



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Federal Department of Foreign Affairs FDFA
Directorate of International Law DIL

CH-3003 Bern, FDFA, CBC

Par courriel

Mme Ximena Hinrichs Oyarce, Greffière
Am Internationalen Seegerichtshof 1
22609 Hambourg
Allemagne

Berne, le 5 novembre 2020

Rapport additionnel de la Suisse présenté en application de l'ordonnance rendue par le Tribunal dans l'Affaire du navire « San Padre Pio » (Suisse c. Nigéria), mesures conservatoires (Affaire No. 27)

Madame la Greffière,

J'ai l'honneur de me référer à l'ordonnance rendue par le Tribunal le 6 juillet 2019 dans l'*Affaire du navire « San Padre Pio » (Suisse c. Nigéria), mesures conservatoires (Affaire No. 27)* (ci-après, l'« ordonnance »).

1) En manquant systématiquement à son obligation de conduire des négociations avec la Suisse, le Nigéria a empêché celle-ci de déposer une caution en application de l'ordonnance

Le 21 mai 2019, la Suisse a présenté au Tribunal une demande en prescription de mesures conservatoires afin d'obtenir la libération immédiate du navire « San Padre Pio », de son équipage et de sa cargaison. L'équipage a maintenant quitté le Nigéria ; les quatre officiers restants ont finalement pu partir le 30 novembre 2019, peu après que la Haute Cour fédérale du Nigéria eut prononcé leur acquittement. Par contre, alors que l'ordonnance remonte à plus de 15 mois, le navire et sa cargaison demeurent immobilisés à un endroit dangereux au Nigéria.

Le Tribunal a rendu son ordonnance le 6 juillet 2019, accordant une bonne partie des mesures conservatoires que la Suisse demandait. Le Tribunal a ordonné au Nigéria de libérer immédiatement le navire « San Padre Pio », son équipage et sa cargaison dès : i) dépôt par la Suisse d'une caution, sous forme de garantie bancaire d'un montant de 14 000 000 dollars des États-Unis, auprès de l'autorité compétente au Nigéria ; et ii) prise d'un engagement concernant les quatre officiers du navire.

La Suisse a dûment pris un engagement concernant les quatre officiers le 25 octobre 2019 (avant leur acquittement). Toutefois, pour les raisons exposées ci-après, elle n'a pas été en mesure de déposer la caution.

Directorate of International Law DIL
Corinne Cicéron Böhler
Kochergasse 10, CH-3003 Bern
Tel. +41 58 462 35 96, Fax +41 58 464 90 73
corinne.ciceron-buehler@eda.admin.ch
www.eda.admin.ch

Comme elle l'a fait observer dans ses rapports au Tribunal des 22 juillet, 16 août, 25 octobre et 8 novembre 2019, la Suisse a pris de nombreuses mesures pour promptement déposer la caution en application de l'ordonnance. Ces mesures sont récapitulées dans la chronologie jointe au présent rapport et exposées plus en détail dans les annexes.

En dépit des efforts concertés de la Suisse pour négocier un contrat de garantie, le Nigéria n'a jamais donné suite. Comme le montre la chronologie jointe, la Suisse a établi avec le concours d'une banque suisse un projet de contrat de garantie interbancaire, qui a été transmis au Nigéria le 7 novembre 2019. Lors d'une conférence téléphonique tenue le 23 décembre 2019, le Nigéria a formulé plusieurs exigences au sujet du projet de contrat, demandant notamment : i) qu'il soit d'une durée illimitée ; ii) qu'il permette des demandes de paiement multiples ; et iii) qu'il ne subordonne ni les paiements faits au Nigéria au titre du contrat ni la satisfaction des conditions d'expiration de la garantie à la décision d'un expert indépendant.

