

[Traduction du Greffe]

TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER

AFFAIRE DU NAVIRE « NORSTAR »

RÉPUBLIQUE DU PANAMA c. RÉPUBLIQUE ITALIENNE

DUPLIQUE DE L'ITALIE

Volume 1
Duplicque de l'Italie

13 JUIN 2018

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE 1 : INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE 2 : LES FAITS DE L'ESPÈCE.....	6
I. Les motifs de la saisie et de l'immobilisation du « Norstar »	6
II. Le lieu de commission des délits présumés.....	8
III. Les motifs de la mainlevée de la saisie du « Norstar » et de la relaxe des individus	9
IV. L'état matériel du « Norstar »	12
V. Le défaut de récupération du « Norstar » par le propriétaire et la communication concernant la mainlevée de la saisie du navire.....	13
CHAPITRE 3 : LA VIOLATION SUPPOSÉE DE L'ARTICLE 87	17
I. La nature des activités généralement de nature à violer l'article 87.....	17
II. La notion de liberté de navigation	20
CHAPITRE 4 LA VIOLATION SUPPOSÉE DE L'ARTICLE 300.....	24
I. Introduction	24
II. La violation de l'article 300 en tant que conséquence automatique de la violation de l'article 87.....	25
III. Comportement lié à l'article 87	25
A. Effet utile.....	25
B. L'absence de saisie du « Norstar » avant 1998.....	28
C. La saisie du « Norstar » alors qu'il se trouvait dans les eaux espagnoles	29
D. La mise à exécution soi-disant prématurée et illicite de la saisie.....	29
IV. Comportement sans lien avec l'article 87	33
A. Conduite des négociations avant l'engagement de la procédure devant le TIDM .	33
B. La qualification par l'Italie du « Norstar » comme <i>corpus delicti</i>	36
C. La durée des procédures italiennes	36
V. La prétention du Panama selon laquelle l'Italie aurait commis un abus de droit en violation de l'article 300.....	38
CHAPITRE 5 : L'APPLICATION D'AUTRES RÈGLES DU DROIT INTERNATIONAL	41
I. Articles 92, paragraphe 1, et 97, paragraphes 1 et 3, de la Convention	41
II. Les prétentions relatives aux droits de l'homme	44
CHAPITRE 6 : SUR LES DOMMAGES-INTÉRÊTS.....	51
I. Aucun des chefs de préjudice invoqués n'est la conséquence de la prétendue illégalité de l'ordonnance de saisie.....	51

II.	La plupart des chefs de préjudice invoqués par le Panama ne sont pas la conséquence directe de la saisie du « Norstar ».....	51
III.	La rupture du lien de causalité.....	53
IV.	Faute contributive et obligation d'atténuer le préjudice.....	54
V.	Les différents chefs de préjudice.....	56
A.	Dommages-intérêts au titre de la perte du navire « Norstar ».....	56
B.	Dommages-intérêts pour le manque à gagner du propriétaire (<i>lucrum cessans</i>) ...	57
1.	Motivation de la demande d'indemnisation du manque à gagner.....	58
2.	Quantification du manque à gagner.....	59
C.	Poursuite du versement des salaires et paiement des redevances et taxes à l'Autorité maritime du Panama.....	60
D.	Honoraires des avocats.....	61
E.	Préjudices subis par l'affréteur du « Norstar ».....	62
F.	Préjudice matériel et moral causé aux personnes physiques.....	63
G.	Taux d'intérêt.....	64
	CONCLUSIONS ET RÉPARATION DEMANDÉE.....	64
	ATTESTATION.....	65

DUPLIQUE DE L'ITALIE

CHAPITRE 1 INTRODUCTION

1. La présente duplique vient en réponse aux arguments exposés par le Panama dans sa réplique du 18 février 2018 au contre-mémoire de l'Italie du 11 octobre 2017. L'Italie analysera dans les sections pertinentes de ces écritures les arguments du Panama qui appellent une réponse, mais souhaite néanmoins en guise d'introduction mettre l'accent sur certaines caractéristiques de la réplique du Panama qui nuisent à sa pertinence d'ensemble.

2. Premièrement, le Panama feint encore d'ignorer que l'objet du litige qui oppose les parties a été restreint par la décision du 4 novembre 2016 du Tribunal. D'après cette décision, seules deux dispositions de la Convention sont pertinentes en l'espèce : l'article 87 et l'article 300. En tentant d'étendre l'objet du litige au-delà des limites clairement définies par le TIDM au stade de la procédure incidente, le Panama va à l'encontre des principes procéduraux énoncés à de nombreuses reprises par le Tribunal de céans et réduit à néant l'objet même de la procédure incidente.

3. Deuxièmement, le Panama a mal saisi le sens du paragraphe 122 de la décision du Tribunal du 4 novembre 2016, dans laquelle le TIDM avait déclaré que l'article 87 et l'article 300 de la Convention étaient *pertinents* en la présente affaire. De toute évidence, le fait qu'une disposition soit pertinente aux fins d'établir la compétence du Tribunal ne signifie pas qu'une telle disposition ait été enfreinte. Cette question devra être tranchée au fond, c'est-à-dire lors la phase actuelle de la procédure. Il est étonnant de constater que cette distinction élémentaire ne cesse de poser problème au Panama, par exemple :

a) lorsqu'il affirme dans sa réplique que l'Italie aurait « soutenu que l'article 87 était *sans rapport* avec la présente affaire pour plusieurs raisons »¹.

b) lorsqu'il affirme que dans son contre-mémoire l'Italie fait valoir les mêmes arguments, à propos de l'article 87, que ceux qu'elle avait utilisés lors de la procédure incidente et qu'il « ne vo[yait] guère comment ces arguments pourraient permettre d'obtenir un résultat différent cette fois-ci »².

c) lorsqu'il tente de contrer la position de l'Italie selon laquelle la liberté de navigation ne signifie pas qu'un navire licitement immobilisé est libre de gagner la haute mer, en se contentant de citer la décision du Tribunal dans la procédure incidente pour rappeler à l'Italie que « le Tribunal a fait remarquer que [...] il [était] possible de considérer que l'ordonnance de saisie [...] constitu[ait] une violation des droits du Panama en tant qu'Etat du pavillon au regard » de l'article 87³.

4. Pour être tout à fait clair : l'Italie n'affirme pas que l'article 87 ne serait pas pertinent (ou serait « sans rapport », pour reprendre les mots du Panama) en la présente affaire.

¹ Réplique du Panama, par. 6.

² Réplique du Panama, par. 63 et 185.

³ Réplique du Panama, par. 61.

Elle affirme, comme elle le montrera par la suite, que le Panama n'a pas expliqué, et encore moins prouvé, que l'ordonnance de saisie et la demande d'exequatur auraient violé l'article 87.

5. Troisièmement, le Panama s'est, peut-être à dessein, mépris sur le sens d'un nombre étonnamment vaste de positions que l'Italie a formulées dans son contre-mémoire, ce qui rend la plupart de ses contre-arguments inopérants. Tout en se limitant ici uniquement à l'introduction de la réplique du Panama, l'Italie souhaite appeler l'attention du Tribunal sur ce qui suit :

a) au paragraphe 21, le Panama affirme que la défense présentée par l'Italie face à l'argument du Panama sur l'abus de droit commis en violation de l'article 300 est basée sur le fait qu'« aucun de ceux qui participaient aux opérations du navire n'avait été appréhendé au corps. » Cela n'a rien à voir avec l'argument exposé par l'Italie aux paragraphes 185 à 202 de son contre-mémoire.

b) au paragraphe 28, le Panama affirme que l'argument de l'Italie selon lequel le Tribunal n'aurait pas « compétence pour statuer sur la violation [...] des instruments relatifs aux droits de l'homme » serait fondé sur le fait que « les défendeurs impliqués dans les opérations du "Norstar" ont tous été relaxés "dans un délai raisonnable" ». Là non plus, cela n'a rien à voir avec l'argument que l'Italie a formulé aux paragraphes 215 à 232 de son contre-mémoire.

c) aux paragraphes 33 et 34, le Panama soutient que l'Italie cherche à faire rejurer des questions relatives à l'épuisement des recours internes qui ont déjà été tranchées par le Tribunal au stade de la procédure incidente. Une fois encore, il n'en est rien. Dans la procédure incidente, l'Italie a fait valoir l'argument de l'épuisement des recours internes pour objecter à la compétence du Tribunal sur la prétention du Panama. Dans la présente phase de la procédure, l'Italie affirme que le Panama ne saurait formuler un argument de fond basé sur un manquement aux règles procédurales par les autorités judiciaires – dont la violation du droit à un procès équitable – alors qu'il n'a pas cherché à actionner les voies de recours internes pour obtenir réparation du déni de justice qu'elles auraient commis. Comme l'a indiqué le professeur Paulsson dans son ouvrage de référence sur le déni de justice en droit international : « dans la mesure où le déni de justice manifeste l'incapacité d'un ordre juridique interne, pris dans sa totalité, à respecter des normes minimales, le tort ne se produit qu'à partir du moment où des tentatives raisonnables ont été faites pour obtenir les remèdes qu'offre ce système »⁴. Et pourtant, le Panama accuse l'Italie de ne pas avoir « protégé les droits des individus impliqués applicables à la situation [et d'avoir] méconn[u] le droit de chaque individu à un procès équitable ou à un recours effectif pendant un laps de temps excessif »⁵.

d) au paragraphe 66, le Panama rappelle l'argument de l'Italie selon lequel « l'exercice extraterritorial de la juridiction qui ne cause pas d'interférence matérielle avec la circulation d'un navire en haute mer ne constitue pas d'ordinaire un comportement susceptible de violer l'article 87. »⁶ Le Panama infère de cette assertion que « l'Italie admet explicitement avoir exercé sa juridiction de manière

⁴ Jan Paulsson, *Denial of Justice in International Law* (CUP 2005) 130. [Traduction du Greffe]

⁵ Mémoire du Panama, par. 136.

⁶ Réplique du Panama, par. 66.

extraterritoriale, tout en soutenant avoir été parfaitement en droit de le faire. »⁷ Il est bien évident que l'Italie ne reconnaît nullement avoir exercé sa juridiction de façon extraterritoriale et qu'il s'agit ici d'un argument purement rhétorique, comme on s'en rend compte en replaçant le passage en question dans son contexte⁸. En tout état de cause, et pour qu'aucun doute ne subsiste, il ne s'agit pas ici de savoir si l'Italie a exercé sa juridiction de façon extraterritoriale, mais uniquement de savoir si l'article 87 a été enfreint.

Il est regrettable que des dénaturations de ce genre des arguments de l'Italie constituent le leitmotiv de la réplique du Panama.

6. Quatrièmement, le Panama n'a pas avancé d'explications, et encore moins d'arguments, en réponse à la question centrale que pose le Tribunal dans son arrêt du 4 novembre 2016 et qui est au cœur du différend qui oppose les parties. Au paragraphe 122 de la décision, le Tribunal a demandé si l'ordonnance de saisie rendue par le procureur près le tribunal de Savone et la demande d'exequatur (*et non l'exécution de l'ordonnance*) pourraient avoir contrevenu au droit du Panama à la libre navigation garanti par l'article 87. La seule assertion formulée par le Panama, qui est toutefois liée à la question de l'exécution même de l'ordonnance et non à l'ordonnance elle-même ni à la demande d'exequatur, est que la liberté de navigation inscrite à l'article 87 englobe le droit d'accéder à la haute mer, même semble-t-il lorsque le navire étranger est immobilisé dans les eaux intérieures d'un Etat côtier par suite de poursuites judiciaires engagées à son encontre. Cet argument est complètement contraire à la décision du Tribunal dans l'affaire du navire « *Louisa* ».

7. Cinquièmement, l'objet du différend, tel qu'il a été restreint par le Tribunal, est l'ordonnance de saisie rendue par le procureur près le tribunal de Savone et la demande d'exequatur, non la procédure judiciaire ouverte en Italie contre le « *Norstar* ». Le Panama s'égare en se référant continuellement aux arrêts rendus par les tribunaux italiens⁹ et à la relaxe de ceux impliqués dans les opérations du « *Norstar* » car les investigations du Tribunal ne portent pas sur les décisions rendues par les tribunaux italiens. En reprochant à l'Italie de continuer à « s'appuyer exclusivement sur les arguments initiaux du procureur de la République, bien que ceux-ci aient été rejetés par deux juridictions italiennes compétentes »¹⁰ et de « s'appu[yer] désormais non pas sur les décisions de ses autorités judiciaires, mais plutôt sur la source même du présent différend, à savoir l'ordonnance de saisie »¹¹, et en trouvant « hautement suspect que l'Italie ne s'appuie pas sur ses propres autorités judiciaires, mais s'en remette à un seul de ses procureurs, précisément celui qui a ordonné la saisie du « *Norstar* » »¹², le Panama fait complètement fausse route et montre une fois de plus qu'il ne mesure pas la portée du différend qui oppose les parties.

8. Sixièmement, même si les décisions subséquentes des tribunaux italiens constituaient l'objet du différend, l'interprétation que le Panama en fait pêche par une compréhension défailante et, partant, un raisonnement fallacieux. L'argument principal du Panama est que « [b]ien que ses propres autorités aient conclu que la saisie du « *Norstar* » était illicite, l'Italie

⁷ Réplique du Panama, par. 67.

⁸ Contre-mémoire de l'Italie, par. 7.

⁹ Réplique du Panama, par. 45, 126-127, 161-168 et 172-183.

¹⁰ Réplique du Panama, par. 187.

¹¹ Réplique du Panama, par. 53.

¹² Réplique du Panama, par. 100.

ne l'accepte toujours pas. »¹³ De même, le Panama déclare que les tribunaux italiens ont « agi sur la base d'une hypothèse erronée, qui est qu'une infraction avait été commise par le "Norstar" sur son territoire. C'est pourquoi le Panama considère que l'article 87, paragraphe 1 a), de la Convention a été violé »¹⁴. A la vérité, les juridictions italiennes n'ont aucunement considéré que le « Norstar » avait été saisi de façon illicite, mais uniquement jugé que l'élément matériel des infractions supposément commises également par l'intermédiaire du « Norstar » n'était pas manifeste. On comprend mal comment le Panama en arrive à la conclusion que, dans la mesure où le « Norstar » a été libéré et les personnes concernées ont été relaxées, il *s'ensuit* nécessairement que l'Italie a dû enfreindre l'article 87. Il s'agit de toute évidence d'un non-sens.

9. Septièmement, même si le Tribunal devait conclure que l'ordonnance de saisie et la demande d'exequatur constituent une violation de l'article 87, il est clair que le préjudice que le Panama prétend avoir subi ne découle pas de l'ordonnance ou de la demande en soi, mais de leur mise à exécution. Le Panama ne dit rien d'autre dans ses propres écritures lorsqu'il déclare, par exemple, que « tous les préjudices causés sont *le résultat direct de l'exécution de la saisie du "Norstar" par l'Italie.* »¹⁵ Cela étant, il ressort de l'arrêt du 4 novembre 2016 que la mise à exécution de l'ordonnance n'est pas ce sur quoi porte l'investigation du Tribunal dans la procédure actuelle et, quoi qu'il en soit, cette mise à exécution était parfaitement conforme à l'article 87 de la Convention puisqu'elle a eu lieu dans une zone de la mer où, comme il sera démontré, le « Norstar » ne jouissait aucunement de la liberté de navigation. Il s'ensuit que, même si l'ordonnance et la demande d'exequatur étaient en soi considérées comme contraires à l'article 87, cela ne changerait rien au fait que le Panama n'a aucun droit à réparation.

10. Huitièmement, l'Italie se désole de voir que le Panama consacre 20 paragraphes de sa réplique (573-593) à critiquer le manque de coopération de l'Italie dans la présente instance. Même confrontée aux demandes les plus insolites du Panama, comme celle de lui communiquer l'intégralité de son dossier sur l'affaire, l'Italie a cherché à se montrer coopérante. Alors que la jurisprudence¹⁶ et la doctrine affirment clairement que « le principe [de coopération] est circonscrit par son objet, qui est de permettre l'accomplissement de l'objet et le but de la procédure, partant une bonne administration de la justice. Il ne va pas jusqu'à imposer aux parties de partager des informations ou de compromettre leurs intérêts "égoïstes" en tant qu'adversaires. Cela serait en effet incompatible avec l'objet et le but de l'instance, qui est de trancher entre des positions opposées ("procédure contradictoire") »¹⁷ ; même dans ces circonstances, l'Italie s'est montrée coopérante en proposant que les parties échangent une liste des documents pertinents qui figurent dans leurs dossiers pour permettre au Panama de vérifier si des documents s'y trouveraient qui pourraient lui servir à établir la vérité¹⁸. Malheureusement, le Panama n'a pas su reconnaître les mesures de coopération extrêmes que l'Italie a déployées dans cette affaire et a considéré dans sa réplique que la question devrait être portée devant le Tribunal pour une réprimande.

¹³ Réplique du Panama, par. 63.

¹⁴ Réplique du Panama, par. 31. Voir également par. 102.

¹⁵ Réplique du Panama, par. 405 (nous soulignons).

¹⁶ *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 8-9, par. 13-15.

¹⁷ Robert Kolb, « General Principles of Procedural Law », in Andrea Zimmermann, Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat (dir.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary* (1^{re} éd. ; OUP 2006) 871, par. 60. [Traduction du Greffe]

¹⁸ *Note verbale de l'Italie du 11 octobre 2017 (Annexe A)* [Traduction du Greffe].

11. Au vu de tout ce qui précède, et par souci de concision et de clarté, l'Italie renverra à son contre-mémoire pour ses arguments principaux et se bornera dans la duplique à répondre de façon sélective à certains points qui doivent être examinés au vu de la réplique du Panama. Les points évoqués précédemment seront développés plus avant dans la présente réponse et constitueront les principales questions autour desquelles elle s'articulera.

CHAPITRE 2 LES FAITS DE L'ESPÈCE

12. L'Italie a longuement examiné aux paragraphes 25 à 73 de son contre-mémoire les faits qui sont à l'origine du différend. Alors que les Parties ne contestent pas certains de ces faits, y compris notamment le lieu de l'exécution de l'ordonnance de saisie du « Norstar »¹⁹, elles sont en désaccord profond sur d'autres questions. De la réplique du Panama, il ressort que ces questions sont les suivantes : a) les motifs de la saisie et de l'immobilisation du « Norstar » ; b) le lieu où les délits ont été commis ; c) les motifs de la mainlevée de la saisie du « Norstar » et de la relaxe des individus ; d) l'état matériel du « Norstar » ; et e) le défaut de récupération du « Norstar » par le propriétaire et la communication concernant la libération du navire. L'Italie tient à souligner que ces aspects ne sont tous pas pertinents pour statuer en l'espèce, car le différend se limite uniquement à la question de savoir si la liberté de navigation que l'article 87 de la Convention confère au Panama a été violée par l'Italie et, dans l'affirmative, si elle l'a été aussi au regard de l'article 300. L'Italie, dans le seul but de ne rien omettre et de procéder à une reconstitution des faits, mais sans faire la moindre concession sur la portée du présent différend telle qu'elle vient de la définir, abordera aussi des questions qui n'influent pas sur la décision concernant l'éventuelle violation des articles 87 et 300 de la Convention.

I. Les motifs de la saisie et de l'immobilisation du « Norstar »

13. L'Italie soutient que le « Norstar » a été saisi dans le cadre d'une enquête pénale pour avoir joué un rôle déterminant dans la commission d'infractions présumées de contrebande et d'évasion fiscale *en Italie*²⁰. Le Panama conteste cette thèse et, citant hors de leur contexte les termes « soutage » ou « avitaillement en haute mer » qui figurent dans plusieurs actes relatifs aux procédures internes italiennes²¹, prétend que le « Norstar » a été saisi au motif des activités de soutage qu'il menait en haute mer²² et que « tous les éléments de preuve présentés par l'Italie » confirment cette thèse²³. Le Panama soutient aussi que ce n'est que pour élaborer tardivement une défense²⁴ que « l'Italie a *maintenant* fait naître le soupçon (*sic*) que le "Norstar" était impliqué dans une opération de contrebande et de fraude fiscale »²⁵, et que « l'Italie a *maintenant* choisi de redéfinir les activités de soutage du "Norstar" pour les qualifier de "contrebande" et de "fraude fiscale" »²⁶. Pour tenter d'étayer ses assertions, le Panama déclare également que les personnes impliquées dans l'exploitation du « Norstar » n'ont été accusées ni du délit de contrebande, ni de celui d'évasion fiscale²⁷, et qu'aucun procès n'a été mené contre elles pour de tels motifs²⁸.

14. Le Panama signale aussi ce qu'il présente comme une contradiction dans les écritures de l'Italie, qui serait tirée du fait que selon l'Italie, le « Norstar » se livrait à des opérations

¹⁹ Réplique du Panama, par. 57.

²⁰ Contre-mémoire de l'Italie, par. 36-37.

²¹ Réplique du Panama, par. 157-170.

²² Réplique du Panama, par. 44-48.

²³ Réplique du Panama, par. 44.

²⁴ Réplique du Panama, par. 189.

²⁵ Réplique du Panama, par. 55 (nous soulignons).

²⁶ Réplique du Panama, par. 54 (nous soulignons).

²⁷ Réplique du Panama, par. 40.

²⁸ Réplique du Panama, par. 42.

dans les eaux internationales, alors qu'elle allègue que les délits dont le « Norstar » est suspecté ont été commis à l'intérieur du territoire italien²⁹.

15. Les assertions du Panama sont contredites par le texte même de l'ordonnance de saisie du « Norstar » rendue en 1998, qui se trouve au centre du présent différend et atteste sans nul doute possible que le motif de la saisie et de l'immobilisation du navire n'était pas le soutage, mais plutôt le fait que l'on considérait que ce navire constituait le corps du délit et qu'il avait joué un rôle essentiel dans la commission de délits de contrebande et d'évasion fiscale. Sur ce point, pour être brève, l'Italie souhaiterait simplement renvoyer le Tribunal aux arguments qu'elle développe aux paragraphes 42 à 47 de son contre-mémoire. Il est peut-être utile cependant de rappeler le passage pertinent de l'ordonnance de saisie, qui montre le type d'entreprise criminelle dans laquelle on suspectait le « Norstar » d'être engagé et les véritables motifs de sa saisie.

A l'issue d'une enquête complexe, il est apparu que la société ROSSMARE INTERNATIONAL s.a.s., dont ROSSI SILVIO est le gérant, vend régulièrement à de nombreux clients des huiles minérales (gazole et lubrifiants) 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 (s'agissant de produits achetés en Italie et en Espagne, qui sont ensuite réintroduits clandestinement sur 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.*³⁰

16. Si des doutes devaient encore subsister quant au fait que le « Norstar » n'a pas été saisi parce qu'il se livrait à du soutage, ceux-ci sont dissipés par l'interprétation authentique de l'ordonnance de saisie fournie par le ministère public italien, qui juge que :

Il n'est pas contesté que le NORSTAR peut se livrer à des activités de soutage ; en revanche, la contestation porte sur le fait que l'activité exercée était largement différente de l'activité de soutage (en l'occurrence, il convient de noter que les « bunkers receipts » adressés aux propriétaires de yachts ont

²⁹ Réplique du Panama, par. 41.

³⁰ *Ordonnance de saisie rendue par le procureur de la République du tribunal de Savone, 11 août 1998 (Annexe B)*, p. 1 et 2 (nous soulignons) [traduction du Greffe].

été frauduleusement adressés sur la base d'un accord entre ROSSI et ARVE) ». ³¹

17. Et que :

[N]ous ne contestons pas le fait que les navires saisis pouvaient ou non se livrer à des opérations de soutage, mais nous affirmons que l'activité ainsi menée était fort différente en fait du soutage ³².

18. En outre, on peine à comprendre comment le Panama peut affirmer que les personnes impliquées dans l'exploitation du « Norstar » n'étaient accusées ni du délit de contrebande, ni de celui d'évasion fiscale ³³, alors même que la commission rogatoire internationale commence par cette phrase révélatrice : « La présente Autorité judiciaire poursuit plusieurs ressortissants italiens et étrangers au titre de délits d'association de malfaiteurs en vue de la contrebande d'huiles minérales et au titre du délit de fraude fiscale » ³⁴. On comptait parmi eux notamment le capitaine du « Norstar », comme le confirme cette commission rogatoire.

19. Enfin, comme cela sera développé dans les paragraphes qui suivent, il n'existe absolument aucune contradiction entre le fait de dire que la principale zone dans laquelle était exploité le « Norstar » était la haute mer, mais que les délits pour la commission desquels on considérait qu'il avait joué un rôle déterminant ont eu lieu dans le territoire italien. Comme tout autre navire, le « Norstar » avait plusieurs liens avec le territoire italien. Comme l'explique le contre-mémoire, l'Italie est le lieu où le « Norstar » était avitaillé en gasoil acheté en franchise des droits d'accise italiens, et l'Italie est le lieu où les délits de contrebande et de fraude fiscale auraient été commis au moment de la réintroduction dudit gasoil en violation des législations douanière et pénale italiennes ³⁵.

