

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE LUCKY

### Introduction

1. Je n'ai pas voté en faveur de tous les paragraphes du dispositif de l'arrêt du Tribunal, et ce pour des raisons qui peuvent différer profondément de celles sur lesquelles l'arrêt se trouve fondé. Il me semble en effet difficile d'adhérer à certaines des conclusions auxquelles le Tribunal est parvenu en ce qui concerne l'abus de droit. Cette opinion individuelle expose les raisons de mon désaccord. A la lumière de mes constatations, je traiterai des moyens de preuve, qu'il s'agisse des preuves par document et des preuves orales, et de l'admissibilité de ces moyens de preuve en l'espèce.

2. L'arrêt retrace dans son introduction la chronologie de la procédure qui s'est déroulée en l'espèce et je ne la rappellerai donc pas ici.

3. Il s'agit d'une affaire dans laquelle les parties soutiennent des versions divergentes. Il est donc nécessaire d'examiner et d'évaluer des thèses qui s'opposent et des moyens de preuve qui se contredisent. A cet égard, les pièces écrites et les preuves orales sont importantes et il convient d'examiner l'admissibilité des preuves par document versées aux débats, y compris les photographies. Cette affaire est importante car elle définira la mesure dans laquelle l'article 87 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ci-après, « la Convention ») peut recevoir application. L'interprétation et l'analyse de l'article 87, paragraphe 1, de la Convention et son application aux faits constatés sont des éléments cruciaux. C'est pourquoi les preuves et les conclusions des conseils des parties doivent être soigneusement examinées.

4. Il ne devrait être ni surprenant ni embarrassant que cette affaire suscite une ou plusieurs opinions dissidentes ou individuelles. En effet, ouvrir une discussion sur l'interprétation du droit pertinent, plus précisément les articles 87 et 300, et sur les conclusions en fait auxquelles le Tribunal est parvenu en l'espèce, suscitera l'attention des commentateurs du droit international au plus haut niveau, et sera de bon augure pour l'évolution de la jurisprudence de ce Tribunal spécialisé.

5. Je m'attacherai principalement à la question des moyens de preuve avancés pour déterminer les questions importantes, par exemple l'état du « Norstar » au moment de sa saisie et de son immobilisation en 1998, en 2003 et lorsque le navire a été vendu en tant qu'épave en 2015. On remarquera que j'ai passé un certain temps à élucider les preuves. La raison tient au fait que les preuves sont cruciales étant donné qu'après 20 ans, les preuves qui auraient été très utiles et bénéfiques pour les deux parties ne sont plus disponibles. En conséquence, j'ai dû me fonder, dans cette opinion individuelle, sur les preuves versées aux débats, y compris les preuves orales, qui sont très importantes. Je consacrerai des développements assez détaillés aux dépositions des témoins, afin de soutenir mes conclusions et constatations.

6. Parmi les paragraphes auxquels j'ai fait allusion ci-dessus, je dois inclure la dernière phrase du paragraphe 221, qui se lit comme suit : « Le Tribunal, en conséquence, ne saurait accepter l'affirmation du Panama selon laquelle la liberté de navigation consacrée à l'article 87 de la Convention comprend le droit 'd'appareiller vers la haute mer' et qu'un navire jouit de cette liberté même s'il se trouve dans un port de l'Etat côtier. » Il convient de noter que les preuves révèlent que le « Norstar » a été empêché d'accéder à la haute mer en raison de sa saisie et de son immobilisation illicites. Le paragraphe 258 indique ce qui suit :

Le Tribunal estime que le Panama n'a pas démontré le manque de bonne foi de l'Italie à cet égard. La saisie du « Norstar » dans un port espagnol ne saurait en soi être considérée comme contraire à l'obligation de bonne foi prévue à l'article 300 de la Convention. Le Tribunal rejette par conséquent la demande du Panama.

Bien qu'il ne s'agisse peut-être pas d'une mauvaise foi en soi, cette opinion démontrera plus loin qu'il y a certainement eu un manque de bonne foi. Le paragraphe 275 se lit comme suit :

Le Tribunal estime que le comportement des Parties avant et pendant la présente instance en matière de divulgation d'information ou de documents, ou de non-divulgation de ceux-ci, n'a aucun lien avec l'article 87 de la Convention. Il considère par conséquent que la demande que le Panama fait valoir à ce titre ne relève pas de la compétence du Tribunal.

J'estime que la demande relève de la compétence du Tribunal et se rapporte à l'article 87 de la Convention. Ce point sera clarifié dans cette opinion. Il suffit à ce stade de mentionner que la procédure se fonde sur l'article 87 et sur la violation de celui-ci. Le Tribunal a jugé que l'article 300 n'est pas applicable. Je considère non seulement que cet article est applicable mais également qu'il a été violé par l'Italie.

### **Le contexte historique et factuel**

7. Le contexte a été correctement décrit aux paragraphes 69 à 86 de l'arrêt.

### **Les dates importantes**

8. Il m'a semblé utile de rappeler la chronologie des événements suivants afin de pouvoir suivre les développements de cette opinion selon une séquence logique.

- i) Août 1998 : Prononcé de l'ordonnance de saisie du « Norstar ». (Conformément à l'enquête préalable, à l'article 3 de la Convention européenne sur l'entraide judiciaire en matière pénale (Strasbourg) de 1969 et aux commissions rogatoires délivrées aux autorités espagnoles compétentes) ;
- ii) 24 septembre 1998 : le « Norstar » est saisi dans la baie de Palma de Majorque, en Espagne. Le « Norstar » est saisi en tant que corps du délit dans le contexte d'actions pénales engagées en Italie contre le propriétaire et certains membres de l'équipage du navire ;
- iii) 25 septembre 1998 : Exécution de l'ordonnance de saisie alors que le « Norstar » se trouve dans les eaux intérieures espagnoles, mouillant au large du port de Palma de Majorque ;
- iv) 13 mars 2003 : le tribunal de Savone, Italie, rend son jugement dans la procédure pénale, acquitte tous les défendeurs et ordonne la mainlevée inconditionnelle du « Norstar » et sa restitution à Intermarine. Le procureur interjette appel de ce jugement, dans la partie de son dispositif qui relaxe les défendeurs, mais non dans celle qui ordonne la mainlevée du navire ;

v) 21 juillet 2003 : les autorités espagnoles donnent instruction au service maritime provincial, institution dépendant du ministère de l'intérieur espagnol, de donner mainlevée de la saisie du « Norstar » conformément à la décision des autorités judiciaires italiennes. Il est donné mainlevée de l'ordonnance de saisie le même jour ;

vi) 2 juillet 2003 : tous les documents pertinents sont remis à M. Morch, qui est informé que le navire peut être récupéré dans un délai de 30 jours suivant la réception de cette notification, à l'expiration duquel le juge peut ordonner la vente du navire aux enchères publiques ; M. Morch ne récupère pas le navire dans ce délai, ni à aucun moment après. Il justifie cette position en indiquant que le navire a été détérioré et n'a jamais été entretenu par les autorités espagnoles ou le gardien dûment nommé.

9. Il n'est pas contesté que le « Norstar » se livrait à des activités de soutage en haute mer et que le soutage en haute mer est licite. En revanche, les parties sont contraires sur les questions de fait et de droit suivantes :

i) L'état du « Norstar » avant la date de sa saisie et à cette date ;

ii) La navigabilité du « Norstar » ;

iii) Le point de savoir si, comme le soutient l'Italie, le « Norstar » a été amarré et abandonné dans la baie de Palma de Majorque entre mars 1998 et la date à laquelle il a été démolé et vendu comme épave en septembre 2015. [Le Panama le conteste et a fourni la preuve que le navire était apte à naviguer et avait navigué jusqu'en Algérie pour retourner ensuite dans la baie après avoir avitaillé des navires en haute mer, ce qu'il faisait d'ailleurs avant cela] ;

iv) Le point de savoir si l'article 87, paragraphe 1, de la Convention est applicable en l'espèce ;

v) Le point de savoir si l'article 87, paragraphe 1, est applicable ;

- vi) Le point de savoir si l'article 300 de la Convention s'applique ; et,
- vii) Le point de savoir si le Panama a droit à des dommages-intérêts et à une indemnisation au titre de ses frais de procédure.

L'Italie a soulevé les questions suivantes, sur lesquelles les parties sont en désaccord :

- a) La localisation du « Norstar » entre le 11 août et le 25 septembre 1998 ;
- b) L'état physique du « Norstar » à la date de sa saisie ;
- c) La caractérisation correcte du droit italien applicable et de la procédure italienne corrélative ;
- d) Le fondement qui a conduit à l'adoption de l'ordonnance de saisie et le lieu où les délits allégués ont été commis ;
- e) Les motifs pour lesquels le « Norstar » a été libéré et les prévenus relaxés ; et
- f) La communication concernant la mainlevée du navire et le fait que le propriétaire se soit abstenu de récupérer le « Norstar ».

### **Les preuves**

10. Les moyens de preuve avancés comprennent à la fois les dépositions orales des témoins et des pièces écrites. Les dépositions orales des témoins cités par chacune des parties sont importantes car elles sont utiles pour tirer des conclusions sur les faits de la cause. Il n'est pas contesté que la saisie et l'immobilisation ont eu lieu voici 20 ans et que certaines preuves cruciales ne sont plus disponibles. Dans ces circonstances, les parties ont présenté les preuves en leur possession à l'appui de leurs prétentions respectives.

11. Les preuves par document sont énumérées dans la liste des annexes aux différents mémoires des parties. Elles comprennent, entre autres, des copies certifiées conformes/officielles de l'ordonnance de saisie, les commissions rogatoires envoyées par le tribunal de Savone aux autorités espagnoles, le procès-verbal de saisie des autorités espagnoles, les jugements des tribunaux italiens, des états financiers et des photographies. J'ai examiné tous ces documents afin de parvenir à mes conclusions.

12. Ainsi que j'y ai fait allusion ci-dessus, l'une de mes préoccupations a trait à l'état du « Norstar » : est-il resté dans le port de Palma de Majorque, en Espagne, entre mars 1998 et le moment où il a été démoli en septembre 2015, ou avait-il fait route vers l'Algérie pour s'avitailer en gazoil et approvisionner ensuite des navires en haute mer avant de se rendre dans le port de Palma de Majorque, où il a été saisi et immobilisé. A cet égard, les preuves orales et les preuves par document revêtent une importance primordiale, et il convient d'examiner attentivement la crédibilité des témoins et l'admissibilité des preuves documentaires, y compris les photographies versées aux débats.

13. Il me semble utile de rappeler les passages saillants des preuves orales des témoins cités par les deux parties en les commentant si besoin est.

#### Pour le compte du Panama

14. M. Silvio Rossi a témoigné qu'il avait l'habitude d'aviser la police fiscale lors de l'arrivée et du départ du « Norstar ». Il n'a fourni aucune précision en ce qui concerne les heures et les dates.

15. Il a indiqué qu'avant la saisie en Espagne, le « Norstar » était « en très bon état, mais, bien sûr, après cinq ans, je crois que c'était ça, il n'en était pas de même, parce qu'un bateau qui n'est pas entretenu devient une épave. » A mon avis, cette déclaration repose sur une simple conjecture puisqu'il n'a pas inspecté le navire après sa saisie.

16. Il a déclaré : « Le navire était en exploitation avant qu'il ne soit saisi ». Il a ajouté « Je n'ai jamais été en prison de ma vie. » Sans être interrogé sur ce point, il a parlé de sa connaissance de la législation fiscale. Il l'a fait spontanément sans répondre à une question sur ce point. Il a poursuivi dans les termes suivants : « En 1998, le « Norstar » a peut-être avitaillé deux ou trois navires, pas plus ». Selon moi, il semblait préoccupé par ses propres affaires commerciales et son témoignage a été peu utile, si tant est qu'il l'ait été, pour éclairer la question de l'état et de l'exploitation commerciale du « Norstar ». Son témoignage sur cette question n'a pas été précis. Il n'a pas répondu aux questions posées par le conseil du Panama et ses réponses au conseil de l'Italie n'ont pas traité les questions qui lui étaient posées.

17. M. Morch a témoigné que le « Norstar » était toujours propre et très bien entretenu. En 1998, le « Norstar » avait procédé à un chargement de gasoil en Algérie.

18. Avant la saisie, tous les certificats du navire étaient en règle et le navire avait passé l'inspection annuelle en 1997 (l'ancien capitaine Tore Husefest a corroboré cette affirmation dans son témoignage). Des photographies prétendument prises avant la saisie du « Norstar » ont été présentées à M. Morch. Ces photos montrent que le navire était en bon état. Je reviendrai plus loin sur la force probante de ces photographies.

19. M. Morch a déclaré que le procès – c'est-à-dire la procédure devant les tribunaux italiens – « a traîné en longueur et [que] les défendeurs n'étaient pas sûrs d'être tous relaxés. Tout le monde souffrait mentalement : Silvio Rossi, Renzo Biggio, Emil Petter Vadis, Tore Husefest et moi-même ».

20. Silvio Rossi n'a pas déclaré, lors de sa déposition, qu'il avait souffert mentalement. A part M. Morch, les autres défendeurs au procès pénal n'ont pas témoigné. La souffrance mentale doit être établie par des preuves médicales. Or, aucune preuve de cette nature n'a été produite. Dans ces circonstances, la demande fondée sur la souffrance mentale doit être rejetée faute de preuve.

21. M. Morch a témoigné que les capitaines Odd Falck et Tore Husefest ont perdu leur emploi du fait de la saisie du « Norstar » et ajouté « je crois qu'ils sont restés tous les deux sans emploi jusqu'à la fin de 1999, donc un an après ». Aucun d'eux n'a été entendu comme témoin. Il n'existe aucune preuve de la perte de revenus et M. Morch a dit qu'il pensait qu'ils étaient restés chez eux sans emploi. Son témoignage est insuffisant pour motiver une demande pour perte de revenus.

#### L'état physique du « Norstar » à la date de sa saisie

22. La question de l'état du navire est importante. En effet, si les preuves produites par l'Italie sont acceptées, le Panama n'aurait aucun motif d'agir contre l'Italie. En revanche, s'il est prouvé que le « Norstar » était en bon état de navigabilité lors de sa saisie, il conviendra d'examiner l'effet de l'ordonnance de saisie et la question de savoir si l'article 87 de la Convention est applicable.

23. Le Panama soutient que le navire était en état de naviguer au moment de la saisie. L'Italie prétend au contraire qu'il n'était pas en état de naviguer et se trouvait dans le port de Palma de Majorque depuis mars 1998, où il est resté jusqu'à ce qu'il soit démolé en septembre 2015. A l'appui de son affirmation, le Panama a fourni les témoignages de M. Silvio Rossi, M. Arve Morch, propriétaire du navire et de M. Husefest, qui était le capitaine du navire en 1997, et produit un extrait de la déposition sous serment de l'ancien capitaine, aujourd'hui décédé, lors d'une audience qui s'est tenue en 1999.