Afin de satisfaire aux exigences du Nigéria et d'obtenir la prompte libération du navire et de sa cargaison, la Suisse a établi un projet de contrat interbancaire modifié dont la durée pourrait être prolongée de façon illimitée par le Nigéria et qui permettrait des demandes de paiement multiples. Toutefois, confrontée à une charge financière potentiellement très lourde, la Suisse a insisté pour qu'un mécanisme indépendant détermine si les conditions de libération de la garantie étaient remplies ou non. Ce projet modifié a été remis par porteur au Ministère nigérian des affaires étrangères et envoyé par courriel à l'agent du Nigéria les 10 et 11 mars 2020, respectivement. Il a de nouveau été communiqué à l'agent du Nigéria et au conseil externe le 20 mai 2020. Depuis cette date, le Nigéria n'a ni accepté le projet modifié de la Suisse, ni proposé de modifications, ni fait lui-même la moindre proposition.

La conséquence directe du refus du Nigéria de conduire des négociations est l'impossibilité pour la Suisse de déposer une caution en application de l'ordonnance pour obtenir la libération du navire « San Padre Pio » et de sa cargaison.

2) La situation actuelle

La Suisse est d'avis que la situation actuelle a fondamentalement changé depuis que le Tribunal a rendu son ordonnance le 6 juillet 2019.

Le 1^{er} décembre 2019, la Suisse a appris que la Haute Cour fédérale, à Port Harcourt, avait rendu un arrêt le 28 novembre 2019 acquittant le navire et ses quatre officiers de tous les chefs d'accusation (ci-après, l'« arrêt »)¹.

Le 2 décembre 2019, la Suisse a porté cet arrêt à la connaissance du Président du Tribunal. La Suisse était – et est toujours d'avis – que cet arrêt prive la poursuite de l'immobilisation du navire de tout fondement en droit nigérian. Les autorités nigérianes ont fait appel de l'arrêt, mais la Haute Cour fédérale a rejeté leur demande de sursis à exécution de l'arrêt². Le 27 janvier 2020, les autorités nigérianes ont à nouveau demandé un sursis à exécution, cette fois-ci devant la Cour d'appel nigériane. Le 19 mars 2020, cette dernière a rejeté l'appel du Nigéria au motif qu'il avait été « *abandonné* » pour « *défaut d'exercice diligent* »³.

La Cour suprême du Nigéria est à présent saisie d'un recours contre la décision de la Cour d'appel, mais selon le droit nigérian ce recours n'est pas automatiquement suspensif d'exécution de l'arrêt. À la connaissance de la Suisse, les autorités nigérianes n'ont pas demandé de sursis à exécution et pareil sursis n'a pas non plus été accordé par la Cour suprême du Nigéria ou par aucune autre juridiction.

Il s'ensuit que l'arrêt, par lequel le navire a été « *libér[é] et acquitt[é]* », s'applique et que la poursuite de l'immobilisation du navire et de sa cargaison est, en l'état actuel, dénuée de tout fondement en droit nigérian.

¹ L'arrêt de la Haute Cour se trouve à l'**annexe CH/M-54** du mémoire de la Suisse dans l'Affaire No. 29. En dépit des demandes répétées de la Suisse, le Nigéria ne lui a jamais fait parvenir le moindre document relatif à la procédure devant la Haute Cour.

² Voir **annexe CH/M-91** du mémoire de la Suisse dans l'Affaire No. 29.

³ Ibid.

Il n'en reste pas moins qu'en novembre 2020, soit près d'un an après l'acquittement du navire et de ses quatre officiers et huit mois après le rejet du recours par la Cour d'appel, le Nigéria refuse encore de libérer le navire et sa cargaison.

3) Conclusion

La situation peut donc se résumer comme suit :

- 1) Le Nigéria a systématiquement manqué à son obligation de conduire des négociations avec la Suisse au sujet de la garantie financière, comme le prévoit le Tribunal dans son ordonnance. Il en résulte que la Suisse n'a pas eu l'occasion de déposer une caution pour obtenir la libération immédiate du navire et de sa cargaison.
- 2) Depuis que l'ordonnance a été rendue par le Tribunal, les circonstances ont fondamentalement changé :
 - a. Tous les membres de l'équipage ont pu quitter le Nigéria par suite de l'abandon des poursuites contre 12 membres de l'équipage le 19 mars 2018 et de l'acquittement des quatre officiers le 28 novembre 2019.
 - b. Au regard du droit nigérian, la poursuite de l'immobilisation du navire et de sa cargaison ne repose sur aucun fondement. Les autorités nigérianes auraient dû autoriser la libération du navire, de son équipage et de sa cargaison à la suite de l'arrêt du 28 novembre 2019 et du refus subséquent de la Haute Cour fédérale et de la Cour d'appel du Nigéria d'ordonner un sursis à exécution.