II. Le lieu de commission des délits présumés

20. Tout au long de son mémoire et de sa réplique, le Panama soutient que le « Norstar » a été saisi au motif d'activités menées en haute mer. Pour tenter d'étayer cette position dans sa réplique, le Panama cite des extraits de rapports d'enquête italiens et d'autres documents qui ont conduit à la saisie du « Norstar ». Par exemple, au paragraphe 133 de sa réplique, le Panama insiste une fois encore sur ce constat des autorités italiennes : le navire « se [positionnait] (...) dans les eaux internationales » afin de se livrer à des « activités de soutage au large ». Le Panama fait état au paragraphe 134 de sa réplique de termes semblables figurant dans la Communication d'un procès-verbal de constat d'infraction pénale. Le Panama insiste aussi sur le fait que l'Ordonnance de saisie confirme que le « Norstar » se positionnait au-delà des eaux territoriales ³⁶. L'Italie a traité cette position dans le détail aux paragraphes 27 à 73 de son contre-mémoire, auxquels elle souhaite renvoyer le Tribunal en ce qui concerne l'argument

³¹ Ordonnance refusant la mainlevée des produits confisqués par le procureur de la République près le Tribunal de Savone, 18 janvier 1999 (**Annexe C**), à la p. 2 de la traduction anglaise de la page 1 de la version italienne [traduction du Greffe].

³² Appel interjeté par le bureau du procureur de la République du jugement No. 261, 20 août 2003 (**Annexe D**), à la p. 2 de la traduction anglaise de la p. 2 de la version italienne [traduction du Greffe].

³³ Réplique du Panama, par. 40.

³⁴ Commission rogatoire internationale du Tribunal de Savone aux autorités espagnoles, 11 août 1998 (**Annexe E**) [traduction du Greffe].

³⁵ Contre-mémoire de l'Italie, par. 135.

³⁶ Contre-mémoire de l'Italie, par. 142.

selon lequel le « Norstar » a été poursuivi pour des délits qui, en vertu du droit italien, étaient considérés avoir été commis en Italie³⁷.

III. Les motifs de la mainlevée de la saisie du « Norstar » et de la relaxe des individus

21. Une bonne partie des arguments du Panama repose sur la thèse qui veut que puisque le « Norstar » a été libéré et que les personnes impliquées dans son exploitation ont finalement été relaxées, *alors* l'Italie doit avoir commis une violation de l'article 87. Pour tenter d'étayer ce raisonnement qui, nous le montrerons, est manifestement illogique, le Panama s'efforce de faire valoir que les tribunaux italiens ont libéré le « Norstar » et relaxé les personnes impliquées dans son exploitation parce que les délits soupçonnés dans lesquels le navire était impliqué ont eu lieu en haute mer. En somme, l'impression trompeuse que le Panama tente de donner est que les tribunaux italiens ont libéré le « Norstar » et relaxé l'équipage par ce que le navire était exploité en haute mer et que l'Italie a par conséquent exercé sa juridiction de manière extraterritoriale. Le Panama prétend par exemple au paragraphe 45 de sa réplique que « [c]es tribunaux [italiens] ont conclu que le "Norstar" se livrait à ses activités dans les eaux internationales et décidé que puisque l'Italie n'avait pas de zone contiguë, aucune de ces activités ne pouvait être considérée comme illicite en raison du lieu où elles étaient menées³⁸ ». En des termes similaires, le Panama argue que « [p]uisqu'il a été prouvé que l'Italie elle-même considérait que l'ordonnance de saisie était illicite, n'est-il pas contradictoire pour l'Italie d'affirmer à présent le contraire ? L'illicéité de l'ordonnance de saisie découle du fait qu'elle se fondait sur des activités menées [...] [en] haute mer³⁹ ».

22. Pour réfuter cette position, l'Italie va en décortiquer les éléments constitutifs. D'abord, elle montrera que le Panama se trompe complètement lorsqu'il expose les raisons de la mainlevée de la saisie du « Norstar ». Puis elle montrera brièvement qu'il fait un raisonnement fallacieux lorsqu'il prétend que la libération du navire et la relaxe des personnes impliquées équivaldraient à la conclusion des tribunaux italiens que le navire aurait été saisi en violation de l'article 87.

23. A titre préliminaire cependant, l'Italie tient à souligner une fois de plus que les arguments qui suivent sont sans préjudice du point fondamental suivant : le différend opposant les Parties en l'espèce ne concerne ni les motifs, ni les intentions ou encore le raisonnement ayant guidé la conduite des tribunaux italiens s'agissant du « Norstar », mais la question bien plus circonscrite de savoir si l'ordonnance de saisie et la demande d'exequatur, comme telles, constituaient une violation des articles 87 et 300 de la Convention.

24. En ce qui concerne le premier volet de l'argumentation du Panama, l'Italie souhaite insister sur le fait que le « Norstar » n'a pas été libéré – à savoir que l'ordonnance de saisie n'a pas été levée – parce que cette ordonnance visait des activités menées par le « Norstar » en haute mer. Pour des raisons qui sont spécifiées dans le contre-mémoire⁴⁰, l'Italie n'a pas été en mesure de retrouver l'acte ordonnant la mainlevée conditionnelle de la saisie du « Norstar », mais on peut raisonnablement supposer que la mainlevée conditionnelle du « Norstar » a été autorisée parce qu'il n'était plus nécessaire de continuer à immobiliser le navire aux fins de

³⁷ Contre-mémoire de l'Italie, par. 42-47 et 102-137.

³⁸ Réplique du Panama, par. 45.

³⁹ Réplique du Panama, par. 102-103.

⁴⁰ Contre-mémoire de l'Italie, par. 53-55.

l'enquête – c'est-à-dire que la collecte des éléments de preuve le concernant avait été achevée. Cela ressort sans doute possible de la décision précédente du procureur de la République de Savone, en date du 18 janvier 1999, dans laquelle ce magistrat, rejetant la demande de mainlevée de l'immobilisation du « Norstar » présentée initialement par le Panama, a jugé qu'il était encore nécessaire de détenir le navire aux fins de l'enquête, étant donné que les investigations devaient se poursuivre en vue de la reconnaissance potentielle du navire⁴¹. La mainlevée de l'ordonnance de saisie n'avait donc rien à voir avec le lieu où se trouvait le navire, ni avec le fait que ses activités avaient été menées en haute mer (par opposition aux eaux territoriales italiennes). Elle résultait seulement de la clôture de l'enquête.

25. La relaxe des personnes impliquées dans l'exploitation du « Norstar » ne découle pas non plus du fait que le juge italien se serait rendu compte que l'Italie exerçait sa juridiction de manière extraterritoriale, comme le Panama s'efforce de l'affirmer. Cette relaxe s'explique par le fait que les critères matériels des délits de contrebande et d'évasion fiscale n'étaient pas remplis en l'espèce. Les motifs de la relaxe sont exposés dans le détail au paragraphe 58 du contre-mémoire de l'Italie. De plus, les passages du jugement du tribunal de Savone que le Panama cite dans sa réplique confirment le fait que la relaxe a été prononcée au fond⁴². En effet, comme l'Italie l'a déjà montré dans son contre-mémoire⁴³ le tribunal italien a jugé que :

A la lumière des considérations qui précèdent, 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.

En conséquence, quiconque organise la fourniture de carburant en haute mer [...] ne commet pas un délit, quand bien même aurait-il su que ce carburant serait utilisé par des plaisanciers faisant route vers les côtes italiennes. [...] [L]'absence d'indication des provisions de bord et de soute dans le manifeste du navire ne constitue pas un acte de contrebande, et ce pour les motifs suivants :

a) une violation formelle comme le simple manque d'indication de marchandises en franchise de droits de douane dans le manifeste ne peut pas relever de la formulation, pourtant large, de l'article 292 du Texte consolidé sanctionnant la fraude fiscale constituée par le non-paiement des taxes d'effet équivalant aux droits de douane ;

b) il existe une disposition expresse prévoyant un délit passible d'une peine d'amende proportionnelle au montant des taxes d'effet équivalant aux droits de douane impayées – qui ne peut donc pas s'appliquer à des marchandises importées en franchise de droits de douane – lorsque le manifeste du navire manque d'indiquer certains des éléments requis (Article 302 du Décret présidentiel 43/73) ;

c) le Texte consolidé 43/73 ne contient aucune disposition similaire à l'article 3 de la Loi 1409/56 qui réprime le transport de tabac fabriqué à

⁴¹ Contre-mémoire de l'Italie, par. 53 et note 35.

⁴² Réplique du Panama, par. 126.

⁴³ Contre-mémoire de l'Italie, par. 56-64.

l'étranger sans établissement d'un manifeste du navire, en faisant référence aux dispositions applicables à la contrebande⁴⁴.

26. Le jugement rendu par le tribunal de Savone, dont le Panama se prévaut pour tenter d'étayer sa position, ne fait en réalité que confirmer celle de l'Italie. La cour d'appel de Gênes parvient à la même conclusion, sur laquelle le Panama tente à nouveau de s'appuyer. Cette cour d'appel a conclu que les délits pour la commission desquels on considérerait que le « Norstar » avait joué un rôle déterminant n'avaient en réalité pas été commis, « parce qu'un navire de plaisance peut embarquer dans des pays étrangers du carburant constituant des provisions de soute (qu'il s'agisse d'une marchandise étrangère ou italienne exportée) et n'est pas obligé de payer des taxes lors de son retour dans les eaux de ports italiens, à moins que le carburant ne soit déchargé ou consommé dans le territoire douanier⁴⁵ ». Comme il n'a pas été prouvé que le carburant ait été déchargé ou consommé dans le territoire douanier, la cour d'appel italienne a conclu que l'élément matériel des délits de contrebande et d'évasion fiscale n'était pas manifeste. Rien de plus ne saurait être déduit de cette relaxe au fond.

27. Ce que le Panama s'efforce de faire croire, en soulignant sans cesse que le « Norstar » était positionné en haute mer et que le carburant acheté par les navires de plaisance n'était pas consommé à l'intérieur de l'Italie⁴⁶, c'est que les tribunaux italiens ont estimé que la saisie du « Norstar » était illite au motif qu'elle constituait un exercice extraterritorial de la juridiction de l'Italie. Si tel était le cas, la conséquence que ces tribunaux en auraient tirée n'aurait pas été de décider au fond la relaxe des personnes impliquées, mais de *se déclarer incompétents*. Car selon l'article 6 du Code pénal italien⁴⁷, la compétence pénale des tribunaux italiens ne s'étend qu'aux délits commis sur le territoire de l'Etat, sauf dans des cas exceptionnels qui ne se sont pas produits ici. Il convient de noter que selon l'article 20 du Code de procédure pénale, un tribunal peut, pour se déclarer incompétent, rendre une décision à tout stade de la procédure, y compris durant les enquêtes préliminaires⁴⁸.

28. En conséquence, le Panama fait fausse route lorsqu'il s'appuie sur les décisions des tribunaux italiens pour tenter de justifier la thèse de l'exercice extraterritorial de sa juridiction par l'Italie, sans compter que, nous le verrons plus loin dans le détail, l'exercice extraterritorial de la juridiction qui n'aboutirait pas à une saisie en haute mer ne constituerait normalement pas une violation de l'article 87.

29. Plus généralement, il semble que le Panama énonce la thèse que si une enquête pénale visant un navire aboutit à la saisie dudit navire et que si, pour quelque raison que ce soit, cette enquête révèle ensuite que les activités auxquelles ce navire se livrait ne constituent pas une conduite délictueuse, la saisie a de ce fait été effectuée en violation de la Convention, et plus précisément de son article 87 en l'espèce. Outre que cette thèse s'oppose aux principes fondamentaux de la justice pénale, il s'agit, du pur point de vue du droit international, d'un raisonnement qui défie manifestement toute logique. La licéité de la saisie d'un navire au regard de l'article 87 doit être appréciée à l'aune des exigences de cet article, c'est-à-dire qu'il convient de vérifier si la saisie a entravé la liberté de navigation du navire. Pour apprécier cette licéité, il ne faut pas se demander s'il a été conclu ultérieurement que les délits présumés ont

⁴⁴ *Jugement du tribunal de Savone, 13 mars 2003 (Annexe F)*, p. 10, par. 5 [traduction du Greffe].

⁴⁵ Réplique du Panama, par. 176.

⁴⁶ Réplique du Panama, par. 127-128 et 176-77.

⁴⁷ *Code pénal italien, article 6 (Annexe G)*.

⁴⁸ *Code de procédure pénale italien, articles 20, 253, 548 et 606 (Annexe H)*, article 20.

bien été commis ou non. Car la saisie pourrait violer l'article 87 de la Convention même s'il était conclu que les délits présumés avaient bien été commis par ceux qui se trouvaient à bord.

IV. L'état matériel du « Norstar »

30. Dans son contre-mémoire, l'Italie avançait que le « Norstar » était, au moment où l'ordonnance de saisie a été rendue et exécutée, dans un état d'abandon et de délabrement tel qu'il s'était converti en refuge de fortune pour sans-abris⁴⁹. Pour ce faire, elle s'appuyait sur les éléments de preuve que le Panama avait lui-même présentés dans ses écritures pour fonder son argumentation, et dont il essaie maintenant d'amoindrir la force probante en les taxant de preuve de troisième main⁵⁰. L'Italie s'est également fondée sur un document de Transcoma Baleares en date du 7 septembre 1998, antérieur d'à peine quelques semaines à la saisie du « Norstar ». Dans la description de l'état du navire qu'il donne aux autorités portuaires espagnoles, ce document fait état d'une ancre brisée, de l'absence de tout carburant et de la panne de l'un des principaux générateurs⁵¹. Contrairement à ce que prétend le Panama, il n'est pas « ni soutenable ni prouvé » que le navire était en mauvais état avant même d'être saisi⁵².

31. L'Italie s'est, pour deux raisons, intéressée au mauvais état du « Norstar » et au fait qu'il était déjà inapte à la navigation avant même d'être saisi : a) premièrement, pour montrer qu'il était impossible que le « Norstar » quitte le port et qu'il se trouve en haute mer au moment où sont intervenues l'ordonnance de saisie et la demande d'exequatur, de telle sorte qu'il faut exclure toute violation de l'article 87, car cette disposition ne s'applique pas aux navires se trouvant dans les eaux intérieures ; b) deuxièmement, pour montrer que le Panama avait largement exagéré le montant des dommages qu'il prétend avoir subi à raison de la conduite de l'Italie⁵³.

32. Dans sa réplique, le Panama continue d'affirmer que le « Norstar » était en état de naviguer avant d'être saisi, et que l'Italie a mal interprété les faits de l'espèce⁵⁴. Pourtant, aucun des éléments de preuve produits par le Panama n'indique que le « Norstar » était apte à prendre la mer :

a) En ce qui concerne l'article de journal cité par l'Italie, le Panama a affirmé que « l'Italie a utilisé une description du navire en 2015 pour suggérer qu'il était également en mauvais état à la date de sa saisie en 1998, ce qui n'est ni soutenable ni prouvé »⁵⁵. Objectivement pourtant, cet article de journal mentionne l'état du navire en 1998 et indique qu'il se trouvait dans un état d'abandon : « le pétrolier Norstar, qui *était abandonné depuis 1998*, a été sorti hier [7 août 2015] des locaux des services techniques du port » (nous soulignons)⁵⁶. De plus, le document de Trascoma Baleares, qui est mentionné au paragraphe 30 ci-dessus et date du 7 septembre 1998, rend compte de l'état de délabrement du navire à cette époque.

⁴⁹ Contre-mémoire de l'Italie, par. 51.

⁵⁰ Réplique du Panama, par. 422.

⁵¹ Contre-mémoire de l'Italie, par. 51.

⁵² Réplique du Panama, par. 427.

⁵³ Contre-mémoire de l'Italie, par. 288-294.

⁵⁴ Réplique du Panama, par. 418-436.

⁵⁵ Réplique du Panama, par. 427.

⁵⁶ Contre-mémoire de l'Italie, par. 51. Voir également la Réplique du Panama, par. 426.

b) Au paragraphe 422, le Panama note que le procès-verbal de saisie du « Norstar » et le Lieutenant du Service maritime provincial n'ont pas décrit « une situation aussi désastreuse au moment de la saisie, et même noté, respectivement, que “le capitaine réside à bord du navire” ». Si les éléments de preuve mentionnés avaient décrit l'état matériel du « Norstar » en des termes incompatibles avec la description du navire faite par l'Italie, le Panama aurait pu contester la validité de l'exposé de celle-ci. Mais la vérité est que les éléments de preuve sur lesquels s'appuie le Panama ne portent pas du tout sur la question de l'état du « Norstar ». Le Panama suppose que si « l'état de délabrement et d'abandon du navire auquel l'Italie a fait référence » n'est pas mentionné, c'est que cet état de délabrement et d'abandon doit ne pas exister. Il s'agit là, nous l'avons dit, d'une supposition sans fondement. De plus, le fait qu'il ait été noté que le capitaine résidait à bord ne prouve en aucune façon que le navire était en état de quitter le port et de naviguer en haute mer. Un capitaine pourrait très bien résider à bord d'un navire délabré, inapte à la navigation et mouillé dans un port.

c) Dans le but de prouver que le navire était en état de naviguer, et le fait qu'il était régulièrement utilisé et exploité avant l'exécution de l'ordonnance de saisie, le Panama prétend que le navire a été livré à l'affrètement le 20 mai 1998, sur la base d'un contrat d'affrètement conclu le 10 mai 1998 (soit environ trois mois avant que l'ordonnance de saisie ne soit rendue). Il aurait ensuite été chargé en Algérie et exploité durant l'été 1998 dans les eaux internationales au large des côtes espagnoles. Le Panama ne joint cependant aucun élément de preuve à l'appui de ces déclarations et l'Italie n'a pas été en mesure de trouver, dans les annexes aux pièces de procédure écrite du Panama, des preuves de l'existence du contrat d'affrètement du 10 mai 1998, de la livraison du 20 mai ou du chargement en Algérie. L'unique document joint par le Panama est une liste de clients que le « Norstar » aurait avitaillés durant l'été 1998. Mais ce document n'est qu'une liste à caractère très général et n'a aucune force probante en ce qui concerne l'affirmation du Panama. Il n'indique nulle part que les supposés clients dont il donne la liste ont été avitaillés durant l'été 1998. De plus, il est daté de mai 2001, c'est-à-dire qu'il est de trois ans postérieur aux événements allégués. Cela jette un doute supplémentaire sur ce document qui, comme son titre l'indique, n'est pas contemporain de la saisie du « Norstar » mais a été établi ultérieurement, dans le cadre d'une demande de dommages-intérêts.

d) Le Panama soutient que la télécopie adressée par Trascoma Baleares aux autorités portuaires espagnoles le 7 septembre 1998 pourrait tout au plus être considérée comme une preuve par ouï-dire, alors que les photographies jointes en annexe à sa réplique donnent une représentation correcte de l'état du « Norstar ». Pourtant, la télécopie que le Panama critique de la sorte est un document qui a été envoyé aux autorités espagnoles, un écrit officiel et contemporain de la saisie. A l'inverse, les photos jointes par le Panama ne sont même pas datées, et il est impossible de déterminer à quel moment de la vie du « Norstar » elles ont été prises, ni dans quel contexte. Elles n'ont donc aucune force probante.

V. Le défaut de récupération du « Norstar » par le propriétaire et la communication concernant la mainlevée de la saisie du navire

33. Dans son contre-mémoire, l'Italie a expliqué comment, tant en 1999 qu'en 2003, le propriétaire du navire aurait pu récupérer le navire à raison de la mainlevée de l'ordonnance de

saisie (cette récupération aurait été conditionnelle en 1999, et inconditionnelle en 2003), mais qu'il ne l'a pas fait. Dans sa réplique, le Panama prétend « qu'il n'existe aucune preuve que le propriétaire du navire ou le Panama aient jamais refusé de récupérer le navire dans l'un ou l'autre cas »⁵⁷. La thèse centrale du Panama est que ni les autorités espagnoles, ni les autorités italiennes n'ont développé ou coordonné « une procédure méthodique pour restituer le "Norstar" à son propriétaire »⁵⁸. La mainlevée conditionnelle de la saisie en 1999 et la mainlevée inconditionnelle de la saisie en 2003 sont toutes deux examinées dans la section de la présente duplique consacrée aux dommages-intérêts, car elles concernent des questions ayant trait à l'interruption du lien de causalité entre les actes présumés illicites et les dommages-intérêts, mais la libération du navire en 2003 nécessite qu'on l'examine également au niveau des faits. Il en est ainsi parce que le Panama fonde surtout ses arguments sur le motif qu'il n'aurait jamais été informé de la libération du navire par les autorités italiennes.

34. Il peut être utile ici de rappeler brièvement la séquence des événements telle que l'Italie la décrit dans le contre-mémoire :

[L]e tribunal de Savone : a relaxé tous les défendeurs impliqués ; a ordonné la mainlevée de la saisie et la restitution inconditionnelle et immédiate du « Norstar » ; a transmis l'ordonnance de mainlevée aux autorités espagnoles et leur a demandé d'informer le gardien du navire de la mainlevée de celui-ci ; a demandé aux autorités espagnoles de veiller à la restitution effective du navire à son propriétaire et d'envoyer ensuite confirmation de cette restitution aux autorités italiennes.⁵⁹

35. Le premier argument du Panama est en substance que l'Italie n'a pas notifié directement le Panama ou le propriétaire du navire mais qu'elle a, par la lettre n° 415/02 Rg du 18 mars 2003, notifié les autorités espagnoles pour qu'elles puissent donner suite à l'ordre de mainlevée de la saisie et informer à son tour le gardien du navire de la mainlevée⁶⁰. Cette assertion appelle quelques observations.

36. Premièrement, le fait que l'Italie ait informé les autorités espagnoles pour qu'elles puissent à leur tour avertir le gardien du navire n'a rien d'irrégulier. Il convient de rappeler que la saisie du « Norstar » a été exécutée par les autorités espagnoles à la suite d'une demande présentée par l'Italie en vertu de la Convention européenne de 1959 sur l'entraide judiciaire en matière pénale, qui définit le cadre de l'entraide judiciaire entre les Etats parties dans ce domaine. C'est en vertu de cette Convention et de l'entraide qu'elle requiert que l'Italie a dûment informé les autorités espagnoles de l'ordre de mainlevée, de telle sorte qu'il puisse être exécuté.

37. Deuxièmement, le fait que la lettre n° 415/02 Rg du 18 mars 2003 n'ait pas été notifiée au Panama ou au propriétaire du navire ne signifie pas que le propriétaire n'ait pas été autrement informé de la libération. Au paragraphe 463 de sa réplique, le Panama admet en toute franchise que le 26 mars 2003 (c'est-à-dire six jours après la date de la lettre que le Panama se plaint de n'avoir pas reçue) « [l]e propriétaire du navire a reçu un document identifié R.G. 415/02 daté du 21 mars 2003 [...], qui était la décision du 13/14 mars 2003 ayant ordonné

⁵⁷ Réplique du Panama, par. 440.

⁵⁸ Réplique du Panama, par. 443.

⁵⁹ Contre-mémoire de l'Italie, par. 56-64.

⁶⁰ Réplique du Panama, par. 462.

“que la saisie du navire à moteur Norstar soit révoquée, le navire restitué à INTERMARINE A.S. et la caution débloquée” »⁶¹. Ce document émanant du tribunal de Savone était on ne peut plus clair et se lisait ainsi : « Je vous informe par les présentes que le tribunal de Savone – dans le cadre de la procédure 14/03/03 – a ordonné la mainlevée de l’immobilisation du “Norstar” et sa restitution à Intermarine AS Corporation⁶² ».

38. Outre tout ce qui précède, il faut souligner que le propriétaire du navire aurait aussi été informé par son avocat devant les tribunaux italiens des décisions du tribunal de Savone et de la mainlevée inconditionnelle de l’ordonnance de saisie. En effet, en vertu de l’article 548 du Code de procédure pénale italien, une décision de justice est dûment notifiée aux parties et à leurs représentants, de telle sorte qu’il ne peut y avoir le moindre doute quant au fait que l’issue des procédures internes a été portée à la connaissance du propriétaire du navire⁶³.

39. La diligence dont les autorités italiennes ont fait montre pour communiquer la libération du navire à toutes les personnes ayant des intérêts dans le « Norstar » est par ailleurs prouvée par la demande d’entraide judiciaire adressée au Ministère norvégien de la justice le 3 avril 2003 dans le but de veiller à ce que tous les documents pertinents concernant la mainlevée de l’immobilisation du « Norstar » soient signifiés à M. Morch. Le Ministère norvégien de la justice a confirmé aux autorités italiennes par lettre du 23 juillet 2003 que tous les documents pertinents et communications y afférentes avaient été signifiés à M. Morch le 2 juillet 2003⁶⁴. Le Panama ne conteste pas que l’Italie ait déployé tous les efforts possibles pour garantir une communication appropriée, mais il affirme que l’un des documents, daté du 21 juillet 2003 et concernant aussi la libération du navire, n’est pas parvenu à M. Morch. Il est possible que cela soit vrai, mais cela n’affecterait en rien le fait que le propriétaire a été dûment notifié de la libération de son navire le 26 mars au plus tard, et que cette notification initiale a été à tout le moins suivie par une autre de même effet, le 2 juillet. A cela, il convient d’ajouter la notification de la mainlevée de l’immobilisation du navire qui, si elle ne figure plus dans le dossier en raison du nombre d’années écoulées depuis, a certainement dû être envoyée par le tribunal de Savone à l’avocat du propriétaire du navire. En conclusion, les autorités italiennes ont tenté au moins trois fois de contacter le propriétaire afin de l’informer de la libération du navire. On ne voit pas bien quelles pourraient être les autres mesures que le Panama attendait de l’Italie à cet égard.