24. Les extraits suivants du témoignage de M. Rossi sont importants.

J'avais l'habitude d'aviser la police fiscale lors de l'arrivée et du départ du « Norstar ». Avant la saisie, le « Norstar » était en très bon état, mais, bien sûr, après cinq ans d'immobilisation dans un port, je crois que c'était ça, il n'en était pas de même, parce qu'un bateau qui n'est pas entretenu devient une épave.

25. A part les extraits précités, le témoignage de M. Rossi n'a guère été utile. Il a montré une vaste connaissance de la législation douanière et des obligations de police auxquelles il s'est conformé mais n'a pas répondu aux questions posées.



26. L'Italie a fait citer comme témoin M. Esposito, ancien procureur et ancien avocat général près la Cour suprême de cassation en Italie, actuellement juge à Saint-Marin, et ancien juge *ad hoc* à la Cour européenne des droits de l'homme, que j'estime hautement qualifié dans son domaine. Elle a également fait citer M. Matteini, capitaine de vaisseau depuis 1982, inscrit dans le registre national des experts en évaluation navale. Ni M. Esposito ni M. Matteini n'ont physiquement examiné le « Norstar ».

M. Morch, entendu pour le compte du Panama, a déclaré que le navire était toujours propre et bien entretenu. Il a indiqué qu'il était inexact de dire qu'il était abandonné dans le port et se trouvait en état de « délabrement ». Le navire se livrait à des activités de soutage et a quitté le port en une occasion pour faire route vers l'Algérie, où il a chargé du gasoil (cette affirmation est confirmée par le témoignage du capitaine depuis décédé, versé aux débats).

27. M. Morch a déclaré qu'au moment de la saisie, tous les certificats du navire étaient en règle – le certificat national panaméen et le certificat de négoce – et le navire avait passé l'inspection annuelle en 1997, lorsque le capitaine Tore Husefest commandait le navire. M. Morch a identifié les photographies du navire qui lui ont été montrées. J'estime toutefois que ces photographies doivent être examinées dans le contexte du critère accepté en matière d'admissibilité des moyens de preuve : pertinence (la photographie est-elle pertinente ?) ; authenticité (la photographie est-elle authentique ? d'où provient la photographie ? qui était le photographe ? quelle est la pertinence de la photographie dans le contexte dans lequel elle est présentée ?) ; et fiabilité (quelle est la valeur probante à accorder à la photographie ?). Je ne pense pas que les photographies passent le test de la fiabilité. Dans ces circonstances, je ne peux pas les considérer comme une preuve solide et convaincante de l'état du navire à la date de la saisie.

28. M. Morch a déclaré, entre autres : « après plusieurs tentatives pour obtenir la mainlevée du navire, nous avons reçu un courrier du tribunal, daté du 18 janvier 1999, dans lequel l'Italie proposait de lever la saisie du « Norstar » contre une caution de 250 millions de liras. Les propriétaires n'avaient pas le choix. Ils n'étaient pas en mesure de verser cette caution. » Cette déclaration est corroborée

par le document de la banque, qui a été versé aux débats. La banque a refusé d'accorder la garantie demandée par M. Morch, comme en atteste le fax de la banque daté du 16 septembre 1998 (ce document a été versé aux débats sans susciter aucune objection), au motif que la banque jugeait le risque trop élevé.

M. Morch a ajouté :

Le propriétaire était donc tout à la fois dans l'impossibilité de verser cette caution et d'offrir la garantie bancaire [...] et, dans cette situation, toutes les personnes impliquées devaient attendre que le procureur soit débouté dans l'affaire qu'il avait portée devant le tribunal de Savone. Voilà ce qui s'est produit.

Le procès a traîné en longueur et les défendeurs n'étaient pas sûrs d'être tous relaxés. Tout le monde souffrait mentalement : Silvio Rossi. Renzo Biggio, Emil Petter Vadis Tore Husefest et moi-même.

Les capitaines Odd Falck et Tor Tollefsen, qui étaient employés à l'époque de la saisie du « Norstar » ont perdu leur emploi du fait de la saisie du « Norstar ». Je crois qu'ils sont restés tous les deux sans emploi.

29. A part l'ancien capitaine, aucun autre membre de l'équipage n'a témoigné. Aucune preuve de la souffrance mentale n'a été produite à l'audience. Dans ces circonstances, un juge ne peut pas présumer qu'une personne a souffert mentalement. La souffrance mentale doit être établie par des preuves médicales.

30. Le conseil du Panama a rappelé que M. Morch avait été contre-interrogé et ajouté que son témoignage avait certainement plus de poids qu'un article de presse de 2015 qui indiquait que le « Norstar » était abandonné, abritait des vagabonds et avait des rats à bord. L'auteur de l'article n'était pas nommé et il ou elle n'a pas été interrogé(e) ou contre-interrogé(e) devant ce Tribunal. Cette preuve repose manifestement sur un ouï-dire et n'est pas admissible.

Entre autres réponses, j'estime que celle qui suit est pertinente et importante.

M. Morch a dit que le capitaine du « Norstar » était décédé trois ans avant l'audience. Il a insisté sur le fait que le navire n'est pas resté au port entre mars 1998 et sa saisie en septembre 1998. Il a ajouté que le navire s'était rendu en Algérie pour s'avitailer en gasoil en juillet 1998.

Il n'a pas eu accès au navire après sa saisie. Personne n'a pris soin du navire pendant sa période de saisie et d'immobilisation. Il est inexact de

dire que le navire était abandonné. L'équipage se trouvait encore à bord lors de la saisie. Les livres de bord étaient encore dans le navire en 2015 alors que le navire était détenu par les autorités italiennes. L'accès au navire a été refusé. Il était impossible de monter à bord. Tout était verrouillé. Les clés avaient été emportées.

31. Les témoins ont été contre-interrogés. Leur maintien, leur comportement et la manière dont ils ont témoigné, le fait que leur témoignage a été corroboré par d'autres témoins cités par le Panama, et les preuves documentaires me convainquent que le fond de leur témoignage est crédible.

32. M. Morch a confirmé l'absence de toute information à propos de la nomination d'un gardien pour surveiller le navire. Voici la transcription de ce passage de sa déposition :

**M. LE JUGE LUCKY :** *Merci, Monsieur le Président. Bonjour, Monsieur Morch. Pour poser ma question, j'aimerais vous lire ce que vous avez dit ce matin en suivant la transcription. En réponse au conseil, vous avez dit : « Les propriétaires ont fait tout leur possible pour récupérer le navire après sa saisie en septembre 1998. J'estime qu'il incombait à l'Italie de restituer le navire et de nous permettre de vérifier dans quel état il se trouvait, ainsi que la présence des effets personnels et des documents du navire qui s'y trouvaient au moment de la saisie. » Monsieur Morch, est-ce que vous savez que le navire, le « Norstar », était uncorps du délit (corpus delicti) dans une procédure pénale en Italie ?*

**M. MORCH :** *Oui, je le savais.*

**M. LE JUGE LUCKY :** *Vous-même, ou les autres propriétaires, avez-vous tenté de vous rendre à bord et d'inspecter le navire pendant la période où il était corps du délit ?*

**M. MORCH :** *Non. La zone était entièrement bouclée après la saisie à Palma de Majorque. Nous n'avions pas accès à quoi que ce soit, l'accès nous était refusé. Nous ne pouvions franchir la grille, car elle était fermée, de sorte que quand le navire a été mis à quai par la capitainerie, dans le chantier destiné aux méga-yachts, il était impossible de monter à bord, tout était verrouillé. Les clés avaient été emportées et tout était verrouillé. Je sais que c'était verrouillé.*

**M. LE JUGE LUCKY :** *Enfin, savez-vous qu'un gardien avait été nommé pour surveiller le navire au cours de cette période ? Savez-vous qu'il y avait un gardien et qui l'avait nommé ?*

**M. MORCH :** *Non, cela n'a jamais été dit. Nous n'avons eu aucune communication par la suite. Personne ne nous a informés de rien.*

Il a fourni de précieuses informations à propos des documents du navire, qui sont cruciales pour évaluer les preuves et parvenir à la vérité.

**MME LE JUGE LIJNZAAD :** *Savez-vous ce qu'il advient des documents du navire, par exemple des certificats de l'OMI, des certificats de classification ou des journaux de bord, lorsqu'un navire est saisi en Italie? Les documents restent-ils à bord ou sont-ils emportés ailleurs ?*

**M. ESPOSITO (Interprétation de l'italien) :** *Le problème principal est lié à la nomination du gardien, qui signifie que nous plaçons le bien sous*

séquestre. Le bien, de ce fait, n'est plus disponible, il est immobilisé. En même temps, nous devons choisir un gardien. A partir du moment où le gardien a été choisi, l'ensemble de la procédure est en fait entre les mains de ce gardien, et s'il y a un problème, le gardien peut parler au procureur pour lui demander comment il est censé procéder. Il en va de même en ce qui concerne l'entretien du navire, c'est encore le procureur qui décide de la marche à suivre. Le problème est qu'en l'occurrence, il y avait deux juridictions responsables : l'Italie qui demandait la saisie et l'Espagne qui l'exécutait, d'où les difficultés.

**M. LE JUGE PAWLAK** : La question est très simple : si l'Italie saisit un navire, qui sera responsable d'en assumer la garde ? Est-ce le propriétaire ? Les autorités italiennes ? D'autres autorités ?

**M. ESPOSITO** (Interprétation de l'italien) : La règle générale est que c'est l'autorité qui a rendu l'ordonnance de saisie qui est responsable. Cela peut être un procureur public, mais cela peut également être un juge. Dans le cas présent, c'est le procureur qui est maître de la situation, et c'est donc lui qui est responsable. Il est responsable de l'ensemble de la situation, naturellement, et je peux vous donner en outre des renseignements plus précis. En vertu du Code, il existe une règle pour chaque phase de la procédure, et il importe donc de nommer un gardien qui rédigera tous les rapports, et qui les mettra sous scellés. A ce moment-là, c'est le gardien qui devient la personne responsable. La responsabilité passe en fait du procureur au gardien, et si ce dernier rencontre des problèmes qu'il ne peut résoudre lui-même, il peut demander au procureur ce qu'il doit faire, parce que le procureur reste la personne responsable jusqu'au moment où la procédure passe à la phase de l'enquête. Mais ensuite, c'est le juge qui devient responsable et le gardien, plutôt que de s'adresser au procureur, doit s'adresser au juge.

33. (L'Italie a argué que la question de M. le Juge Pawlak concerne le cas d'une saisie de navire en Italie. Toutefois, la réponse de M. Esposito se fonde sur une règle générale qui ne s'applique pas spécifiquement à l'Italie et qui, à mon avis, est également applicable dans des circonstances telles que celles de la présente affaire.) [Voir l'argumentation de l'Italie, *infra*]. J'ai cité les passages des témoignages ci-dessus au soutien de mon avis selon lequel le « Norstar » était en état de naviguer et en bon état lorsqu'il a été saisi et immobilisé. L'Italie a soutenu pour sa part que le « Norstar » était en mauvais état lors de sa saisie.

34. L'Italie n'a fourni aucune preuve à l'appui de cet argument ou de cette affirmation. M. Morch, M. Silvio Rossi et le Capitaine Husefest ont témoigné que le « Norstar » était totalement opérationnel, en état de naviguer et bien entretenu. Avant d'être saisi, il avait mené des activités de soutage en haute mer et s'était rendu en Algérie pour se ravitailler en gasoil en juillet 1998. Ces témoins ont déclaré

qu'un gardien avait été nommé et que le navire n'a pas été entretenu pendant toute la durée de sa détention dans le port de Palma de Majorque.

35. Bien qu'il soit extrêmement difficile de s'acquitter du fardeau de la preuve plus de 20 ans après les faits, le Panama a fourni de nombreux documents dans le cadre de cette procédure, qui sont de nature à prouver les faits importants. Son conseil indique qu'il est possible de prouver des faits en produisant des documents écrits. Pour sa part, le Règlement du Tribunal dispose expressément, notamment en ses articles 44 et 72, que les Parties peuvent fournir des preuves par témoins ou experts. Ces différents moyens de preuve ont une égale valeur.

36. La déposition des témoins cités par le Panama en l'espèce – M. Morch, M. Rossi et M. Husefest – a revêtu une valeur particulièrement forte étant donné que ces témoins ont été directement impliqués dans les événements liés au « Norstar » et connaissaient parfaitement les faits concernant le navire et ses activités. **J'estime que le « Norstar » était en bon état et en état de naviguer au moment de la saisie.**

37. L'Italie conteste l'argument du Panama selon lequel l'article 87 de la Convention a été enfreint, au motif que le navire a été empêché d'exercer ses activités commerciales en haute mer, et, dès lors, de jouir de sa liberté de navigation en haute mer. Le Panama a soutenu que l'ordonnance de saisie était illicite, tout comme la saisie et l'immobilisation du « Norstar ». Le conseil de l'Italie a prétendu que cet argument équivalait à une « véritable tentative de réécrire l'article 87 de la Convention, comme s'il s'appliquait partout et en tout lieu où peut se trouver un navire, pour autant que ce navire traverse la haute mer ».

38. Le conseil de l'Italie a prétendu que M. Morch avait affirmé, sans aucune preuve à l'appui, que le « Norstar » avait fait un voyage vers l'Algérie en juillet 1998, mais ni M. Morch ni qui que ce soit d'autre du côté du Panama n'ont rapporté la preuve que le « Norstar » se soit trouvé ailleurs qu'à Palma de Majorque entre la date de l'ordonnance de saisie, à savoir le 11 août 1998, et la date d'exécution de cette saisie, à savoir le 25 septembre 1998. C'est la seule période qui puisse être pertinente à la lumière des limites de compétence applicables en l'espèce.

39. Apparemment, le conseil de l'Italie allègue que M. Morch ne dit pas la vérité. Toutefois, le Panama a produit, bien qu'après la clôture de la procédure mais sans objection de la part de l'Italie, un extrait du témoignage de l'ancien capitaine du « Norstar » auprès du tribunal de Savone, qui a attesté que le « Norstar » s'était rendu en Algérie en juillet 1998. Le capitaine est décédé entre-temps. Il convient de noter que, bien que cette déclaration soit extraite d'une déposition sous serment devant un tribunal, les conclusions auxquelles ce tribunal est parvenu n'ont pas été produites devant ce Tribunal. J'examinerai ce témoignage à la lumière de toutes les preuves produites en la présente affaire.

40. Le conseil de l'Italie a critiqué le Panama pour avoir allégué dans sa requête qu'après avoir emprisonné des membres de l'équipage du « Norstar », la République italienne était restée muette (jusqu'à cette date) sur cet événement. Le Panama a ensuite reconnu que personne n'avait été emprisonné en lien avec la saisie du « Norstar » ou après.