En conclusion, la Suisse fait observer que, premièrement, d'un point de vue pratique il ne lui a pas été possible de déposer une caution faute de coopération de la part du Nigéria et que, deuxièmement, d'un point de vue juridique le Nigéria ne jouit d'aucun droit devant être préservé au moyen d'une garantie financière aux fins de l'article 290, paragraphe 1, de la CNUDM. Selon la Suisse, rien dans le droit nigérian ne justifie que le navire reste dans l'impossibilité de repartir. Le Nigéria agit illicitement en refusant de libérer le navire en application de l'arrêt rendu par la Haute Cour fédérale le 28 novembre 2019. De l'avis de la Suisse, et compte tenu de ce qui précède, le refus systématique du Nigéria de conduire des négociations au sujet de la garantie financière et l'absence en droit nigérian de tout fondement juridique qui justifierait la poursuite de l'immobilisation du navire et de sa cargaison ont privé d'objet les mesures conservatoires ordonnées par le Tribunal.

La Suisse saisit cette occasion pour renouveler à la Greffière les assurances de sa très haute considération.

Je vous prie de recevoir, Madame la Greffière, mes salutations respectueuses.

Direction du droit international public

La Directrice,
Agent de la Confédération suisse
(signé)
Corinne Cicéron Bühler

CHRONOLOGIE

- juillet-novembre 2019** Avec le concours d'une banque suisse, la Suisse établit un projet de contrat interbancaire (ci-après, le « projet de contrat ») prévoyant que dès son acceptation par toutes les parties concernées (le Nigéria, la Suisse, la banque suisse et la banque désignée au Nigéria), la banque suisse se mettrait directement en rapport avec la banque nigériane aux fins du dépôt de la caution. Le projet de contrat autorise le Nigéria à faire une demande de paiement sur présentation d'une lettre d'un expert juridique indépendant ou conformément à un accord conclu entre les parties. Le projet de contrat prévoit également que la garantie expirera : i) six ans après l'émission de la garantie, ou, si elle est antérieure, ii) sur présentation d'une lettre d'un expert juridique indépendant ou d'une décision définitive d'un tribunal arbitral de l'annexe VII ou du TIDM.
- 7 novembre 2019** Le projet de contrat est transmis par note verbale au Ministère nigérian des affaires étrangères (avec copie au Ministère fédéral de la justice du Nigéria), accompagné d'une lettre détaillant ses conditions et désignant deux banques nigérianes susceptibles de recevoir la caution en dépôt. (**Annexe 1**)
- 18 novembre 2019** N'ayant pas reçu de réponse du Nigéria à la note verbale du 7 novembre 2019, la Suisse adresse une nouvelle note verbale au Ministère nigérian des affaires étrangères (avec copie au Ministère fédéral de la justice du Nigéria), en y joignant les mêmes pièces. (**Annexe 2**)
- 27 novembre 2019** La Suisse reçoit du Ministère fédéral de la justice du Nigéria une lettre datée du 26 novembre 2019, indiquant notamment ce qui suit :
- « *Il n'existe [...] entre le Nigéria et la Suisse aucune procédure arbitrale prévue à l'annexe VII [...] La Suisse n'est par conséquent pas en mesure de se conformer à l'une ou l'autre des mesures conservatoires que lui a imposées l'ordonnance rendue par le Tribunal le 6 juillet 2019, ces deux mesures nécessitant l'existence d'une procédure arbitrale prévue à l'annexe VII [...]* »
 - « *S'agissant des modalités proposées pour la garantie bancaire et qui sont exposées dans la note diplomatique de la Suisse en date du 7 novembre 2019, le Nigéria fait observer que la Suisse ne lui a pas communiqué l'identité de la banque suisse qui fournirait la garantie. Le Nigéria prie respectueusement la Suisse de ce faire. Le Nigéria fait de plus observer que les modalités proposées pour la garantie bancaire ne correspondent pas aux dispositions de l'Ordonnance rendue le 6 juillet 2019 par le Tribunal.* » (**Annexe 3**)
- 19 décembre 2019** Compte tenu des préoccupations exprimées par le Nigéria au sujet des conditions du projet de contrat, la Suisse propose que les deux agents en discutent au téléphone. (**Annexe 4**)