40. Dans sa réplique, le Panama tente de faire naître un préjugé défavorable à l’Italie en affirmant que puisque l’Italie n’a pas répondu aux communications que le Panama lui a adressées depuis 2001, le Panama n’avait aucune connaissance du fait que le navire avait été libéré⁶⁵. Deux remarques s’imposent :

41. Premièrement, la première communication adressée à l’Italie par M. Carreyó, datée du 15 août 2001⁶⁶, a été envoyée à une époque où la procédure pénale était encore en cours. La question posée par M. Carreyó dans cette communication, à savoir si l’Italie était disposée à libérer le navire, est donc antérieure à la décision rendue par le tribunal de Savone en 2003,

⁶¹ Réplique du Panama, par. 463.

⁶² *Communication adressée par le tribunal de Savone à M. Morch concernant la restitution du « Norstar », 21 mars 2003 (Annexe I)* [traduction du Greffe].

⁶³ *Code de procédure pénale italien, articles 20, 253, 548 et 606 (Annexe H)*, article 548.

⁶⁴ Mémoire du Panama, par. 62 et annexes y relatives.

⁶⁵ Réplique du Panama, par. 483-484.

⁶⁶ *Lettre adressée par M. Carreyó au Ministre des affaires étrangères italien, 15 août 2001 (Annexe J)*.

qui a précisément conduit à la libération du navire et dont le Panama se plaint de ne pas avoir été informé.

42. Deuxièmement, l'Italie n'était en tout état de cause aucunement tenue d'informer le Panama de cette libération, puisque le « Norstar », qui était la propriété privée de M. Morch, n'appartenait pas à cet Etat. Par ailleurs, M. Carreyó, aujourd'hui agent du Panama, était bien informé de la situation du « Norstar » depuis le 2 décembre 2000⁶⁷ au moins, car il a été investi à cette date des pouvoirs d'introduire une procédure de prompt mainlevée en vertu de l'article 292 de la Convention ; il a de plus continué à suivre de près les faits nouveaux concernant le « Norstar », comme cela ressort de sa lettre du 3 août 2004, dans laquelle il réclame des dommages et intérêts à l'Italie.

43. Le fait est que le Panama a joint à sa note verbale du 31 août 2004⁶⁸ la lettre en question, dans laquelle M. Carreyó écrit que « [s]uite à la sentence rendue par le tribunal de Savone le 13 mars 2003, le navire a été libéré, mais comme la durée prolongée de sa saisie l'a transformé en épave, les propriétaires ne peuvent pas le récupérer [...] »⁶⁹.

⁶⁷ *Procuracion de la República del Panama conférant pleins pouvoirs à M. Carreyó concernant la procédure de prompt mainlevée devant le Tribunal, 2 décembre 2000 (Annexe K).*

⁶⁸ *Note verbale A.J. n° 2227 adressée à l'Italie par le Ministère panaméen des affaires étrangères, 31 août 2004 (Annexe L).*

⁶⁹ *Lettre adressée par M. Carreyó à l'ambassade d'Italie au Panama, 3 août 2004 (Annexe M) [traduction du Greffe].*

CHAPITRE 3

LA VIOLATION SUPPOSÉE DE L'ARTICLE 87

44. Au paragraphe 122 de son arrêt du 4 novembre 2016, le Tribunal a réduit l'objet du différend opposant les Parties à la question de savoir si l'ordonnance de saisie et la demande d'exequatur de celle-ci (*par opposition avec l'exécution réelle de l'ordonnance*) peuvent être considérées comme une violation de l'article 87 de la Convention eu égard aux activités menées par le navire « Norstar » en haute mer. Dans son contre-mémoire⁷⁰, l'Italie a argué que l'ordonnance de saisie et la demande d'exequatur ne constituent pas une violation de l'article 87, étant donné que la *conduite généralement de nature à violer l'article 87 est celle qui entraîne une interférence physique et matérielle avec la navigation d'un navire* (c'est-à-dire, en l'occurrence, l'exécution de l'ordonnance). Or, lorsque ce type de conduite a été mis en place par les autorités espagnoles agissant à la requête des autorités italiennes, le navire « Norstar » se trouvait à quai dans les eaux intérieures espagnoles. Sachant que l'interférence physique et matérielle avec la navigation du « Norstar » – c'est-à-dire, l'exécution de l'ordonnance – est intervenue dans une zone de la mer où les navires ne jouissent pas de la liberté de navigation, l'Italie soutient qu'aucune violation de l'article 87 n'a été commise. L'Italie renvoie aux paragraphes 75-86 de son contre-mémoire, qui développent tous ses arguments sur la question. Elle entend toutefois expliciter certains points de son argumentation ci-dessous.

I. La nature des activités généralement de nature à violer l'article 87

45. Le Panama ne conteste pas directement la proposition de l'Italie selon laquelle la conduite généralement de nature à violer l'article 87 est celle qui entraîne une interférence physique et matérielle avec la navigation d'un navire (à savoir, l'exécution de l'ordonnance).

46. Toutefois, le Panama remet en question la pertinence de la jurisprudence citée par l'Italie à l'appui de sa position, à savoir l'affaire *Wanderer*, l'affaire de l'« *Arctic Sunrise* », l'affaire du « *Volga* » et l'affaire du navire « *Saiga* »⁷¹. Le Panama soutient que cette jurisprudence n'est pas pertinente étant donné que la violation de l'article 87 invoquée dans ces affaires concernait des navires qui ne se trouvaient pas amarrés dans un port. Le fait que les navires n'étaient pas dans un port prouve uniquement le bien-fondé de l'argument de l'Italie selon lequel une violation de l'article 87 ne peut être invoquée qu'au titre de navires se trouvant en haute mer (ou, en vertu de l'article 58 de la Convention, dans la zone économique exclusive).

47. En outre, le Panama ne dit rien de la nature de la conduite qui a été considérée comme une violation de l'article 87 dans ces affaires. Dans l'affaire *Wanderer*, cette conduite était d'avoir procédé à une « visite et recherche »⁷². Dans l'affaire de l'« *Arctic Sunrise* », la conduite incriminée était d'avoir procédé « à l'arraisonnement, à l'inspection, à la perquisition, à la saisie et à l'immobilisation » du navire⁷³. Dans l'affaire du « *Saiga* », le comportement attaqué consistait en l'attaque, l'immobilisation et la saisie du navire et le déchargement de sa

⁷⁰ Contre-mémoire de l'Italie, par. 75-86

⁷¹ Contre-mémoire de l'Italie, par. 78-86

⁷² Contre-mémoire de l'Italie, par. 80.

⁷³ Contre-mémoire de l'Italie, par. 84.

cargaison⁷⁴. Dans l'affaire du « *Volga* », la conduite en cause consistait à avoir arraisonné et immobilisé le navire, avant de le forcer à changer de cap sous escorte militaire. Dans toutes ces affaires, la conduite incriminée a entraîné une interférence physique et matérielle avec la navigation d'un navire, à un moment où, comme le reconnaît le Panama, « les navires menaient des activités [...] *en haute mer* »⁷⁵.

48. Comme elle l'a déjà indiqué dans son contre-mémoire et le rappelle ici, la liberté de navigation doit avant tout être interprétée comme la garantie de ne pas subir de mesures de coercition⁷⁶. L'Italie reconnaît qu'il peut y avoir des circonstances dans lesquelles un comportement qui ne constitue pas une mesure coercitive peut, potentiellement et exceptionnellement, enfreindre l'article 87 et affecter des navires se trouvant en haute mer. Toutefois, le Panama n'a aucunement expliqué, et n'a d'ailleurs pas même traité cette question, comment la simple ordonnance de saisie et la demande d'exequatur de celle-ci ont violé la liberté de navigation du Panama, et limité sa liberté de mouvement ou interféré avec celle-ci, *en haute mer*.

49. Le manque d'arguments du Panama n'est guère surprenant, puisque, en réalité, l'ordonnance de saisie et sa demande d'exequatur n'ont tout simplement pas interféré avec la liberté de navigation du Panama, de quelque manière que ce soit.

50. La section suivante⁷⁷ explique pourquoi la liberté de navigation ne peut pas être interprétée comme un droit absolu d'avoir accès à la haute mer. Pour les besoins de la présente section, l'Italie souhaite évoquer quatre points fondamentaux :

a) Dans son contre-mémoire, l'Italie a prouvé que le « *Norstar* » était entré dans le port de Palma de Majorque en mars 1998, quelques mois avant la date de l'ordonnance de saisie du 11 août, et qu'il n'a plus jamais quitté les eaux espagnoles pendant la période comprise entre mars 1998 et la date d'exécution de l'ordonnance⁷⁸. En d'autres termes, que ce soit à la date à laquelle l'ordonnance de saisie a été prononcée, à celle où son exequatur a été demandé, ou encore à celle où l'ordonnance a été exécutée, le « *Norstar* » ne se trouvait pas dans une zone de la mer où il jouissait des libertés consacrées par l'article 87. Dès lors, l'article 87 n'aurait d'aucune manière pu être violé au titre du « *Norstar* ». Pour des développements plus complets sur la question, l'Italie invite le Tribunal à se reporter au paragraphe 51 de son contre-mémoire.

b) Le Panama conteste les preuves factuelles produites par l'Italie et prétend que le « *Norstar* » était un navire apte à naviguer et en exploitation avant la date de sa saisie. Bien qu'elle ait exposé les raisons pour lesquelles la reconstitution alternative des faits par le Panama n'est pas soutenable, l'Italie souhaite néanmoins souligner, uniquement pour les besoins du débat, que l'exposé des faits donné par le Panama n'établit pas que l'ordonnance de saisie et la demande d'exequatur de celle-ci aient entraîné une violation de l'article 87. Les preuves produites par le Panama ne démontrent nullement que le « *Norstar* » ait effectivement navigué dans des zones de la mer où il ait joui de la liberté de navigation aux dates où l'ordonnance de saisie a été prononcée et où son exequatur

⁷⁴ Contre-mémoire de l'Italie, par. 83.

⁷⁵ Réplique du Panama, par. 91 (nous soulignons).

⁷⁶ Contre-mémoire de l'Italie, par. 87.

⁷⁷ *Infra*, chapitre 3, section II.

⁷⁸ Contre-mémoire de l'Italie, par. 51.

a été demandé. A supposer même que le « Norstar » ait été apte à naviguer et à quitter le port de Palma, il n'existe aucune preuve qu'il se soit effectivement trouvé hors du port de Palma.

c) Même si le Panama réussissait à prouver que le navire se trouvait en haute mer au moment où l'ordonnance de saisie et la demande d'exequatur de celle-ci sont intervenues, les propres écritures du Panama démontrent que ces actes judiciaires n'ont entraîné aucune interférence d'aucune sorte avec la liberté de navigation du navire. Au paragraphe 431 de sa réplique, le Panama déclare que le « Norstar » « n'était pas en mauvais état jusqu'à sa saisie, mais était en bon état et *accomplissait ses opérations habituelles* ». Si, comme l'affirme le Panama contrairement à ce que soutient l'Italie, le « Norstar » *accomplissait ses opérations habituelles* – c'est-à-dire, vendre du gasoil en haute mer comme il l'avait toujours fait – jusqu'à la date de la saisie, cela ne ferait que confirmer que le prononcé de l'ordonnance de saisie et la demande d'exequatur de celle-ci n'ont interféré d'aucune manière avec les libertés du Panama en vertu de l'article 87. Au paragraphe 436 de sa réplique, le Panama est encore plus explicite en admettant que « le navire a fonctionné de manière parfaitement normale jusqu'à la date *d'exécution* de l'ordonnance de saisie »⁷⁹. Du propre aveu du Panama, l'ordonnance de saisie et la demande d'exequatur de celle-ci n'ont eu aucun impact sur le « Norstar », et ce quand bien même serait-il prouvé, ce qui n'est pas le cas, qu'à la date où elles sont intervenues le pétrolier accomplissait ses opérations en haute mer.

d) Le fait que le « Norstar » n'ait pas même eu connaissance de l'existence d'une ordonnance de saisie et d'une demande d'exequatur de celle-ci jusqu'au moment où l'ordonnance a été effectivement exécutée alors que le navire se trouvait dans les eaux espagnoles prouve que l'ordonnance de saisie et la demande d'exequatur n'ont pas interféré avec la liberté du « Norstar », quand bien même le Panama réussirait-il à prouver qu'il se trouvait en haute mer. Le secret est de l'essence même de la mesure conservatoire en question. Comme l'a jugé la Cour de cassation italienne :

Conformément à l'article 431 du Code de procédure pénale [italien], le procès-verbal de saisie est versé au dossier et peut constituer une preuve ; en ce qu'elle constitue un acte soudain accompli sans notification préalable, la saisie ne peut être répétée. *Il importe, pour qu'elle produise ses effets, qu'elle demeure secrète et soit exécutée promptement.* Elle ne saurait donc être répétée puisque l'élément de surprise, qui en constitue une caractéristique essentielle, ne peut être reproduit.⁸⁰

De la même manière, selon le tribunal de Milan :

La notification concomitante d'investigations imminentes dans le cadre d'une enquête en vertu de l'article 369bis du Code de procédure pénale à la personne visée par l'enquête n'est pas une condition préalable à l'exécution en bonne et due forme d'une saisie probatoire car cela

⁷⁹ Réplique du Panama, par. 426 (nous soulignons).

⁸⁰ *Cour de cassation italienne, sixième chambre criminelle, arrêt n° 182, 14 novembre 1991 (synthèse) (Annexe N)* (nous soulignons) [Traduction du Greffe].

anéantirait l'efficacité de la saisie, qui est censée être un acte d'enquête imprévu.⁸¹

Le caractère secret de l'ordonnance de saisie et de la demande d'exequatur avant son exécution effective confirme que, et explique pourquoi, à supposer même que le « Norstar » ait été en exploitation à la date de leur adoption et de leur transmission, ses activités en haute mer n'ont pas été affectées par ces actes judiciaires.

e) A cet égard, même le fait que l'ordonnance de saisie ait fait référence à un droit de poursuite par l'Italie en vertu de l'article 111 de la CNUDM, qui aurait permis la saisie du navire en haute mer, est inopérant⁸². Il importe peu en l'espèce de déterminer si l'Italie aurait été autorisée à saisir le « Norstar » en haute mer dans l'exercice d'un droit de poursuite, pour la simple raison que l'ordonnance n'a pas été exécutée lorsque le navire se trouvait en haute mer, et, qui plus est, que le navire n'a pas eu connaissance de cette ordonnance jusqu'à ce qu'elle soit effectivement exécutée. En d'autres termes, jusqu'à ce qu'elle soit exécutée contre le « Norstar » dans les eaux espagnoles, l'ordonnance n'était qu'un acte interne des autorités pénales et judiciaires italiennes, qui ne produisait aucun effet sur la liberté de navigation du « Norstar ».

II. La notion de liberté de navigation

51. Le principal contre-argument du Panama concernant l'article 87 consiste essentiellement à affirmer que la liberté de navigation est un droit dont jouissent les navires, où qu'ils se trouvent sur la mer. En particulier, selon le Panama, la liberté de navigation est un droit dont un Etat dispose également dans les eaux intérieures, étant donné qu'il inclut la *liberté d'avoir accès à la haute mer*⁸³. Pour reprendre les propres termes du Panama, « la conséquence de la saisie illicite opérée par l'Italie aurait été la même quel que soit le lieu de la saisie, parce qu'elle aurait de toute façon entravé la liberté de navigation du « Norstar » en haute mer ou vers la haute mer »⁸⁴.

52. L'argument du Panama est pour partie textuel et fondé sur le titre de l'article 87, à savoir « Liberté *de* la haute mer » par opposition avec « Liberté *dans* la haute mer »⁸⁵ et pour partie fondé sur l'opinion d'un auteur de doctrine⁸⁶, selon lequel la liberté de navigation « comprend le droit de pénétrer sur les océans et le droit de passage sans subir d'entraves de la part d'autres Etats ou entités cherchant à interdire cette utilisation ou à la soumettre à une réglementation n'ayant pas recueilli le consensus général des Etats »⁸⁷. Le Panama emploie le terme *absolue* pour décrire la liberté de navigation d'un navire se trouvant dans un port, et conclut que « le droit de la mer déclare sans équivoque qu'un navire jouit de la liberté de navigation en tout temps et en tout lieu, même au mouillage »⁸⁸. L'Italie souhaite formuler quelques observations à propos de la position du Panama.

⁸¹ *Tribunal de Milan, jugement du 18 octobre 2002 (synthèse) (Annexe O)* [Traduction du Greffe].

⁸² Réplique du Panama, par. 144-147.

⁸³ Réplique du Panama, par. 74.

⁸⁴ Réplique du Panama, par. 13.

⁸⁵ Réplique du Panama, par. 67.

⁸⁶ Les deux autres auteurs de doctrine évoqués par le Panama (Bardin et Rayfuse) ne sont pas pertinents dans le contexte du présent argument, étant donné qu'aucun d'eux ne traite la question de savoir si la liberté de navigation en vertu de l'article 87 peut être interprétée comme la liberté d'avoir accès à la haute mer.

⁸⁷ Réplique du Panama, par. 71.

⁸⁸ Réplique du Panama, par. 70.

53. A titre préliminaire, l'Italie se doit de rappeler encore une fois au Panama que le Tribunal a réduit l'objet du différend à la question de savoir si l'ordonnance de saisie et la demande d'exequatur de celle-ci peuvent être considérées comme une violation de l'article 87. En supposant même, uniquement pour les besoins de l'argumentation, que l'article 87 pourrait être interprété comme garantissant à un navire un droit illimité de faire route vers la haute mer, y compris s'il fait l'objet d'une procédure judiciaire dans un Etat côtier, la compression de ce droit dans l'affaire du navire « *Norstar* » n'aurait pas découlé de l'ordonnance de saisie ou de la demande d'exequatur de celle-ci – mais plutôt de son exécution effective. Ici encore, par conséquent, l'argument du Panama est totalement hors de propos et inopérant vis-à-vis de la question en litige entre les parties.

54. Sur le fond, la position du Panama est erronée, comme le confirme la jurisprudence de ce Tribunal. Comme l'Italie l'a déjà indiqué dans son contre-mémoire, le TIDM a jugé, dans l'affaire du « *Louisa* » que :

[l']article 87 de la Convention traite de la liberté de la haute mer, en particulier la liberté de navigation, qui s'applique à la haute mer et, en vertu de l'article 58 de la Convention, à la zone économique exclusive. Nul ne conteste que le « *Louisa* » a fait l'objet d'une mesure d'immobilisation dans un port espagnol. L'article 87 ne peut s'interpréter d'une manière qui accorderait au « *Louisa* » le droit d'appareiller et de gagner la haute mer alors qu'il a été immobilisé dans le cadre de poursuites judiciaires.⁸⁹

55. Ce passage révèle deux choses : a) contrairement à ce que soutient le Panama, l'article 87 ne s'applique pas partout, mais s'applique uniquement à la haute mer et, en vertu de l'article 58 de la Convention, à la zone économique exclusive ; b) contrairement également à ce que soutient le Panama, l'article 87 ne peut s'interpréter d'une manière qui accorderait à un navire le droit d'appareiller et de gagner la haute mer alors qu'il a été immobilisé dans le cadre de poursuites judiciaires. Cette déclaration s'applique très exactement à l'affaire du navire « *Norstar* ».

56. Dans son opinion dissidente exprimée pendant la phase de mesures conservatoires de l'affaire du « *Louisa* », et bien qu'il ait rallié l'opinion majoritaire sur le point en cause, M. le juge Cot a en outre expliqué ce qui suit :

Reste l'article 87 sur la liberté de la haute mer et notamment la liberté de navigation. Mais l'existence d'une liberté fondamentale n'interdit pas l'exercice des pouvoirs de police et de justice par l'Etat côtier sur son propre territoire. Un tel raisonnement conduirait à considérer que le Premier Amendement à la Constitution des Etats-Unis, qui garantit le droit de réunion, interdirait l'interpellation à Chicago, dans les années dix-neuf cent trente d'un suspect soupçonné de trafic illicite de boissons alcooliques au motif que celui-ci comptait se rendre à une réunion pacifique organisée à propos de la législation sur la prohibition.⁹⁰

⁸⁹ Navire « *Louisa* » (*Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Royaume d'Espagne*), arrêt, TIDM Recueil 2013, p. 4, par. 109.

⁹⁰ Navire « *Louisa* » (*Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Royaume d'Espagne*), mesures conservatoires, opinion dissidente de M. le juge Cot, TIDM Recueil 2008-2010, p. 93, par. 21.

57. De la même manière, le juge Wolfrum a considéré que :

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.⁹¹

58. Cependant, le Panama tente d'opérer une distinction entre l'affaire du « *Louisa* » et celle du « *Norstar* », au motif que le « *Louisa* » a été saisi en raison d'activités exercées dans les eaux intérieures de l'Espagne, tandis que le « *Norstar* » l'a été au titre d'activités exercées en haute mer⁹², et prétend – à tort – que le Tribunal a suivi son raisonnement dans l'arrêt du 4 novembre 2016⁹³. Indépendamment même du fait que les poursuites diligentées contre le « *Norstar* » concernaient des délits commis *en Italie*, ainsi que nous l'avons déjà expliqué, les distinctions que le Panama tente d'opérer sont dénuées de pertinence. Comme l'a noté M. le juge Cot dans le passage suivant immédiatement celui cité ci-dessus :

Les parties ont débattu du lieu où ont été commises les infractions présumées. Eaux intérieures ? Mer territoriale ? Zone économique exclusive ? La partie requérante a affirmé conduire ses activités de recherche scientifique dans le périmètre du permis attribué par les autorités espagnoles à cette fin, c'est-à-dire dans les eaux intérieures et la mer territoriale. Le défendeur n'a pas contesté l'affirmation. *On doit cependant se poser la question de la pertinence du débat. Si l'arraisonnement et le déroutement du navire avaient eu lieu dans des eaux soumises à une réglementation internationale, les règles relatives au passage innocent ou à l'interception, la visite et le déroutement en zone économique exclusive auraient pu être invoquées. Mais tel n'a pas été le cas. Aucune compétence d'exécution n'a été exercée en dehors du port, c'est-à-dire des eaux intérieures.*⁹⁴

59. Sur le front de la doctrine également, ce sont très exactement les mêmes auteurs que ceux sur lesquels le Panama essaie de se fonder qui désapprouvent son argument selon lequel la liberté de navigation emporte le droit absolu pour tout navire d'obtenir l'accès à la haute mer. Rayfuse, par exemple, évoquant l'article 87, note que :

[L]e droit de sortir [du port] est [...] subordonné au droit de l'Etat du port d'assortir le départ de conditions et de saisir des navires dans le port s'ils

⁹¹ Navire « *Louisa* » (*Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Royaume d'Espagne*), mesures conservatoires, opinion dissidente de M. le juge Wolfrum, *TIDM Recueil 2008-2010*, p. 77, par. 22.

⁹² Réplique du Panama, par. 82.

⁹³ Réplique du Panama, Chapitre 3, Section V, par. 184-196.

⁹⁴ Navire « *Louisa* » (*Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Royaume d'Espagne*), mesures conservatoires, opinion dissidente de M. le juge Cot, *TIDM Recueil 2008-2010*, p. 93, par. 22 (nous soulignons).

ont commis des violations de sa loi, conformément à ses procédures judiciaires normales.⁹⁵

60. Wendel, également cité par le Panama, reconnaît que le droit d'avoir accès aux océans peut être limité, sous réserve que les réglementations instituant ces limitations recueillent le consensus général des Etats⁹⁶.

61. Kohen explique qu'un Etat côtier ne peut pas :

[E]ntraver la liberté de navigation de navires étrangers en les empêchant *arbitrairement* de quitter leurs eaux intérieures. La détention arbitraire d'un navire étranger par un Etat côtier, après l'avoir autorisé à pénétrer dans ses eaux intérieures et/ou à faire escale dans un port, ne peut être qu'une violation flagrante de la liberté de navigation dans d'autres zones maritimes.⁹⁷

62. Dans un passage de sa réplique, et contredisant son précédent argument selon lequel un navire mouillant dans un port connaît une liberté absolue de navigation (pour gagner la haute mer), le Panama reconnaît lui-même que la liberté de navigation « n'aurait aucun sens si les Etats pouvaient *arbitrairement* saisir les navires se trouvant dans un port sans la moindre justification »⁹⁸.

63. Le navire « Norstar » n'a pas été empêché de gagner la haute mer de manière arbitraire, mais dans le cadre d'une procédure judiciaire requérant sa saisie et son immobilisation. En conséquence, aucune violation de l'article 87 n'a été commise du fait de l'incapacité du « Norstar » à gagner la haute mer.

64. En outre, et ainsi que nous l'avons exposé dans le contre-mémoire, au moment où l'ordonnance de saisie a été prononcée et exécutée, le « Norstar » avait séjourné de manière continue et ininterrompue dans le port de Palma de Majorque pendant environ 4 mois, et se trouvait au demeurant dans un état de délabrement complet⁹⁹. Le navire était dans un état d'abandon depuis le 14 avril 1998, c'est-à-dire, ici encore, des mois avant le prononcé de l'ordonnance de saisie. Dans l'état où il se trouvait, le « Norstar » n'était pas en mesure d'exercer quelque liberté de navigation que ce soit, car il apparaît hautement improbable, sinon entièrement impossible, qu'il ait pu quitter le port espagnol. En réalité, comme l'Italie l'a démontré, le « Norstar » n'a jamais quitté le port.

⁹⁵ Rosemary Rayfuse, « The Role of Port States » in Robin Warner, Stuart Kaye (dir.), *Routledge Handbook of Maritime Regulation and Enforcement* (Routledge 2016), 72.

⁹⁶ Réplique du Panama, par. 71.

⁹⁷ Marcelo G. Kohen, « Is the Internal Waters Regime Excluded from the United Nations Convention on the Law of the Sea? » in Lilian del Castillo Laborde (dir.), *Law of the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea* (Brill 2015), 122 (nous soulignons).