41. Dans ses conclusions finales, l'Italie prie le Tribunal de rejeter toutes les prétentions du Panama aux motifs qu'elles ne relèvent pas de la compétence du Tribunal, qu'elles ne sont pas recevables ou qu'elles échouent sur le fond, pour les raisons exposées dans le cours de la présente procédure. L'Italie sollicite également que le Panama soit condamné aux frais de justice liés à la présente instance.

42. Les conclusions de cet éminent conseil sont très précieuses pour déterminer les questions qui se posent en l'espèce. Je salue au passage la qualité de ces conclusions, qui reflètent le sérieux des études et recherches accomplies.

J'ai lu, étudié et examiné les conclusions des avocats des deux parties. Leurs opinions et argumentations sont vivement appréciées et aident considérablement à résoudre les problèmes en cause, à interpréter le droit applicable et à parvenir à des conclusions en fait et en droit.

43. Il me semble, sur la base de ce qui précède, que l'Italie prend apparemment ses distances par rapport aux actes de saisie et d'immobilisation. Je ne peux pas

être d'accord. L'ordonnance de saisie a été prononcée par le procureur italien et des commissions rogatoires ont été envoyées à l'Espagne conformément à la Convention de Strasbourg (évoquée ci-dessus) afin qu'elle exécute l'ordonnance de saisie. Dans ces circonstances, l'Italie peut être considérée comme le mandant et l'Espagne comme le mandataire, de telle sorte que l'Italie est responsable des actions de l'Espagne.

44. En l'espèce, le navire a été saisi et immobilisé en 1998 en tant que corps du délit (*corpus delicti*) dans une procédure pénale engagée en Italie contre les personnes suivantes : Rossi Silvio (libre, présent), Biggio Renzo (libre, présent), Melegari Bruno (libre, présent), Morch Arve Einair (défaillant), Vadis Emil Petter (défaillant), Tor Tollefsen, capitaine du navire (défaillant), Bocchiola Massimo (libre, présent) et Falzon Joseph (défaillant). Les accusés ont été mis en examen pour contrebande et fraude fiscale. Les tribunaux italiens ont jugé, à la fois en première instance et en appel, que ces délits n'étaient pas prouvés, ont relaxé les accusés et, en 2003, ont ordonné la mainlevée de la saisie du navire.

45. Il importe à ce stade d'indiquer que la présente affaire doit être distinguée de celle du navire « Louisa », qui a été citée par l'Italie. J'y reviendrai plus tard, mais il faut d'ores et déjà prendre en considération ce qui suit : le navire « Louisa » se trouvait dans la mer territoriale espagnole lorsqu'il a été saisi et son capitaine arrêté pour des délits pénaux impliquant le vol d'objets historiques de valeur se trouvant à bord du navire. Il a été soutenu que le navire « Louisa », étant ainsi immobilisé, n'avait pas eu accès à la haute mer. Toutefois, les preuves versées aux débats ont révélé que la procédure pénale était en cours et que le « Louisa », était intrinsèquement impliqué dans les infractions pénales qui ont conduit à l'incrimination des personnes concernées.

46. Pendant la période comprise entre septembre 1998 et 2003, le navire était sous le coup d'une immobilisation préventive et n'avait donc pas accès à la haute mer afin de poursuivre ses activités commerciales de soutage.

47. J'estime que, dans ces circonstances, l'article 87 devrait faire l'objet d'une interprétation large et généreuse. La liberté de navigation est un droit et le « Norstar » s'est vu priver de ce droit.

### **La position de l'Italie**

48. L'enquête diligentée à propos du « Norstar » a commencé en 1997, au moment où la police fiscale italienne s'est intéressée aux opérations de Rossmare International, société italienne immatriculée à Savone, qui se livrait à l'achat et au chargement de gasoil, en vue de l'avitaillement de navires. Le gasoil ainsi acheté l'était en exemption des droits d'accise. Le carburant était ensuite vendu à des méga-yachts et autres navires en haute mer. Ces navires faisaient ensuite route vers des ports italiens, à l'aide du carburant qui leur était ainsi vendu, en échappant ainsi au paiement des droits de douane et des droits d'accise. Les preuves collectées pendant l'enquête ont confirmé le soupçon que le plan avait été orchestré par Silvio Rossi, gérant de Rossmare International, et exécuté via le « Norstar ». Le « Norstar » a fait route vers le port de Palma de Majorque en mars 1998, et n'a pas quitté ce port jusqu'à sa démolition en septembre 2015. En conséquence, et contrairement à ce que soutient le Panama, il ne pouvait pas s'être rendu en Algérie en août et avoir avitaillé des navires avant sa saisie et son immobilisation en septembre 1998. L'Italie, sans admettre que le navire était en état de naviguer et avait quitté le port, a argué que l'article 87, paragraphe 1, n'a pas été enfreint étant donné que le navire ne se trouvait pas en haute mer lors de sa saisie et de son immobilisation, mais dans la mer territoriale de l'Espagne.

49. Il n'est pas contesté que le procureur a engagé des poursuites pénales à l'encontre de Silvio Rossi, d'Arve Morch, propriétaire du navire, et d'autres personnes.

50. L'Italie a cité les témoins suivants : M. Esposito, ancien procureur et ancien avocat général près la Cour suprême de cassation en Italie, actuellement juge à Saint-Marin, et ancien juge *ad hoc* à la Cour européenne des droits de l'homme ; et M. Matteini, capitaine de vaisseau depuis 1982, inscrit dans le registre national des experts en évaluation navale.



51. M. Esposito a témoigné à propos de la procédure applicable à la saisie et l'immobilisation de navires aux fins d'une enquête, au prononcé de l'ordonnance de saisie et à l'exécution de celle-ci. Je reviendrai sur son témoignage dans la suite de cette opinion (voir par. 96). M. Matteini a fourni un témoignage à propos de la valeur du « Norstar ». Il n'a jamais inspecté le navire mais a tiré ses conclusions de photographies qu'il a téléchargées sur internet, et de son expérience en tant qu'expert maritime spécialiste de l'évaluation des navires.

### **Conclusions des conseils**

Pour le Panama

52. Le Panama soutient que la saisie du « Norstar » et les événements subséquents constituent une violation des articles 87 et 300 de la Convention. L'article 87 protège les navires contre toute forme d'entrave à la liberté des navires de naviguer en haute mer ; cette liberté inclut celle de se livrer à des activités commerciales légitimes, tel le soutage de navires. Le Panama réfute l'argument de l'Italie selon lequel les méga-yachts et autres navires qui avaient été avitaillés en haute mer sont ensuite entrés dans des ports italiens sans déclarer que le carburant à bord avait été fourni par le « Norstar » et était assujéti à des droits de douane et des taxes. Le Panama soutient que l'Italie n'a fourni aucune preuve à l'appui de cet argument ; en outre, le tribunal de Savone et la cour d'appel de Gênes ont jugé que les preuves fournies étaient insuffisantes pour établir le bien-fondé des accusations.

53. L'Italie, en agissant comme elle l'a fait, s'est rendue coupable d'une violation des articles 87 et 300 de la Convention, encourageant ainsi une responsabilité internationale qui l'oblige à fournir des réparations au Panama, sous la forme d'une indemnisation. L'ordonnance de saisie concernait des activités menées en haute mer, à savoir les activités de soutage du « Norstar » dans les eaux internationales. Or, le soutage en haute mer est une activité licite. Le procès-verbal établit que le « Norstar » était parfaitement opérationnel et en état de fonctionnement. Les témoins du Panama, M. Morch, le capitaine Husefest et M. Rossi, ont attesté que le « Norstar » était en état de naviguer et bien entretenu au moment de sa saisie.

54. L'Italie avait la responsabilité de nommer un gardien, même si la saisie a été opérée en Espagne. *(A mon avis, les preuves établissent que l'Italie était le mandant et l'Espagne le mandataire, de telle sorte que l'Italie est responsable des actions de l'Espagne)*. Au cours de sa plaidoirie, le conseil du Panama a posé la question rhétorique suivante : si le navire était en état de délabrement, pourquoi une caution de 250 000 000 liras (environ 125 000 euros) a-t-elle été fixée ? Le navire s'est détérioré après sa saisie, en raison du fait que l'Italie et, *de jure*, l'Espagne ont manqué de « prendre soin » du navire, alors qu'elles étaient légalement obligées de ce faire après avoir (de manière illicite) saisi le navire et l'avoir maintenu sous leur contrôle pendant une durée excessivement longue.

55. L'Italie s'est référée à un article de presse, que le Panama a versé aux débats, afin d'affirmer que, « entre mars 1998 jusqu'à la date de l'article, c'est-à-dire août 2015, le « Norstar » était dans un état d'abandon et de délabrement ». A part cette lettre, l'Italie n'a produit aucune preuve au soutien de cette affirmation, et, comme j'y reviendrai plus tard, la lettre n'était pas signée et l'auteur n'était pas identifié. Selon moi, le Panama a produit cette lettre pour démontrer que l'article n'était pas exact. M. Morch a été contre-interrogé à propos de cet article, et répondu que le navire était parti pendant cette période pour « se rendre dans le port d'Algérie où il a chargé une cargaison de carburant destinée à avitailler des navires. » Il a déclaré que cet article était totalement faux. Le Panama soutient que M. Morch est un témoin crédible, et qu'il convient de donner plus de poids à son témoignage qu'à un article de presse, dont l'auteur n'a été ni interrogé ni contre-interrogé afin de s'assurer de l'exactitude des informations et des dates mentionnées dans cet article.

56. L'ordonnance de saisie spécifie que le « Norstar » avitaillait des navires en haute mer et que ces navires retournaient ensuite dans le territoire italien sans faire aucune déclaration en douane, se soustrayant ainsi au paiement des impôts dus. Autrement dit, le « Norstar » a été saisi et les personnes liées à celui-ci ont été incriminées uniquement en raison d'activités de soutage en haute mer. L'ordonnance se réfère également à la doctrine de la présence fictive, signifiant ainsi que le « Norstar » était le navire gigogne, qui opérait en haute mer, et que les

navires avitaillés par lui regagnaient les eaux territoriales de l'Italie sans faire les déclarations requises pour le paiement des droits de douane et des impôts.

57. Les preuves versées aux débats établissent que la doctrine de la présente fictive n'est pas applicable en la présente affaire.

58. En l'espèce, le « Norstar » a été autorisé à entrer dans la mer territoriale espagnole. Toutefois, son immobilisation n'était pas arbitraire. En effet, le navire a été immobilisé en tant que corps du délit (*corpus delicti*) dans le cadre d'une procédure pénale diligentée contre l'équipage, et contre Silvio Rossi du chef de délits prévus et réprimés par le Code pénal italien, en vue de leur jugement en Italie par des tribunaux italiens. Dans ces circonstances, qui est responsable de l'entretien du navire : l'Italie, l'Espagne ou les deux ?

Le Panama cite Cohen, qui explique qu'un Etat côtier ne peut pas entraver la liberté de navires étrangers en les empêchant arbitrairement de quitter sa mer territoriale. En l'espèce, le « Norstar » a été autorisé à entrer dans la mer territoriale espagnole. L'immobilisation n'était pas arbitraire ; en effet, il a été immobilisé en tant que corps du délit (*corpus delicti*) dans le cadre d'une procédure pénale diligentée contre l'équipage et Silvio Rossi du chef de délits prévus et réprimés par le Code pénal italien, en vue de leur jugement en Italie par des tribunaux italiens. Conformément à la procédure consacrée, lorsqu'un navire est saisi et immobilisé en vertu d'une ordonnance, l'Etat responsable du prononcé de l'ordonnance de saisie est responsable de la nomination d'un gardien et de l'entretien du navire. En l'espèce, ce doit être l'Italie.

Cohen ajoute : l'immobilisation arbitraire d'un navire étranger par un Etat côtier, après l'avoir autorisé à entrer dans sa mer territoriale et/ou à faire escale dans un port, n'est rien d'autre qu'une violation flagrante de la liberté de navigation.

59. Le conseil du Panama a demandé au Tribunal d'adhérer à la conclusion à laquelle le tribunal de Savone est parvenu, à savoir :

l'achat de carburant destiné à être stocké à bord de navires de plaisance en dehors de la limite de la mer territoriale et son introduction subséquente dans la mer territoriale ne sont pas assujettis au paiement de droits d'importation, à condition que le carburant ne soit pas consommé dans le territoire douanier ou déchargé à terre ; dès lors, quiconque organise la fourniture de carburant en haute mer ne commet pas un délit.

60. Dans ses conclusions finales, le Panama a prié le Tribunal de dire et juger :

PREMIÈREMENT : qu'en ordonnant et demandant notamment la saisie du « Norstar » dans l'exercice de sa juridiction pénale et par application de sa législation douanière aux activités de soutage menées en haute mer, l'Italie a empêché ce navire de naviguer en haute mer et d'y mener des activités commerciales légitimes, et que, en engageant des poursuites contre les personnes possédant un intérêt dans les opérations de ce navire panaméen, elle a enfreint le droit du Panama et des navires battant son pavillon de jouir de la liberté de navigation et des utilisations de la mer aux autres fins internationalement licites liées à la liberté de navigation inscrites à l'article 87, paragraphes 1 et 2, et aux autres dispositions connexes de la Convention ;

DEUXIÈMEMENT : qu'en prolongeant sciemment et délibérément l'immobilisation du « Norstar » et en imposant indéfiniment sa juridiction pénale et sa législation douanière aux activités de soutage que celui-ci menait en haute mer, l'Italie a agi en contravention avec le droit international et manqué à ses obligations d'agir de bonne foi et d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit énoncées à l'article 300 de la Convention ;

TROISIÈMEMENT : qu'en conséquence des violations susmentionnées, l'Italie est tenue de réparer le préjudice subi par le Panama et toutes les personnes impliquées dans les opérations du « Norstar » en versant à titre de réparation une somme de VINGT-SEPT MILLIONS NEUF MILLE DEUX CENT SOIXANTE-SIX DOLLARS DES ETATS-UNIS ET VINGT-DEUX CENTS (27 009 266,22 dollars) et VINGT-QUATRE MILLIONS HUIT CENT SOIXANTE-TREIZE MILLE QUATRE-VINGT-ONZE DOLLARS DES ETATS-UNIS ET QUATRE-VINGT-DEUX CENTS (24 873 091,82 dollars) au titre des intérêts, plus CENT SOIXANTE-DIX MILLE TROIS CENT SOIXANTE-HUIT EUROS ET DIX CENTIMES (170 368,10 euros) et VINGT-SIX MILLE TROIS CENT VINGT EUROS ET TRENTE ET UN CENTIMES (26 320,31 euros) au titre des intérêts ;

QUATRIÈMEMENT : qu'en conséquence de la commission d'actes spécifiques qui constituent un abus de droit et un manquement à l'obligation de bonne foi, et de sa conduite procédurale, l'Italie est également tenue de payer les frais de justice liés à la présente instance.