23 décembre 2019

Une conférence téléphonique se tient entre les agents de la Suisse et du Nigéria, des membres de leurs gouvernements respectifs et le conseil externe du Nigéria. Pour faire rapidement avancer les choses, la Suisse y invite également un représentant de la banque suisse choisie pour le dépôt de la caution.

Au cours de la discussion, le Nigéria soulève les questions suivantes à propos du projet de contrat :

1. la durée proposée de la garantie financière (la Suisse avait proposé une durée de six ans) ;
2. le recours à une tierce partie indépendante (expert juridique) pour établir si les conditions du paiement ou de l'expiration de la garantie sont remplies ; et
3. les restrictions imposées à la possibilité de formuler des demandes de paiement multiples.

À ces questions, le représentant de la banque suisse répond :

1. les banques nigérianes contactées par la banque suisse ont clairement dit qu'elles n'accepteraient aucune garantie d'une durée supérieure à six ans (la banque suisse avait déjà eu beaucoup de mal à les convaincre d'accepter une telle durée) ;
2. le recours à des experts indépendants est nécessaire au vu d'une charge financière qui risque d'être potentiellement lourde ; sans l'avis d'un expert juridique indépendant, la banque suisse ne serait pas en mesure de décider par elle-même ; et
3. limiter le nombre de demandes de paiement est souhaitable pour des raisons de certitude et d'irrévocabilité.

Au vu des objections persistantes du Nigéria aux propositions de la Suisse, il est décidé que le conseil externe du Nigéria établira et communiquera une version modifiée du projet de contrat. La Suisse n'a jamais reçu ce document.

10 et 11 mars 2020

Sans nouvelles du Nigéria après la conférence téléphonique du 23 décembre 2019, la Suisse adresse une note verbale au Ministère nigérian des affaires étrangères (avec copie au Ministère fédéral de la justice du Nigéria) et un courriel à l'agent du Nigéria. Elle propose un contrat de garantie modifié tenant compte des préoccupations exprimées par le Nigéria (ci-après, « le deuxième projet de contrat »), et l'accompagne d'une lettre d'explications. Le deuxième projet de contrat prévoit notamment ce qui suit :

1. la garantie sera sans limitation de durée, permettant au Nigéria d'en proroger la durée sans limitation (pour ce faire, la garantie devra être déposée auprès de la banque suisse) ;
2. le Nigéria pourra faire des demandes de paiement multiples ; et
3. il sera, quoi qu'il en soit, fait appel à un expert juridique indépendant (pour les raisons expliquées lors de la conférence téléphonique du 23 décembre 2019).

La Suisse propose également des dates pour que les parties examinent le deuxième projet de contrat (23 ou 24 mars 2020). (**Annexes 5 et 6**)