⁹⁸ Réplique du Panama, par. 74 (nous soulignons).

⁹⁹ Contre-mémoire de l'Italie, par. 99-100.

CHAPITRE 4 LA VIOLATION SUPPOSÉE DE L'ARTICLE 300

I. Introduction

65. L'Italie a articulé un certain nombre d'arguments afin de contrer les allégations du Panama prétendant que l'Italie a violé l'obligation de bonne foi posée par l'article 300. Ces arguments sont développés en détail aux paragraphes 142-202 du contre-mémoire de l'Italie, auxquels l'Italie souhaiterait renvoyer le Tribunal. Ces arguments peuvent être très succinctement résumés comme suit :

- a) Le Panama ne peut pas prétendre qu'une violation de l'article 300 soit la conséquence automatique de la violation d'une disposition de la Convention (en l'espèce, l'article 87), ou autrement qu'une violation de la Convention entraîne toujours une violation de l'article 300¹⁰⁰.
- b) La vaste majorité des exemples à l'aide desquels le Panama tente d'établir une violation de l'obligation de bonne foi n'a aucun lien avec l'article 87, et sort donc de l'objet du différend tel qu'il a été réduit par le Tribunal¹⁰¹.
- c) A supposer même que l'article 300 soit pertinent en l'espèce en plus de l'article 87, le Panama n'a identifié aucune disposition de la Convention au titre de laquelle l'article 300 aurait été violé, et a plutôt invoqué l'article 300 comme une disposition autonome¹⁰².
- d) Tous les comportements dont le Panama prétend qu'ils sont révélateurs d'une absence de bonne foi de la part de l'Italie ne sont pas, en toute objectivité, contraires à la bonne foi¹⁰³.

66. Pour commencer, l'Italie regrette d'avoir à démontrer de nouveau comment le Panama continue de mésinterpréter et de mystifier systématiquement les arguments de l'Italie. Ce que le Panama retient de l'ensemble complet d'arguments développés par l'Italie tient en quelques mots : « en ce qui concerne l'application de l'article 300 à la présente affaire, l'Italie soutient que le Panama n'a pas prouvé l'existence d'un lien entre cette disposition et d'autres dispositions de la Convention »¹⁰⁴.

67. Il s'agit manifestement d'un résumé totalement erroné des arguments de l'Italie, comme le démontre la lecture des passages pertinents du contre-mémoire de l'Italie¹⁰⁵. Ainsi que nous l'avons exposé ci-dessus, l'Italie a soutenu ce qui suit, à titre subsidiaire et dans un souci d'exhaustivité de son argumentation, « *même si* l'article 300 était pertinent indépendamment de l'article 87 [ce qui n'est pas le cas, étant donné l'arrêt du Tribunal du 4 novembre 2016, qui limite la pertinence de l'article 300 à l'article 87], le Panama n'a toujours pas démontré l'existence d'un lien avec l'une quelconque des dispositions de la Convention qu'il soupçonne

¹⁰⁰ Contre-mémoire de l'Italie, par. 144-146.

¹⁰¹ Contre-mémoire de l'Italie, par. 156-164.

¹⁰² Contre-mémoire de l'Italie, par. 165-168.

¹⁰³ Contre-mémoire de l'Italie, par. 147-155 et 169-185.

¹⁰⁴ Réplique du Panama, par. 200.

¹⁰⁵ Contre-mémoire de l'Italie, par. 193-198.

l'Italie d'avoir violée en exerçant ses droits ou sa juridiction en vertu de la Convention »¹⁰⁶. C'est très différent de la manière dont le Panama essaie de présenter les arguments de l'Italie.

68. L'Italie n'entend pas revenir, dans la présente duplique, sur tous les arguments qu'elle a articulés dans son contre-mémoire et auxquels le Panama n'a pas correctement répondu, en se contentant d'une mésinterprétation ou d'une mystification. Les sections qui suivent se focalisent donc sur les aspects de la réplique du Panama dont l'Italie estime qu'ils doivent être examinés.

II. La violation de l'article 300 en tant que conséquence automatique de la violation de l'article 87

69. Dans son contre-mémoire, l'Italie a avancé l'argument suivant : « S'il est vrai, comme le soutient le Panama, que la violation d'une disposition de la Convention équivaut à ne pas remplir de bonne foi les obligations énoncées dans cette disposition, il en résulterait logiquement que l'article 300 serait enfreint à chaque fois qu'un Etat contrevient à la Convention. »¹⁰⁷

70. Il apparaît que le Panama n'a formulé dans sa réplique aucune objection contre cette affirmation de l'Italie, et qu'il est donc d'accord avec la position ainsi exprimée par l'Italie.

III. Comportement lié à l'article 87

71. Dans son contre-mémoire, l'Italie a expliqué que parmi tous les comportements mis en avant par le Panama pour prouver la mauvaise foi de l'Italie en violation de l'article 300, seuls deux entretiennent un lien possible avec l'article 87, et relèvent donc de la compétence du Tribunal dans la présente affaire.

a) Le premier tient au fait que, bien qu'elle ait su de longue date que le « Norstar » se livrait à des activités de soutage, l'Italie a attendu jusqu'en 1998 pour saisir le navire¹⁰⁸.

b) Le second tient au fait que l'Italie a attendu que le « Norstar » se trouve dans le port de Palma pour saisir le navire, de manière à rendre la saisie plus facile¹⁰⁹.

72. Ces questions seront abordées un peu plus loin. Avant cela, l'Italie souhaiterait consacrer quelques développements à la position du Panama basée sur *l'effet utile*, que le Panama évoque dans une section intitulée « le rapport entre l'article 87 et l'article 300 »¹¹⁰ probablement en vue de soutenir l'existence d'un tel rapport.

A. Effet utile

73. Le Panama commence son argumentation sur ce point en citant le commentaire que des auteurs faisant autorité ont consacré à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, où ils déclarent que « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles

¹⁰⁶ Contre-mémoire de l'Italie, par. 196 (nous soulignons).

¹⁰⁷ Contre-mémoire de l'Italie, par. 146.

¹⁰⁸ Contre-mémoire de l'Italie, par. 148.

¹⁰⁹ Contre-mémoire de l'Italie, par. 149.

¹¹⁰ Réplique du Panama, chapitre 4, section II, p. 33.

de bonne foi. »¹¹¹ L'Italie adhère sans aucun doute à la position des auteurs cités par le Panama mais ne voit pas comment ces auteurs aideraient le Panama à établir un lien entre l'article 87 et l'article 300. Il ne fait aucun doute, comme l'a déclaré Sir Gerald Fitzmaurice et l'a rappelé le Panama, qu'« un traité doit être exécuté de bonne foi, et de manière à produire des effets raisonnables et équitables eu égard à une interprétation correcte de ses termes »¹¹². Il ne fait également aucun doute que cette déclaration ne fait en rien avancer l'argument du Panama selon lequel l'Italie a violé l'article 300 au regard de l'article 87. Au demeurant, à la fin de son raisonnement, le Panama est contraint de recourir à une déclaration apodictique selon laquelle « en ordonnant la saisie irrégulière du "Norstar" à Palma pour des activités menées en haute mer et en refusant de réparer cette action, l'Italie ne s'est pas conformée à son obligation de bonne foi »¹¹³.

74. Après avoir tenté cet argument, le Panama essaie de recourir à un autre argument, qui est bien résumé par le Panama lui-même : « il est crucial d'employer le concept de bonne foi pour interpréter l'article 87 et de le lier à l'article 300 de la Convention »¹¹⁴. Et d'ajouter : « Le Panama demande au Tribunal d'interpréter l'article 87 de façon extensive [...] *de sorte que soit établie une violation substantielle de l'article 87* au vu du principe de bonne foi »¹¹⁵. L'Italie comprend, d'après la manière dont le Panama articule son raisonnement, que le Panama demande essentiellement que l'article 87 fasse l'objet d'une interprétation extensive, à la lumière du principe de bonne foi, de telle sorte que le Tribunal puisse constater qu'il existe un lien entre l'article 87 et l'article 300, et que « l'Italie a réduit à néant l'objet du traité – à savoir, la liberté de navigation »¹¹⁶. Cet argument se heurte à trois grandes objections qui lui sont fatales.

75. En premier lieu, le Panama fait une interprétation erronée de la Convention, et de l'arrêt même du 4 novembre 2016, en essayant de se fonder sur l'article 300 pour établir l'existence d'une violation de l'article 87. Ainsi que l'Italie l'a expliqué abondamment¹¹⁷ et comme le Tribunal l'a confirmé en 2016¹¹⁸, une violation de l'article 300 ne saurait être invoquée de façon autonome. Dans ces conditions, une violation de l'article 300 ne peut pas précéder (et utilisée pour prouver) la violation d'une disposition autonome de la Convention. Établir un lien entre l'article 87 et l'article 300 exige de prouver d'abord que l'article 87 a été violé puis que cette violation est elle-même intervenue en violation de l'article 300. La bonne approche est donc exactement l'inverse de ce que le Panama tente de faire.

76. En second lieu, le Panama fait une confusion fondamentale à propos de la notion de bonne foi évoquée à l'article 300 et de sa signification. L'article 300 de la Convention représente la norme de fond de la bonne foi, à l'aune de laquelle se mesure la conduite des Etats parties à la Convention. Il est l'équivalent dans la CNUDM du principe général codifié à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. C'est ce que confirme le Commentaire de la CNUDM rédigé par Nordquist, qui s'exprime en ces termes :

¹¹¹ Réplique du Panama, par. 204.

¹¹² Réplique du Panama, par. 204.

¹¹³ Réplique du Panama, par. 204.

¹¹⁴ Réplique du Panama, par. 215.

¹¹⁵ Réplique du Panama, par. 214 (nous soulignons).

¹¹⁶ Réplique du Panama, par. 215.

¹¹⁷ Contre-mémoire de l'Italie, par. 165-168.

¹¹⁸ Affaire du navire « *Norstar* » (*Panama c. Italie*), *exceptions préliminaires, arrêt*, *TIDM Recueil 2016*, p. 44, par. 131.

[L]a référence à la « bonne foi » qui figure à l'article 300 reflète l'article 2, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies et la règle fondamentale *Pacta sunt servanda*. L'article 26 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 formule cette règle de manière lapidaire à propos d'un traité : « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ».¹¹⁹

77. Cependant, le Panama traite la bonne foi visée à l'article 300 de la Convention comme une règle générale d'interprétation et non comme une norme de fond. C'est ce qui ressort clairement des propres déclarations du Panama rappelées ci-dessus¹²⁰. Et en effet, le Panama cite la jurisprudence concernant la bonne foi non pas dans sa dimension de fond mais comme une norme herméneutique. A titre d'exemple, le Panama se réfère à l'affaire du *Différend territorial entre le Tchad et la Libye*, et cite un passage dans lequel la Cour internationale de Justice a fait le commentaire suivant : « selon le droit international coutumier qui a trouvé son expression dans l'article 31 de la Convention de Vienne [par opposition avec l'article 26 de la même Convention] un traité doit être *interprété* de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but »¹²¹. Or, l'article 300 de la CNUDM n'a pas pour but de fournir des normes herméneutiques, de telle sorte que, sans préjudice de ce que l'Italie a déjà expliqué, cette notion de bonne foi ne peut pas être utilisée pour créer des liens entre l'article 87 et l'article 300. Ainsi se trouve battue en brèche toute l'argumentation du Panama fondée sur l'*effet utile*. L'*effet utile* est une règle générale d'interprétation. Le Panama en convient¹²², tout comme la doctrine¹²³.

78. En troisième lieu, en supposant même, *aux seules fins de l'argumentation*, que le but de l'article 300 ait été de fournir des normes herméneutiques, le Panama se trompe fondamentalement lorsqu'il considère que l'objet et le but de la CNUDM serait de garantir la liberté de navigation. Le Panama prétend en particulier que « l'Italie a également enfreint les principes de la bonne foi en ne s'abstenant pas de commettre des actes de nature à réduire à néant *l'objet et le but de la liberté de navigation définis par la Convention* »¹²⁴. Or, la Convention ne place pas la liberté de navigation au-dessus de toute autre valeur. Par ailleurs, elle instaure un compromis entre un ensemble de valeurs différentes et souvent opposées, notamment les droits des Etats côtiers à exercer leur juridiction et leur souveraineté, et les libertés d'intérêt général pour la communauté internationale, telle la liberté de navigation. Comme l'a noté le Prof. Tommy Koh, par exemple,

¹¹⁹ Myron H. Nordquist, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982*, Volume V (Brill 1989) 152, par. 300.4 [Traduction du Greffe].

¹²⁰ « Il est crucial d'employer le concept de bonne foi pour interpréter l'article 87 et de le lier à l'article 300 de la Convention » ; « Le Panama demande au Tribunal d'interpréter l'article 87 de façon extensive [...] de sorte que soit établie une violation substantielle de l'article 87 au vu du principe de bonne foi ». Voir *supra*, par. 74.

¹²¹ Réplique du Panama, par. 208, citant *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 6, en p. 19-20, par. 41.

¹²² Réplique du Panama, par. 210.

¹²³ Matthias Herdegen, « Interpretation in International Law », in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (mars 2013) <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e723>> consulté le 13 juin 2018, par. 6 et 30-31.

¹²⁴ Réplique du Panama, par. 207 (nous soulignons).

La Convention représente un ensemble soigneusement négocié d'équilibres entre les droits et intérêts de l'Etat côtier, d'une part, et les droits et intérêts de la communauté internationale, d'autre part.¹²⁵

79. Nordquist s'exprime dans des termes similaires :

[La] Convention [représente], pour ainsi dire, la constitution des mers, un code général de conduite pour les Etats dans les espaces maritimes ; ce faisant, elle fixe un ordre de priorités pour les *différents usages et intérêts qui sont impliqués et doivent être conciliés*.¹²⁶

80. En quatrième lieu et sans préjudice de tout ce qui a été expliqué ci-dessus, le Panama commet une erreur fondamentale en croyant que la règle d'interprétation de l'*effet utile* autorise une interprétation large de l'article 87. Plus précisément, le Panama demande au Tribunal d'« interpréter l'article 87 de façon extensive à la lumière du principe de l'effet utile ». Toutefois, comme l'a fait observer la Commission du droit international :

La Commission a toutefois été d'avis que [...] la maxime *ut res magis valeat quam pereat* est l'expression d'une règle générale d'interprétation [...]. Lorsqu'un traité est susceptible de deux interprétations, dont l'une permet et l'autre ne permet pas qu'il produise les effets voulus, la bonne foi et la nécessité de réaliser le but et l'objet du traité exigent que la première de ces deux interprétations soit adoptée. Convenablement délimitée et appliquée, la maxime n'appelle pas d'interprétation « extensive » ou « libérale » au sens d'une interprétation allant au-delà de ce qui est exprimé ou nécessairement sous-entendu dans les termes employés.¹²⁷

B. L'absence de saisie du « *Norstar* » avant 1998

81. Ainsi que nous l'avons mentionné précédemment, le Panama considère que le fait que l'Italie ait attendu jusqu'en 1998 pour saisir le navire, en dépit du fait que celui-ci se livrait à des opérations de soutage depuis 1994, constitue une violation de l'article 300 au titre de l'article 87¹²⁸. Le Panama soutient essentiellement que « [l']Italie s'étant abstenue pendant toutes ces années de faire quoi que ce soit pour engager des poursuites pénales contre les personnes impliquées dans cette activité, sa décision de soudainement traiter les actions du "Norstar" comme une infraction, [est] loin d'être un acte de bonne foi »¹²⁹.

82. Cet argument du Panama a déjà été analysé au paragraphe 151 du contre-mémoire, qui explique que ce n'est qu'en 1998 que l'enquête diligentée par les autorités fiscales italiennes a suggéré l'implication du « *Norstar* » dans une possible entreprise criminelle. Le Panama

¹²⁵ Tommy Koh, « Setting the Context: A Globalized World » in Myron H. Nordquist, John Norton Moore, Robert C. Beckman and Ronán Long (dir.), *Freedom of Navigation and Globalization* (Brill 2015) 6 [Traduction du Greffe].

¹²⁶ Myron H. Nordquist, *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982*, Volume I (Brill 1985) 461, par. 15 a) (nous soulignons) [Traduction du Greffe].

¹²⁷ CDI, 'Document A/6309/Rev.I : Documents de la deuxième partie de la dix-septième session et de la dix-huitième session, dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 219, par. 6, commentant l'article 27 sur l'interprétation.

¹²⁸ Réplique du Panama, par. 221 et 250-254.

¹²⁹ Réplique du Panama, par. 334.

n'avance aucun argument nouveau pour contrer cette explication dans sa réplique. Il se limite à prétendre que « L'Italie n'a pas expliqué pourquoi elle avait laissé s'écouler une période aussi longue, durant laquelle le "Norstar" s'est livré aux mêmes activités, avant de procéder à la saisie »¹³⁰. En réalité, l'Italie a fourni une explication. Dans un souci de concision, l'Italie souhaiterait renvoyer le Tribunal aux passages pertinents du contre-mémoire de l'Italie, et se contenter de souligner ici que le fait que l'Italie n'était pas préoccupée par les activités de soutage du « Norstar » confirme que ce dernier n'a pas été saisi en raison de ses activités de soutage, mais uniquement lorsque les autorités judiciaires italiennes ont commencé à suspecter que *les activités exercées étaient très différentes d'activités réelles de soutage*¹³¹, et consistaient en activités criminelles prévues et sanctionnées par le Code pénal italien, commises en Italie.

C. La saisie du « Norstar » alors qu'il se trouvait dans les eaux espagnoles

83. Le Panama prétend que l'Italie a fait preuve de mauvaise foi en attendant que le « Norstar » se trouve dans les eaux intérieures de l'Espagne pour ordonner sa saisie¹³². L'Italie a déjà expliqué que la saisie du navire dans les eaux intérieures était nécessaire précisément pour être certain de ne pas violer l'article 87¹³³.

84. L'Italie estime que le Panama n'avance aucun argument ni élément nouveau expliquant pourquoi la conduite mise en place précisément afin d'éviter de violer une disposition de la Convention deviendrait, selon le Panama, une conduite violant l'obligation de bonne foi. Le Panama se limite à soutenir que « si l'Italie admet qu'elle ne peut saisir le "Norstar" en haute mer car cela serait constitutif d'une violation de la liberté de navigation, cela signifie qu'elle n'a manifestement pas fait preuve de bonne foi lorsqu'elle a décidé d'attendre que ce navire étranger ait quitté la haute mer pour le saisir en lien avec des activités licites menées en haute mer »¹³⁴. Il s'agit là de l'argument habituel du Panama, entendu à de nombreuses reprises au cours de cette procédure, et l'Italie estime qu'elle n'a pas à y consacrer de nouveaux développements, après avoir consacré une partie importante du contre-mémoire et de la présente duplique à expliquer pourquoi l'argumentation du Panama est erronée, en fait et en droit.

85. Par ailleurs, l'Italie ne comprend pas l'argument du Panama selon lequel la saisie du « Norstar » alors qu'il se trouvait dans les eaux espagnoles, afin d'éviter de violer l'article 87, serait contraire aux doctrines de la présence constructive ou du lien substantiel. En effet, ces doctrines, dont la légalité ne fait pas l'objet d'un examen en la présente affaire, n'ont aucun rapport avec la liberté de navigation du Panama en vertu de l'article 87.

D. La mise à exécution soi-disant prématurée et illicite de la saisie

86. Le Panama avance un nouvel argument dans sa réplique, qui prouverait selon lui une violation de l'article 300 au regard de l'article 87. Selon le Panama, l'ordonnance de saisie du « Norstar » était prématurée et injustifiée, au point que l'on doit s'interroger sur le sérieux de

¹³⁰ Réplique du Panama, par. 252.

¹³¹ *Appel du procureur de la République du Tribunal de Savone, 20 août 2003 (Annexe D)*, p. 2, traduction de la page 2 de la version italienne [Traduction du Greffe].

¹³² Réplique du Panama, par. 222-226 et 294.

¹³³ Contre-mémoire de l'Italie, par. 152.

¹³⁴ Réplique du Panama, par. 225.

la décision du procureur italien qui a ordonné la saisie¹³⁵ et que la saisie elle-même doit être considérée comme *arbitraire*¹³⁶.

87. Il est pour le moins étrange que le Panama déclare au début de sa réplique qu'il « n'est pas en mesure de discuter de la validité de telle ou telle disposition du droit italien que l'Italie cite dans son contre-mémoire »¹³⁷ et qu'il croie néanmoins être en mesure de critiquer et de remettre en cause¹³⁸ la conduite du procureur italien – conduite strictement régie par la loi et rigoureusement conforme au Code de procédure pénale italien – au point de suggérer que cette conduite est révélatrice de la mauvaise foi de l'Italie.

88. En laissant de côté ce caractère étrange de l'approche du Panama, force est de constater que l'adoption de l'ordonnance n'était ni prématurée ni injustifiée.

89. En premier lieu, l'ordonnance avait pour but de s'assurer de la preuve nécessaire afin de déterminer si certains individus avaient commis un délit, y compris en se servant du navire « Norstar ». C'est ce qui ressort clairement de la simple lecture littérale de l'article 253 du Code de procédure pénale italien :

1. L'autorité judiciaire décide, en vertu d'une ordonnance motivée, de la saisie du corps du délit (*corpus delicti*) et de toute autre chose ayant un lien avec l'infraction pénale *et nécessaire à l'évaluation des éléments de fait de l'affaire*.¹³⁹

90. Les déclarations du Panama et ses références doctrinales et jurisprudentielles à propos du *fumus bonis iuris* et du *periculum in mora* sont donc totalement déplacées¹⁴⁰ étant donné que les passages cités dans la réplique du Panama concernent des demandes de mesures provisoires formées devant la Cour européenne de justice, soit dans une situation qui n'est pas comparable et ne présente aucune ressemblance avec une ordonnance de saisie prononcée dans le cadre d'une procédure pénale. La jurisprudence de la Cour suprême italienne spécifie quel type de *fumus bonis iuris* est nécessaire pour prononcer une ordonnance de saisie de la nature de celle qui a été prononcée par le procureur à l'encontre du « Norstar » :

Etant donné que la saisie probatoire vise à obtenir des preuves à propos de faits susceptibles de constituer une infraction pénale, elle ne peut pas être différée jusqu'à ce que l'on ait la certitude que le bien saisi constitue réellement un élément de preuve. L'existence d'un *fumus*, c'est-à-dire la simple possibilité d'un lien entre le bien et l'infraction, suffit pour pratiquer une saisie en toute légalité. En conséquence, dans tous les cas où l'enquête en cours établit un *fumus*, la saisie est légale et appropriée, car elle vise à établir, en soi ou grâce à la suite de l'enquête, s'il existe un lien entre le bien et l'infraction. (Affaire concernant la saisie probatoire de documents, ordonnée pendant l'enquête préliminaire sur un délit d'usure. Le demandeur

¹³⁵ Réplique du Panama, par. 254.

¹³⁶ Réplique du Panama, par. 362.

¹³⁷ Réplique du Panama, par. 2.

¹³⁸ Réplique du Panama, par. 270-271.

¹³⁹ *Code de procédure pénale italien, articles 20, 253, 548 et 606 (Annexe H), article 253 (nous soulignons)* [Traduction du Greffe].

¹⁴⁰ Réplique du Panama, par. 261-264.

prétendait que les documents saisis n'avaient aucune valeur représentative et ne devaient donc pas être considérés comme des « choses se rapportant au délit »).¹⁴¹

91. Pareillement, la Cour suprême italienne a jugé que :

La légalité de la saisie probatoire ne doit pas s'apprécier sur la base du bien-fondé de la demande. Elle doit plutôt être appréciée en examinant dans quelle mesure les éléments constitutifs de la *notitia criminis* exigent raisonnablement une enquête plus approfondie visant à obtenir d'autres formes de preuves, qui ne peuvent pas être obtenues sans priver la personne accusée de la disponibilité du bien, ou sans mettre ce dernier à la disposition de l'autorité judiciaire.¹⁴²

92. Ce type de *fumus* était manifestement présent en l'espèce, et l'Italie a expliqué dans son contre-mémoire que les autorités italiennes chargées de l'enquête avaient découvert la preuve que le « Norstar » servait dans le contexte d'une entreprise criminelle suspectée dont il constituait le *corpus delicti*¹⁴³. L'Italie souhaiterait renvoyer le Tribunal aux paragraphes 27-41 de son contre-mémoire, où ces questions sont examinées en détail.

93. Le texte même de l'article 253 du Code de procédure pénale italien exige expressément des procureurs qu'ils expliquent les raisons de l'adoption d'une ordonnance de saisie, afin d'éviter toute mesure d'arbitraire dans l'adoption de ces ordonnances et de permettre le contrôle judiciaire de ces motifs, si les personnes affectées par l'ordonnance de saisie l'exigent. Dans l'affaire du « Norstar », le procureur a expliqué les motifs qui l'ont conduit à ordonner la saisie du navire et fait référence à l'issue de l'enquête menée par les autorités italiennes :

A l'issue d'une enquête complexe, il est apparu que la société ROSSMARE INTERNATIONAL s.a.s., dont ROSSI SILVIO est le gérant, vend régulièrement à de nombreux clients des huiles minérales (gazole et lubrifiants) 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 (s'agissant de produits achetés en Italie et en Espagne, qui sont ensuite réintroduits clandestinement sur le territoire douanier

¹⁴¹ Cour de cassation italienne, deuxième chambre criminelle, arrêt n° 3273, 20 novembre 1999 (synthèse) (Annexe P) [Traduction du Greffe].

