procès à venir en France concernant la quantité de poisson qui a été illégalement pêché pourrait se situer entre la totalité des 158 tonnes et rien du tout. Mais cela ne veut pas dire que le fondement du calcul adopté par le tribunal d'instance n'est pas « conforme » aux faits. Quoi qu'il en soit, la base sur laquelle s'est appuyé le tribunal d'instance de Saint-Paul n'est pas davantage sans « conformité » avec les faits quoi qu'ait pu être la base sur laquelle le Tribunal lui-même se serait appuyé pour déterminer la quantité de poisson que le *Monte Confurco* pouvait raisonnablement avoir pêchée dans la zone économique exclusive des îles Kerguelen. Comme le tribunal de Saint-Paul, le Tribunal ne pouvait fonder ses calculs que sur un chiffre compris entre le maximum de 158 tonnes, qui, selon les allégations des autorités françaises, avaient été illégalement pêchées, et le minimum que constitue l'absence de prise illégalement pêchée, comme le soutient le demandeur. Aucun des deux chiffres ne peut être étayé ou invalidé par les « faits », simplement parce que, à ce stade, il n'existe pas de faits, mais au contraire des prétentions et des prétentions opposées des parties. Comme le dit le défendeur : « A propos des faits, je constate bien évidemment que le désaccord subsiste, et c'est normal. L'examen des faits aura lieu le 8 janvier prochain par une juridiction française qui se prononcera et qui entrera en voie de condamnation ou qui, au contraire, prononcera la relaxe. » (ITLOS/PV.00/8, page 3, lignes 29 à 32). Le Tribunal peut avoir raison en disant que les prétentions opposées ne fournissent pas de fondement adéquat pour « présumer que la totalité des prises détenues à bord, ou une partie substantielle de celles-ci, a été effectuée à l'intérieur de la zone économique exclusive des îles Kerguelen ». (En fait, elles ne fournissent aucune base

pour présumer qu'*aucune partie des prises* n'a été effectuée dans la zone économique exclusive.) Le Tribunal a également raison de dire que les prétentions opposées des parties « ne contiennent pas non plus d'indications claires concernant la durée de la présence du navire dans la zone économique exclusive avant son arraisonnement ». Pourtant, la question pertinente à cet égard est la suivante : si ces « faits » (désaccords) ne fournissent pas de base adéquate au tribunal français pour la détermination de la proportion des prises à prendre en considération dans la détermination d'une « caution raisonnable » en vertu de la législation française, comment et pourquoi procuraient-ils une base pour le Tribunal, qui permettent à celui-ci d'entreprendre le même exercice au titre de l'article 292 de la Convention ?

De mon point de vue, la réponse à la question est que « les renseignements » visés par le Tribunal ne fournissent pas de base à une conclusion, *quelle qu'elle soit*, concernant la quantité de poisson qui a été illégalement pêchée par le *Monte Confurco* dans la zone économique exclusive de la France. Mais ceci n'est ni surprenant ni même pertinent pour fixer une caution raisonnable dans la présente affaire. Car le Tribunal n'est pas obligé de procéder à quelque détermination que ce soit de la quantité de poisson pêchée illégalement ou de la durée de la présence du navire dans la zone économique exclusive des îles Kerguelen. Il ne serait en effet pas approprié qu'il essaie d'agir de la sorte. C'est là que se trouve la source de ma préoccupation. La déclaration du Tribunal suivant laquelle les renseignements à sa disposition ne fournissent pas une base adéquate pour tirer des conclusions sur ces questions pourrait donner l'impression que le Tribunal, d'une manière ou d'une autre, considère qu'il est nécessaire ou approprié qu'il reçoive des éléments de preuve et procède à des déterminations sur ces questions dans le cadre de la procédure d'une demande de prompt mainlevée de l'immobilisation d'un navire ou de libération de son équipage en application de l'article 292 de la Convention. Le risque de donner cette impression est réel, comme cela a été prouvé par les affirmations répétées du défendeur, pendant la procédure orale, suivant lesquelles le Tribunal n'a pas de compétence pour connaître du fond de l'affaire et ne devrait pas essayer d'en connaître. A un moment, le défendeur a affirmé : « Ce rappel des textes [du Règlement du Tribunal] et de leur esprit me paraît nécessaire parce que l'audience ... a revêtu, par certains aspects, quelque chose d'étrange ... . On se serait cru, en effet, transporté à certains moments devant la juridiction française compétente pour connaître [le] fond de cette affaire ... le corps de magistrats composant le Tribunal international du droit de la mer semblant être assimilé à un jury populaire. » (ITLOS/PV.00/8, page 8, lignes 28 à 34).

Je sais que le Tribunal a souligné le fait que, dans la procédure de prompt mainlevée prévue à l'article 292 de la Convention, l'examen du Tribunal « ne saurait ... concerner que la question de la mainlevée et de la

libération, 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 » (arrêt, paragraphe 74). A cet égard, je suis d'accord avec le Tribunal pour dire qu'il serait peut-être approprié que le Tribunal procède « 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 » (*ibid.*). Je crois cependant que toute « appréciation » des faits doit être limitée à ce qui est strictement nécessaire à une appréciation du caractère raisonnable de la caution ou des mesures prises par les autorités de l'Etat qui a procédé à l'arraisonnement. De la même manière, le Tribunal devrait faire preuve de la plus grande retenue, lorsqu'il fait des déclarations qui pourraient de façon plausible impliquer une critique des procédures et décisions des juridictions nationales. Ceci est particulièrement vrai là où, comme en l'espèce, une telle critique n'est pas nécessaire pour permettre au Tribunal de rendre des décisions sur la question de la mainlevée de l'immobilisation d'un navire ou de la libération de l'équipage de celui-ci dès le dépôt d'une caution raisonnable. A mon avis, les déclarations contenues dans le paragraphe 88 de l'arrêt ne sont pas loin d'excéder ce qui est nécessaire et approprié et cela suscite un sentiment de gêne.

(Signé) Thomas A. Mensah