

DÉCLARATION DU JUGE *AD HOC* TREVES

1. Conjointement avec les juges Cot, Pawlak, Yanai, Hoffmann, Kolodkin et Lijnzaad, j'ai signé une opinion dissidente à l'arrêt. Je partage pleinement les arguments qui y sont énoncés, qui expliquent notre vote contre les paragraphes clés du dispositif de l'arrêt. Dans la présente déclaration, j'aimerais tirer de la présente affaire quelques enseignements pour l'avenir, en particulier compte tenu du fait que l'affaire du « Norstar » est la première dans laquelle le Tribunal a été appelé à se prononcer sur des exceptions préliminaires.

2. Il convient de lire cet arrêt en ayant à l'esprit l'arrêt sur les exceptions préliminaires du 4 novembre 2016*. Dans ce dernier, le Tribunal a fondé sa décision affirmant sa compétence sur la conclusion selon laquelle « *[i]* est possible de considérer que l'ordonnance de saisie prise par le procureur du tribunal de Savone à l'encontre du « Norstar » [...] et la demande de sa mise à exécution adressée par le procureur du tribunal de Savone constituent une violation des droits du Panama [...] au regard de l'article 87 » et que « ledit article est pertinent en l'espèce » (par. 122, italique de l'auteur). Les termes « il est possible » et « pertinent » montrent l'hésitation du Tribunal. En particulier, « pertinent » est un terme vague, trop vague pour être le fondement d'un arrêt affirmant la compétence du Tribunal. Faire preuve de prudence et évaluer correctement les implications de la référence à l'article 87 auraient du moins conduit à estimer que les objections de l'Italie ne devaient pas être considérées comme ayant un caractère purement préliminaire.

3. L'acceptation de l'argument imprécis et contestable dans l'arrêt sur la compétence a produit un écho lors de l'examen au fond. La signification de l'arrêt sur les objections préliminaires a été débattue alors que les Parties interprétaient d'une façon divergente son paragraphe 122 et tentaient d'inciter le Tribunal à réexaminer les questions de compétence. Plus particulièrement, la « pertinence » de l'article 87 a conduit le Tribunal à estimer que cet article était de fait applicable en l'espèce et qu'il avait été enfreint, perdant de vue le fait que, en prenant cette décision, il jetait le doute sur la légitimité internationale de l'exercice de la

* Navire « Norstar » (*Panama c. Italie*), exceptions préliminaires, arrêt, TIDM Recueil 2016, p. 44.

souveraineté de l'Etat en matière de poursuite des auteurs de crimes qui auraient été commis sur son territoire pour mettre la main sur l'instrument du crime dans des eaux intérieures éloignées de la haute mer. En outre, le Tribunal a été conduit à examiner des demandes d'indemnisation alors que des mécanismes étaient prévus par le droit italien.

4. La leçon pour l'avenir est que les exceptions préliminaires sont un instrument imprécis que les parties et les organes juridictionnels doivent utiliser avec prudence. La partie qui introduit une exception risque de devoir faire face à une décision contraignante qui affirme la compétence de l'organe ou la recevabilité d'une requête et qui a été prise sans que tous les aspects de l'affaire n'aient été examinés. Le juge qui affirme sa compétence en rejetant l'exception risque de se retrouver les mains liées lorsqu'il tranchera l'affaire une fois que tous les arguments et pièces de procédure auront été présentés et examinés.

5. Il va de soi que les présentes observations ne signifient pas que des exceptions préliminaires bien fondées ne sont pas utiles, en particulier pour ce qui est de réduire le volume d'activité judiciaire. Elles visent seulement à défendre l'idée que la norme pour évaluer la compétence lorsque le Tribunal se prononce sur des exceptions préliminaires doit être suffisamment élevée. Cela s'applique non seulement à la norme à respecter pour prendre la décision, qui a l'effet contraignant d'un arrêt, de retenir l'exception préliminaire et, partant, de déclarer son incompetence ou l'irrecevabilité de la requête, mais également la décision de rejeter l'exception préliminaire et, partant, d'affirmer la compétence du Tribunal ou la recevabilité de la requête.

6. Le juge qui se prononce sur les exceptions préliminaires ne peut pas s'appuyer sur la norme peu élevée qu'est une évaluation *prima facie* de la compétence dont il pourrait se contenter lorsqu'il s'agit de se prononcer sur des mesures conservatoires. Si la norme élevée à adopter le conduit à estimer qu'une décision d'établir sa compétence pourrait entraver son examen dans le cadre du règlement du différend lors de l'examen au fond, il devrait examiner avec soin l'autre option énoncée au paragraphe 6 de l'article 97 du Règlement du Tribunal (correspondant au paragraphe 9 de l'article 79 du Règlement de la Cour

internationale de Justice) et déclarer que « compte tenu des circonstances de l'espèce, l'exception n'a pas un caractère exclusivement préliminaire. » Cela semble particulièrement opportun dans les affaires dont le Tribunal est saisi, parce que son règlement, contrairement à celui de la Cour, dispose que toute exception préliminaire doit dans tous les cas être présentée par écrit 90 jours au plus tard après l'introduction de l'instance, c'est-à-dire avant que les documents et arguments prévus dans le mémoire ne soient disponibles.

(signé)

Tullio Treves