¹⁴² Cour de cassation italienne, troisième chambre criminelle, arrêt n° 15177, 14 avril 2011 (synthèse) (Annexe Q) [Traduction du Greffe].

¹⁴³ Contre-mémoire de l'Italie, par. 40.

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.¹⁴⁴

94. Il est également nécessaire de préciser, à cet égard, qu'il est vrai que la police fiscale italienne a transmis les conclusions de son enquête sur le « Norstar » au procureur de la République le 24 septembre 1998, et que l'ordonnance de saisie du « Norstar » a été prononcée le 11 août 1998. Mais cela ne signifie pas, contrairement à la conclusion hâtive du Panama, que la saisie du « Norstar » était « dénuée de fondement »¹⁴⁵. Comme l'Italie l'a indiqué dans son contre-mémoire, sans que le Panama en tienne aucun compte dans son analyse, « l'enquête sur le "Norstar" a débuté en septembre 1997 »¹⁴⁶. Il est usuel que les autorités chargées de l'enquête entretiennent un contact étroit avec les autorités chargées des poursuites, et partagent avec elles des rapports intermédiaires faisant le point sur l'enquête en cours. C'est ce que confirment les nombreuses références que l'ordonnance de saisie fait à l'enquête menée à propos du navire. Étant donné les exigences posées par l'article 253 du Code de procédure pénale pour l'adoption d'une ordonnance de saisie, rappelées ci-dessus, le procureur de la République a considéré à bon droit que les informations qui lui avaient été communiquées au fur et à mesure par les autorités chargées de l'enquête étaient suffisantes. Environ 6 mois après la transmission des conclusions finales de l'enquête par les autorités italiennes chargées de celle-ci, et sur la base des résultats de cette enquête, les magistrats italiens ont délivré une ordonnance de saisie conservatoire du « Norstar » et ouvert une procédure pénale à l'encontre de M. Rossi et autres¹⁴⁷.

95. En troisième lieu, le Panama se plaint également que l'ordonnance ait « été décidée dans la précipitation et mise à exécution sans l'approbation finale et définitive des autorités judiciaires italiennes »¹⁴⁸. Il est exact que l'ordonnance a été adoptée sans l'approbation des autorités judiciaires, mais uniquement parce que cette approbation n'est ni même envisagée ni encore moins exigée par le Code de procédure pénale. Ainsi que nous l'avons mentionné, le Code prévoit par ailleurs une procédure claire qui peut être activée contre une ordonnance de saisie, *ex post*, et qui permet de faire examiner et le cas échéant réviser cette ordonnance par les autorités judiciaires, jusqu'à la Cour de cassation¹⁴⁹. Un examen judiciaire *ex ante* serait illogique car il ferait échec au but d'une mesure qui, ainsi que nous l'avons expliqué précédemment, implique un certain degré de secret et d'effet de surprise afin d'être utile. Le Panama avance un argument franchement délirant lorsqu'il déclare que, dans le cadre d'une procédure pénale, les autorités italiennes, à la recherche des preuves d'un délit, auraient dû convoquer le propriétaire du navire et les autres personnes possédant un intérêt dans les opérations du navire « Norstar » « pour les interroger sur la licéité des activités de soutage en haute mer avant de prendre des mesures aussi coercitives »¹⁵⁰.

96. Enfin, rien dans le comportement du procureur ne suggère une faute de procédure, un acte arbitraire ou une malveillance, et encore moins une mauvaise foi. L'Italie souhaiterait en outre faire remarquer que bien que le Panama prétende également qu'« un Etat n'est pas

¹⁴⁴ *Ordonnance de saisie du procureur de la République près le Tribunal de Savone, 11 août 1998 (Annexe B)*, par. 1 (nous soulignons) [Traduction du Greffe].

¹⁴⁵ Réplique du Panama, par. 237.

¹⁴⁶ Contre-mémoire de l'Italie, par. 27.

¹⁴⁷ Contre-mémoire de l'Italie, par. 41.

¹⁴⁸ Réplique du Panama, par. 255.

¹⁴⁹ *Code de procédure pénale italien, articles 20, 253, 548 et 606 (Annexe H)*, article 606.

¹⁵⁰ Réplique du Panama, par. 272.

autorisé à immobiliser un navire étranger avant d'établir l'existence d'une infraction. Avant d'effectuer une saisie pour les infractions présumées, il doit commencer par mener une enquête pour savoir s'il existe une probabilité de culpabilité », son propre Code de procédure pénale prévoit cette possibilité. En particulier, l'article 259 du Code panaméen prévoit la possibilité de prononcer une ordonnance de saisie à des fins probatoires, dans les mêmes conditions que celles de l'ordonnance rendue par le procureur de la République près le Tribunal de Savone. Aux termes de l'article 259 :

Dans tous les cas où cette mesure est exigée pour des raisons de précaution pendant une enquête pénale, le juge instructeur peut, à la requête du procureur, ordonner la saisie judiciaire du *corpus commissi delicti* afin d'éviter la cession, la disparition ou la destruction des biens saisis.¹⁵¹

IV. Comportement sans lien avec l'article 87

97. Dans sa tentative pour prouver une violation de l'article 300 par l'Italie, le Panama impute à l'Italie un certain nombre de comportements qui n'ont aucun rapport avec l'article 87 de la Convention, et ce contrairement à la décision du Tribunal selon laquelle la question en litige est de savoir si l'Italie a rempli de bonne foi les obligations assumées en vertu de l'article 87 de la CNUDM. Le principal argument de l'Italie est donc que tous les comportements décrits aux paragraphes suivants n'ont aucun rapport avec la liberté de navigation consacrée par l'article 87, et, dès lors, ne relèvent pas de la compétence du Tribunal. Quand bien même le Tribunal n'aurait-il pas limité la pertinence de l'article 300 à l'article 87, il n'en demeure pas moins que le Panama n'aurait toujours pas identifié les dispositions de la Convention que l'Italie aurait violées, et qu'il continue inlassablement et de manière insoutenable à invoquer l'article 300 comme une disposition autonome. C'est pourquoi l'Italie souhaite renvoyer le Tribunal aux mêmes arguments que ceux qui ont été développés aux paragraphes 161-168 de son contre-mémoire¹⁵². Sans préjudice de ces arguments, l'Italie souhaite formuler ci-après quelques considérations supplémentaires, afin d'établir l'absence de fondement des arguments du Panama consacrés à l'absence de bonne foi de l'Italie.

A. Conduite des négociations avant l'engagement de la procédure devant le TIDM

98. Dans sa réplique, le Panama insiste sur le fait que l'absence de réponse de l'Italie aux communications du Panama avant l'engagement de la procédure devant le Tribunal de céans révélerait la mauvaise foi de l'Italie. Le Panama n'avance aucun argument nouveau à l'appui de cette affirmation, qui n'ait pas déjà été articulé dans son mémoire. C'est pourquoi l'Italie souhaiterait, pour l'essentiel, renvoyer le Tribunal à la position qu'elle a présentée dans son contre-mémoire, aux paragraphes 156-181. Néanmoins, il convient ici de noter trois choses.

99. En premier lieu, le Panama affirme dans sa réplique que « l'Italie n'a pas fourni de justification valable à ce comportement éhonté [silence de l'Italie pendant les négociations] et malgré l'arrêt du 4 novembre 2016, dans lequel le Tribunal a dit que ses *excuses* [nous soulignons] n'étaient pas valables, l'Italie a continué de maintenir qu'elle n'avait pas répondu aux ouvertures du Panama au motif que le conseil du Panama "n'était pas investi du pouvoir de négocier" et "n'avait pas le pouvoir de représenter le Panama" »¹⁵³. Cette affirmation donne une description

¹⁵¹ *Code de procédure pénale panaméen, article 259 (Annexe R)*. [Traduction du Greffe]

¹⁵² Contre-mémoire de l'Italie, par. 161-168.

¹⁵³ Réplique du Panama, par. 287.

erronée de la position de l'Italie. En réalité, l'Italie a dit qu'elle n'avait pas répondu aux communications de l'Italie car elle *croyait* – et l'Italie admet que cette croyance était légalement erronée depuis le 31 août 2004 – que les demandes du Panama provenaient de personnes non autorisées à représenter le Panama¹⁵⁴. Dans son arrêt du 4 novembre 2016, le Tribunal a conclu ce qui suit :

[d]epuis le 31 août 2004, date à laquelle elle a reçu la première note verbale du Panama, l'Italie ne peut plus valablement mettre en doute que M. Carreyó était dûment autorisé à représenter le Panama dans tous les échanges se rapportant à l'immobilisation du « Norstar ». ¹⁵⁵

100. L'Italie a également expliqué pourquoi elle avait estimé que la réponse du Panama ne nécessitait pas de réaction, en indiquant qu'elle pensait que les pouvoirs conférés par le Panama à M. Carreyó concernaient uniquement un type spécifique de procédure devant le Tribunal, à savoir une procédure de prompt mainlevée sur le fondement de l'article 292, et qu'ils ne constituaient pas un mandat général l'autorisant à négocier pour le compte du Panama¹⁵⁶.

101. La réalité est que l'Italie a commis une erreur d'appréciation, mais n'a pas agi de mauvaise foi. Il n'est pas contesté que la bonne foi en droit international présente également une dimension subjective, comme l'a noté le Professeur Kolb dans son ouvrage de référence sur le sujet. Selon Kolb :

La bonne foi subjective se réfère donc à une doctrine de 'croyance erronée'. Ces erreurs de fait peuvent conduire à une protection juridique du sujet victime de la déclaration erronée, si cette dernière ne peut pas être imputée à une faute quelconque. La bonne foi signifie ici un fait juridique subjectif ou psychologique. [...] En droit international, la notion de bonne foi dans le sens subjectif est connue et applicable dans plusieurs contextes. ¹⁵⁷

102. L'Italie a déjà été sanctionnée juridiquement au titre de sa croyance erronée au cours de la procédure incidente, puisque ses arguments sur la question des pouvoirs des représentants du Panama qui ont adressé des communications à l'Italie ont été rejetés, lorsque le Tribunal a statué sur les exceptions d'incompétence et d'irrecevabilité.

103. En second lieu, le Panama semble présumer la mauvaise foi de l'Italie, au point qu'il considère que la conduite de l'Italie ne peut pas s'expliquer autrement que par sa mauvaise foi. C'est ce qui ressort clairement des questions rhétoriques posées par le Panama : « bien qu'elle ait admis que sa conduite était contraire au droit, l'Italie n'en continue pas moins de soutenir que cela ne veut pas dire que, comme le laisse entendre le Panama, c'est uniquement par mauvaise foi que l'Italie n'a pas répondu aux communications. Quelle est donc cette "autre raison" que l'Italie ne nomme pas ? » L'Italie a déjà identifié cette « autre raison » ci-dessus, mais souhaiterait rappeler au Panama que la facilité avec laquelle il présume la mauvaise foi

¹⁵⁴ Observations et conclusions écrites de la République italienne en réponse aux observations et conclusions de la République du Panama, par. 12-20.

¹⁵⁵ Affaire du navire « Norstar » (*Panama c. Italie*), exceptions préliminaires, arrêt, *TIDM Recueil 2016*, p. 44, par. 97.

¹⁵⁶ Observations et conclusions écrites de la République italienne en réponse aux observations et conclusions de la République du Panama, par. 19-22.

¹⁵⁷ Robert Kolb, *Good Faith in International Law* (Hart 2017) 16 [Traduction du Greffe].

de l'Italie viole les principes fondamentaux du droit international. L'un de ces principes bien connu et consacré par la jurisprudence est le suivant :

les parties contractantes sont toujours présumées agir honnêtement et de bonne foi. Il s'agit d'un principe de droit qui est reconnu en droit privé et ne saurait être ignoré en droit international.¹⁵⁸

104. Et :

[I] est un principe général de droit bien établi selon lequel la mauvaise foi ne se présume pas.¹⁵⁹

105. En troisième lieu, le Panama aurait pu arguer de la mauvaise foi de l'Italie si cette dernière avait « dupé le Panama », en se comportant de manière incohérente et duplicité afin de donner au Panama de faux espoirs d'une issue positive, dans le but d'obtenir quelque avantage indu. Toutefois, cela n'a pas été le cas. Même si l'Italie a donné la raison de sa décision de ne pas communiquer avec le Panama, elle souhaiterait souligner que le *silence est une attitude parfaitement légitime* en matière de négociations. A titre d'exemple, le silence peut être interprété, et l'est généralement, comme le rejet d'une réclamation, ou comme le fait de refuser de régler cette réclamation au moyen de négociations ou de ne pas être disposé à ce faire. Ainsi, le silence de l'une des parties et son défaut d'engagement sont généralement interprétés par les cours et juridictions internationales comme la preuve de l'existence d'un différend entre les parties. Dans l'affaire *Géorgie c. Fédération de Russie*, la Cour internationale de Justice a jugé que :

[L']existence d'un différend peut être déduite de l'absence de réaction d'un Etat à une accusation dans des circonstances où une telle réaction s'imposait.¹⁶⁰

106. Pareillement, dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, la Cour a considéré que :

[Un] désaccord sur un point de droit ou de fait, un conflit, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts ou le fait que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre ne doivent pas nécessairement être énoncés *expressis verbis*. Pour déterminer l'existence d'un différend, il est possible, comme en d'autres domaines, d'établir par inférence quelle est en réalité la position ou l'attitude d'une partie.¹⁶¹

107. Cette jurisprudence a été citée par le Tribunal dans son arrêt du 4 novembre, et l'a conduit à la conclusion suivante :

¹⁵⁸ *Affaire franco-hellénique des phares*, opinion individuelle de M. Sfériadès, C.P.J.I., série A/B n° 62, p. 47.

¹⁵⁹ *Affaire du lac Lanoux (Espagne, France)*, in *Report of International Arbitral Awards*, 1957, p. 281, par 305.

¹⁶⁰ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 84, par. 30.

¹⁶¹ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 315, par. 89.

Le Tribunal en conclut que l'Italie ne peut tirer prétexte de son silence pour mettre en doute l'existence d'un différend entre les Parties. A son avis, l'existence d'un tel différend peut se déduire du fait que l'Italie n'a pas répondu aux questions soulevées par le Panama au sujet de l'immobilisation du navire « Norstar ». ¹⁶²

108. En conclusion, le fait de ne pas répondre, et le silence en général, sont des conduites légitimes dans le cadre de négociations, et sont habituellement interprétés comme un désaccord. Ils ne sont pas révélateurs d'une mauvaise foi.

B. La qualification par l'Italie du « Norstar » comme *corpus delicti*

109. Dans sa réplique, le Panama argue ce qui suit :

l'Italie a agi, et ne cesse d'agir, en contradiction avec le droit international en continuant à qualifier erronément le « Norstar » de corps du délit. Ce faisant, elle contrevient à son obligation de bonne foi d'une manière qui constitue un abus de droit au sens de l'article 300 de la Convention. ¹⁶³

110. L'Italie a qualifié le « Norstar » de *corpus delicti* dans la description des motifs pour lesquels ce navire a été saisi, à savoir qu'il était considéré comme l'instrument ayant servi à la commission du délit de fraude fiscale et de contrebande.

111. L'Italie ne comprend absolument pas comment le Panama peut considérer que les déclarations qu'elle a faites dans son contre-mémoire contreviendraient à son obligation de bonne foi et, partant, violeraient l'article 300, alors que ces déclarations ne constituent que la simple narration de faits et le rappel de principes de droit dans le contexte d'une pièce de procédure. L'Italie espère pouvoir aborder cette question au cours de la procédure orale, si le Panama veut bien clarifier sa position.

C. La durée des procédures italiennes

112. Dans son mémoire, le Panama accuse l'Italie de :

« [s']être abstenue de lever l'immobilisation du navire alors même que ses propres tribunaux avaient déclaré qu'aucune infraction n'avait été commise » en « immobilisant le navire comme corps du délit pendant un laps de temps excessif » et ce « au mépris des décisions de ses propres tribunaux ». ¹⁶⁴

113. Dans sa réplique, le Panama adopte une position similaire en déclarant que :

[L]e « Norstar » a été immobilisé pendant une durée excessivement longue. [...] [l]'immobilisation était longue et [...] le navire était dans les faits gardé au secret sous le contrôle et l'autorité de l'Italie pendant toutes ces années.

¹⁶² Affaire du navire « Norstar » (*Panama c. Italie*), exceptions préliminaires, arrêt, *TIDM Recueil 2016*, p. 44, par. 101.

¹⁶³ Réplique du Panama, par. 25.

¹⁶⁴ Mémoire du Panama, par. 114.

Tout cela est manifestement contraire à la bonne foi [...] *[c'est l'immobilisation prolongée qui met en jeu l'applicabilité de l'article 300 dans cette affaire.*¹⁶⁵

114. Et d'ajouter :

l'Italie n'a pas pris de mesures décisives pour promptement restituer le navire à ses propriétaires ou au Panama en tant qu'Etat du pavillon.¹⁶⁶

115. Les allégations du Panama à propos du caractère inconvenant du comportement de l'Italie sont totalement dénuées de fondement. L'Italie n'a tout simplement pas immobilisé le « Norstar » pendant une durée déraisonnable ; les faits de la cause démontrent en effet que le « Norstar » a été libéré et que son propriétaire aurait pu en reprendre possession, ce qu'il n'a pas fait, au plus tard le 11 mars 1999, soit moins de 6 mois après l'exécution de l'ordonnance de saisie du 25 septembre 1998. L'Italie invite le Tribunal à se référer aux paragraphes 53-55 de son contre-mémoire et aux paragraphes 13-40 de la présente duplique pour un rappel complet des faits de la cause.

116. Un délai de moins de 6 mois ne peut guère être qualifié de déraisonnable, sachant que le « Norstar » était impliqué dans une enquête pénale et *que son propriétaire n'a présenté une demande de mainlevée de la saisie du navire que le 12 janvier 1999, soit 3 mois et demi après la saisie effective du navire.* La vérité est que *2 mois seulement après la demande du propriétaire,* le système judiciaire italien a autorisé la libération du navire. Le Panama allègue que l'Italie est de mauvaise foi lorsqu'elle suggère qu'avec 5 ou 6 mois on peut difficilement parler d'une immobilisation prolongée, et que le propriétaire a commencé à subir des dommages dès le moment où le navire a été saisi¹⁶⁷. Voici une proposition bien étrange si l'on considère, ainsi que nous venons de le rappeler, que le propriétaire a attendu près de 4 mois avant de déposer une demande de mainlevée de la saisie du navire – une demande qu'il aurait pu déposer le jour même de la saisie du navire.

117. Par ailleurs, le Panama « soutient que si l'Italie avait su que le propriétaire ne faisait rien pour reprendre possession du navire, elle aurait dû engager une action et/ou contacter le Gouvernement panaméen, qui, lui, aurait pu prendre les mesures nécessaires »¹⁶⁸. Etant donné que le Panama avance cet argument dans un effort pour prouver la mauvaise foi de l'Italie, on pourrait paraphraser son argument comme suit : « L'Italie a agi de mauvaise foi car elle n'a pas engagé une procédure contre le propriétaire du "Norstar" afin de le forcer à reprendre possession d'un navire que ce propriétaire n'avait manifesté aucun intérêt à récupérer ». L'Italie laisse à la sagesse du Tribunal le soin de décider si un comportement de cette nature révèle un manque de bonne foi de la part de l'Italie ou s'il révèle plutôt une absence totale de diligence de la part du propriétaire.

¹⁶⁵ Réplique du Panama, par. 228-229 (nous soulignons).

¹⁶⁶ Réplique du Panama, par. 302.

¹⁶⁷ Réplique du Panama, par. 119.

¹⁶⁸ Réplique du Panama, par. 307.

V. La prétention du Panama selon laquelle l'Italie aurait commis un abus de droit en violation de l'article 300

118. Pour en venir à présent à la prétendue violation de l'article 300 en raison d'un abus de droit, le Panama s'est abstenu, ici encore, de répondre aux arguments que l'Italie a articulés dans son contre-mémoire. En résumé, la position de l'Italie est la suivante :

- a) La prétention relative à un abus de droit en violation de l'article 300 ne relève pas du présent différend ;
- b) Le Panama invoque l'article 300 comme disposition autonome aussi en ce qui concerne l'abus de droit, et ne le relie aucunement à l'article 87 ;
- c) L'Italie n'a pas commis d'abus de droit en violation de l'article 300 au regard de l'article 87.

119. L'Italie invite le Tribunal à se reporter aux paragraphes pertinents de son contre-mémoire (paragraphes 185-202) pour des développements complets sur ces aspects. Toutefois, quelques brèves observations s'imposent dans le cadre de la présente duplique :

120. En premier lieu, le Panama soutient que l'affirmation italienne selon laquelle le Tribunal a circonscrit en l'espèce l'application de l'article 300 à la question de savoir si l'Italie avait rempli ses obligations de bonne foi – en n'incluant donc pas la question de l'abus de droit – « est tout simplement fausse »¹⁶⁹. Le seul argument avancé par le Panama à l'appui de cette proposition consiste à dire que l'arrêt du Tribunal du 4 novembre 2016 a reconnu que l'article 300 est pertinent en l'espèce¹⁷⁰. L'Italie souhaiterait préciser que sa position, telle qu'elle a été exposée dans son contre-mémoire, n'est pas de prétendre que l'article 300 n'est pas pertinent dans son intégralité. Elle est plutôt de rappeler que l'article 300 comprend deux éléments distincts – la bonne foi et l'abus de droit, et que seul l'élément « bonne foi » est en jeu dans la présente affaire. Or, bien que le Panama convienne expressément avec l'Italie que l'article 300 comprend deux éléments et que le Tribunal peut spécifier lequel des deux est pertinent¹⁷¹, il cite sélectivement un passage de l'arrêt du Tribunal afin de justifier sa position selon laquelle les deux éléments sont pertinents dans l'affaire du « *Norstar* ». Toutefois, lu dans son intégralité, l'arrêt montre que le Tribunal a spécifié lequel des deux éléments est pertinent en l'espèce, dans les termes suivants :

[Le Tribunal] estime que la question se pose de savoir *si l'Italie a rempli de bonne foi les obligations* qu'elle assume au titre de l'article 87 de la Convention. Le Tribunal est donc d'avis que l'article 300 de la Convention est pertinent en l'espèce.¹⁷²

121. En second lieu, le Panama tente d'élargir l'étendue du différend lorsqu'il déclare que « l'Italie, en tant qu'Etat côtier, a abusé de son droit inscrit à l'article 21 de la Convention de légalement prévenir la violation de ses réglementations douanière et fiscale par des navires

¹⁶⁹ Réplique du Panama, par. 243.

¹⁷⁰ Réplique du Panama, par. 242.

¹⁷¹ Réplique du Panama, par. 244.

¹⁷² Affaire du navire « *Norstar* » (*Panama c. Italie*), *exceptions préliminaires, arrêt, TIDM Recueil 2016*, p. 44, par. 132 (nous soulignons).

étrangers entrant dans sa mer territoriale ». L'Italie n'entend pas débattre du fond de cet argument mais souhaite faire observer que l'article 21 de la Convention ne fait pas l'objet du présent différend, tel qu'il a été défini par le Tribunal, et, partant, ne relève pas de la compétence du Tribunal en la présente affaire¹⁷³.

122. En troisième lieu, le Panama commet une erreur fondamentale à propos de la notion d'abus de droit cristallisée dans l'article 300. L'article 300 se lit comme suit :

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.

123. L'article 87, pour sa part, se lit comme suit :

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 :

la liberté de navigation ;

[...]

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 ».

124. L'article 300 pourrait être lié à la liberté de navigation consacrée par l'article 87 dans le seul cas où un Etat, dans l'exercice de sa liberté de navigation en vertu de l'article 87, abuserait des droits d'autres Etats. Ce cas correspond au second paragraphe de l'article 87, à savoir la situation dans laquelle l'Etat jouissant de la liberté de navigation en vertu de l'article ne tiendrait pas *dûment compte de l'intérêt d'autres Etats* ainsi que l'article 87, paragraphe 2, l'y oblige, d'une manière si grave qu'elle constituerait un abus des droits conférés par l'article 87, paragraphe 1. A titre d'exemple, comme le note Wendel :

Conformément à l'article 87, paragraphe 2, de la CNUDM, "chaque Etat exerce ces libertés [c'est-à-dire la liberté de navigation] en tenant dûment compte de l'intérêt que présente l'exercice de la liberté de la haute mer pour les autres Etats". Un navire jouissant de la liberté de navigation [en vertu de l'article 87, paragraphe 1] qui pollue la mer et nuit ainsi aux stocks de poissons, entrave gravement, ce faisant, la liberté de pêcher des navires de pêche [en violation de l'article 87, paragraphe 2].¹⁷⁴

¹⁷³ Réplique du Panama, par. 356-359.

¹⁷⁴ Philipp Wendel, *State Responsibility for Interferences with the Freedom of Navigation in Public International Law* (Springer 2007) 47 [Traduction du Greffe].

125. Tel n'est manifestement pas le cas dans l'affaire du « *Norstar* », où le Panama, et non l'Italie, invoque des droits en vertu de l'article 87, paragraphe 1. L'Italie ne bénéficie d'aucun droit en vertu de l'article 87 et ne peut donc pas avoir abusé d'un tel droit. Cela explique également pourquoi le Tribunal n'a fait aucune mention d'un abus de droit en déclarant que l'article 300 est pertinent en l'espèce. Toutefois, le Panama insiste en déclarant qu'il « est hautement contradictoire pour l'Italie d'affirmer que l'article 87 ne confère pas un tel droit ou une telle juridiction à l'Italie en la présente affaire après avoir ordonné la saisie du “Norstar” »¹⁷⁵. Or, le Panama n'a pas compris que l'Italie n'a pas pratiqué la saisie du « *Norstar* » sur le fondement de l'article 87 de la Convention, pour le simple motif que la Convention ne confère aux Etats aucun droit à cet égard.