61. Il convient de faire observer que la saisie et l'immobilisation ont eu lieu voici 20 ans. Si le propriétaire du navire avait eu accès aux livres de bord du « Norstar », toutes les informations constamment demandées par le conseil du Panama auraient été aisément disponibles. L'Italie prétend que l'article 87 de la Convention n'est pas applicable, étant donné que la saisie du « Norstar » était due à ses activités dans des eaux territoriales, et non à des activités menées en haute mer. L'Italie soutient

également que l'article 87 de la Convention s'applique uniquement en cas d'entrave physique en haute mer, et non pas si le navire est saisi dans un port. L'Italie ajoute que les navires se trouvant dans un port ne jouissent pas de la liberté de navigation comme cela serait le cas s'ils se trouvaient en haute mer.

Pour l'Italie

62. L'Italie soutient que la demande du Panama est entachée de cinq défauts. L'Italie est le mandant et l'Espagne le mandataire, dans le cadre du présent différend, tel que défini par ce Tribunal dans son arrêt du 4 novembre 2016 ; le Panama considère que l'article 87 est une disposition dont le champ d'application ne connaît aucune limite géographique ; le Panama tente de plaider une violation de l'article 87, sans démontrer l'existence d'aucune entrave susceptible de faire obstacle à la liberté de navigation ; le Panama se méprend sur l'importance des relaxes des accusés ; et le Panama accuse sans aucun fondement le procureur de la République italienne d'arbitraire.

63. Le Panama a fait de fausses allégations à propos d'un soi-disant emprisonnement ; le retard mis par le Panama à engager la présente procédure milite contre l'accueil de sa demande de dommages-intérêts et d'indemnisation ; et il a considérablement gonflé sa demande de dommages-intérêts à plusieurs reprises. L'Italie réfute les allégations du Panama en ce qui concerne le comportement du procureur, et invoque en particulier : a) le caractère raisonnable des actes du procureur ; et b) les limitations de la responsabilité du procureur au titre de l'exécution de l'ordonnance de saisie du « Norstar ».

64. Je me référerai à certains passages saillants de l'argumentation soutenue par le conseil de l'Italie : les tentatives continuelles du Panama visant à faire considérer que toute cette affaire porte sur la saisie du « Norstar » sont vouées à l'échec ; en effet, la présente affaire porte sur l'ordonnance de saisie et sa demande d'exécution. Or, l'exécution a eu lieu loin de la haute mer, dans la mer territoriale de l'Espagne et ces actes ne peuvent pas être attribués à l'Italie. En d'autres termes, l'événement clé fondant essentiellement l'action du Panama est désormais dénué de toute pertinence pour juger de la présente affaire.

65. Les tentatives visant à alléguer des violations des droits de l'homme sont vouées à l'échec. En effet, le Tribunal n'est pas compétent pour statuer sur des violations des droits de l'homme, les obligations correspondantes étant contenues dans des traités séparés qui instituent leurs propres régimes d'exécution.

66. Le Panama soutient que l'article 87 institue une obligation qui n'est soumise à aucune limite géographique. Ce faisant, le Panama tente d'élargir l'obligation découlant de cet article dans une mesure qui n'est pas soutenable.

L'Italie a cité les affaires suivantes au soutien de ses prétentions :

i) *Affaire du navire « Louisa » (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Royaume d'Espagne)*, arrêt, *TIDM Recueil 2013*, p. 4, p. 36-37, par. 109 ;

ii) *Affaire du navire « Louisa » (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Royaume d'Espagne)*, déclaration de M. le Juge Paik, *TIDM Recueil 2013*, p. 49, p. 56, par. 28-29 ; et

iii) *Réplique de l'Italie*, 1 juin 2018, paragraphe 56.

67. Dans l'affaire du navire « Louisa », M. le Juge Paik a déclaré que :

[c]e que l'on entend par liberté de la haute mer est certes susceptible de changement, et cette notion a d'ailleurs évolué au fil du temps, mais il est établi de longue date qu'il s'agit d'une liberté dont tous les Etats jouissent « en haute mer » ... Etendre la liberté de la haute mer afin d'y exercer cette liberté n'est prévu ni par le texte des dispositions pertinentes ni par le contexte de la Convention, et n'est pas étayé par la pratique des Etats en la matière.

Le conseil de l'Italie a cité le passage ci-dessus au soutien de son argument selon lequel l'article 87 de la Convention ne dispose pas que le refus d'accès à la haute mer enfreint la liberté de navigation en haute mer. Je suis en désaccord avec cet argument, pour les raisons indiquées dans la présente opinion individuelle.

68. Dans la même veine, le conseil de l'Italie a fait référence aux opinions dissidentes du Juge Cot et du Juge Wolfrum dans l'affaire du navire « Louisa ». Le Juge Cot a observé qu'il « est difficile de concevoir comment la saisie d'un navire dans un port, dans le cadre d'une procédure pénale nationale peut être interprétée comme une violation de la liberté de navigation en haute mer ». Le Juge Wolfrum a fait le commentaire suivant :

L'article 87 traite de la liberté de la haute mer et, en particulier, de la liberté de navigation. Mais l'existence d'une liberté de base n'empêche pas l'Etat côtier d'exercer ses pouvoirs de police et de justice dans son propre territoire. Il est difficile de concevoir comment la saisie d'un navire dans un port, dans le cadre d'une procédure pénale nationale peut être interprétée comme une violation de la liberté de navigation en haute mer. Pousser cet argument à l'extrême signifierait en fait que le principe de la liberté de navigation mettrait les navires à l'abri de toute poursuite pénale, puisque toute immobilisation d'un navire, quel qu'en soit le motif, constituerait une atteinte au droit qu'a l'Etat du pavillon de jouir de la liberté de navigation.

69. L'Italie réfute l'argument du Panama selon lequel l'article 87 de la Convention a été enfreint, puisque le navire, ayant été empêché de mener ses activités commerciales en haute mer, a de ce fait été empêché de jouir de sa liberté de navigation en haute mer. Le Panama a soutenu que l'ordonnance de saisie était illégale, de telle sorte que la saisie et l'immobilisation du « Norstar » l'étaient également. Selon le conseil de l'Italie, cet argument équivaut à une « véritable tentative de réécrire l'article 87 de la Convention, comme s'il s'appliquait partout et en tout lieu où peut se trouver un navire, pour autant que ce navire traverse la haute mer ».

70. Entre septembre 1998 et 2003, le navire a été immobilisé à titre préventif et n'a donc pas eu accès à la haute mer afin de poursuivre ses activités commerciales de soutage. Le Panama se plaint du fait que le « Norstar » s'est vu dénier son droit à la liberté de navigation. Il est entré dans le port après y avoir été autorisé, y a été immobilisé et n'a donc pas pu exercer son droit de navigation en haute mer. Le conseil du Panama a avancé un nouvel argument. Il prétend qu'en empêchant le « Norstar » de quitter le port pour gagner la haute mer, l'Italie a violé le droit à la liberté de navigation, puisque le navire a été immobilisé sans juste cause. Or, le conseil de l'Italie rappelle qu'en l'espèce le navire s'est vu interdire de quitter le port parce qu'il avait été saisi en tant que corps du délit (*corpus delicti*) dans le cadre

d'une enquête pénale et que cette interdiction a duré jusqu'à ce que la mainlevée de la saisie soit ordonnée par le tribunal italien. L'Italie soutient qu'en réalité cet article n'est pas applicable, étant donné que le navire était une pièce de la procédure pénale, engagée à la suite d'une enquête qui avait conduit à incriminer le propriétaire du navire, Silvio Rossi, le capitaine et l'équipage. En outre, l'Italie argue que l'article 87 s'applique à la haute mer. Dès lors, quand bien même lui donnerait-on l'interprétation la plus large et la plus généreuse, l'article 87 ne peut pas être réputé englober la mer territoriale ou les eaux intérieures. Si tel était le cas, l'article l'aurait indiqué. La souveraineté d'un Etat doit être respectée, ainsi que les lois de cet Etat.

71. Dans ses conclusions finales, l'Italie prie le Tribunal de rejeter toutes les prétentions du Panama aux motifs qu'elles ne relèvent pas de la compétence du Tribunal, qu'elles ne sont pas recevables ou qu'elles échouent sur le fond, pour les raisons exposées dans le cours de la présente procédure. L'Italie sollicite également que le Panama soit condamné aux frais de justice liés à la présente instance.

J'ai lu, étudié et examiné les conclusions des avocats des deux parties. Leurs opinions et argumentations sont vivement appréciées et aident considérablement à résoudre les problèmes en cause, à interpréter le droit applicable et à parvenir à des conclusions en fait et en droit.

72. J'estime que dans ces circonstances l'article 87 devrait faire l'objet d'une interprétation large et généreuse. La liberté de navigation est un droit et le « Norstar » s'est vu priver de ce droit.

73. Ici encore, je dois souligner que la présente affaire doit être distinguée de celle du navire « Louisa ». Le navire « Louisa » se trouvait dans la mer territoriale espagnole lorsqu'il a été saisi et son capitaine arrêté pour des délits pénaux impliquant le vol d'objets historiques de valeur se trouvant à bord du navire. Il a été soutenu que le navire « Louisa », étant ainsi immobilisé, n'avait pas eu accès à la haute mer. Toutefois, les preuves versées aux débats ont révélé que la procédure pénale était en cours et que le « Louisa », était intrinsèquement impliqué dans les infractions pénales qui ont conduit à l'incrimination des personnes concernées.



## L'appréciation des preuves

74. Dans le cadre des débats d'un procès, les questions en litige sont jugées sur la base des preuves documentaires et orales. Le dossier de l'affaire comprend à la fois les preuves écrites et orales et les conclusions des avocats des parties. Dès lors, les deux parties peuvent se prévaloir du principe de l'égalité des armes. Afin de lever toute ambiguïté à ce sujet, je me dois d'ajouter que dans le cas où un tribunal s'en tiendrait exclusivement à la procédure écrite, sans prendre connaissance de toutes les preuves, y compris les dépositions des témoins, leurs réponses au contre-interrogatoire, ainsi que leur attitude et leur comportement au tribunal, les affaires seront alors jugées sur la seule base des preuves documentaires. Je ne pense pas que cela soit acceptable, en particulier dans des affaires comme celle-ci où la preuve orale est également cruciale pour parvenir à la vérité.

75. La question est de savoir comment un juge, siégeant dans un tribunal international, évalue les preuves et établit les faits. Il n'existe aucune règle générale en droit international. En réalité, le Règlement du Tribunal est silencieux sur ce point. Au demeurant, un règlement ne peut pas définir la manière dont un juge doit examiner et établir les faits à partir des preuves. Ce rôle incombe exclusivement au juge du fond, qui dit et juge les faits. La présente affaire abonde en preuves, à la fois orales et documentaires. Ces preuves incluent la déposition d'un témoin entre-temps décédé. Dans ces conditions, comment l'apprécier ? L'Italie ne s'est pas opposée à ce qu'elle soit admise à titre de preuve ; elle doit être appréciée à la lumière de toutes les preuves orales et documentaires figurant dans le dossier.

76. Sous l'empire de la *common law*, il existe deux critères principaux d'administration de la preuve : l'un applicable dans les affaires civiles et l'autre dans les affaires pénales. Le critère adopté par les juridictions de *common law* en matière pénale est celui de la preuve au-delà de tout doute raisonnable ; en matière civile, le critère se fonde sur la « preuve prépondérante » ou sur la « balance des probabilités ». Dans le système de *civil law*, le concept de ce critère est différent. Il ne repose pas sur la « balance des probabilités » mais sur l'appréciation personnelle du juge ou « l'intime conviction du juge ». En d'autres termes, si le juge s'estime

convaincu par les preuves et les conclusions fondées sur ces preuves, le critère d'admission de la preuve est alors satisfait. J'ai appliqué ce dernier critère lors de mon examen des preuves documentaires et orales. Les règles de procédure des tribunaux ne traitent pas de l'authenticité des documents. Cela étant, un tribunal a le pouvoir d'exclure des documents.

77. Dans l'affaire du navire « SAIGA » (No. 2), les écritures figurant dans les documents versés aux débats n'ont pas été contestées. Le Tribunal a fait allusion à ce fait et n'a pas enquêté sur l'authenticité de ces écritures. En l'espèce, l'authenticité de la déposition en question n'a pas été contestée. Le conseil de l'Italie n'a pas formulé d'objection à propos de cette déposition, n'en a pas contesté l'authenticité, et ne s'est pas opposé à son admissibilité à titre de preuve. Néanmoins, il a suggéré implicitement que le contenu n'était pas exact et présenté des preuves afin de contredire ce contenu.

78. Comme je l'ai déjà mentionné ci-dessus, les preuves orales sont cruciales en l'espèce pour parvenir à une décision. Il est donc nécessaire d'examiner les dépositions de chaque témoin, individuellement et collectivement.

79. M. Silvio Rossi a déclaré qu'il avait l'habitude d'aviser la police fiscale lors de l'arrivée et du départ du « Norstar ». Il s'agissait toutefois d'une déclaration générale, puisqu'il n'a pas pu indiquer des dates et heures précises ni produire des preuves documentaires à l'appui de cette déclaration. Il a déclaré que le navire était en très bon état, mais il ne l'a ni vu ni inspecté avant sa saisie. Il a ajouté : « le navire était en exploitation avant qu'il ne soit saisi ». Il a ajouté un peu plus tard lors de sa déposition que « le « Norstar » a peut-être avitaillé deux ou trois navires, pas plus ». M. Rossi a été décrit comme le « cerveau de l'opération » du « Norstar », mais ses réponses, dans le cadre de l'interrogatoire et du contre-interrogatoire n'ont pas abordé cette question. Apparemment, il a surtout voulu démontrer au Tribunal sa vaste connaissance du droit douanier italien et insister sur ses « bonnes » relations avec les fonctionnaires de police et des douanes. En ce sens, son témoignage n'a pas été très utile.

80. M. Morch a témoigné sur la base de sa connaissance personnelle du « Norstar ». Il a indiqué qu'il était propre et bien entretenu. En juillet 1998, il a fait route vers l'Algérie où il s'est avitaillé en gasoil. Avant la saisie, tous les certificats du navire étaient en règle – le certificat national panaméen et le certificat de négoce – et le navire avait passé l'inspection annuelle en 1997. M. Tore Husefest, qui commandait le navire en 1997, a corroboré ce fait. Cependant, M. Morch n'a pas pu produire des documents à l'appui de ses déclarations, et expliqué que tous les documents se trouvant dans la cabine du capitaine ont été saisis par les autorités espagnoles lors de la saisie du navire. Tout accès au navire a été refusé et il a été impossible de monter à bord. Tout était verrouillé. Les documents ont pu être utilisés dans le cadre de l'enquête ayant motivé l'ordonnance de saisie. Toutefois, aucun de ces documents n'a été versé aux débats. M. Morch a de nouveau indiqué qu'il n'avait pas eu accès au navire et que personne n'a pris soin de celui-ci, en dépit du fait qu'un gardien avait été nommé conformément à la loi applicable. Le navire n'était pas en état de « délabrement » lorsqu'il a été saisi et n'avait pas été abandonné, contrairement à ce que soutient l'Italie.