- 23 mars 2020** La Suisse adresse une note verbale au Ministère nigérien des affaires étrangères (avec copie au Ministère fédéral de la justice du Nigéria) et un courriel à l'agent du Nigéria et au conseil externe renouvelant les propositions faites dans la note et le courriel des 10 et 11 mars 2020. Elle propose une nouvelle date pour la conférence téléphonique, le 25 mars 2020 (**Annexes 7 et 8**)
- 26 et 27 mars 2020** La Suisse adresse une note verbale de suivi au Ministère nigérien des affaires étrangères (avec copie au Ministère fédéral de la justice du Nigéria) et un courriel à l'agent et au conseil externe du Nigéria (**Annexes 9 et 10**)
- 27 mars 2020** Le *Solicitor-General* du Nigéria adresse par courriel une lettre à l'agent de la Suisse, indiquant ce qui suit : « *en raison du fléau de la pandémie à coronavirus qui ravage actuellement le monde entier [...] la conférence vidéo proposée ne pourra pas se tenir comme prévu. Le Nigéria vous communiquera officiellement une autre date pour la conférence vidéo dès que ce fléau s'atténuera [...]. Nous regrettons tout inconvénient que cette annulation pourrait vous causer.* » (**Annexe 11**)
- 30 mars 2020** Par note verbale adressée à l'ambassade de la Suisse à Abuja, le Ministère nigérien des affaires étrangères accuse réception de la note de la Suisse du 11 mars 2020, indiquant qu'elle a été « *transmise au Ministère fédéral de la justice pour suite à donner.* » (**Annexe 12**)
- 30 mars 2020** Par note verbale adressée au Ministère nigérien des affaires étrangères (avec copie au Ministère fédéral de la justice du Nigéria) et courriel adressé à l'agent et au conseil externe du Nigéria, la Suisse concède que la pandémie de COVID-19 cause des difficultés aussi bien au Nigéria qu'en Suisse. Elle précise qu'il est « *crucial pour les parties de convenir des modalités de la garantie bancaire* » et propose, « *pour parvenir promptement à un accord* », que le Nigéria lui transmette « *ses observations par écrit sur [le deuxième projet de contrat] [...] le lundi 6 avril 2020 au plus tard.* » (**Annexes 13 et 14**)
- 8 avril 2020** Par note verbale adressée au Ministère nigérien des affaires étrangères (avec copie au Ministère fédéral de la justice du Nigéria), la Suisse transmet au Nigéria un aide-mémoire faisant observer que par suite de l'arrêt rendu par la Haute Cour fédérale le 28 novembre 2019 et de la décision rendue par la Cour d'appel du Nigéria le 19 mars 2020, « *tout fondement juridique en droit nigérien qui justifierait que l'on continue d'empêcher le navire « San Padre Pio » de quitter Bonny Anchorage, où il est actuellement immobilisé, et de quitter les eaux nigérianes a disparu. Pourtant, la Suisse a été informée que les autorités nigérianes compétentes n'ont toujours pas autorisé officiellement le navire à quitter Bonny Anchorage et les eaux nigérianes.* » La Suisse fait également observer que l'endroit où le navire est immobilisé est dangereux et que plusieurs collisions s'y sont produites. (**Annexe 15**)

- 9 avril 2020** Le contenu de l'aide-mémoire du 8 avril 2020 est répété lors d'un appel téléphonique entre le Secrétaire d'État du Département fédéral suisse des affaires étrangères et le Secrétaire permanent du Ministère nigérian des affaires étrangères.
- 16 avril 2020** Par note verbale adressée au Ministère nigérian des affaires étrangères (avec copie au Ministère fédéral de la justice du Nigéria), la Suisse souligne qu'il n'existe aucune raison au regard du droit nigérian ou du droit international d'empêcher la libération du navire « San Padre Pio ». La Suisse informe également le Nigéria qu'en ne libérant pas immédiatement le navire, il fera subir au propriétaire du navire des « *conséquences financières considérables* » dont il faudra tenir compte dans l'Affaire No. 29. (**Annexe 16**)
- 18 avril 2020** Le conseil externe du Nigéria adresse un courriel directement à l'agent de la Suisse pour lui demander un exemplaire du deuxième contrat, qui avait été communiqué au Nigéria le 10 mars 2020⁴. (**Annexe 17**)
- 27 avril 2020** Par note verbale adressée au Ministère nigérian des affaires étrangères (avec copie au Quartier général de la marine nigériane), la Suisse transmet un nouvel aide-mémoire réaffirmant qu'il n'existe aucun fondement juridique – que ce soit en droit interne nigérian ou en droit international – permettant de poursuivre l'immobilisation du navire « San Padre Pio ». La Suisse prie le Ministère nigérian des affaires étrangères de bien vouloir l'aider à organiser une conversation téléphonique entre le Chef d'état-major de la marine nigériane et le Général de brigade directeur des relations internationales des forces armées suisses. (**Annexe 18**)
- 4 mai 2020** Par note verbale adressée au Ministère nigérian des affaires étrangères (avec copie au Quartier général de la marine nigériane), la Suisse renouvelle sa demande tendant à ce qu'une conversation téléphonique soit organisée entre le Chef d'état-major de la marine nigériane et le Général de brigade directeur des relations internationales des forces armées suisses. (**Annexe 19**)
- 11 mai 2020** Par note verbale adressée par les Forces armées suisses au Chef d'état-major de la marine nigériane, la Suisse renouvelle sa demande tendant à ce qu'une conversation téléphonique soit organisée entre le Chef d'état-major de la marine nigériane et le Général de brigade directeur des relations internationales des forces armées suisses. (**Annexe 20**)