126. Ici encore, le Panama montre qu'il a une conception erronée de la notion d'abus de droit en vertu de l'article 300, lu conjointement avec l'article 87, lorsqu'il déclare que le procureur de la République de Savone « a porté atteinte aux droits du “Norstar” »¹⁷⁶ et lorsqu'il évoque l'abus du droit des personnes impliquées dans les opérations du « *Norstar* »¹⁷⁷. Pour les raisons spécifiées ci-dessus, cette notion d'abus de droit ne concerne pas l'article 300 rapproché de l'article 87.

¹⁷⁵ Réplique du Panama, par. 241.

¹⁷⁶ Réplique du Panama, par. 269.

¹⁷⁷ Réplique du Panama, par. 267.

CHAPITRE 5

L'APPLICATION D'AUTRES RÈGLES DU DROIT INTERNATIONAL

I. Articles 92, paragraphe 1, et 97, paragraphes 1 et 3, de la Convention

127. Dans sa réplique, le Panama argue que, contrairement à l'analyse de l'Italie, en tentant d'introduire les articles 92, paragraphe 1, et 97, paragraphes 1 et 3, dans le champ du différend entre les parties, il n'entend pas élargir l'objet du différend ni formuler de nouvelles demandes¹⁷⁸. L'Italie prend bonne note de cette position, ainsi que du fait que le Panama ne demande pas au Tribunal, dans ses conclusions, de statuer sur une quelconque violation présumée des dispositions précitées¹⁷⁹.

128. Toutefois, en dépit des assurances du Panama, il apparaît que le Panama tente précisément et subrepticement d'élargir l'objet du différend, par exemple lorsqu'il déclare que « le fait que seuls les articles 87 et 300 ont [...] été jugés pertinents dans la présente affaire n'empêche pas le Tribunal *de prendre en considération d'autres violations du droit international étroitement liées à ces dispositions* »¹⁸⁰. Si le Panama entend, par cette phrase, et comme il semblerait¹⁸¹, que le Tribunal examine si l'Italie a violé les articles 92, paragraphe 1, et 97, paragraphes 1 et 3, le Panama essaie alors, à toutes fins, d'élargir l'objet du différend et de formuler de nouvelles demandes.

129. Pour les raisons déjà spécifiées par l'Italie dans son contre-mémoire, le Tribunal ne peut pas examiner en la présente affaire si l'Italie a violé les articles 92, paragraphe 1, et 97, paragraphes 1 et 3, de la Convention. Ces raisons sont récapitulées ci-après.

130. L'article 24 du Statut du Tribunal indique que « les différends sont portés devant le Tribunal, selon le cas, par notification d'un compromis ou par requête, adressés au Greffier. Dans les deux cas, l'objet du différend et les parties doivent être indiqués. » (nous soulignons).

131. Le Règlement du Tribunal précise, à l'article 54, paragraphes 1 et 2, que :

1. Lorsqu'une instance est introduite devant le Tribunal par une requête, celle-ci indique la partie requérante, la partie contre laquelle la demande est formée et l'objet du différend.

2. La requête indique, autant que possible, les moyens de droit sur lesquels le demandeur entend fonder la compétence du Tribunal ; elle indique en outre la nature précise de la demande et contient un exposé succinct des faits et moyens sur lesquels cette demande repose.

L'Italie souhaiterait souligner que ces règles ne sont pas de simples formalités, mais, comme le Tribunal l'a rappelé :

¹⁷⁸ Réplique du Panama, par. 370.

¹⁷⁹ Réplique du Panama, par. 593.

¹⁸⁰ Réplique du Panama, par. 367 (nous soulignons).

¹⁸¹ Réplique du Panama, par. 372-378.

[C]es dispositions sont essentielles au regard de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice.¹⁸²

132. Enfin, en ce qui concerne les procédures incidentes, l'article 97, paragraphe 1, du Règlement évoque « toute exception à la compétence du Tribunal ou à la recevabilité de la requête ».

133. La requête originelle adressée par le Panama au Tribunal ne faisait aucune référence aux articles 92, paragraphe 1, et 97, paragraphes 1 ou 3. Sur la base des demandes formulées dans la requête du Panama, l'Italie a engagé une procédure d'exceptions préliminaires devant le Tribunal, également dans le but subsidiaire de faire déterminer l'objet du différend. Le Tribunal a jugé que le différend avait pour objet l'article 87 et l'article 300 ; l'arrêt du Tribunal délimitant sa compétence et la recevabilité de la requête ne fait nulle référence aux dispositions que le Panama tente à présent d'invoquer en plus des articles précités. La procédure d'exceptions préliminaires serait totalement vide de sens si une partie était autorisée à ajouter de nouvelles dispositions à l'objet du différend après le déroulement de cette procédure. C'est pourquoi l'Italie considère – et c'est là son principal grief – que le Tribunal n'a tout simplement pas compétence pour connaître des prétentions du Panama fondées sur les articles 92, paragraphe 1, et 97, paragraphes 1 ou 3.

134. A supposer même qu'une procédure d'exceptions préliminaires n'ait pas eu lieu en l'espèce, la demande du Panama concernant les articles 92, paragraphe 1, et 97, paragraphes 1 ou 3, serait tardive et donc irrecevable. Le Tribunal a confirmé cette approche dans l'affaire du navire « *Louisa* », où il a jugé qu'une nouvelle demande fondée sur une disposition différente de la CNUDM non mentionnée dans la requête originelle est irrecevable à moins qu'elle ne découle directement de la requête ou qu'elle soit implicitement contenue dans celle-ci.

135. Les passages pertinents de l'arrêt se lisent comme suit :

Le Tribunal considère que ce recours à l'article 300 de la Convention [disposition non mentionnée dans la requête] introduit une nouvelle demande par rapport aux demandes formulées dans la requête ; cette nouvelle demande n'est pas incluse dans la demande originelle. Le Tribunal relève par ailleurs que, pour être recevable, il est juridiquement nécessaire qu'une demande découle directement de la requête ou qu'elle soit implicitement contenue dans celle-ci.

Dans ce contexte, le Tribunal renvoie à l'article 24, paragraphe 1, de son Statut. Comme il a été dit plus haut, cette disposition prévoit, entre autres, que lorsque des différends sont portés devant le Tribunal, « l'objet du différend » doit être indiqué. De même, l'article 54, paragraphe 1, du Règlement dispose que la requête introductive d'instance doit indiquer « l'objet du différend ». Il s'ensuit que, s'il est loisible aux plaidoiries subséquentes de chercher à éclairer les termes de la requête, ces plaidoiries ne doivent pas dépasser les limites de la demande contenue dans ladite requête. Pour résumer, un différend porté devant le Tribunal par voie de

¹⁸² Navire « *Louisa* » (*Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Royaume d'Espagne*), arrêt, *TIDM Recueil*, p. 4, par. 148.

requête ne saurait être transformé en un autre différend dont la nature ne serait pas la même.¹⁸³

136. Cette position, et l'accent mis sur le fait que la requête et les plaidoiries doivent identifier la nature et l'objet du différend, est conforme à la jurisprudence d'autres cours et juridictions internationales. La Cour permanente de Justice internationale a déclaré, dans l'affaire *Administration du Prince von Pless* que :

[A]ux termes de l'article 40 du Statut, c'est la requête qui indique l'objet du différend ; le Mémoire, tout en pouvant éclaircir les termes de la requête, ne peut pas dépasser les limites de la demande qu'elle contient.¹⁸⁴

137. La Cour internationale de Justice a également débattu de la question des demandes nouvelles qui ne sont pas formulées *ab initio* dans la requête introductive d'instance. Dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, citant et confirmant sa propre jurisprudence bien établie, la Cour a jugé :

[qu'] [i]l ne saurait suffire que des liens de nature générale existent entre ces demandes [la demande originelle et la demande additionnelle]. Il convient que la demande additionnelle soit implicitement contenue dans la demande (*Temple de Préah Vihear, fond, C.I.J. Recueil 1962, p. 36*) ou découle « directement de la question qui fait l'objet de cette requête » (*Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande, fond, C.I.J. Recueil 1974, p. 203, par. 72)*).¹⁸⁵

138. De même, dans l'affaire des *Plateformes pétrolières*, la Cour a déclaré :

Il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour que les parties à une affaire ne peuvent en cours d'instance « transformer le différend porté devant la Cour en un différend dont le caractère ne serait pas le même ». ¹⁸⁶

139. Considérant que les articles 92, paragraphe 1, 97, paragraphe 1 ou 97, paragraphe 3, et leur contenu n'ont pas même été mentionnés dans la requête du Panama et ne découlent donc pas directement de celle-ci, l'Italie souhaiterait aborder la question de savoir si ces demandes peuvent être implicitement contenues dans la requête du Panama. La réponse est incontestablement négative. Le Panama tente de démontrer l'existence d'un lien entre sa requête originelle et les dispositions qu'il souhaite à présent introduire dans l'objet du différend. Selon le Panama, ce lien est évoqué par une seule expression figurant dans la requête du Panama, qui indique que la saisie du « Norstar », a été opérée « à la requête des autorités italiennes »¹⁸⁷.

¹⁸³ Ibid., par. 142-143.

¹⁸⁴ *Affaire de l'Administration du prince von Pless (Allemagne c. Pologne)*, exceptions préliminaires, ordonnance du 4 février 1933, C.P.J.I., série A/B n° 52, p. 14.

¹⁸⁵ *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 266, par. 67.

¹⁸⁶ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 213, par. 117.

¹⁸⁷ Réplique du Panama, par. 380.

140. Toutefois, il s'agit simplement de l'énonciation d'un fait qui n'est pas contesté entre les parties et qui ne suggère aucunement que la requête du Panama contiendrait une demande implicite concernant les articles 92, paragraphe 1, 97, paragraphe 1 ou 97, paragraphe 3. En effet, pour tenter de soutenir que la requête du Panama contenait implicitement une demande fondée sur les articles 92, paragraphe 1, 97, paragraphe 1 ou 97, paragraphe 3, il faudrait que le Panama s'appuie sur un autre passage rédigé comme suit : « en haute mer, le "Norstar" était soumis à la juridiction exclusive du Panama en tant qu'Etat du pavillon »¹⁸⁸. Or, ce passage ne figure pas dans la requête du Panama mais dans le mémoire du Panama, comme le Panama l'indique lui-même¹⁸⁹. Un mémoire qui a été présenté plusieurs mois après la requête, et des mois après l'arrêt du Tribunal ayant statué sur les procédures incidentes. Un mémoire que l'Italie a déjà contesté sur cet aspect dans son contre-mémoire.

141. L'argument du Panama selon lequel « les articles 92 et 97 forment partie intégrante de [...] la liberté de navigation en haute mer » n'est pas non plus acceptable¹⁹⁰. Il s'agit d'une lecture tendancieuse des articles 92 et 97. A suivre la logique du Panama, pratiquement chaque disposition de la Convention peut être reliée à la liberté de navigation consacrée par l'article 87 et, dès lors, faire partie de l'objet du différend. Cela équivaldrait à oblitérer les principes de *sécurité juridique et de bonne administration de la justice* qui ont été évoqués par le Tribunal dans l'affaire du navire « *Louisa* »¹⁹¹, et que le Règlement et le Statut du Tribunal protègent et promeuvent.

II. Les prétentions relatives aux droits de l'homme

142. L'Italie a déjà traité des prétentions du Panama relatives à la soi-disant violation par l'Italie de ses obligations en matière de droits de l'homme dans son contre-mémoire, où elle a expliqué les motifs pour lesquels le Tribunal n'a pas compétence pour statuer dans le sens demandé par le Panama, à savoir reconnaître que l'Italie a violé certaines dispositions protectrices des droits de l'homme dont l'exécution relève d'un régime indépendant sortant du cadre de la Convention. L'Italie invite le Tribunal à se reporter aux arguments présentés aux paragraphes 215-223 de son contre-mémoire.

143. La réplique du Panama à l'argumentation de l'Italie sur ce sujet repose sur une confusion fondamentale entre le droit que le Tribunal peut appliquer aux différends s'élevant à propos de la Convention en vertu de l'article 293, et l'étendue de la compétence du Tribunal en vertu de l'article 288, paragraphe 1. La différence entre ces deux notions est toutefois flagrante et a été traitée à de nombreuses reprises par les cours et tribunaux du droit de la mer.

144. Dans l'affaire de l'*Usine MOX*, un Tribunal constitué en vertu de l'annexe VII à la CNUDM a jugé ce qui suit, dans son Ordonnance de procédure n° 3 :

Les Parties ont longuement débattu de la question de l'étendue des demandes de l'Irlande, en particulier ses demandes fondées sur d'autres traités (par ex., la Convention OSPAR) ou instruments (par ex., la Déclaration ministérielle de Sintra, adoptée au cours d'une réunion de la Commission OSPAR le 23 juillet 1998), eu égard aux articles 288 et 293 de

¹⁸⁸ Réplique du Panama, par. 381.

¹⁸⁹ Réplique du Panama, par. 381.

¹⁹⁰ Réplique du Panama, par. 383.

¹⁹¹ *Supra*, note 182.

la Convention. Le Tribunal convient avec le Royaume-Uni qu'il existe une distinction capitale entre l'étendue de sa compétence en vertu de l'article 288, paragraphe 1, de la Convention, d'une part, et le droit à appliquer par le Tribunal en vertu de l'article 293 de la Convention, d'autre part ». ¹⁹²

145. Conformément à cette distinction, l'Italie ne prétend pas que le Tribunal ne peut pas prendre en considération les obligations en matière de droits de l'homme dans l'interprétation de la Convention et de l'article 87, ni que « le droit de la mer et celui des droits de l'homme sont des planètes séparées tournant dans des orbites différentes » ¹⁹³, mais que le Tribunal n'a pas compétence pour juger que l'Italie a violé l'une quelconque des dispositions applicables en matière de droits de l'homme. Les dispositions concernant le droit applicable ne peuvent pas être utilisées afin d'étendre au-delà de ses limites la compétence d'une juridiction, et particulièrement d'un tribunal du droit de la mer. De nombreux précédents confortent la position de l'Italie en ce qui concerne en particulier la relation entre la compétence d'un tribunal du droit de la mer en vertu de l'article 288, paragraphe 1, de la Convention et le droit applicable en vertu de l'article 293. L'Italie a déjà cité l'affaire de l'« *Arctic Sunrise* », dans laquelle un tribunal constitué en vertu de l'annexe VII a jugé que :

Le Tribunal estime que, si nécessaire, il peut prendre en considération le droit international général relatif aux droits de l'homme afin de déterminer si les mesures visant à assurer le respect de la loi, telles que l'arraisonnement, la saisie et l'immobilisation de l'*Arctic Sunrise*, ainsi que l'arrestation et la détention des personnes se trouvant à bord, étaient raisonnables et proportionnées. Ce serait interpréter les dispositions applicables de la Convention en fonction du contexte pertinent. *Ce n'est toutefois pas la même chose que de décider s'il y a eu infraction aux articles 9 et 12, paragraphe 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en tant que tels, et pareille détermination n'est pas non plus nécessaire. Ce traité dispose en effet de son propre régime d'application et il n'appartient pas au Tribunal de se substituer audit régime.* Par conséquent, pour ce qui est de l'interprétation et de l'application des dispositions de la Convention qui autorisent la saisie ou l'immobilisation de navires et l'arrestation ou la détention de personnes, le Tribunal peut, en vue de statuer sur les prétentions des Pays-Bas relatives à l'interprétation et à l'application de la Convention, et comme l'y autorise l'article 293, prendre en considération, dans la mesure nécessaire, des règles de droit international coutumier qui ne sont pas incompatibles avec la Convention, y compris les normes internationales de droits de l'homme. *Le Tribunal n'estime pas avoir compétence pour appliquer directement des dispositions telles que les articles 9 et 12, paragraphe 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ni pour se prononcer sur des infractions à ces dispositions.* ¹⁹⁴

¹⁹² *Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, affaire n° 2002-01 de la CPA, ordonnance de procédure n° 3, 24 juin 2003, par. 19 [Traduction du Greffe].

¹⁹³ Réplique du Panama, par. 403.

¹⁹⁴ *The Arctic Sunrise Arbitration (Netherlands v. Russia)*, affaire n° 2014-12 de la CPA, sentence sur le fond, 14 août 2015, par. 197 et 198 (nous soulignons) [Traduction du Greffe].

146. Le Panama prétend que l'Italie a cité de manière sélective un passage de la sentence rendue dans l'affaire de l'« *Arctic Sunrise* », et attire l'attention de l'Italie et celle du Tribunal sur un autre passage de cette sentence, qui se lit comme suit :

Par conséquent, pour ce qui est de l'interprétation et de l'application des dispositions de la Convention qui autorisent la saisie ou l'immobilisation de navires et l'arrestation ou la détention de personnes, le Tribunal peut, en vue de statuer sur les prétentions des Pays-Bas relatives à l'interprétation et à l'application de la Convention, et comme l'y autorise l'article 293, prendre en considération, dans la mesure nécessaire, des règles de droit international coutumier qui ne sont pas incompatibles avec la Convention, y compris les normes internationales de droits de l'homme.¹⁹⁵

147. Toutefois, ainsi qu'il ressort clairement de la citation de la sentence prononcée dans l'affaire de l'« *Arctic Sunrise* » faite par l'Italie, qui est exactement la même que celle que l'Italie a faite dans son contre-mémoire¹⁹⁶, l'Italie n'a pas cité de manière sélective un passage de cette sentence, ni « picoré » des passages de celle-ci à son propre avantage. Le passage évoqué par le Panama est déjà contenu dans le passage cité par l'Italie. Cependant, il ne soutient en rien la proposition du Panama selon laquelle le Tribunal est compétent pour déclarer que l'Italie a violé plusieurs dispositions protectrices des droits de l'homme extérieures à la Convention, tel l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁹⁷ ; les articles 17 et 54 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁹⁸ ; les articles 1 et 2 du Protocole n° 1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁹⁹ ; et l'article 4 du Protocole n° 2 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁰⁰.

148. Dans l'arbitrage *Duzgit Integrity*, le Tribunal arbitral constitué en vertu de l'annexe VII a confirmé l'approche adoptée par le Tribunal dans l'affaire de l'« *Arctic Sunrise* » et expliqué ce qui suit :

L'article 288, paragraphe 1, limite la compétence de ce Tribunal aux différends concernant l'interprétation ou l'application de la Convention. L'article 293, paragraphe 1, dispose que le Tribunal applique les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec celle-ci. L'effet combiné de ces deux dispositions est que le Tribunal *n'a pas compétence pour déterminer des violations d'obligations n'ayant pas leur source dans la Convention (y compris des obligations en matière de droits de l'homme) en tant que telles*, mais que le Tribunal peut prendre en considération, dans la mesure nécessaire, des règles de droit international coutumier qui ne sont pas incompatibles avec la Convention (y compris les normes de droits de l'homme), pour ce qui est de l'interprétation et de l'application des

¹⁹⁵ *The Arctic Sunrise Arbitration (Netherlands v. Russia)*, affaire n° 2014-12 de la CPA, sentence sur le fond, 14 août 2015, par. 198. [Traduction du Greffe]

¹⁹⁶ Contre-mémoire de l'Italie, par. 222.

¹⁹⁷ Mémoire du Panama, par. 139.

¹⁹⁸ Mémoire du Panama, par. 140-141.

¹⁹⁹ Mémoire du Panama, par. 142-143.

²⁰⁰ Mémoire du Panama, par. 148.

dispositions de la Convention qui autorisent la saisie ou l'immobilisation de navires et l'arrestation ou la détention de personnes.²⁰¹

149. Sans préjudice de la position de l'Italie développée ci-dessus, selon laquelle les demandes du Panama fondées sur de prétendues violations des droits de l'homme ne relèvent pas de la compétence du Tribunal, et ne peuvent pas conduire à décider que l'Italie a violé les dispositions protectrices des droits de l'homme indiquées par le Panama, l'Italie a également expliqué dans son contre-mémoire que les prétentions de l'Italie sur ce fondement seraient irrecevables car elles ont été formulées tardivement, uniquement dans le mémoire et non dans la requête introductive d'instance²⁰². Il semble que le Panama convienne que la présentation tardive d'une demande empêche le Tribunal de la juger recevable étant donné qu'au paragraphe 293 de sa réplique, le Panama rappelle à l'Italie que dans l'affaire du navire « *Louisa* », « le Tribunal a jugé que son manque de compétence [au titre de prétendues violations des droits de l'homme] [résultait] du fait que cette demande a été présentée « après la clôture de la procédure écrite »²⁰³.

150. Enfin, l'Italie souhaiterait rappeler que pour les motifs indiqués dans son contre-mémoire²⁰⁴, et sans préjudice des arguments qu'elle a avancés pour contester la compétence du Tribunal afin de connaître des prétentions du Panama au titre de la violation des droits de l'homme et leur recevabilité, le comportement de l'Italie n'a nullement constitué, sur le fond, une violation des droits de l'homme des personnes impliquées dans les opérations du « *Norstar* ». Sans qu'il soit besoin de rappeler intégralement ces arguments dans la présente duplique, l'Italie souhaiterait ajouter quelques brèves remarques additionnelles.

151. Tout d'abord, l'application des normes de droits de l'homme au droit de la mer en vertu de l'article 293 est régie par le principe du caractère raisonnable. Comme la Cour l'a déclaré dans l'arbitrage *Duzgit Integrity*,

L'exercice des pouvoirs de coercition d'un Etat (côtier) dans des situations où l'Etat tire ces pouvoirs de dispositions de la Convention est également régi par certaines règles et certains principes du droit international général, *en particulier le principe du caractère raisonnable*. Ce principe englobe les principes de nécessité et de proportionnalité.²⁰⁵

152. Il n'y a absolument rien de déraisonnable ou de disproportionné dans la manière dont l'Italie a traité les personnes impliquées dans les opérations du « *Norstar* ». Comme l'Italie l'a expliqué dans son contre-mémoire, aucune de ces personnes n'a été privée de sa liberté personnelle et n'a passé ne serait-ce qu'un seul jour en détention²⁰⁶, et la question n'est pas contestée entre les parties²⁰⁷. Toute la procédure de saisie du « *Norstar* » s'est déroulée en parfaite conformité avec le Code de procédure pénale italien.

²⁰¹ *L'Arbitrage Duzgit Integrity (République de Malte c. la République démocratique de São Tomé et Príncipe)*, affaire de la CPA n° 2014-07, sentence, 5 septembre 2016, par. 207-208 (nous soulignons) [Traduction du Greffe].

²⁰² Contre-mémoire de l'Italie, par. 224.

²⁰³ Réplique du Panama, par. 393.

²⁰⁴ Contre-mémoire de l'Italie, par. 224-232.

²⁰⁵ *L'Arbitrage Duzgit Integrity (République de Malte c. la République démocratique de São Tomé et Príncipe)*, affaire de la CPA n° 2014-07, sentence, 5 septembre 2016, par. 209 (nous soulignons) [Traduction du Greffe].

²⁰⁶ Contre-mémoire de l'Italie, par. 227-231.

²⁰⁷ Réplique du Panama, par. 21.

153. Dans certains passages de son mémoire, le Panama fait essentiellement grief à l'Italie d'un déni de justice, en l'accusant d'avoir violé le droit (procédural) à un recours effectif, à des réparations réelles et à un procès équitable²⁰⁸. Ces allégations sont totalement dénuées de fondement. Non seulement l'Italie n'a violé aucun des droits garantis aux personnes impliquées dans les opérations du « Norstar », y compris le droit à la liberté personnelle et à la propriété, mais elle a mis à la disposition de ces personnes toute la pléthore de moyens juridiques que le système judiciaire italien prévoit afin de faire réviser des décisions judiciaires et d'obtenir réparation si ces dernières ont été prononcées à tort. Les personnes concernées par les opérations du « Norstar » ont eu partiellement recours à ce système, par exemple en obtenant la mainlevée de l'ordonnance de saisie (uniquement pour s'abstenir ensuite de récupérer le navire ainsi libéré) en faisant infirmer la décision du procureur de la République²⁰⁹. Elles ont ensuite décidé de ne pas suivre ensuite la voie judiciaire prévue par le droit italien, qui leur était pourtant entièrement ouverte. A titre d'exemple, M. Morch prétend qu'il n'était pas en mesure de payer la caution à laquelle la mainlevée était subordonnée²¹⁰. Or, il n'a jamais demandé que cette somme soit revue à la baisse, alors qu'une procédure était possible et disponible à cet effet. Comme l'Italie l'a expliqué dans son contre-mémoire, mais souhaiterait le rappeler ici afin de faciliter la référence :

Or, il disposait de recours judiciaires pour ce faire en vertu du droit italien. Ainsi, il aurait pu, en vertu de l'article 263, paragraphe 5, du Code de procédure pénale, interjeter appel de la décision du procureur de la République devant le juge en charge des enquêtes préliminaires. S'il avait été débouté de son appel, il aurait pu former un pourvoi sur un point de droit, conformément à la jurisprudence constante de la Cour de cassation. En outre, en vertu des articles 257 et 324 du Code de procédure pénale, il aurait été possible de solliciter une révision intégrale de l'ordonnance de saisie devant le tribunal de la capitale de la province où siège l'autorité judiciaire qui a ordonné cette mesure de saisie.²¹¹

154. De même, comme l'Italie l'a expliqué, si les personnes concernées par les opérations du « Norstar » estimaient avoir été victimes d'une décision abusive des tribunaux italiens, elles auraient pu exercer les recours prévus par le droit italien afin de solliciter des dommages-intérêts²¹².