81. Pendant le contre-interrogatoire, un article de presse rédigé en août 2015 a été présenté à M. Morch, qui indiquait que le « Norstar » était entré dans le port de Palma de Majorque en mars 1998, ne l'avait quitté que 17 ans après et se trouvait alors en mauvais état. Apparemment, le conseil de l'Italie a utilisé cet article pour démontrer que le navire n'avait jamais quitté le port, contrairement à ce que soutient le Panama, et qu'il était en mauvais état. L'article a été écrit en août 2015 et n'est pas signé. Il n'a aucune valeur probante. Il peut toutefois décrire correctement l'état véritable du navire à cette date.

82. Des photographies du navire ont été présentées à M. Morch, qui a attesté qu'elles avaient été prises avant la saisie du navire. Ces photos montrent le navire en bon état. Il a indiqué que ces photos ont été prises entre 2010 et 2012. Avant d'admettre ces photos à titre de preuve, j'ai appliqué le critère accepté en matière d'admissibilité des preuves photographiques. En premier lieu, la photographie est-elle pertinente ? En second lieu, la photographie est-elle authentique ? D'où provient la photographie ? Qui est le photographe ? Et quelle est la date de la photographie dans le contexte dans lequel elle est présentée ? Aucune

réponse précise ne peut être apportée à ces questions. Selon moi, les photographies n'ont pas la force probante requise.

83. M. Tore Husefest était le capitaine du « Norstar » en 1997. Il a témoigné que le navire était en parfait état matériel à cette date. Il détenait à l'époque tous les certificats requis. Si le navire n'avait pas détenu tous les certificats nécessaires, il n'aurait pas pu entrer dans le port. En sa qualité de capitaine, il conservait le journal de bord, les cartes, les registres des clients et les registres des salaires. Il a remarqué à plusieurs reprises que le « Norstar » était surveillé par des hélicoptères armés italiens. M. Husefest a également mentionné des menaces de canonnières italiennes, ce qui n'a pas été contesté. Il a indiqué qu'il n'avait pas signalé ces menaces car il ne voulait pas interférer avec les autorités italiennes. Les autorités italiennes savaient que le « Norstar » se livrait à des activités commerciales de soutage en haute mer. Vers la fin de l'année 1997, la navigabilité du « Norstar » était aussi bonne, voire meilleure, que celle d'autres navires d'âge et de type similaires. Tous les documents relatifs à l'entretien se trouvaient dans les dossiers du navire. Le navire se trouvait *de jure* sous le contrôle de l'Italie par l'intermédiaire de l'Espagne. Il est constant qu'un navire saisi en tant que corps du délit (*corpus delicti*) se trouve sous la garde et le contrôle du tribunal, qui nomme un gardien. Le gardien est responsable de la sécurité, du soin et de l'entretien du navire. Aucune preuve n'a été fournie pour démontrer que le gardien avait rempli ses obligations. Au demeurant, aucun gardien n'a témoigné.

84. L'attestation écrite de M. Petter Vadis démontre qu'il a également été établi qu'en 2001, M. Emil Petter Vadis, alors gérant de la société propriétaire du navire, avait fourni une liste de clients datant de 1998, dont il ressort que le « Norstar » n'était pas en mauvais état, mais qu'il était au contraire en très bon état d'exploitation et se livrait à ses activités habituelles jusqu'à sa saisie. Ce document n'est pas une pièce isolée, mais corrobore le témoignage de M. Morch et de M. Tore Husefest. En outre, ce document fournit la preuve de la quantité et de la valeur de la cargaison, gasoil compris, à la date de saisie du « Norstar ». Cette valeur s'élevait à 108 670,79 dollars des Etats-Unis, soit, avec les intérêts, 176 771,06 dollars des Etats-Unis. La question qui se pose est donc la suivante : ce document est-il une preuve suffisante pour établir que cette quantité de carburant se trouvait à bord du

navire lors de sa saisie ? M. Morch n'a ni inspecté ni vu le navire lorsqu'il est entré dans le port, et M. Rossi a dit que le « Norstar » avait pu avitailler deux ou trois navires pendant qu'il s'y trouvait, ce qui pourrait signifier que le navire a quitté le port à plusieurs reprises. Un juge ne peut rien présumer sur la base d'une simple conjecture. Une personne allègue quelque chose et une autre doit le prouver. Dans ces circonstances, la preuve que cette quantité de carburant se trouvait à bord est insuffisante. Je ne suis pas d'accord avec le raisonnement du Tribunal et ai donc voté pour qu'il soit reconnu que le Panama a droit à être indemnisé au titre de la perte du gasoil se trouvant à bord du navire lors de sa saisie. La seule preuve apportée sur cette question est celle qui a été produite par le Panama, qui établit que le « Norstar » était revenu d'Algérie où il s'était avitaillé en gasoil.

85. Il convient de relever les éléments suivants dans le témoignage de M. Morch. Il a été incapable de fournir la caution demandée en 1999 étant donné que la banque avait refusé de fournir une garantie en raison du risque – le « Norstar » était un corps du délit (*corpus delicti*) (voir les documents de la banque du 6 mars 2000 et des 6 et 8 mai 2003). Par ailleurs, il n'existe aucune preuve que le propriétaire, M. Morch, ait refusé de reprendre possession du « Norstar ». Il a été informé de la décision du tribunal de Savone ; il n'existe aucune preuve que des dispositions aient été prises afin de récupérer le navire.

86. Or, si le « Norstar » se trouvait en si mauvais état que l'Italie le prétend, on peut se demander pourquoi la caution a été fixée à 250 millions de lires.

87. Pour pouvoir apprécier pleinement la procédure suivie après le prononcé d'une ordonnance de saisie et d'immobilisation d'un navire, je me réfère au témoignage de M. Esposito, que je considère comme un témoin honnête, bien informé et digne de foi.

88. M. Esposito a indiqué qu'il existe trois formes de saisie ; la saisie probatoire est une méthode utilisée pour collecter des moyens de preuve. Il a ajouté que le problème, c'est qu'une saisie probatoire se caractérise par le fait que le secret de l'enquête doit être respecté. C'est un moyen utilisé pour recueillir des preuves. Le but d'une saisie probatoire est de faire en sorte que l'on puisse obtenir un *corpus*

*delicti* et que tous les éléments relatifs à un délit puissent également être recueillis. Le *fumus* n'est pas nécessaire pour que ce type de mesure soit ordonné, alors qu'il l'est pour les deux autres formes de saisie : la saisie conservatoire et la saisie à titre préventif. Pour ces deux types de saisie, il est nécessaire d'avoir la preuve du caractère délictueux des actes qui ont été commis. Donc, la saisie probatoire est complètement différente des saisies préventive et conservatoire. La saisie préventive est celle qui a été adoptée par le juge lors d'une décision préliminaire du 24 février 1999. Il s'agit d'un moyen de rechercher des preuves et d'une mesure temporaire. Interrogé par le conseil de l'Italie sur la question de savoir s'il est possible, pendant la période d'immobilisation, de demander la permission au juge de faire des travaux de maintenance, M. Esposito a répondu : « il est clair que l'ordonnance de saisie rend impossible l'accès aux biens concernés ». (Cette déclaration corrobore le témoignage de M. Morch). Les biens sont immobilisés. (M. Morch n'a pas pu obtenir les registres pertinents, par exemple le journal de bord). Simultanément, en vertu du droit italien, un gardien doit être nommé pour le navire saisi, les biens saisis devant être confiés à une personne qui peut être le capitaine du navire ; donc, aux fins de la maintenance, une demande aurait pu être présentée aux autorités espagnoles ou auprès du procureur de Savone. » Il est possible qu'un gardien ait été nommé. En l'espèce, aucune preuve n'établit qui était ce gardien ni quelles étaient ses responsabilités. « Après la saisie, l'officier de police judiciaire est tenu de rédiger un rapport ». Apparemment, ce rapport n'a pas été établi ou, s'il l'a été, n'a pas été produit au Tribunal. M. Esposito a déclaré : « *le problème est qu'en l'occurrence, il y avait deux juridictions responsables : l'Italie qui demandait la saisie et l'Espagne qui l'exécutait, d'où les difficultés* » (c'est moi qui souligne). Les preuves versées aux débats confirment l'exactitude de ses propos.

89. Il convient en l'espèce de considérer que le rapport précité, l'état des stocks et les journaux de bord du capitaine n'ont pas été versés aux débats. Si le journal de bord avait été produit, il aurait permis d'établir si le navire était en état de naviguer, s'il avitailait des navires en haute mer, s'il s'était rendu en Algérie en août 1998 et s'il se livrait à des activités de soutage avant sa saisie. Le Panama a demandé à l'Italie de communiquer ces documents. L'Italie ne les a pas produits et le Panama n'a pas pu les obtenir, de telle sorte que le Tribunal doit s'appuyer sur les preuves orales des témoins. Selon moi, les preuves par témoins produites par le Panama

surpassent celles de l'Italie. M. Matteini a déclaré qu'il n'avait pas été possible d'inspecter le navire, et qu'il avait donc utilisé les données disponibles. Il a fait référence à plusieurs photographies trouvées sur un site de localisateur de trafic maritime et de navires. Cette photographie montrait que le navire était « en activité ». Le nom du photographe ne figure pas sur la photographie, laquelle ne comporte aucune date particulière. Je ne suis pas convaincu que les photographies soient admissibles à titre de preuve, après m'être interrogé sur la question de savoir si elles sont suffisamment pertinentes, authentiques et fiables pour avoir force probante.

### **L'ordonnance de saisie**

90. La méthode adoptée par l'Italie pour l'exécution de l'ordonnance de saisie a été décrite ci-dessus. A l'issue d'une enquête, le procureur de la République a sollicité et obtenu le prononcé d'une ordonnance de saisie. L'ordonnance se lit notamment comme suit :

A l'issue d'une enquête complexe, il est apparu que la société ROSSMARE INTERNATIONAL s.a.s., gérée par Silvio Rossi, vend régulièrement à de nombreux clients des huiles minérales (gasoil et huiles lubrifiantes) qu'elle achète hors taxes (en tant qu'avitaillement) dans des entrepôts douaniers en Italie (Livourne) et dans d'autres Etats de l'UE (Barcelone), afin de les revendre en Italie, et se soustrait ainsi au paiement des droits de douane et des impôts en se servant de manière frauduleuse de pétroliers, en réalité affrétés, et commet aussi une fraude fiscale subséquente sur les produits vendus à des navires de l'UE ;

Il a également été établi que le navire « Norstar » se positionne au-delà de la mer territoriale italienne, française et espagnole, la plupart du temps dans la zone contiguë de surveillance, pour avitailler promptement en gazole (soutage au large) des méga-yachts qui ne mouillent que dans des ports de l'UE. Par conséquent, il donne volontairement et sciemment au produit vendu une destination autre que celle pour laquelle l'exonération fiscale avait été accordée (en ce qui concerne les produits achetés en Italie et en Espagne, qui sont ensuite subrepticement réintroduits dans le territoire douanier italien, français et espagnol), en sachant parfaitement que le produit sera certainement introduit ultérieurement sur le territoire italien et que les acheteurs ne font aucune déclaration douanière.

Savone, le 11 août 1998

LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE PRÈS LE TRIBUNAL DE  
SAVONE

(Dott. Alberto Landolfi –Procureur adjoint)

91. Il me semble clair que l'ordonnance de saisie a été prononcée sur la base des activités licites de soutage du « Norstar » en haute mer. C'est sur cette base que le « Norstar » a été saisi et immobilisé. En conséquence, à compter de la date de la saisie, le « Norstar » s'est vu refuser l'accès à la haute mer et priver de son droit de navigation en haute mer.

92. Des commissions rogatoires ont ensuite été adressées aux autorités espagnoles afin d'exécuter l'ordonnance de saisie. Voir la **Commission rogatoire internationale adressée par le tribunal de Savone aux autorités espagnoles** (Annexe K à la Réplique de l'Italie)

93. En résumé, la commission rogatoire exposait les faits alléguant que le « Norstar » et un autre pétrolier, le « Spiro F » avaient chargé du gasoil marin dans certains ports européens nommément désignés et fait route vers la haute mer, où ils avaient avitaillé des méga-yachts et autres navires. Ces navires faisaient ensuite route dans les ports après avoir été avitaillés en gasoil, sans que les impôts et droits de douane y afférents n'aient été payés. En ce qui concerne le « Norstar », la requête à fins de saisie spécifiait que le navire avait chargé du gasoil à quatre occasions différentes dans les ports de Gibraltar, Livourne et Barcelone et de nouveau à Livourne en 1997. Le paragraphe suivant de la requête spécifie que :

b) Normaritime Bunker Co. Ltd de La Valette (Malte) a, au moyen du navire à moteur Norstar, qui était positionné près des eaux territoriales au large de la côte ouest de la Ligurie, a ainsi négocié du gasoil acheté en exemption des taxes domestiques, essentiellement destiné à avitailler des méga-yachts battant des pavillons de l'Union européenne, par l'intermédiaire de ROSSMARE INTERNATIONAL SAS (qui a agi en tant que collecteur de toutes les demandes d'avitaillement) ;

Au paragraphe suivant

c) il est allégué que ROSSMARE INTERNATIONAL SAS n'a pas émis de factures aux différents propriétaires de yachts qui avaient quitté les ports au seul effet de se ravitailler en carburant (par voie de soutage en haute mer) et retournaient ensuite dans les ports sans déclarer qu'ils détenaient le carburant ainsi chargé à leur bord.

A la lumière de ce qui précède, les autorités italiennes ont estimé que les délits de contrebande et de fraude fiscale avaient été commis, de telle sorte que la requête aux fins d'arrestation des auteurs de ces délits et de saisie du Norstar a été transmise aux autorités espagnoles.

94. Le témoignage de M. Esposito n'a pas été contesté. Il était franc et direct. A la question : « L'autorité étrangère (en l'espèce, l'Espagne) est-elle tenue d'établir un



inventaire et un état des lieux du bien au moment de la saisie ? », il a répondu « Oui, bien entendu [...] le pays à qui a été adressée une commission rogatoire doit, bien entendu, dresser un rapport et fournir toutes les informations concernant le navire. Le capitaine du navire, quant à lui, doit donner toutes les informations et aider le pays à exécuter l'ordonnance. » Il a poursuivi en disant qu'en droit italien « toutes les informations doivent être conservées par les autorités ».

