

Déclaration de M. le juge Gómez-Robledo

1. La raison pour laquelle j'estime devoir présenter cette déclaration est qu'il me semble que l'arrêt aurait dû développer davantage le chapitre de la preuve en droit international et que cette défaillance ne permet pas de comprendre dans la totalité le problème de la réparation demandée par la République du Panama.

2. Le prestigieux professeur Paul Foulquié faisait remarquer que « si toutes les démonstrations peuvent être appelées preuves, toutes les preuves ne constituent pas des démonstrations [...] Dans certains cas, pour prouver, on se contente de produire un fait qui met fin au doute : nous avons là une preuve qui n'est pas démonstration. »

3. En droit international, on le sait très bien, pour pouvoir mettre en jeu une responsabilité, il faut toujours prouver que le fait qui a causé un dommage est lui-même imputable à l'État et, en plus, il doit être illicite au regard du droit international.

4. Il est évident qu'il ne peut y avoir de réparation que s'il y a un dommage, mais en même temps, ne sera susceptible de réparation que le dommage lié au fait illicite par ce que l'on dénomme un « lien de causalité », c'est-à-dire que pour qu'il y ait réparation du préjudice, celui-ci doit être véritablement une conséquence du fait illicite (Bollecker-Stern).

5. La jurisprudence internationale a démontré qu'un lien de causalité doit exister de façon claire entre le fait illicite et le dommage causé, en d'autres termes, il doit être suffisamment prouvé.

6. Lorsqu'un certain fait doit normalement résulter d'un autre fait, il existe une présomption de causalité selon laquelle le second est lié au premier par un lien de causalité.

7. L'utilisation des présomptions de causalité fait donc appel à l'acquis de l'expérience qui permet de dégager ce qui résulte normalement d'un certain fait, ce qui est la suite logique d'un événement dans le cours normal des choses (*Navire « Virginia G » (Panama/Guinée-Bissau), arrêt, TIDM Recueil 2014, par. 435-446*).

8. D'après la jurisprudence, la simple possibilité qu'un fait puisse être la cause d'un autre, c'est-à-dire une simple éventualité, n'est donc pas suffisante. Au contraire, seule une « probabilité sérieuse » d'existence d'une liaison causale permet de considérer cette dernière comme prouvée réellement.

9. Si le fait illicite cause la destruction d'un bateau, le dommage inévitable qui en résulte est la perte de la valeur du bateau (*damnum emergens*) (Dickson Car Wheel Comp. (Mexique/USA), R.S.A. IV., p. 669–691, juillet 1931), mais aussi des profits qu'il aurait « éventuellement » procurés s'il n'y avait pas eu de fait illicite (*lucrum cessans*).

10. On peut voir ainsi qu'un fait illicite peut soit entraîner directement la perte d'une valeur qui était dans le patrimoine, soit empêcher directement une valeur d'entrer « éventuellement » dans le patrimoine ; autrement dit, dans une telle hypothèse, on sera bel et bien dans un rapport de causalité pur et classique (projet d'articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État, A.C.D.I. 1993, vol. II, 2^{ème} partie).

11. Aussi, il est largement reconnu que le jugement d'un tribunal international est décidé sur un fondement normatif et sur un fondement de fait, autrement dit les faits prouvés à l'appui des prétentions juridiques qui ont été alléguées au cours de la procédure.

12. Mais en réalité, comme la jurisprudence le fait bien remarquer, le juge ne va pas s'attacher à la seule matérialité du fait qu'il examine, mais à la signification qu'il revêt au sein même du système juridique (J. Salmon).

13. Si l'on prend le mot preuve dans son sens courant, la preuve c'est ce qui montre la vérité d'une proposition, la réalité d'un fait, ou encore ce qui démontre ou établit la vérité d'une chose.

14. De prime abord, il semblerait que la force probatoire des différents moyens de preuve permette au juge de tenir pour vrais les faits établis par certains moyens de preuve. Mais en réalité les parties sont libres de choisir, car il ne semble pas qu'il existe de hiérarchie entre les différents procédés de preuve.