155. L'Italie soutient que, dans les circonstances de la présente espèce, le Panama ne peut pas invoquer un déni de justice, comme il semble le faire. Ainsi que nous l'avons expliqué dans l'introduction au présent mémoire, la question de l'épuisement des recours internes pour les besoins de la phase de cette procédure consacrée à la compétence et à la recevabilité de la demande est distincte de la question de savoir si une violation substantielle de la nature de celle invoquée par le Panama – violation du droit à un procès équitable et du droit à un recours effectif – peut être commise avant d'avoir exercé et épuisé toutes les voies de recours internes.

²⁰⁸ Mémoire du Panama, par. 134.

²⁰⁹ Contre-mémoire de l'Italie, par. 53-55.

²¹⁰ Mémoire du Panama, par. 28 ; Réplique du Panama, par. 455.

²¹¹ Contre-mémoire de l'Italie, par. 277 b) ; notes de bas de page omises.

²¹² Observations et conclusions écrites de la République italienne en réponse aux observations et conclusions de la République du Panama, par. 114-122.

Plusieurs auteurs faisant autorité soutiennent cette proposition. Selon Crawford et Grant, par exemple :

Il existe également une catégorie d'affaires où la défaillance des tribunaux locaux constitue l'essentiel du fait illicite – le délit de déni de justice, qui présente une étroite analogie dans le domaine des droits de l'homme avec les violations du droit à un procès équitable, telles qu'elles sont visées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Etant donné que la défaillance provient du système de justice et non du juge individuel, le principe de l'épuisement des recours s'applique comme une question de fond lorsqu'il s'agit de définir le déni de justice, et non pas comme une question de procédure ayant trait à la recevabilité de l'action.²¹³

156. D'une manière similaire, le professeur Paulsson a expliqué, par exemple :

[L]a définition même du délit de déni de justice englobe la notion d'épuisement des recours internes. Aucun déni de justice ne peut être relevé avant cet épuisement. (Ou, pour être plus précis, l'Etat incriminé doit se voir accorder une possibilité raisonnable de corriger des mesures qui dégrèneraient autrement en délits.) [...] Pour aller encore plus loin : le déni de justice doit par définition être distingué des situations dans lesquelles le fait internationalement illicite se matérialise avant l'épuisement des recours internes.²¹⁴

157. La jurisprudence confirme la validité de cette position. Le tribunal saisi de l'affaire *Loewen*, a conclu dans les termes suivants, après examen de la jurisprudence en la matière :

[A]ucun cas n'a été porté à notre attention dans lequel un tribunal international ait jugé un Etat responsable d'une violation du droit international constituée par la décision d'un tribunal d'un degré de juridiction inférieur dès lors que le système juridique de l'Etat offrait une possibilité effective et adéquate de former un recours contre cette décision.²¹⁵

158. Dans l'affaire *Waste Management*, un tribunal du CIRDI a expliqué avec la plus grande clarté que :

[L]e tribunal a considéré que dans le cas où les normes minimums du droit international en cause dans une affaire particulière sont évoquées à propos d'une réclamation concernant une action judiciaire – à savoir, un déni de justice – ce qui importe est le système judiciaire et non toute décision individuelle prise dans le cadre de la procédure. *Le système doit avoir été utilisé et avoir échoué, de telle sorte que, dans ce contexte, la notion*

²¹³ James R. Crawford et Thomas D. Grant, 'Local Remedies, Exhaustion of' in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Janvier 2007) <<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e59>> consulté le 13 juin 108, par. 41 [Traduction du Greffe].

²¹⁴ Jan Paulsson, *Denial of Justice in International Law* (CUP 2005) 111 [Traduction du Greffe].

²¹⁵ *Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, affaire du CIRDI n° ARB(AF)/98/3, sentence (26 juin 2003), par. 154 [Traduction du Greffe].

*d'épuisement des recours internes est incorporée dans la norme substantielle et n'est pas seulement une condition procédurale préalable à l'engagement d'une action devant une juridiction internationale.*²¹⁶

²¹⁶ *Waste Management Inc. v. United Mexican States*, Affaire du CIRDI n° ARB(AF)/00/3, sentence (30 avril 2004), par. 97 (nous soulignons). [Traduction du Greffe]

CHAPITRE 6 SUR LES DOMMAGES-INTÉRÊTS

I. **Aucun des chefs de préjudice invoqués n'est la conséquence de la prétendue illégalité de l'ordonnance de saisie**

159. Avant d'aborder l'argumentation développée dans la réplique du Panama à propos des dommages-intérêts réclamés à titre de réparation, l'Italie souhaiterait souligner un point fondamental qu'elle estime crucial afin de caractériser correctement le différend et la discussion générale sur les dommages-intérêts. Il est nécessaire de rappeler une fois de plus le paragraphe 122 de l'arrêt du 4 novembre 2016, dans lequel le Tribunal a limité l'objet du différend à la question de savoir si l'ordonnance de saisie et la demande d'exequatur, par opposition avec son exécution effective, sont compatibles avec l'article 87. A cet égard, l'Italie souhaiterait insister sur le fait que tous les préjudices que le Panama prétend avoir subis ne découlent pas, du propre aveu du Panama, de l'ordonnance de saisie ou de la demande d'exequatur, en tant que telles, mais plutôt *de l'exécution effective de l'ordonnance de saisie*.

160. Ainsi, au paragraphe 405 de sa réplique, le Panama déclare qu'il démontrera que « tous les préjudices causés sont le résultat direct *de l'exécution de la saisie du "Norstar" [...]* »²¹⁷ par l'Italie. Au paragraphe 410, il soutient que « Le manque à gagner découlant de la détention du "Norstar" et son incapacité corrélative à poursuivre son activité, ainsi que l'ensemble des préjudices causés aux personnes liées à ce navire et cette activité n'ont qu'une seule et même cause : *l'exécution de la saisie* ». Non seulement la question de l'exécution de la saisie ne fait pas partie du présent différend, mais l'Italie a également démontré que la saisie était parfaitement légale au regard de l'article 87, étant donné qu'elle a été pratiquée dans une zone de la mer où le « Norstar » ne jouissait pas de la liberté de navigation.

161. En conséquence, à supposer même que le Tribunal, écartant les arguments de l'Italie, juge que l'ordonnance de saisie et la demande d'exequatur de celle-ci en tant que telles (par ex., plutôt que l'exécution même de la saisie) constituent une violation de l'article 87, l'Italie estime que le Tribunal devrait alors prononcer un jugement déclaratif constatant l'illégalité de ces actes, mais sans allouer *quelques dommages-intérêts que ce soit*, étant donné qu'aucun préjudice n'a été causé par l'ordonnance de saisie ou sa demande d'exequatur. Autrement dit, il n'existe aucun lien de causalité entre la simple existence de l'ordonnance de saisie et de sa demande d'exequatur et l'un quelconque des chefs de préjudice que le Panama prétend avoir subis. Jusqu'à son exécution effective, l'ordonnance de saisie n'a produit aucun effet d'aucune sorte sur le Panama : ni sur sa liberté de navigation ni en ce qui concerne tout préjudice qu'il peut avoir subi.

II. **La plupart des chefs de préjudice invoqués par le Panama ne sont pas la conséquence directe de la saisie du « Norstar »**

162. Sans préjudice de cet argument, l'Italie a démontré dans son contre-mémoire que l'ordonnance de saisie et l'exécution de la saisie du « Norstar », en supposant même qu'elles aient été illégales, uniquement pour les besoins de l'argumentation, ne peuvent pas avoir causé tous les préjudices que le Panama tente d'imputer à l'Italie. Dans ce sens, l'Italie a démontré que le lien de causalité entre la saisie et les préjudices ne peut tout au plus avoir existé qu'au

²¹⁷ Réplique du Panama, par. 405 (nous soulignons).

titre de la perte du navire et de la cargaison, et, même dans ce cas, pendant une période de temps limitée.

163. La position de l'Italie, telle qu'elle a été développée dans son contre-mémoire, peut être résumée de la manière suivante : conformément à la jurisprudence en la matière, seul le préjudice qui est la conséquence directe d'un acte illégal peut être réparé en droit international. Comme l'a indiqué la Commission du droit international (CDI),

c'est uniquement « [l]e préjudice [...] résultant du fait internationalement illicite de l'Etat » qui doit être intégralement réparé. Cette formulation vise à indiquer que l'objet de la réparation est, globalement, le préjudice résultant du fait internationalement illicite et imputable à celui-ci, *et non toutes les conséquences de ce fait*.²¹⁸

164. Il n'est nul besoin de revenir sur la jurisprudence que l'Italie a déjà citée dans son contre-mémoire²¹⁹. Toutefois, il peut être utile de noter que la raison pour laquelle seules les conséquences directes et naturelles d'un acte illégal peuvent donner lieu à réparation est précisément d'éviter ce que fait actuellement le Panama, à savoir essayer d'étendre le champ des préjudices indemnisables à des préjudices qui sont spéculatifs, ne sont pas naturellement liés à l'acte illégal incriminé et ne sont pas proches de celui-ci, en termes de temps et de logique. Le raisonnement suivi par le Panama n'est pas dissemblable de celui que l'on qualifierait de « *regressus in infinitum* » dans le contexte du droit pénal : on pourrait en principe faire remonter la cause d'un homicide à la naissance du meurtrier. En effet, si le meurtrier n'était pas né, l'homicide n'aurait pas eu lieu ; toutefois, le « si » n'est pas un moyen valable d'établir le lien de causalité, et le processus d'élimination mentale d'une cause éloignée pour prouver le lien de causalité n'est pas une bonne méthode, précisément en raison des conséquences illogiques auxquelles elle aboutit.

165. Le Panama prétend également que l'Italie se contente de déclarations générales pour affirmer que certaines chefs de préjudice ne sont pas la conséquence directe de la saisie du « Norstar » et exhorte l'Italie à démontrer pourquoi ces chefs de préjudice ne découlent pas directement de cette saisie. Cependant, il n'incombe pas à l'Italie de démontrer que ces préjudices ne sont pas la conséquence naturelle de la conduite de l'Italie. C'est au Panama qu'il appartient, s'il demande réparation de prétendus préjudices directs, de prouver pourquoi le lien entre la conduite de l'Italie et ces préjudices peut être considéré comme direct. Encore une fois, le Panama s'en abstient, fonde son argumentation sur des considérations spéculatives et une logique défectueuse, et tente de renverser le fardeau de la preuve dont il ne peut pas s'acquitter. L'Italie évoquera ci-après les exemples les plus flagrants de la logique défectueuse du Panama.

166. Le Panama se plaint du fait que la saisie du « Norstar » l'ait empêché de payer les salaires de l'équipage et du capitaine, ainsi que les taxes dues à l'autorité maritime du Panama. Or, l'équipage et le capitaine auraient pu, par exemple, être payés sur les recettes générées par l'armateur grâce à d'autres sources, ou en contractant un prêt, ou en prélevant sur les économies de l'armateur, ou encore en vendant un actif de la société. Le fait de ne pas pouvoir payer les

²¹⁸ CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, in *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 92. Commentaire de l'article 39, par. 9 (nous soulignons).

²¹⁹ Contre-mémoire de l'Italie, par. 241 et notes en bas de page y afférentes.

salaires des employés n'est pas une conséquence naturelle de la saisie d'un navire. Il en est de même de la question du paiement des droits et taxes dus à la marine marchande panaméenne²²⁰.

III. La rupture du lien de causalité

167. Dans son contre-mémoire, l'Italie a expliqué pourquoi, à supposer même qu'un lien de causalité puisse être reconnu entre la conduite de l'Italie et certains des préjudices subis par le Panama, ce lien de causalité a été interrompu à deux occasions au moins : la première, lorsque la mainlevée conditionnelle de la saisie du « Norstar » a été autorisée en 1999 ; et la seconde, en toute hypothèse, lors de la mainlevée inconditionnelle de l'immobilisation du navire en 2003.

168. Sur ce dernier point, le Panama a essentiellement répondu en indiquant que la libération du « Norstar » n'avait jamais été notifiée au propriétaire du navire²²¹. Cette question, qui n'est qu'une simple question de fait, a déjà été traitée par l'Italie au Chapitre 2, Section V, de la présente duplique, où il a été démontré que le propriétaire avait été informé à plusieurs reprises que le navire aurait pu être récupéré, mais qu'il n'a pas réagi aux communications de l'Italie. Les faits eux-mêmes contredisent donc déjà l'argument du Panama.

169. Dans une dernière tentative pour sauver sa position, le Panama a également soutenu qu'en toute hypothèse le propriétaire n'aurait pas pu reprendre possession du navire, car ce dernier n'avait pas reçu la maintenance nécessaire et n'aurait pas pu quitter le port de Palma de Majorque. Cet argument du Panama mérite quelques observations. En premier lieu, ce n'était pas à l'Italie de pourvoir à la maintenance du navire ou de s'assurer que les formalités bureaucratiques nécessaires concernant le « Norstar » étaient dûment accomplies. Un gardien a été nommé à cet effet, et l'Italie ne saurait être tenue responsable de la prétendue incurie dont le navire aurait souffert. En second lieu, le Panama et le propriétaire du navire auraient eu plusieurs moyens de récupérer le navire à Palma de Majorque après la mainlevée de son immobilisation, indépendamment de l'existence de ses certificats et attestations de classification. Or, aucun de ces moyens n'a été mis en place. Enfin, et plus important encore pour les besoins des questions débattues dans la présente Section, le fait que le Panama prétende que le propriétaire du navire n'était pas en mesure de récupérer celui-ci, pour quelque motif que ce soit, est totalement inopérant. En effet, seul compte le fait que le navire était récupérable, ne faisait plus l'objet d'une saisie et était prêt à être restitué. L'immobilisation avait tout simplement pris fin, de telle sorte que la cause du préjudice allégué par le Panama était tout simplement devenue inexistante.

170. Avant même la libération définitive du navire en 2003, le lien de causalité entre l'acte illégal imputé à l'Italie et les préjudices subis par le Panama avait été interrompu en 1999, au moment où le procureur de la République de Savone a ordonné la mainlevée conditionnelle de la saisie du navire, et autorisé son propriétaire à le récupérer, sous réserve du paiement d'une caution²²². Le Panama réplique à cet argument de l'Italie en prétendant, d'une part, que le fait de demander le paiement d'une caution afin d'accorder la mainlevée de l'immobilisation d'un navire est illégal *en soi* et, d'autre part, que le montant de cette caution était en tout cas déraisonnable.

²²⁰ Réplique du Panama, par. 412 et 414.

²²¹ Réplique du Panama, par. 459-468.

²²² Contre-mémoire de l'Italie, par. 255-265.

171. Sur ces deux aspects, l'Italie invite le Tribunal à se reporter à son contre-mémoire (par. 255-265) et souhaiterait souligner que la demande de paiement d'une caution était parfaitement légitime et justifiée en vertu du droit national et international et, qui plus est, que le montant de cette caution n'était nullement déraisonnable.

172. Le fait que le propriétaire du navire n'était pas financièrement en mesure de constituer une caution raisonnable et d'obtenir ce faisant la mainlevée de l'immobilisation du navire n'a strictement aucune importance lorsqu'il s'agit de savoir si le lien de causalité a été rompu. En effet, on ne saurait faire grief à l'Italie de l'incapacité du propriétaire du navire à fournir une caution de montant raisonnable et de la situation financière d'Inter Marine, caractérisée par une piètre trésorerie et un haut niveau de dettes à court terme²²³, comme le démontrent les propres documents versés aux débats par le Panama.

173. Enfin, le Panama argue que :

[E]nfin, à supposer même que le propriétaire ait eu les moyens financiers de payer la caution, il n'aurait pas été raisonnable d'effectuer ce paiement étant donné qu'après la mainlevée de la saisie du « Norstar » à la suite de ce paiement, le navire aurait probablement été de nouveau saisi à la plus prochaine occasion dans l'exercice de son activité.²²⁴

174. Il s'agit d'une prétention totalement dénuée de fondement, qui démontre que le Panama n'a pas la moindre connaissance des principes les plus élémentaires de la procédure pénale. Elle ne mérite aucun autre commentaire.

IV. Faute contributive et obligation d'atténuer le préjudice

175. Au paragraphe 270 de son contre-mémoire, l'Italie a argué que :

Si le Tribunal devait considérer que la conduite du propriétaire du navire n'a pas brisé le lien de causalité [...], il n'en demeurerait pas moins que sa conduite doit néanmoins être prise en compte dans la perspective de la faute contributive et de l'obligation d'atténuer le préjudice aux fins de la quantification des dommages-intérêts réclamés par le Panama.

176. L'Italie a invoqué la faute contributive et l'obligation d'atténuer le préjudice à titre de moyens de défense pour contrer la demande du Panama au titre des montants de dommages-intérêts prétendument dus par l'Italie au Panama. En effet, « le concept de faute contributive (ou de négligence contributive) en droit international a été élaboré afin de traiter les conséquences d'une conduite blâmable de la partie victime d'un acte internationalement illicite »²²⁵. Toutefois, le Panama a fait une interprétation totalement erronée de cet argument de l'Italie invoquant la faute contributive et l'obligation d'atténuer le préjudice, en déclarant

²²³ Lettre de Sparebanken NOR au propriétaire du navire envoyée par télécopie et refusant de constituer une garantie afin d'obtenir la mainlevée de la saisie, 16 septembre 1998 (**Annexe S**) [Traduction du Greffe].

²²⁴ Réplique du Panama, par. 457.

²²⁵ Wojciech Sadowski, 'Yukos and Contributory Fault' (2015) 5 TDM <www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2257> consulté le 13 juin 2018 [Traduction du Greffe].

que cet argument constitue une demande reconventionnelle qui, comme telle, serait irrecevable en vertu des règles de procédure du Tribunal²²⁶.

177. Le Panama commet une erreur grossière en qualifiant les arguments de l'Italie de demandes reconventionnelles, et ce en raison de la définition même que le Panama donne de la demande reconventionnelle dans ses propres écritures. Selon le Panama, la demande reconventionnelle « est définie comme une demande formulée par un défendeur qui allègue qu'il détient une créance, ou peut faire valoir un droit à réparation ou un recours contre un demandeur, plutôt que d'engager une action séparée »²²⁷.

178. Dans des termes plus élaborés, la Cour internationale de Justice a expliqué que :

Considérant qu'il est constant qu'une demande reconventionnelle présente, au regard de la demande de la partie adverse, un double caractère, qu'elle en est indépendante dans la mesure où elle constitue une « demande » distincte, c'est-à-dire un acte juridique autonome ayant pour objet de soumettre une prétention nouvelle au juge, et, qu'en même temps, elle s'y rattache, dans la mesure où, formulée à titre « reconventionnel », elle riposte à la demande principale ; que le propre d'une demande reconventionnelle est ainsi d'élargir l'objet initial du litige en poursuivant des avantages autres que le simple rejet de la prétention du demandeur à l'action – par exemple, la condamnation de celui-ci ; et que, à ce titre, la demande reconventionnelle se distingue d'un moyen de défense au fond.²²⁸

179. Toutefois, l'Italie ne formule aucune demande à l'encontre du Panama, et ne sollicite aucune mesure de réparation qu'elle pourrait solliciter au moyen d'une action séparée, l'Italie ne tente pas d'élargir l'objet du litige, ni d'invoquer la violation d'une disposition quelconque par le Panama. L'Italie ne fait qu'invoquer ses moyens de défense face à la demande de dommages-intérêts du Panama. L'argument du Panama, selon lequel « en soutenant l'existence d'une faute contributive du Panama [...] l'Italie fait valoir un droit à réparation à l'encontre du Panama » est tout simplement erroné²²⁹. Tous les arguments du Panama tournant autour de la soi-disant demande reconventionnelle de l'Italie sont donc dénués de tout fondement.

180. De la même manière, l'argument du Panama selon lequel, en invoquant la faute contributive, l'Italie admet avoir causé un préjudice au Panama est tout simplement erroné. Comme il est d'usage en matière de procédure, l'Italie articule des arguments à titre subsidiaire et selon un certain ordre de logique. En invoquant la faute contributive, l'Italie ne dit pas que des préjudices ont été causés. Elle dit simplement, et ce de manière tout à fait claire, que dans le cas où toute autre ligne de défense de l'Italie (notamment l'absence de toute violation de l'article 87, l'absence de lien de causalité entre la conduite illégale incriminée et les préjudices, l'interruption du lien de causalité, etc.) échouerait et si le Tribunal juge que des dommages se sont produits, ces derniers sont également la conséquence de la propre négligence du Panama.

²²⁶ Réplique du Panama, par. 487 et par. 492-495.

²²⁷ Réplique du Panama, par. 486.

²²⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, C.I.J. Recueil 1997, p. 243, à la p. 256, par. 26-27.*

²²⁹ Réplique du Panama, par. 487.

V. Les différents chefs de préjudice

A. Dommages-intérêts au titre de la perte du navire « Norstar »

181. Dans sa réplique, le Panama n'a pas convenablement répondu aux trois arguments avancés par l'Italie aux paragraphes 288-294 de son contre-mémoire, selon lesquels : a) l'évaluation du navire ne repose pas sur une inspection physique de celui-ci ; b) le Panama n'a produit aucune preuve à l'appui de la quantification du préjudice ; c) le Panama confond le *lucrum cessans* avec le *damnum emergens* dans la quantification du préjudice, ce qui conduit à une double demande de réparation.

182. En premier lieu, face aux arguments de l'Italie selon lesquels une estimation non fondée sur une inspection physique du navire serait nécessairement erronée²³⁰, et affectée par l'allégation spéculative du Panama à propos de l'« excellent état » du navire²³¹, le Panama se contente de répondre qu'« il est inexact de prétendre que C.M. Olsen A/S ne connaissait pas le “Norstar” »²³² car « C.M. Olsen AS avait vu les photos du navire prises avant son immobilisation par l'Italie »²³³ et « avait inspecté [le navire] avant la signature du [contrat d'affrètement] »²³⁴.

183. Les allégations précitées du Panama à propos du prétendu « excellent état » du navire ne sont étayées par aucune preuve, ne serait-ce que du fait que les photos ne sont pas datées et ne peuvent donc pas contredire les arguments avancés par l'Italie dans son contre-mémoire à propos de l'absence totale de preuve soutenant l'estimation produite par le Panama. Ainsi que l'Italie l'a souligné dans son contre-mémoire²³⁵, c'est l'estimation de C.M. Olsen A/S elle-même qui remet en question sa propre exactitude dans les termes suivants :

[N]ous n'avons pas inspecté physiquement le navire et/ou ses certificats de classification. Toute personne ou société qui souhaiterait avoir une estimation plus précise devra inspecter le navire et ses certificats de classification pour s'assurer que les informations données dans les présentes sont correctes.

CM Olsen A/S décline toute responsabilité du fait de la présentation de cette estimation de valeur.²³⁶

184. En second lieu, le Panama soutient de manière surprenante « qu'après avoir produit ces preuves, il incombe désormais au défendeur de prouver que cette évaluation était erronée »²³⁷. Or, le fait est que le Panama ne s'est nullement acquitté du fardeau de la preuve. L'argument du Panama à propos de l'estimation du navire repose entièrement sur une estimation faite en avril 2001, près de trois ans après la saisie du « Norstar », sans aucune inspection du navire et

²³⁰ Contre-mémoire de l'Italie, par. 290-291.

²³¹ Contre-mémoire de l'Italie, par. 292.

²³² Réplique du Panama, par. 530.

²³³ Réplique du Panama, par. 531.

²³⁴ Réplique du Panama, par. 532.

²³⁵ Contre-mémoire de l'Italie, par. 290.

²³⁶ Attestation délivrée le 4 avril 2001 par CM OLSEN A/S aux fins de l'estimation de la valeur du navire-citerne motorisé « Norstar » (**Annexe T**) p.2 (nous soulignons) [Traduction du Greffe].

²³⁷ Réplique du Panama, par. 533 ; dans une veine similaire, par. 539.

apparemment sur la base des mêmes photos que celles que le Panama annexe à sa réplique²³⁸, qui ne sont pas datées. Si l'on considère que C.M. Olsen avait inspecté le navire avant la signature du contrat d'affrètement, cela signifierait que l'inspection a eu lieu avant le 10 mai 1998, soit quatre mois avant la demande adressée par Transcoma à l'autorité portuaire de Palma de Majorque afin de laisser le navire entrer dans le port et s'y amarrer à quai en raison de l'ancre brisée à tribord, du mauvais état de l'ancre à bâbord et de la panne de l'un des principaux générateurs²³⁹.

185. En troisième lieu, en réponse à l'argument de l'Italie selon lequel « le Panama confond les critères utilisés pour l'estimation du préjudice causé par la perte directe avec les critères utilisés pour l'estimation du *lucrum cessans* »²⁴⁰, le Panama se contente simplement d'affirmer que « [e]n l'absence de tout raisonnement détaillé, il est tout simplement impossible pour l'Italie de soutenir son argument, tout comme il est impossible pour le Panama de le contredire »²⁴¹. Ici encore, le Panama semble oublier les documents qu'il a annexés à ses propres écritures. Comme l'Italie l'a démontré dans son contre-mémoire, c'est C.M. Olsen lui-même qui indique que l'estimation est fondée sur des considérations *pro futuro*, et ce dans les termes suivants :

Cette estimation de valeur est donnée sous condition que le navire soit exploité en vertu d'un affrètement de 4 ans au minimum, au taux de 2 850,- dollars américains (deux mille huit cent cinquante) par jour pour la première année, avec indexation automatique pour chaque année suivante.²⁴²

186. En résumé, l'attestation délivrée par C.M. Olsen A.S., qui est la seule pièce produite par le Panama en ce qui concerne la valeur du « Norstar », est dénuée de toute pertinence aux fins de l'évaluation de la valeur matérielle du navire à la date de prononcé de l'ordonnance de saisie, étant donné qu'elle se fonde sur des considérations exclusivement liées au *lucrum cessans*.