95. En l'espèce, le procès-verbal de saisie rédigé par les autorités espagnoles est joint en Annexe K au Mémoire en réplique de l'Italie.

96. Le procès-verbal No. 640/1998 spécifie que le propriétaire est Arve Morch ; que le nom du navire est « Norstar » ; que les documents du « Norstar » se trouvent auprès de l'autorité portuaire centrale de Palma de Majorque (capitainerie du port) ; que le lieu de dépôt est le port de Bahia de Palma ; Observations : il est amarré à quai. Le procès-verbal ajoute :

*Le capitaine, à la question de savoir où et comment le joindre, répond qu'il réside dans le « Norstar » à l'endroit où celui-ci est amarré. Le capitaine du navire déclare ce qui suit à propos des faits de l'affaire : IL SOUHAITE UNE SOLUTION RAPIDE DE L'AFFAIRE, CAR IL AIMERAIT RENTRER RAPIDEMENT CHEZ LUI.*

97. Le procès-verbal ne donne aucune information sur un inventaire. Il ne donne pas la liste des documents et n'indique pas si le journal de bord et les documents du navire se trouvent parmi eux. Ainsi que je l'ai déjà mentionné, ces documents seraient utiles pour parvenir à établir les faits de la cause de manière plus concluante. Les documents précités sont importants. En conséquence, il convient d'examiner et d'évaluer attentivement les dépositions des témoins du Panama. Ces témoins ont été contre-interrogés sans être déstabilisés dans leurs dépositions. Dans ces circonstances, et en l'absence de toute preuve contraire produite par l'Italie, je considère que ces témoins ont dit la vérité.

98. Je constate que le procès-verbal soumis au Tribunal n'incluait pas le journal de bord du capitaine et les documents du navire, notamment les registres des achats et de ventes de carburant destiné aux navires avitaillés. Or, tous ces documents auraient été utiles pour déterminer de manière concluante les questions

suivantes : les activités du « Norstar », son état avant et à la date de la saisie, et s'il était rentré d'Algérie pour avitailler des navires en haute mer en août 1998. Avant l'audience de septembre 2018, le Panama a demandé à plusieurs reprises la communication de ces documents. Or, aucun des documents précités n'a été produit par l'Italie. Le Panama ne peut pas se voir reprocher l'absence de production des documents qu'il a demandés.

99. Il me semble que la règle de la *preuve diabolique* est applicable. L'article 3 de la Convention européenne d'entraide en matière pénale (la Convention de Strasbourg) dispose ce qui suit :

Titre II – Commissions Rogatoires

La partie requise fera exécuter, dans les formes prévues par sa législation, les commissions rogatoires relatives à une affaire pénale qui lui seront adressées par les autorités judiciaires de la partie requérante et qui ont pour objet d'accomplir des actes d'instruction ou de communiquer des pièces à conviction, des dossiers ou des documents.

100. L'Italie n'a produit aucun article, dossier ou document obtenu par les autorités espagnoles et transmis au procureur italien ou à des autorités judiciaires. Ainsi que je l'ai mentionné ci-dessus, le « Norstar » a été saisi, immobilisé et placé sous bonne garde. Le propriétaire n'a pas eu accès au navire, de telle sorte qu'il incombait à l'Italie de se procurer et de produire les documents pertinents s'il lui était demandé de ce faire par une cour ou un tribunal. En dépit des demandes du Panama, l'Italie n'a produit aucun article, dossier ou document. Il semble que l'Italie reproche aux autorités espagnoles de ne pas avoir respecté les obligations découlant de l'article 3 de la Convention de Strasbourg, c'est-à-dire dresser un rapport détaillé avec un inventaire de tous les documents, dossiers, carburants et produits se trouvant à bord du navire lors de la saisie, et nommer un gardien chargé de la maintenance du navire.

101. Dans un souci de clarification, je me réfère de nouveau au témoignage de M. Esposito. Il a expliqué que le but d'une saisie probatoire est de faire en sorte que l'on puisse obtenir un *corpus delicti* et que tous les éléments relatifs à un délit puissent également être recueillis. L'enquête préalable à la saisie est secrète. Elle peut impliquer des écoutes téléphoniques, une surveillance et l'examen de

documents (Silvio Rossi a témoigné que ses lignes téléphoniques avaient été mises sur écoute, et Tore Husefest, l'ancien capitaine du navire, a témoigné que le « Norstar » avait été placé sous la surveillance des garde-côtes italiens). La saisie probatoire est le moyen utilisé pour collecter des moyens de preuve.

102. Il semble évident qu'au moment où le « Norstar » a été saisi et immobilisé, le procureur recherchait encore des preuves dans les enquêtes pénales ouvertes contre M. Rossi, M. Morch et certains membres de l'équipage. À partir du moment où il a été saisi et immobilisé, le « Norstar » n'a plus eu accès à la haute mer pour continuer à exercer ses activités commerciales de soutage. M. Esposito a également indiqué que le procureur peut inspecter le navire s'il se trouve dans les eaux italiennes ; en l'occurrence, s'il avait voulu avoir accès au navire qui se trouvait dans les eaux espagnoles, il aurait dû obtenir l'autorisation des autorités espagnoles. Après la saisie et l'immobilisation, l'officier de police judiciaire est tenu de rédiger un rapport dans lequel il doit exposer tout en détail. (Je reviendrai plus tard sur ce rapport ; à mon avis, il n'est pas suffisamment détaillé). Cette déclaration de M. Esposito fait écho à l'un des problèmes que pose la présente affaire : « *le problème est qu'en l'occurrence, il y avait deux juridictions responsables : l'Italie qui demandait la saisie et l'Espagne qui l'exécutait, d'où les difficultés* » (c'est moi qui souligne). Ces propos sont très éloquentes.

103. En l'espèce, aucun rapport détaillé n'a été produit, non plus que le journal de bord du capitaine, les registres pertinents du navire lors de sa saisie, ou un inventaire. Ces documents auraient été essentiels pour aider le Tribunal à parvenir à statuer en l'espèce. En leur absence, le Tribunal a dû se fonder sur les preuves produites, à savoir les preuves orales et les preuves documentaires versées aux débats.

### **Les décisions des tribunaux italiens**

104. Rappel de la chronologie

a) 25 septembre 1998 : le « Norstar » est saisi en tant que corps du délit (*corpus delicti*) ;

- b) 15 août 1999 : M. Carreyó adresse une lettre au gouvernement italien lui demandant de donner mainlevée de la saisie du « Norstar » « dans un délai raisonnable » ;
- c) Les 6 et 7 juin 2002, par lettres portant ces dates, M. Carreyó réitère ses demandes de mainlevée de la saisie ;
- d) 13 mars 2003 : le juge de première instance du tribunal pénal relaxe tous les accusés des charges portées contre eux et ordonne la mainlevée du « Norstar » ;
- e) 18 mars 2003 : le procureur interjette appel du jugement ; cet appel porte uniquement sur la partie de son dispositif qui ordonne la relaxe, et non sur celle qui ordonne la mainlevée de la saisie du « Norstar » ;
- f) 25 octobre 2005 : l'appel est rejeté ;
- g) 17 Avril 2010 : M. Carreyó écrit au Ministre des affaires étrangères italien, en rappelant les faits et en sollicitant réparation des dommages causés par la saisie illégale du « Norstar ».

Il convient de noter que pendant toute la période comprise entre la saisie et l'acquittement des accusés et, ultérieurement, le rejet de l'appel, le « Norstar » se trouvait dans le port de Palma de Majorque, en Espagne, apparemment sous le contrôle des autorités espagnoles.

### **Les jugements**

105. Le tribunal de Savone, statuant à juge unique, a relaxé tous les défendeurs des charges portées contre eux, pour les motifs indiqués dans le jugement.

106. Les personnes suivantes ont été entendues, afin de répondre des délits de soustraction à l'établissement et au paiement de droits de douane et d'impôts, de

fraude et de contrebande : Silvio Rossi ; Renzo Biggio ; Bruno Melegari ; Arve Linier Morch ; Petter Emil Vadis ; Tore Husefest ; Massimo Bocchiola ; et Joseph Falzon.

107. Je cite ci-après un extrait du jugement qui est utile pour l'appréciation des preuves soumises devant ce Tribunal.

Les défendeurs ont été cités devant ce tribunal pour répondre des délits décrits ci-dessus. Les preuves suivantes ont été recueillies pendant la procédure : transcription d'écoutes téléphoniques, lecture des attestations des témoins soumises par les parties à la procédure, interrogatoire du défendeur Rossi et lecture des dépositions des défendeurs qui n'ont pas comparu. Les parties ont ensuite soumis leurs conclusions et le tribunal a rendu son jugement dont il a donné lecture le 13 mars 2003.

108. J'estime qu'il est clair que le juge a examiné toutes les pièces et toutes les preuves orales qui lui ont été soumises. En conséquence, il a relaxé tous les défendeurs et ordonné la mainlevée du « Norstar ». Le juge est seul juge des faits et de l'application de la loi aux faits. En d'autres termes, il a été le juge des faits. Il convient de noter que ce Tribunal siège en tant que juridiction de degré supérieur et d'arbitre final. Le Tribunal doit donc accepter les constatations qui ont été faites par le juge de première instance à Savone, qui a eu connaissance de toutes les preuves produites dans l'affaire dont il était saisi. En outre, sa décision a été confirmée par la Cour d'appel de Gênes le 25 octobre 2005. Le Panama soutient que ces décisions italiennes ont reconnu le caractère illicite de l'ordonnance de saisie, étant donné que le « Norstar » a été saisi et immobilisé pour un motif juridiquement erroné, puisque le soutage en haute mer est licite. L'Italie soutient que l'ordonnance de saisie a été prononcée conformément à une procédure régulière et était licite en soi. Il me semble que l'exécution de l'ordonnance de saisie, qui était principalement fondée sur les activités de soutage en haute mer, est illicite *de jure* et *de facto*.

### **L'appréciation des preuves**

109. La question est de savoir comment un juge, siégeant dans un tribunal international, évalue les preuves et établit les faits. Il n'existe aucune règle générale en droit international. En réalité, le Règlement du Tribunal est silencieux sur ce point. Au demeurant, un règlement ne peut pas définir la manière dont un juge doit examiner et établir les faits à partir des preuves. Ce rôle incombe exclusivement au

juge du fond, qui dit et juge les faits. La présente affaire abonde en preuves, à la fois orales et documentaires. Ces preuves incluent la déposition d'un témoin entre-temps décédé. Dans ces conditions, comment l'apprécier ? L'Italie ne s'est pas opposée à ce qu'elle soit admise à titre de preuve ; elle doit être appréciée à la lumière de toutes les preuves orales et documentaires figurant dans le dossier.

### **La charge de la preuve**

110. Dans un souci de clarification, je dois souligner que les juridictions de *common law* retiennent deux critères principaux d'administration de la preuve : l'un applicable dans les affaires civiles et l'autre dans les affaires pénales. Le critère adopté par les juridictions de *common law* en matière pénale est celui de la preuve au-delà de tout doute raisonnable ; en matière civile, le critère se fonde sur la « preuve prépondérante » ou sur la « balance des probabilités ». Dans le système de *civil law*, le concept de ce critère est différent. Il ne repose pas sur la « balance des probabilités » mais sur l'appréciation personnelle du juge ou « l'intime conviction du juge ». En d'autres termes, si le juge s'estime convaincu par les preuves et les conclusions fondées sur ces preuves, le critère d'admission de la preuve est alors satisfait. J'ai appliqué ce dernier critère lors de mon examen des preuves documentaires et orales.

111. Les règles de procédure des tribunaux ne traitent pas de l'authenticité des documents. Cela étant, un tribunal a le pouvoir d'exclure des documents.  
(*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, p. 40, à la p. 46, par.15 et s.).

112. Dans l'affaire du navire « SAIGA », le Tribunal n'a pas eu à prendre de décision sur la question.

113. Une question relative à l'authenticité de certains documents a été posée dans cette affaire du navire « SAIGA » (No. 2), tandis que dans l'affaire Qatar c. Bahreïn, les documents ont été contestés par l'Etat défendeur comme n'étant pas authentiques et ont été exclus. Les preuves documentaires semblent être le type de

preuves le plus courant devant ce Tribunal (voir C.F. *International Litigation*, p. 183, Amerasinghe *Evidence in*).

114. Dans l'affaire du navire « SAIGA » (No. 2), les écritures figurant dans les documents versés aux débats n'ont pas été contestées. Le Tribunal a fait allusion à ce fait et n'a pas enquêté sur l'authenticité de ces écritures.

115. En l'espèce, l'authenticité de la déposition en question n'a pas été contestée. Le conseil de l'Italie n'a pas formulé d'objection à propos de cette déposition, n'en a pas contesté l'authenticité, et ne s'est pas opposé à son admissibilité à titre de preuve. Néanmoins, il a suggéré implicitement que le contenu n'était pas exact et présenté des preuves afin de contredire ce contenu.

## **Le droit**

116. Les articles pertinents sont respectivement : les articles 87 et 300 et les articles 92, 97, paragraphes 1 et 3, de la Convention. Bien que j'aie déjà cité l'article 87 plus haut, il me semble opportun de le citer de nouveau ici. Il se lit comme suit :

### *Liberté de la haute mer*

1. La haute mer est ouverte à tous les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral. La liberté de la haute mer s'exerce dans les conditions prévues par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international. Elle comporte notamment pour les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral :

- a) la liberté de navigation ;
- b) la liberté de survol ;
- c) la liberté de poser des câbles et des pipelines sous-marins, sous réserve de la partie VI ;
- d) la liberté de construire des îles artificielles et autres installations autorisées par le droit international, sous réserve de la partie VI ;
- e) la liberté de la pêche, sous réserve des conditions énoncées à la section 2;
- f) la liberté de la recherche scientifique, sous réserve des parties VI et XIII.

2. Chaque Etat exerce ces libertés en tenant dûment compte de l'intérêt que présente l'exercice de la liberté de la haute mer pour les autres Etats, ainsi que des droits reconnus par la Convention concernant les activités menées dans la Zone.

117. L'article 300 se lit comme suit :

*Bonne foi et abus de droit*

Les Etats Parties doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la Convention et exercer les droits, les compétences et les libertés reconnus dans la Convention d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit.

118. L'article spécifique à interpréter en l'occurrence est l'article 87, paragraphe 1(a).

119. Les tribunaux ne font pas la loi. Ils l'interprètent, l'analysent et l'appliquent aux faits de la cause. Le Panama soutient qu'il convient de donner une interprétation large et généreuse à cet article. L'Italie prétend en revanche que l'interprétation doit être stricte et conforme aux principes du droit international. La « liberté de navigation » vise spécifiquement la haute mer, à l'exclusion de toute autre zone. La liberté de navigation est un droit, de telle sorte que tout refus de ce droit ou tout obstacle ou toute entrave à son exercice constitue une violation de l'article 87, paragraphe 1, de la Convention.