⁴ L'agent de la Suisse n'a pas répondu à ce courriel parce qu'il n'a pas été considéré approprié que la Suisse contourne l'agent du Nigéria et fournisse au conseil externe du Nigéria des documents dont son client avait déjà possession.

15 mai 2020

Le conseil externe du Nigéria adresse un courriel directement à l'agent de la Suisse pour lui demander de nouveau un exemplaire du deuxième contrat, qui avait été transmis au Nigéria le 10 mars 2020. Le conseil externe du Nigéria y indique que « *Le Nigéria n'a pas été en mesure de recevoir cette communication en raison de l'arrêt partiel des activités du Gouvernement nigérian pour cause de pandémie de COVID-19.* » (**Annexe 21**)

20 mai 2020

Par courriel adressé à l'agent du Nigéria (avec copie au conseil externe du Nigéria), l'agent de la Suisse rappelle que le deuxième projet de contrat a été « *livré par porteur et reçu par le Ministère nigérian des affaires étrangères le 11 mars 2020* » et envoyé le même jour à l'agent du Nigéria par courriel. Néanmoins, l'agent de la Suisse communique de nouveau un exemplaire du deuxième projet de contrat à l'agent du Nigéria et au conseil externe du Nigéria. Elle rappelle qu'il semble ne plus exister de fondement juridique en droit nigérian permettant de continuer à empêcher le navire de repartir. L'agent de la Suisse invite le conseil externe du Nigéria à se mettre directement en contact avec le conseil externe de la Suisse. Cela n'a pas eu lieu. (**Annexe 22**)

4 juin 2020

Au cours d'une conversation téléphonique entre le Général de brigade suisse directeur des relations internationales des Forces armées suisses et un contre-amiral de la marine nigériane, la Suisse affirme de nouveau que le navire « San Padre Pio » devrait être libéré. Le contre-amiral nigérian invite la Suisse à s'adresser au Ministère fédéral de la justice du Nigéria.

5 juin 2020

Par note verbale adressée au Ministère nigérian des affaires étrangères (avec copie au Ministère fédéral de la justice du Nigéria), la Suisse transmet un autre aide-mémoire à l'attention du *Solicitor General* du Nigéria, dans lequel elle se dit « *extrêmement préoccupée par cette situation et tient à rappeler que le navire doit être autorisé à partir immédiatement.* » Elle réaffirme aussi que l'endroit où se trouve le « San Padre Pio » est dangereux, que l'état du navire se détériore et que la valeur de sa cargaison s'effondre. Elle réaffirme également que « *la Suisse, en tant qu'État du pavillon du navire, le propriétaire du navire, l'affréteur, l'exploitant et le propriétaire de la cargaison ont tous subi des pertes financières considérables. Dans la procédure au fond pendante devant le TIDM (Affaire No. 29 ; Affaire du navire « San Padre Pio » (No. 2) (Suisse/Nigéria), la Suisse demandera réparation intégrale de toutes ces pertes découlant de violations du droit international commises par le Nigéria.* » (**Annexe 23**)

De juin 2020 à ce jour

À ce jour, la Suisse n'a reçu aucune réponse du Nigéria concernant le deuxième projet de contrat ou le fondement juridique de la poursuite de l'immobilisation du navire « San Padre Pio » et de sa cargaison.