B. Dommages-intérêts pour le manque à gagner du propriétaire (*lucrum cessans*)

187. Dans son contre-mémoire, l'Italie a argué que le Panama « n'a fourni aucune quantification objective de son prétendu manque à gagner » et que « la demande d'indemnisation du Panama souffre d'un manque cruel de preuves »²⁴³. Dans sa réplique, le Panama n'a pas pu remédier à ces carences, mais s'est limité à prétendre que les arguments de l'Italie sont « dénués de fondement » et « incorrects »²⁴⁴ sans étayer son propos par quelque preuve ou argument que ce soit.

188. Dans ce contexte, et sans vouloir répéter les arguments développés dans son contre-mémoire aux paragraphes 295-303, l'Italie se limitera à choisir les principaux défauts qui vicient la demande de dommages-intérêts du Panama pour manque à gagner.

²³⁸ Réplique du Panama, annexe 4.

²³⁹ Procès-verbal de saisie dressé par les autorités espagnoles, 23 septembre 1998 (Annexe U), p. 3.

²⁴⁰ Contre-mémoire de l'Italie, par. 594.

²⁴¹ Réplique du Panama, par. 538.

²⁴² Attestation délivrée le 4 avril 2001 par CM OLSEN A/S aux fins de l'estimation de la valeur du navire-citerne motorisé « Norstar » (Annexe T) p. 2 [Traduction du Greffe].

²⁴³ Contre-mémoire de l'Italie, par. 298.

²⁴⁴ Réplique du Panama, par. 543.

189. En premier lieu et avant tout, le Panama réitère manifestement les évaluations du *lucrum cessans* qu'il avait appliquées à tort pour le calcul du *damnum emergens*, comme indiqué ci-dessus, ce qui conduirait à une double indemnisation du préjudice²⁴⁵.

190. En second lieu, sur la base de cet argument vicié, le Panama applique en outre de manière injuste des intérêts sur la perte de revenus potentiels, ce qui conduirait, ici encore à une double indemnisation du préjudice. La nature injuste de la demande du Panama à ces deux titres est parfaitement illustrée dans des termes systémiques par la déclaration suivante du Professeur Stephan Wittich,

L'indemnisation du manque à gagner pose un problème spécial, qui est celui de la double indemnisation, et ce à deux titres. En premier lieu, les dépenses encourues en conséquence d'une violation peuvent être prises en compte dans le calcul soit du préjudice principal soit du manque à gagner, mais non des deux. En second lieu, si l'indemnisation du manque à gagner est accordée, elle ne peut pas servir de base à l'octroi d'intérêts [...] étant donné que la somme en principal ne peut pas simultanément produire des intérêts et générer des profits.²⁴⁶

1. Motivation de la demande d'indemnisation du manque à gagner

191. La demande d'indemnisation du manque à gagner du Panama se fonde exclusivement sur la charte-partie conclue entre Inter Marine A.S. et Nor Maritime Bunker Co. Ltd le 10 mai 1998²⁴⁷. Le Panama, en réponse à l'argument avancé par l'Italie dans son contre-mémoire, selon lequel « le manque à gagner prévisionnel du Panama est de nature totalement spéculative et se fonde sur des événements qui sont, au mieux, incertains »²⁴⁸, en arguant que son évaluation repose sur « la *possibilité* d'exercer à deux reprises l'option de renouvellement [de la charte-partie] pour une durée d'un an »²⁴⁹.

192. En admettant même que le contrat aurait pu rester en vigueur pendant toute la durée de 5 ans plus l'option de reconduction, la charte-partie serait demeurée en vigueur pendant une durée maximale de 6 ans. Le Panama ne répond pas à la question posée par l'Italie à propos du motif pour lequel la charte-partie²⁵⁰ devrait justifier la demande d'indemnisation du soi-disant manque à gagner jusqu'en 2010, et il ne fournit également aucune preuve au soutien de cette assertion.

193. Le Panama se contente de spéculer que le contrat aurait été prolongé jusqu'en 2010, alors qu'il stipulait clairement une durée de 5 ans renouvelable pour une période d'un an, soit jusqu'en juin 2004. Les spéculations ou déductions de la nature avancée par le Panama ne sont pas admissibles. Ainsi que l'a clairement expliqué Sir Percy Spender dans son opinion

²⁴⁵ *Supra*, par. 185.

²⁴⁶ Stephan Wittich, « Compensation », in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (mai 2008) <<http://opil.ouplaw.com.ezproxy.unibo.it/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1025?prd=EPIL#law-9780199231690-e1025-div2-8>> consulté le 13 juin 2018, par. 34. [Traduction du Greffe]

²⁴⁷ Réplique du Panama, par. 543.

²⁴⁸ Contre-mémoire de l'Italie, par. 300.

²⁴⁹ Réplique du Panama, par. 543 (nous soulignons).

²⁵⁰ *Charte-partie à temps entre Inter Marine & Co. A/S et Nor Maritime Bunker Co. Ltd. du 10 mai 1998 (Annexe V)*, p. 2, par. 4.

dissidente dans l'affaire du *Temple of Préah Vihéar*, mais d'une manière qui rejoint sans équivoque l'avis de la majorité sur cette question de nature générale, « aucune présomption ne peut être formulée ou aucune déduction n'est possible si elle contredit des faits incontestablement établis par les preuves »²⁵¹.

194. Le Panama ne fournit pas non plus des preuves à l'appui de son assertion selon laquelle il est en droit de présenter des « calculs [...] seront actualisés en fonction de la date probable de l'audience, de la date de l'arrêt et de la date à laquelle l'Italie honorera effectivement son obligation et paiera le montant qui sera décidé par le Tribunal »²⁵².

195. Le Panama se trouve dans une situation qui conduit de manière récurrente au rejet de demandes similaires et n'a pas pu obvier à cet état de choses. Comme l'a souligné Sir Hersch Lauterpacht,

Les cas de rejet des demandes [pour manque à gagner] sont dus [...] à l'absence de preuve adéquate et d'une base raisonnablement fiable d'indemnisation, ou à l'incertitude, ou encore à leur caractère spéculatif du fait de leur éloignement par rapport au préjudice.²⁵³

196. Dans l'affaire *Shufeldt*, le tribunal arbitral *ad hoc* a jugé que la partie se prévalant d'un *lucrum cessans* doit démontrer qu'il est « le fruit direct du contrat et n'est ni trop vague ni spéculatif »²⁵⁴. Dans une veine similaire, le tribunal a, dans l'affaire *Amco* dont il a été ressaisi, évoqué la « prévisibilité » de la perte²⁵⁵ comme le critère à appliquer pour évaluer le manque à gagner. De même, le tribunal arbitral saisi de l'affaire *S.D. Meyers* a jugé que « [l]es profits faisant l'objet de la demande ne doivent pas être purement spéculatifs. Ils doivent avoir été raisonnablement anticipés ; c'est-à-dire raisonnablement prévisibles au moment de la violation »²⁵⁶.

197. A la lumière de ce qui précède, le Panama doit démontrer que le *quantum* des profits prétendument perdus pouvait être prévisible sur la base de preuves solides, mais il ne l'a pas fait dans son mémoire et n'a pas remédié à cette lacune dans sa réplique.

2. Quantification du manque à gagner

198. Dans son contre-mémoire, l'Italie a argué que, pour les besoins de la quantification du manque à gagner, le Panama a surestimé l'utilisation potentielle du « *Norstar* »²⁵⁷, et n'a pas pris en considération certains coûts liés à l'utilisation du navire²⁵⁸. Le Panama n'a pas répondu sur ce point et s'est contenté de dire qu'il incombait à l'Italie de donner la « raison pour laquelle ce

²⁵¹ *Affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, fond, opinion dissidente de Sir Percy Spender, *C.I.J. Recueil* 1962, p. 101, à la p. 109.

²⁵² Réplique du Panama, par. 548.

²⁵³ Hersch Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (Longmans, Green & Co. 1927), p. 149-150 [Traduction du Greffe].

²⁵⁴ *Shufeldt claim (Guatemala, USA)* (1930) 2 RIAA 1079, 1099 [Traduction du Greffe].

²⁵⁵ *Amco Asia Corporation, Pan American Development Limited and P.T. Amco Indonesia v. The Republic of Indonesia*, affaire CIRDI, n° ARB/81/1, sentence (5 juin 1990), par. 175-176. [Traduction du Greffe]

²⁵⁶ *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, CNUDCI, seconde sentence partielle (21 octobre 2001), par. 155 [Traduction du Greffe].

²⁵⁷ Contre-mémoire de l'Italie, par. 302.

²⁵⁸ Contre-mémoire de l'Italie, par. 303.

navire n'aurait pas pu continuer d'être exploité de manière très lucrative »²⁵⁹ en ajoutant que « ces coûts sont bien inclus dans les calculs et déduits des revenus générés par la charte-partie »²⁶⁰.

199. En admettant même que le Panama ait déjà pris ces coûts en considération dans son « calcul du manque à gagner »²⁶¹, ce qui n'est de toute évidence pas le cas, le Panama ne fournit toujours aucune preuve à propos des sources et méthodes de ce calcul. La charte-partie ne contient aucune estimation de ces coûts qui devaient, selon celle-ci²⁶², être à la charge du propriétaire du navire. Le Panama se limite à affirmer qu'il incombe à l'Italie de produire « [la] preuve de l'étendue de la maintenance requise [et le] calcul de son coût »²⁶³. Le Panama tente donc, une fois de plus, de renverser le fardeau de la preuve ce qui est insoutenable.

200. La demande du Panama concernant le manque à gagner est au mieux vague et ne repose en toute hypothèse sur aucune preuve. Le Panama n'a pas produit la moindre facture, le moindre document ni la moindre autre preuve à l'appui de ce chef de préjudice.

C. Poursuite du versement des salaires et paiement des redevances et taxes à l'Autorité maritime du Panama

201. Dans son contre-mémoire, l'Italie a souligné qu'il n'existe aucun lien de causalité direct entre le préjudice allégué par le Panama au titre des deux chefs de préjudice ci-dessus et le comportement de l'Italie²⁶⁴. S'agissant de la poursuite du versement des salaires, l'Italie a en outre soutenu qu'« aucune preuve n'est produite à l'appui de ces assertions »²⁶⁵.

202. Dans sa réplique, le Panama n'a pas répondu à l'argument soulevé par l'Italie à propos de la cause des deux chefs de préjudice en question, et n'a fourni aucune preuve concernant l'existence des contrats de travail, de leur nombre et du montant des salaires. Il a simplement soutenu que « les contrats de travail des membres de l'équipage sont demeurés en vigueur après l'arrêt des activités du navire [...]. En tant qu'Etat responsable de cette saisie injustifiée, l'Italie porte l'entière responsabilité de cette situation »²⁶⁶. Il a seulement ajouté que le lien de causalité entre l'acte prétendument illicite de l'Italie et le préjudice allégué résulte du fait que le propriétaire, si le navire n'avait pas été saisi, aurait pu payer les salaires de l'équipage ainsi que les taxes grâce aux revenus générés par l'affrètement du navire²⁶⁷. Les lignes de défense du Panama sont erronées pour les raisons suivantes.

203. En premier lieu, le fait que les contrats de travail soient demeurés en vigueur indépendamment de la saisie, et que le « Norstar » soit demeuré un navire battant pavillon panaméen au moment de la requête, démontre qu'il n'existe aucun lien de causalité entre l'ordonnance de saisie et le prétendu « préjudice » invoqué au titre des deux chefs de préjudice ci-dessus. La jurisprudence, y compris celle de ce Tribunal, confirme qu'il ne peut pas exister

²⁵⁹ Réplique du Panama, par. 547.

²⁶⁰ Réplique du Panama, par. 545.

²⁶¹ Mémoire du Panama, annexe 18.

²⁶² *Charte-partie à temps entre Inter Marine & Co. A/S et Nor Maritime Bunker Co. Ltd. 10 mai 1998 (Annexe V)*, p. 2, par. 6.

²⁶³ Réplique du Panama, par. 547.

²⁶⁴ Contre-mémoire de l'Italie, par. 305 et 313.

²⁶⁵ Contre-mémoire de l'Italie, par. 305.

²⁶⁶ Réplique du Panama, par. 551.

²⁶⁷ Réplique du Panama, par. 552 et 559.

de lien de causalité entre des mesures de contrainte et les coûts incombant habituellement au navire.

204. Dans l'affaire du navire « *Saiga* » (No. 2) ce Tribunal a jugé ce qui suit :

Le Tribunal relève qu'aucun élément de preuve n'a été produit par Saint-Vincent-et-les-Grenadines qui tendrait à attester que l'arraisonnement du *Saiga* a entraîné une diminution des immatriculations sous son pavillon, avec, pour conséquence, une perte de revenus. Le Tribunal estime que toute dépense encourue par Saint-Vincent-et les-Grenadines concernant ses fonctionnaires doit être supportée par elle en tant que dépense faite dans le cadre des fonctions normales de l'Etat du pavillon. Pour ces motifs, le Tribunal ne reçoit pas les demandes d'indemnités présentées à ces titres par Saint-Vincent-et-les-Grenadines.²⁶⁸

205. Dans l'affaire *Certaines activités*, la CIJ a jugé que :

La Cour estime que les salaires des agents publics employés pour s'occuper d'une situation résultant d'un fait internationalement illicite ne sont indemnisables qu'à condition d'être de nature temporaire et extraordinaire. En d'autres termes, un Etat n'est pas habilité, en général, à obtenir une indemnisation au titre des salaires habituels de ses agents.²⁶⁹

Ce raisonnement s'applique d'autant plus aux salaires d'un équipage payés par une personne physique ou morale de droit privé pour le compte de laquelle un Etat porte un différend devant une cour ou un tribunal international.

206. En second lieu, en ce qui concerne spécifiquement les salaires, le Panama ne produit, ici encore, aucune facture, aucun document ni aucune autre preuve concernant le nombre et le *quantum* des salaires.

207. Sur la base de ce qui précède, l'Italie soutient que ce chef de préjudice invoqué par le Panama est, lui aussi, mal fondé en droit et en fait.

D. Honoraires des avocats

208. Dans son contre-mémoire, l'Italie conteste la demande extravagante du Panama réclamant le remboursement de tous ses frais et honoraires d'avocat en rappelant le principe général codifié à l'article 34 du Statut du Tribunal, qui dispose que « [à] moins que le Tribunal n'en décide autrement, chaque partie supporte ses frais de procédure »²⁷⁰. En outre, l'Italie « s'en remet à la sagesse du Tribunal pour décider si la conduite de l'Italie dans l'affaire du "*Norstar*" est d'une gravité telle qu'elle exige de s'écarter de la jurisprudence constante du Tribunal »²⁷¹.

²⁶⁸ Navire « SAIGA » (No. 2) (*Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée*), arrêt, *TIDM Recueil 1999*, p. 10, par. 177.

²⁶⁹ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* (Indemnisation) <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20180202-JUD-01-00-EN.pdf>> consulté le 5 mai 2018, par. 177.

²⁷⁰ Contre-mémoire de l'Italie, par. 308.

²⁷¹ Contre-mémoire de l'Italie, par. 310.

209. Dans sa réplique, le Panama a simplement déclaré qu'il « a dû encourir des frais et honoraires d'avocat pour la simple et bonne raison que la conduite de l'Italie jusqu'à la saisie et après celle-ci a été telle que, sans avocat, aucun des droits du Panama n'aurait été dûment protégé »²⁷².

210. La déclaration du Panama n'est manifestement pas de nature à justifier de s'écarter de la jurisprudence constante du Tribunal.

211. Le Panama argue en outre que « [E]tant donné que l'Italie n'a répondu à aucun de ces éléments spécifiques, le Panama demande au Tribunal de considérer que cette absence de réponse vaut acceptation tacite de la validité de ses calculs, y compris celui de ses frais juridiques »²⁷³. Cette affirmation traduit une erreur totale d'interprétation de la position de l'Italie. En reconnaissant le pouvoir que le Tribunal détient, en vertu de l'article 34 de son Statut, de décider que chaque partie supporte ses frais de procédure, l'Italie n'a nullement accepté tacitement la validité des calculs du Panama. S'il devait rester le moindre doute à ce sujet, le Panama peut être assuré que tel n'est pas le cas.

E. Préjudices subis par l'affréteur du « Norstar »

212. Dans son contre-mémoire, l'Italie soutient que les préjudices prétendument subis par l'affréteur sont trop éloignés des violations dont le Panama prétend avoir été victime du fait de la conduite prétendument illicite de l'Italie²⁷⁴, ne sont étayés par aucune preuve²⁷⁵ et ne sont en toute hypothèse pas crédibles²⁷⁶.

213. Dans sa réplique, le Panama n'a pas non plus convenablement répondu aux arguments italiens sur ce point. Le Panama déclare tout simplement que le manque à gagner de l'affréteur « ne peut qu'être estimé étant donné que les documents ne sont plus disponibles, en raison du grand nombre d'années qui se sont écoulées depuis »²⁷⁷.

214. Panama avance également la spéculation selon laquelle « si le navire a pu arriver à Palma, *il est improbable* qu'il ait pu le faire sans avoir du carburant à bord »²⁷⁸ et qu'« il est évident que l'affréteur aurait réalisé un bénéfice si le “Norstar” n'avait pas été saisi et s'il avait pu continuer d'être exploité »²⁷⁹. A l'appui de sa spéculation selon laquelle « le navire est arrivé à Palma de Majorque [*sic*] pratiquement plein de carburant dans des soutes séparées »²⁸⁰, le Panama produit finalement un courriel envoyé par un certain M. Vadis²⁸¹, que le Panama présente comme le Directeur général de Intermarine A.S.²⁸².

215. Ce courriel, daté du 27 mai 2001 – soit près de trois ans après la saisie – consiste simplement en une liste d'acheteurs supposés, une indication des quantités supposées de gasoil

²⁷² Réplique du Panama, par. 556.

²⁷³ Réplique du Panama, par. 555.

²⁷⁴ Contre-mémoire de l'Italie, par. 317.

²⁷⁵ Contre-mémoire de l'Italie, par. 315 et 318.

²⁷⁶ Contre-mémoire de l'Italie, par. 319.

²⁷⁷ Réplique du Panama, par. 566.

²⁷⁸ Réplique du Panama, par. 561 (nous soulignons).

²⁷⁹ Réplique du Panama, par. 566.

²⁸⁰ Réplique du Panama, par. 562.

²⁸¹ *Courriel de M. Petter Vadis, Directeur Général d'Inter Marine A.S., 27 mai 2001 (Annexe W).*

²⁸² Réplique du Panama, par. 563.

prétendument chargées à bord du navire en Algérie à une époque qui n'est pas indiquée et se trouvant soi-disant à bord du navire lors de la saisie. Plus important encore, ce courriel n'est accompagné d'aucun document objectivement évaluable. En particulier, il ne contient ni reçus ni factures.

216. Comme le révèle clairement la fiche technique détaillée du « Norstar »²⁸³ Inter Marine A.S., dont M. Vadis était le directeur général, n'était pas l'affrètement mais le propriétaire du navire. En conséquence, le courriel en question est dénué de toute valeur probante, non seulement en raison de sa date et de son contenu, mais également en raison du conflit d'intérêts de son expéditeur.

F. Préjudice matériel et moral causé aux personnes physiques

217. Dans son contre-mémoire, l'Italie a argué qu'« il n'existe aucun lien de causalité entre la procédure pénale engagée contre les personnes mentionnées dans le mémoire du Panama et la prétendue violation par l'Italie de l'article 87 de la Convention »²⁸⁴.

218. Le Panama n'a pas répondu à cet argument. De manière tout à fait étonnante, il maintient dans sa réplique que « l'article 87 n'a pas seulement été violé par la saisie mais également par le fait d'avoir accusé à tort des personnes innocentes qui se livraient à des activités licites »²⁸⁵. Le Panama poursuit en prétendant que « ce préjudice n'aurait pas été subi si l'Italie n'avait pas violé l'article 87 de la Convention en appliquant ses lois douanières et en exerçant sa compétence pénale pour des actes accomplis en dehors de ses eaux territoriales »²⁸⁶.

219. Sans préjudice des arguments avancés par l'Italie dans son contre-mémoire, et plus particulièrement aux paragraphes 227-229, ainsi que dans la présente duplique, qui démontrent que la demande formulée au titre de ce chef de préjudice est dénuée de tout fondement, étant donné que les autorités judiciaires italiennes ont parfaitement respecté le droit à un procès équitable, l'Italie note qu'en formulant une demande pour préjudice moral, le Panama tente de masquer son incapacité à justifier et prouver le préjudice matériel. Cela n'est pas admissible. Ainsi que cela a été souligné dans l'affaire *Rompetrol Group N.V. v. Romania* dans des termes très proches de ceux de la présente espèce, le « préjudice moral » ne peut pas être admis comme un ersatz en cas d'incapacité de prouver un préjudice économique réel »²⁸⁷.

220. Plus important et de nouveau sans préjudice des arguments rappelés ci-dessus à propos de l'absence de fondement de la demande du Panama au titre du chef de préjudice en question, l'Italie se doit de rappeler, une fois encore, que le Tribunal a réduit l'objet du présent différend dans son arrêt du 4 novembre 2016 dans les termes suivants :

Il est possible de considérer que *l'ordonnance de saisie* prise par le procureur du tribunal de Savone à l'encontre du « Norstar » à raison d'activités qu'il menait en haute mer et *la demande de sa mise à exécution*

²⁸³ Fiche technique détaillée du « Norstar » (**Annexe X**).

²⁸⁴ Contre-mémoire de l'Italie, par. 321.

²⁸⁵ Réplique du Panama, par. 570.

²⁸⁶ Réplique du Panama, par. 572.

²⁸⁷ *The Rompetrol Group N.V. c. la Roumanie, affaire CIRDI n° ARB/06/3*, sentence (6 mai 2013), par. 293.

[Traduction du Greffe]

adressée par le procureur du tribunal de Savone constituent une violation des droits du Panama en tant qu'Etat du pavillon au regard de l'article 87.²⁸⁸

221. En limitant l'objet du présent différend à la seule demande d'exequatur de l'ordonnance de saisie, le Tribunal a exclu de son champ de compétence les questions relatives à l'exécution effective de l'ordonnance de saisie, qui n'a pas été opérée par une partie à la présente affaire. Ce faisant, le Tribunal n'a fait aucune référence à la procédure pénale italienne diligentée contre des personnes physiques aux fins de les inclure dans l'objet du différend au titre duquel il s'est déclaré compétent. En conséquence, la demande du Panama concernant le préjudice matériel et moral causé à des personnes physiques sort de l'objet du présent différend. Le chef de préjudice fondé sur cette demande est donc irrecevable comme l'est également cette demande.

222. Enfin, et sans préjudice des arguments ci-dessus, l'Italie souhaite souligner que le Panama ne fournit également aucune preuve à l'appui de ce chef de préjudice.

G. Taux d'intérêt

223. Dans son mémoire, le Panama soutient qu'il convient d'appliquer des intérêts aux taux de 8 %, 6 % et 3 % à ses différentes demandes de réparation de son préjudice²⁸⁹.

224. Sans préjudice des arguments qui ont été développés ci-dessus par l'Italie, à propos de la recevabilité des demandes du Panama et des chefs de préjudice corrélatifs, de la licéité de la conduite de l'Italie, de l'absence de lien de causalité entre l'acte illicite prétendument commis par l'Italie et les dommages-intérêts réclamés et de l'absence de preuve soutenant ces demandes, l'Italie souhaite enfin souligner que la définition du taux d'intérêt donnée par le Panama est déraisonnable et disproportionnée.

225. Dans sa décision en l'affaire du navire *Virginia G*, et rap+pelant également sa décision en l'affaire du navire « *Saiga* » (No. 2), ce Tribunal a lié la définition du taux d'intérêt au taux interbancaire offert à Londres (taux LIBOR)²⁹⁰.

CONCLUSIONS ET RÉPARATION DEMANDÉE

226. L'Italie prie le Tribunal de débouter le Panama de toutes ses prétentions, conformément aux arguments qui ont été articulés ci-dessus.

L'Agent de la République Italienne
(Signé)

Mme Gabriella Palmieri, Avvocato dello Stato
le 13 juin 2018

²⁸⁸ Affaire du navire « *Norstar* » (*Panama c. Italie*), exceptions préliminaires, arrêt, *TIDM Recueil 2016*, p. 44, par. 122 (nous soulignons).

²⁸⁹ Mémoire du Panama, par. 186.

²⁹⁰ Affaire du navire « *Virginia G* » (*Panama c. Guinée-Bissau*), arrêt, *TIDM Recueil 2014*, p. 4, par. 443-445.

ATTESTATION

Conformément aux articles 63, paragraphe 1, et 64, paragraphe 3, du Règlement du Tribunal, je certifie que les copies de la présente duplique, y compris les documents qui lui sont annexés, sont des copies conformes des documents y visés et que les traductions en anglais fournies par la République Italienne sont exactes.

L'Agent de la République Italienne
(*Signé*)

Mme Gabriella Palmieri, Avvocato dello Stato
le 13 juin 2018