120. Dans l'évocation des articles pertinents, je mentionnerai également l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui se lit comme suit :

Section 3 : Interprétation des traités

**Article 31**

[Règle générale d'interprétation]

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus [...].

121. En gardant à l'esprit la section 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et, plus précisément, son article 31, paragraphe 1, il conviendra d'interpréter le sens ordinaire des mots et, plus important en l'espèce, l'objet et le but de l'article 87 de la Convention. L'« objet » est d'assurer le droit à la liberté de navigation et le « but » est de garantir ce droit. Les mots « liberté de navigation » ne sont pas plus précisément définis. Il s'agit d'un terme général qui s'appliquera dans



des circonstances où le droit est limité, par exemple lorsqu'un navire est empêché d'exercer ce droit. En l'espèce, le « Norstar » s'est vu refuser l'accès à la haute mer de manière illicite, puisqu'il a été saisi et immobilisé de manière illégale et injuste de telle sorte qu'il a été empêché d'exercer des activités légales de soutage des navires en haute mer, et, partant, de gagner les moyens nécessaires à la subsistance de ses propriétaires et de l'équipage.

122. Je me suis en outre fondé sur les principes d'interprétation suivants : l'interprétation de la législation n'est pas une tâche facile et les méthodes traditionnelles qui s'appuyaient fortement sur une approche conservatrice ont été remplacées par un style plus libéral, qui a été adopté par les tribunaux et leur impose en général la responsabilité d'interpréter la législation.

123. Les tribunaux peuvent adopter l'une et/ou l'autre de ces approches générales. La première approche est limitée, et les tribunaux qui l'adoptent s'efforcent d'éviter d'imposer leur propre interprétation de la loi et de restreindre leur rôle à la signification des dispositions spécifiques concernées ou de leur résultat inefficace, selon la « règle des méfaits » qui tient compte des insuffisances auxquelles le parlement a tenté de remédier. Cette méthode promeut l'utilisation de règles telles que la « règle du sens littéral », que Sir Harry Gibbs a résumée de la meilleure manière en disant qu'elle « commence par supposer que les mots veulent dire ce qu'ils veulent dire »<sup>1</sup> ; et la « règle d'or », qui pose en postulat que le parlement n'avait pas l'intention de voter une absurdité. La seconde approche implique un style plus dynamique et créatif d'interprétation de la législation, que beaucoup ont considérée comme un usage abusif intolérable du pouvoir d'appréciation du juge. Cette technique inclut l'approche intentionnelle moderne, qui considère l'esprit et l'objet d'un acte dans le cadre de la signification globale de la ou des dispositions spécifiques examinées.

124. L'article 87 de la Convention fait partie du corpus de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. La Convention fait elle-même partie de la

---

<sup>1</sup> Voir l'étude de J. Bryson, "Statutory Interpretation: An Australian Judicial Perspective" (1992) 13 *Statute Law Review* 187, p. 188.

législation internationale, dont l'interprétation est régie par les règles du droit international, notamment par l'article 31 précité de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et par les règles générales d'interprétation de la loi posées par les différents systèmes juridiques nationaux.

125. Après examen des preuves, du droit applicable et des écritures et plaidoiries des conseils des deux parties, et pour les motifs exposés ci-dessus, mes conclusions sont les suivantes :

1. Le « Norstar » était en bon état et apte à naviguer avant sa saisie et son immobilisation ;
2. L'Espagne a exécuté les instructions de l'Italie. En conséquence, l'Italie est responsable de tout abus de droit qui peut avoir eu lieu. La responsabilité de l'Italie ressort clairement de l'ordonnance de saisie et des commissions rogatoires, en conjonction avec la section 3 du traité d'assistance mutuelle entre l'Italie et l'Espagne ;
3. L'ordonnance de saisie elle-même montre que les activités de soutage en haute mer ont été la raison principale de la saisie et de l'immobilisation du « Norstar » ;
4. Les décisions du tribunal de Savone et de la Cour d'appel de Gênes établissent que les charges portées contre les accusés n'étaient pas fondées ;
5. Les hypothèses avancées par l'Italie, alléguant la commission d'une fraude douanière et fiscale au moment où des méga-yachts et navires sont rentrés dans les eaux italiennes après avoir été avitaillés par le « Norstar » en haute mer, n'ont pas été prouvées devant les tribunaux italiens (voir leurs décisions) ;
6. En raison de son arrestation, de sa saisie et de son immobilisation illicites, le « Norstar » s'est vu refuser l'accès à la haute mer, ce qui constituait une violation des dispositions de l'article 87 de la Convention.

## **Les demandes de réparation du préjudice et d'indemnisation**

126. Le Panama a droit, pour les raisons exposées ci-dessus, à des dommages-intérêts et à une compensation.

127. Le Panama réclame une réparation monétaire au titre de la perte du « Norstar ». Les preuves établissent que le propriétaire a subi une perte totale du navire, en conséquence directe de sa saisie et de son immobilisation, de l'absence de maintenance pendant que le navire se trouvait sous l'autorité du gardien dûment nommé par l'Italie et de la vente aux enchères dudit navire en septembre 2015. Le Panama prétend qu'il a été prouvé que le « Norstar » valait 625 000,00 dollars des Etats-Unis au moment de sa saisie. Le Panama réclame des intérêts au taux de 6 % par an à compter du 5 septembre 1998 jusqu'à ce jour.

128. A part le témoignage de M. Morch, le Panama a fait entendre M. Horacio Estribi, conseiller économique au Ministère des finances du Panama [18/C25/4] qui a déclaré ce qui suit : « la perte et le préjudice subis par le propriétaire comprennent le préjudice au titre de la perte du navire, le préjudice résultant du manque à gagner, le versement maintenu des salaires, les honoraires d'avocats, les paiements dus au titre de droits et redevances à l'Autorité maritime panaméenne et le paiement des droits et taxes dus à l'Autorité portuaire de Palma de Majorque. » Le montant total du préjudice causé par la perte du navire s'est élevé à 1 641 670,06 dollars des Etats-Unis. Ce montant représente le principal, en l'occurrence 625 000 dollars des Etats-Unis, plus les intérêts s'élevant à 1 016 670 dollars des Etats-Unis. Il a déclaré que CM Olson est une société qui connaissait très bien le « Norstar ».

129. En réponse à la demande du Panama, l'Italie a fait citer comme témoin M. Matteini, capitaine de vaisseau, « inscrit au registre national des experts en évaluation navale », et « expert auprès du tribunal de Florence. » Il a déclaré qu'il avait estimé la valeur du « Norstar » à la date d'exécution de la saisie. Il n'a pas pu inspecter le navire mais a fondé son évaluation sur les données disponibles, y compris des photographies, et estimé la valeur du « Norstar » au moment de sa saisie à 250 000 euros. Il n'a pas été contesté que le « Norstar » avait environ 20 ans d'âge. Sur la base de ses recherches, le « Norstar » n'avait pas fait l'objet de

rénovations. Plusieurs photographies ont été présentées à M. Matteini, qui avaient été publiées sur le site *Marine Traffic and Ship Finder*, et plus précisément sur le site *Baltic and Marine Traffic*. Il a ajouté ce qui suit :

*lorsque vous regardez les calculs que j'ai faits, afin de faire des comparaisons et également afin de me préparer à cette audience, ces photographies ne sont plus disponibles, car il s'agit d'un navire qui a été détruit. Beaucoup de temps s'est écoulé et seul l'armateur peut le faire. Ces données ont été effacées et, même si, dans mon rapport, j'indique les sources, il est tout à fait possible que certaines de ces photos ne soient plus consultables en ligne.*

Il me semble qu'il a dit la vérité à propos de ses conclusions. A mon avis, les preuves fondées sur des références à des photographies et à des recherches ne constituent pas des preuves fiables lorsqu'il s'agit d'une question aussi importante que la valeur du navire à la date de saisie ; en effet, M. Matteini n'a pas été en mesure de répondre à la question du conseil de l'Italie lui demandant si les photographies ont été prises au moment de la saisie du « Norstar ». (La question était la suivante : « A votre avis, à quelle date des photographies ont-elles été prises ? »)

130. Lors du contre-interrogatoire, il lui a été demandé de confirmer s'il avait dit : « les photographies ne portaient aucune date », à quoi il a répondu :

*Je me souviens que, dans les fiches d'information qui accompagnaient les photographies, on trouve des indications de date et d'heure. Peu importe donc à quel moment la photographie a été téléchargée sur le portail. Et donc, si je me souviens bien, des photographies ont été présentées à l'écran et la date de ces photographies était clairement indiquée. Peut-être pourrait-on à nouveau montrer ces photos, cela nous permettrait de confirmer la date.*

Le conseil du Panama n'a pas jugé nécessaire de ce faire. Néanmoins, les photographies et leurs fiches d'information constituent des preuves. Les fiches d'information font apparaître toutes les données pertinentes. Interrogé à la fin du contre-interrogatoire sur le point de savoir s'il avait tenu compte des photographies pour son évaluation, M. Matteini a répondu qu'il en avait tenu compte mais qu'il ignorait qui était le photographe ou l'autorité dont émanaient ces photographies, lesquelles avaient toutefois été postées sur des sites web officiels.

131. A mon avis, les preuves photographiques produites par les deux parties ne sont pas concluantes et convaincantes. Les témoins n'ont pas été clairs et précis à propos des dates auxquelles les photographies ont été prises. Il me semble qu'en pareil cas, le juge doit principalement se fonder sur les preuves orales. En l'espèce, ces preuves sont fournies par le témoignage de M. Morch, auquel s'ajoutent les témoignages des experts sur la valeur nette du « Norstar » à la date de sa saisie. Je ne pense pas qu'un juge puisse se livrer à des conjectures ou des spéculations. En l'occurrence, il faut se fonder sur les preuves présentées. Le Panama prétend que le « Norstar » valait 625 000 dollars des Etats-Unis. Pour sa part, l'expert de l'Italie a déclaré qu'il valait 250 000 euros, en raison de son âge et de la probabilité de devoir effectuer des travaux de réparation et de rénovation. Sachant que « la justice transcende les strictes exigences de la loi », le juge doit envisager une solution équitable dans ces circonstances. Il est important d'évaluer et d'examiner attentivement le rapport Olsen et les dépositions des témoins cités par le Panama et par l'Italie, ce que je vais faire à présent.

132. Ainsi que je l'ai exposé ci-dessus, les témoignages fournis par le Panama ne surpassent pas ceux de l'Italie, lesquels dépendent entièrement de l'acceptation du témoignage de M. Matteini, qui n'a pas inspecté le navire mais a fondé son évaluation sur des photographies et son expérience. Je constate que ce témoin a basé son évaluation sur des références à des photographies qui ne sont plus disponibles « car il s'agit d'un navire qui a été détruit. Beaucoup de temps s'est écoulé et seul l'armateur peut le faire ». L'armateur a témoigné et, selon lui, le navire avait une valeur plus élevée. En outre, l'Italie a plaidé qu'à la date de sa saisie, le navire n'était pas en état de naviguer, et qu'il était « délabré » et abandonné. Or, il a été prouvé – comme l'indique le procès-verbal de saisie – que le capitaine vivait à bord du navire lors de la saisie de celui-ci. L'allégation de l'Italie à propos de l'état du navire n'a pas été prouvée. Le Tribunal a donc considéré que le navire était en état de naviguer à la date de la saisie.

133. Il n'est pas contesté que le « Norstar » a été construit en 1966. Il avait plus de 20 ans d'âge à la date de la saisie. Pour parvenir à chiffrer la valeur du navire, le Tribunal doit se fonder sur les preuves fournies par les parties. Le juge d'un tribunal ou d'une cour ne peut pas se fonder sur des présomptions ou des spéculations. Le

Panama a demandé au Tribunal de retenir une valeur de 625 000 dollars des Etats-Unis, tandis que M. Matteini a chiffré cette valeur à 250 000 euros. En l'absence de preuves claires et spécifiques, le seul chiffre précis est celui fourni par M. Matteini.

134. Le Panama soutient que le préjudice subi par lui a commencé dès le moment où le « Norstar » s'est vu interdire de quitter le port et n'a pris fin qu'au moment où le « Norstar » a été démolé en septembre 2015.

135. L'Italie argue que le lien de causalité a été rompu en 1999, au moment où le tribunal de Savone a notifié que le « Norstar » pourrait être libéré contre paiement d'une caution ou constitution d'une garantie bancaire, fixée à 250 millions de liras, soit environ 250 000 dollars des Etats-Unis. Ainsi que j'y ai fait allusion ci-dessus, le propriétaire, M. Morch, n'a pas pu réunir la somme ni obtenir une garantie bancaire. La question est la suivante : le lien de causalité a-t-il été rompu en 2003 lorsque le tribunal de Savone a ordonné la mainlevée du « Norstar » ou en 2005 lorsque la Cour d'appel a débouté le procureur de son appel du jugement du tribunal de Savone, qui avait relaxé M. Morch, l'équipage et M. Rossi des charges portées contre eux ?

### **L'abus de droit**

136. L'article 300 de la Convention se lit comme suit :

#### *Bonne foi et abus de droit*

Les Etats Parties doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la Convention et exercer les droits, les compétences et les libertés reconnus dans la Convention d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit.

137. Quelle est la signification de la bonne foi au sens de cet article ? Elle ne peut être que la suivante : les parties doivent se comporter de manière honnête et loyale l'une envers l'autre, de telle sorte que chaque partie reçoive les bénéfices découlant des articles 2 et 87, paragraphe 1, de la Convention et ne fasse rien qui annihile les droits de l'autre partie. En l'espèce, les obligations concernées sont celles découlant des articles 2 et 87, paragraphe 1, à savoir la « liberté de navigation », c'est-à-dire le

droit de naviguer librement en haute mer ou, en l'espèce, le droit de mener des activités de soutage d'autres navires. Cette liberté de navigation est reconnue par la Convention. La question qui se pose est la suivante : les preuves versées aux débats révèlent-elles un abus de droit ? Il n'existe aucune preuve de « mauvaise foi » de la part de l'Italie. Toutefois, il convient de faire les observations suivantes à propos de la bonne foi.