15. Les faits « notoires » sont parfois présentés comme des faits objectifs, mais d'après la pratique des États, la soi-disant notoriété d'un fait ne dispense pas d'en rapporter la preuve en cas de protestation par la partie qui se le voit opposer (voir en ce sens, l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des*

Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 3/65).

16. Au cas où de sérieux doutes subsistent quant à ce qui peut être tenu pour vrai, ces allégations seront écartées ; si la partie qui a la charge de la preuve ne parvient pas à rapporter la preuve de son allégation, la position adverse, le plus souvent, pourra être considérée comme vraie.

17. En ce sens, la C.I.J. soutient : « lorsque [la preuve d'un fait] n'est pas produite, une conclusion peut être rejetée dans l'arrêt comme insuffisamment démontrée » (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 392–444, p. 437).*

18. Il n'y a aucun doute qu'il revient à chaque partie de prouver les faits et allégations qu'elle invoque à l'appui de ses prétentions (*onus probandi incumbit actori*).

19. La Cour, dans son arrêt du 6 novembre 2003, a dû « déterminer si les Etats-Unis ont démontré qu'ils avaient été victimes [...] d'une "agression armée" de nature à justifier l'emploi qu'ils ont fait de la force au titre de la légitime défense ; or, c'est à eux qu'il revient de prouver l'existence d'une telle agression » (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 161, par. 57).*

20. Va ainsi relever de l'obligation de la preuve la démonstration de l'existence d'un fait et, en plus de son caractère illicite, de son imputabilité à l'État dont la responsabilité est recherchée et du lien de causalité (J. Charpentier).

21. Mais il faut bien remarquer

qu'établir ou ne pas établir [l]a compétence n'est pas une question qui relève des parties ; elle est du ressort de la Cour elle-même. [...] il s'agit là d'"une question de droit qui doit être tranchée à la lumière des faits pertinents" [...]. Il en résulte qu'il n'y pas de charge de la preuve en matière de compétence.

(*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 432–468, par. 37–38).*

22. En règle générale, les tribunaux internationaux ne peuvent pas admettre des moyens de preuve dont l'authenticité ne peut pas être contrôlée et qui se rapportent aux seuls faits pertinents de l'espèce. C'est le bien-fondé des allégations qui doit être prouvé auprès du juge.

23. Dans l'affaire du « *Monte Confurco* » le Tribunal international du droit de la mer a bien souligné qu'aucune limitation n'était imposée « à la latitude laissée au Tribunal pour prendre connaissance des faits litigieux et rechercher des éléments de preuve lui permettant de se prononcer sur le bien-fondé des allégations formulées par les parties » (« *Monte Confurco* » (*Seychelles c. France*), *prompte mainlevée, arrêt, TIDM Recueil 2000*, p. 86, par. 74).

24. Aussi, il est évident que dans les juridictions internationales où la force probante d'un moyen dépend en grande partie – mais pas seulement – du contexte des allégations présentées par les parties, il faut aussi savoir lesquels des moyens de preuve présentés doivent être considérés comme pertinents.

25. La Cour internationale de Justice dans l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo*, a souligné que :

[s]a tâche [...] n'est pas seulement de trancher la question de savoir lesquels [des moyens de preuve présentés] doivent être considérés comme pertinents ; elle est aussi de déterminer ceux qui revêtent une valeur probante à l'égard des faits allégués. [...] Dans cette optique, elle répertoriera les documents invoqués et se prononcera clairement sur le poids, la fiabilité et la valeur qu'elle juge devoir leur être reconnus.

(*Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, *arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, p. 1–104, para. 57 et 59)

26. Cela dit, la valeur en droit d'une preuve peut dépendre de plusieurs éléments, mais à notre avis, au-delà de sa pertinence, sa valeur principale va dépendre du « degré de certitude » qu'elle apporte au procès et ensuite, et d'une manière plutôt parallèle, de ce que l'on peut appeler son caractère de « fiabilité ».

27. Dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (*fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*), le contre-mémoire polonais constate, au sujet des indemnités demandées par le Gouvernement allemand :

C'est une règle généralement reconnue et, par une jurisprudence très nombreuse, érigée en principe, que dans les relations internationales, les Etats ne sont tenus de réparer que les dommages effectifs se présentant comme conséquence directe et inévitable du fait générateur de la responsabilité. Par conséquent, n'entrent pas en ligne de compte de la responsabilité les dommages indirects et consécutifs ou éloignés, c'est-à-dire les dommages que la doctrine et la jurisprudence anglo-saxonne comprennent sous la dénomination de « consequential damages », de plus, les préjudices auxquels d'autres causes encore ont contribué.

(contre-mémoire de la Pologne, p. 156, C.P.J.I., compétence, fixation d'indemnités et fond, 16/XII/1927 ; 13/IX/1928)

28. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour internationale de Justice était d'avis que la preuve de la connaissance du mouillage par l'Albanie pouvait « résulter des présomptions de fait à condition que celles-ci ne laissent place à aucun doute raisonnable » (*Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, fixation du montant des réparations, arrêt, C.I.J. Recueil 1949, p. 4-38, par. 18).

29. Il n'est pas contesté que si la fiabilité d'un moyen de preuve fait défaut, le juge ne va pas le retenir.

30. Dans l'affaire du *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* de 1992, la Cour internationale de Justice a dénié toute force probatoire à une carte géographique au motif qu'elle était dépourvue de la précision et de la qualité technique requise, son échelle étant trop petite pour prouver ce qu'elle prétendait établir (*Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenants))*, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 351-618, par. 550).

31. Dans les circonstances propres de l'espèce, la République du Panama a notamment demandé des dommages-intérêts pour le *lucrum cessans*, c'est-à-dire pour le manque à gagner correspondant à la durée initiale de la charte-partie ; le manque à gagner correspondant à la possibilité de renouvellement de la charte-partie (première et deuxième année, puis après la deuxième année) et le calcul du montant majoré des intérêts au taux annuel de 8 %, 6 % et 3 % ; remboursement du versement des salaires comme une perte supplémentaire, majoré d'intérêts ; dommages-intérêts correspondant aux honoraires des avocats de plusieurs cabinets ; redevances et taxes dues à l'Autorité maritime du Panama et à l'autorité portuaire de Palma de Majorque ; dommages-intérêts au titre de la perte de la cargaison ; préjudice subi par l'affréteur correspondant au

lucrum cessans ; préjudice moral et matériel causé aux personnes physiques ; réparation du préjudice causé par des souffrances et du stress psychologique (*pretium doloris*).

32. Le total des dommages-intérêts demandé par la République de Panama au titre de la réparation des préjudices causés était d'un montant de 27 009 266,22 dollars des Etats-Unis, plus intérêts de 24 873 091,82, et 170 368,10 euros, plus intérêts de 26 320,31 euros.

33. Mais c'est justement dans ce domaine que la quasi-totalité du système de la preuve en droit international fait défaut de manière significative. La République du Panama n'a été pas capable, à l'exception de la perte du « Norstar », d'apporter de moyens probants au-delà d'une preuve raisonnable, pure et simple. Les dommages allégués par le Panama n'étaient liés par un quelconque lien de causalité de façon claire, nette et suffisamment établie.

34. Aussi, plusieurs des documents présentés n'ont pas pu être soumis à un contrôle de leur authenticité et, partant, de la solidité de leurs informations.

35. On a pu rencontrer aussi des pièces soumises par le Panama qui n'avaient pas la fiabilité et la valeur requises dans tout système de preuve en droit.

36. Le Tribunal s'est borné à constater que les accusations portant sur les dommages et la réparation n'avaient pas été solidement établies sur le plan juridique en droit international, autrement dit, que la République du Panama ne s'était pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait.

(signé) Alonso Gómez-Robledo