138. L'article 300 applique de manière directe la doctrine de l'abus de droit au droit de la mer, tel qu'il est codifié dans la Convention, et fixe ainsi des limites définies à la manière dont les Etats peuvent exercer les droits, les compétences et les libertés reconnus dans la Convention. La question principale est la suivante : l'Espagne, agissant pour le compte de l'Italie, a-t-elle exercé son droit d'une manière qui constituerait un abus de droit ? Je conviens que l'article 300 n'est pas applicable à moins de se rapporter à une autre disposition de la Convention concernant un droit, une compétence ou une liberté reconnu(e) dans la Convention, qui est exercé(e) d'une manière abusive par l'Etat côtier, en l'occurrence l'Espagne, qui, je le rappelle, agissait pour le compte de l'Italie. A mon avis, l'article 2, paragraphe 3, de la Convention fournit le lien avec l'article 300. L'article 2, paragraphe 3, dispose que « [l]a souveraineté sur la mer territoriale s'exerce dans les conditions prévues par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international ».

Il me semble clair que la Convention, tout en reconnaissant la souveraineté de l'Etat côtier sur sa mer territoriale, impose des limites à l'exercice de ses droits. En d'autres termes, un Etat côtier ne peut pas arrêter et détenir illégalement des personnes et/ou un navire et leur interdire l'accès à la haute mer comme cela s'est produit en l'espèce. En conséquence, il serait illogique que l'article 300 de la Convention, qui introduit directement dans le droit de la mer le concept et la doctrine de l'abus de droit dans l'exercice des droits, compétences et libertés individuellement reconnus dans la Convention, ne s'applique pas à l'exercice de ces droits et libertés par l'Etat côtier en raison de sa souveraineté sur la mer territoriale.

139. Les preuves révèlent que le Panama a contesté la légalité de la saisie et de l'immobilisation du « Norstar » et des personnes liées à lui. Il a également contesté la manière dont les autorités espagnoles et italiennes ont exercé leur compétence, en immobilisant le navire, dont j'estime qu'elle équivaut à une procédure abusive.

Les preuves démontrent que l'Espagne, agissant pour le compte de l'Italie, a exécuté l'ordonnance de saisie et a saisi et immobilisé le « Norstar », empêchant ainsi le navire de gagner la haute mer et de jouir de sa liberté de navigation. L'Italie a privé le « Norstar » de son droit à la liberté de navigation, en ordonnant de manière illégale sa saisie et son immobilisation, et en s'abstenant d'en assurer l'entretien après sa saisie. La saisie de tous les documents, y compris les journaux de bord, et le fait de ne pas les produire en dépit de plusieurs demandes, sont caractéristiques d'un abus de droit. Le propriétaire n'a pas été autorisé à monter à bord du « Norstar ». Les documents concernés se trouvaient à bord du navire mais le propriétaire n'a pas été autorisé à y accéder. Contrairement à la procédure normale, aucun gardien n'a été nommé pour prendre soin du navire et en assurer la maintenance.

140. Les preuves démontrent que l'Espagne, agissant en vertu de l'ordonnance de saisie, a saisi tous les documents. Alors que la loi et les commissions rogatoires lui en faisaient obligation, l'Espagne n'a pas établi un rapport complet ni dressé un inventaire des objets se trouvant sur le navire. En outre, et comme je l'ai déjà mentionné, ni l'Espagne ni l'Italie n'ont fourni, en dépit de plusieurs demandes, les documents nécessaires qui auraient constitué des preuves précieuses à la fois pour l'Italie et le Panama. Ces éléments sont constitutifs d'un manque de bonne foi. Le propriétaire n'a pas été autorisé à accéder au navire. Il convient de noter que les actions précitées sont attribuées à l'Italie. En d'autres termes, l'Italie n'a pas veillé à ce que les exigences posées par les commissions rogatoires soient respectées.

### **L'article 300**

141. Le Demandeur soutient que l'article 300 est applicable. Le Demandeur prétend que l'Italie a violé l'article 300 qui se lit comme suit :

#### *Bonne foi et abus de droit*

Les Etats Parties doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la Convention et exercer les droits, les compétences et les libertés reconnus dans la Convention d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit.



142. Ainsi que j'y ai fait allusion ci-dessus, l'article 300 incorpore des principes généraux du droit international qui mettent l'accent sur la « bonne foi » et l'abus de droit. Cet article ne doit pas être interprété de manière étroite mais doit être interprété de manière large et généreuse. Il dispose que les Etats doivent exercer leurs droits, compétences et libertés en vertu de la Convention de bonne foi et d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit. Le conseil du demandeur soutient que l'article est applicable en soi et que l'abus de droit est patent en raison du traitement qui a été appliqué à M. Morch. Le « Norstar » a été saisi et immobilisé initialement pour une durée de cinq mois, puis de cinq années ; le propriétaire, M. Morch, s'est vu refuser l'accès au navire, bien qu'il ait demandé à accéder aux documents pertinents, par exemple le journal de bord du capitaine et les documents du navire n'ont pas été fournis. Entre septembre 1998 et 2003, le navire s'est trouvé immobilisé à titre préventif et n'a donc pas eu accès à la haute mer pour pouvoir exercer ses obligations commerciales, de telle sorte que le propriétaire a été privé de revenus. L'ordonnance de saisie elle-même indique que cette mesure a eu pour motif principal les activités de soutage du navire, qui sont parfaitement légales en l'occurrence. Le tribunal a jugé que les charges portées sur les accusés n'avaient aucun fondement ; en conséquence, la saisie était illégale. En fin de compte, un abus de droit a été commis au préjudice du navire et, par extension, du propriétaire. Un Etat ne devrait pas proférer des accusations pour des délits qui n'ont jamais existé en réalité. Aucune autorité ne peut enquêter, accuser, arrêter et détenir illégalement une personne ou, comme en l'espèce, un navire.

143. Deux questions surgissent : quelles sont les obligations que la Convention imposait à l'Italie dans sa relation avec le « Norstar » ? L'Italie a-t-elle exercé ses droits, compétences et libertés de bonne foi ? En outre, les preuves versées aux débats établissent-elles le bien-fondé des arguments invoqués par le Panama en matière d'abus de droit ? La réponse doit être affirmative. L'interprétation de l'article en question est importante.

144. L'article 300 doit être interprété selon les règles d'interprétation des lois. Il est nécessaire, en premier lieu, d'examiner le sens ordinaire ou clair des dispositions de l'article ; en second lieu, il faut déterminer l'objet et le but de ces dispositions ; et, en troisième lieu, il faut analyser la véritable intention de l'article. Ce faisant, le juge ne

rédigera pas une nouvelle loi ou ne créera pas une législation judiciaire, mais apportera une contribution positive au développement du droit international. La loi n'est pas statique, elle est dynamique.

### **Les règles d'interprétation des lois**

145. Les règles sur l'interprétation des lois seront utiles pour interpréter l'article 300 de la Convention. Ici encore, j'estime que les passages suivants sont importants:

Lorsqu'il analyse une Loi en vigueur, l'interprète doit présumer que le Parlement entendait que cette loi s'applique à l'avenir de manière à donner effet à la véritable intention originelle de cette loi. En conséquence, l'interprète doit tenir compte de tous les changements qui ont pu intervenir depuis l'adoption de cette loi, en termes de contexte législatif, de situation sociale, de technologie, de signification des termes employés et d'autres questions. Une loi ancienne doit donc être lue aujourd'hui à la lumière du traitement dynamique qu'elle a reçu au fil des ans, en modifiant la signification actuelle de ses termes de manière à donner effet à l'intention législative initiale. La réalité et l'effet du traitement dynamique imposent un ajustement graduel, c'est-à-dire une interprétation judiciaire au fil des années ainsi que la prise en compte de l'application de la loi par les autorités d'exécution compétentes.

(Bennion, *Statutory Interpretation*, 5<sup>e</sup> édition, 2008, p. 887)

146. Afin de déterminer si le Tribunal devrait procéder à une interprétation rectificative, il convient également de se référer à Bennion, *Statutory Interpretation*, 5<sup>e</sup> édition, 2008, p. 877, section 287 qui indique :

Un texte promulgué comme exprimant l'intention législative nécessite une correction judiciaire s'il est entaché de défauts, mais ceux qui se sont fondés sur ce texte sont en droit d'être protégés. Cela suscite un conflit délicat entre l'*interprétation* littérale et l'*interprétation* intentionnelle. Les tribunaux s'efforcent de tracer une voie moyenne entre les extrêmes ; le tribunal doit faire tout ce qu'il peut afin de respecter l'intention législative, sans léser les intérêts de ceux qui attendent raisonnablement une interprétation prévisible. Les affaires dans lesquelles une interprétation rectificative peut être requise peuvent être divisées en cinq catégories, qui peuvent se chevaucher. Ces catégories sont respectivement : premièrement, un texte confus, grammaticalement incomplet ou souffrant d'autres défauts ; deuxièmement, un texte contenant une erreur de sens ; troisièmement, un texte entaché d'un *casus omissus* (une situation omise) ; quatrièmement, un texte contenant un *casus male inclusus* (une situation incluse à tort) ; et, cinquièmement, le cas dans lequel il existe un conflit entre le texte de cette loi et d'autres lois.

147. Je ne pense pas que le texte de l'article soit « entaché d'erreurs ». Toutefois, le texte de l'article 300 établit un lien avec d'autres articles pertinents de la Convention. J'ai donc relié l'article 300 à l'article 2, paragraphe 3, de la Convention, qui dispose que « [l]a souveraineté sur la mer territoriale *s'exerce dans les conditions prévues par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international* » (c'est moi qui souligne).

148. Dans ces conditions, il convient de se référer non seulement à l'article 300, mais également aux règles du droit international.

149. A mon avis, l'article 300 ne crée pas un droit en soi. Il dispose que les parties doivent agir de bonne foi dans la manière dont elles exercent les droits qui leur sont reconnus par la Convention, et ces droits doivent être reconnus par la Convention de manière à empêcher un abus de droit. Pour être invoqué, l'article 300 doit être couplé à un droit substantiel reconnu par la Convention. L'article a un effet horizontal dans la Convention et doit être lié à un droit découlant de la Convention, par exemple le droit découlant de l'article 87 ; en l'occurrence, le Panama invoque l'abus de droit au motif que le navire a été saisi et immobilisé et les membres d'un équipage arrêtés et détenus dans la mer territoriale espagnole.

150. L'article 300 n'est pas une disposition protectrice des droits de l'homme en soi. Si tel avait été le cas, l'article l'aurait indiqué ; toutefois, il envisage implicitement une violation des droits de l'homme. La jurisprudence fournit peu d'indications, voire aucune, sur l'interprétation de l'article 300 dans ce contexte. En conséquence, il semble incomber au juge d'interpréter l'article sans « faire une nouvelle loi ». Si les cinq catégories mentionnées ci-dessus sont appliquées pour les besoins de l'interprétation, le lecteur ne considérera pas que le juge fait une nouvelle loi mais relève le défi de contribuer au développement du droit international et d'enrichir la loi existante codifiée dans la Convention.

151. L'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités définit des méthodes d'interprétation et je les ai appliquées. Je pense que les approches récentes seront utiles.

L'article 300 est intitulé « Bonne foi et abus de droit ».

152. Les obligations sont définies dans les articles pertinents de la Convention. L'Espagne a exercé son droit d'appliquer ses lois dans sa mer territoriale mais, ce faisant, les droits d'une personne arrêtée et détenue doivent être respectés.

153. Le principe du respect et de la protection des droits d'une personne est omniprésent dans la Convention et semble être le véritable but de l'article 300. Cet article figure sous le titre « Dispositions Générales » et ne se rapporte pas à une disposition spécifique. Il est le « fil conducteur » de toute la Convention et peut donc être invoqué à titre autonome en cas d'abus de droit ou en conjonction avec une autre disposition spécifique. Cet article est applicable dans toute la Convention et garantit que la bonne foi sera reconnue et que les Etats Parties n'abuseront pas d'un droit qui leur est reconnu par la Convention. En d'autres termes, cet article dispose que les Etats doivent remplir de bonne foi leurs obligations aux termes de la Convention, et ce d'une manière qui ne constitue pas un abus de droit. Il est intéressant de noter que le mot « Convention » apparaît deux fois dans cet article, ce qui signifie nécessairement, dans ce contexte, que les obligations ou l'abus de droit dont il est question visent des obligations ou des droits qui doivent être prévus dans un article de la Convention. Il me semble que dans l'exercice de ses droits, compétences et libertés, l'Etat doit agir sans abuser du droit d'une personne quelconque.

154. Je reconnais que d'aucuns soutiennent que ce droit doit exister en vertu des articles de la Convention et que l'article 300 ne peut pas prescrire un droit par lui-même. Néanmoins, ce droit doit être prévu dans un article de la Convention.

155. En la présente affaire, le passage pertinent du Préambule à la Convention se lit comme suit : « Affirmant que les questions qui ne sont pas réglementées par la Convention continueront d'être régies par les règles et principes du droit international général ».

156. Il me semble que l'abus de droit est reconnu en droit international si la Convention est silencieuse et ne spécifie pas dans quels cas les règles du droit international général sont applicables.

157. L'article 300 doit être lié à un ou plusieurs articles de la Convention pour être applicable. En l'occurrence, l'article 300 peut être lié à l'article 87 de la Convention, ainsi que je vais le démontrer ci-après.

158. J'estime qu'un Etat Partie à la Convention doit, lorsqu'il exerce ses droits, veiller à respecter et reconnaître les droits de ceux qu'il a arrêtés, et ce conformément au principe de la prééminence du droit, à la fois à l'échelle nationale et internationale.

159. Il me semble clair que la souveraineté d'un Etat doit, du fait qu'il est soumis à la Convention, s'exercer sous les conditions prévues par la Convention, y compris celles de l'article 300. Cela signifie que lorsqu'une personne est arrêtée au motif qu'elle est suspectée d'avoir commis un délit dans la mer territoriale, ses droits ne doivent pas être violés.

160. Dans ces conditions, comment l'article 300 s'applique-t-il aux faits présentés par le demandeur dans le contexte de ses conclusions et de la loi ?

161. Pour interpréter l'article 300, je me fonde également sur les principes posés par l'article 31 de la Convention de Vienne ; premièrement, examiner le sens ordinaire à attribuer aux termes employés ; deuxièmement, examiner l'objet des dispositions de l'article ; et, troisièmement, examiner le véritable but de l'article.

162. Il me semble que l'article 300 se focalise sur un abus de droit, lorsque l'on interprète en le replaçant dans le contexte de la Convention. Dans ce contexte, en effet, l'article 300 dispose que les Etats Parties doivent agir de bonne foi en remplissant les *obligations qu'ils ont assumées aux termes de la Convention* et en exerçant *les droits, les compétences et les libertés reconnus dans la Convention*.

163. Je considère que l'Italie a enfreint les dispositions de l'article 300.

## Les frais

164. L'article 34 du Statut du Tribunal international du droit de la mer dispose que : « A moins que le Tribunal n'en décide autrement, chaque partie supporte ses frais de procédure. » En l'espèce, il n'existe aucune raison justifiant que le Tribunal déroge à cette règle générale. J'estime donc, comme le Tribunal, que chaque partie doit assumer ses propres frais de procédure.

*(signé)*

Anthony A. Lucky