

TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER



2018

Audience publique

tenue le mercredi 12 septembre 2018, à 15 heures,
au Tribunal international du droit de la mer, Hambourg,
sous la présidence de M. Jin-Hyun Paik, Président

AFFAIRE DU NAVIRE « NORSTAR »

(Panama c. Italie)

Compte rendu

Présents : M. Jin-Hyun Paik Président
MM. Tafsir Malick Ndiaye
José Luís Jesus
Jean-Pierre Cot
Anthony Amos Lucky
Stanislaw Pawlak
Shunji Yanai
James L. Kateka
Albert J. Hoffmann
Zhiguo Gao
Boualem Bouguetaia
MME Elsa Kelly
MM. Markiyán Kulyk
Alonso Gómez-Robledo
Tomas Heidar
Óscar Cabello Sarubbi
MME Neeru Chadha
MM. Kriangsak Kittichaisaree
Roman Kolodkin
MME Liesbeth Lijnzaad juges
MM. Tullio Treves
Gudmundur Eiriksson juges *ad hoc*
M. Philippe Gautier Greffier

Le Panama est représenté par :

M. Nelson Carreyó Collazos, LL.M., docteur en droit, ABADAS (associé principal), avocat (Panama),

comme agent ;

et

M. Olrik von der Wense, LL.M., ALP Rechtsanwälte (associé), avocat, Hambourg (Allemagne),

M. Hartmut von Brevern, avocat, Hambourg (Allemagne),

comme conseils ;

Mme Mareike Klein, LL.M., conseil juridique indépendant, Cologne (Allemagne),

Mme Miriam Cohen, professeure assistante de droit international, Université de Montréal, membre du barreau de Québec, Montréal (Canada),

comme avocates ;

Mme Swantje Pilzecker, ALP Rechtsanwälte (collaboratrice), avocate, Hambourg (Allemagne),

M. Jarle Erling Morch, Intermarine (Norvège),

M. Arve Einar Morch, gérant, Intermarine (Norvège),

comme conseillers.

L'Italie est représentée par :

M. Giacomo Aiello, procureur général (Italie),

comme co-agent ;

et

M. Attila Tanzi, professeur de droit international, Université de Bologne (Italie), membre collaborateur, 3VB Chambers, Londres (Royaume-Uni),

comme conseil principal et avocat ;

Mme Ida Caracciolo, professeure de droit international, Université de Campanie « Luigi Vanvitelli », membre du barreau de Rome (Italie),

Mme Francesca Graziani, professeure associée de droit international, Université de Campanie « Luigi Vanvitelli »,

M. Paolo Busco, membre du barreau de Rome, *European Registered Lawyer* auprès du barreau d'Angleterre et du Pays de Galles, 20 Essex Street Chambers, Londres (Royaume-Uni),

comme conseils et avocats ;

M. Gian Maria Farnelli, Université de Bologne (Italie),
M. Ryan Manton, avocat collaborateur, Three Crowns LLP, Londres (Royaume-Uni), membre du barreau de Nouvelle-Zélande,

comme conseils ;

M. Niccolò Lanzoni, Université de Bologne (Italie),
Mme Angelica Pizzini, Université Rome 3 (Italie),

comme assistants juridiques.

1 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Bonjour à tous. Avant la pause
2 déjeuner, Madame Caracciolo était en train de plaider. Je lui rends la parole pour
3 poursuivre sa plaidoirie.

4
5 **MME CARACCIOLO** (*interprétation de l'anglais*) : Monsieur le Président, Mesdames
6 et Messieurs les juges, je vais reprendre ma plaidoirie où j'en étais restée avant la
7 pause déjeuner, à savoir le *locus* de l'application de la liberté de navigation visé à
8 l'article 87, paragraphe 1.

9
10 Tout comme la liberté de navigation ne s'applique pas aux eaux intérieures, elle ne
11 saurait non plus être interprétée comme le droit absolu d'un navire d'obtenir accès à
12 la haute mer depuis l'extérieur de la haute mer. Il en est ainsi même lorsqu'un navire
13 n'est pas dans les eaux intérieures, mais par exemple, dans la mer territoriale d'un
14 Etat côtier. C'est notamment le cas pour des navires qui sont immobilisés dans le
15 cadre d'une procédure pénale.

16
17 Dans ses écritures, l'Italie a beaucoup cité l'*Affaire du navire « Louisa »*, où le
18 Tribunal a dit que « l'article 87 ne peut s'interpréter d'une manière qui accorderait au
19 "Louisa" le droit d'appareiller et de gagner la haute mer alors qu'il a été immobilisé
20 dans le cadre de poursuites judiciaires. »¹

21
22 Dans la même affaire, le juge Paik a dit :

23
24 Ce que l'on entend par liberté de la haute mer est certes susceptible de
25 changement, et cette notion a d'ailleurs évolué au fil du temps, mais il est
26 établi de longue date qu'il s'agit d'une liberté dont tous les Etats jouissent
27 « en haute mer ». ... Etendre la liberté de la haute mer pour qu'elle englobe
28 le droit pour un Etat d'avoir accès à la haute mer afin d'y exercer cette
29 liberté n'est prévu ni par le texte des dispositions pertinentes ni par le
30 contexte de la Convention, et n'est pas étayé par la pratique des Etats en
31 la matière.²

32
33 Dans la même veine, il convient de rappeler l'opinion dissidente du juge Cot et du
34 juge Wolfrum, également dans l'*Affaire du navire « Louisa »*, où le juge Cot a fait
35 observer que :

36
37 Reste l'article 87 sur la liberté de la haute mer et notamment la liberté de
38 navigation. Mais l'existence d'une liberté fondamentale n'interdit pas
39 l'exercice des pouvoirs de police et de justice par l'Etat côtier sur son propre
40 territoire.³

41
42 De la même façon, le juge Wolfrum a dit, quant à lui :

43
44 Il est difficile de concevoir comment la saisie d'un navire dans un port, dans
45 le cadre d'une procédure pénale nationale, peut être interprétée comme
46 une violation de la liberté de navigation en haute mer. Pousser cet

¹ *Navire « Louisa » (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Royaume d'Espagne)*, arrêt, TIDM Recueil 2013, p. 36 et 37, par. 109.

² *Navire « Louisa » (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Royaume d'Espagne)*, déclaration du juge Paik, TIDM Recueil 2013, p. 56, par. 28 et 29.

³ *Duplique de l'Italie*, 13 juin 2018, par. 56.

1 argument à l'extrême signifierait en fait que le principe de la liberté de
2 navigation mettrait les navires à l'abri de toute poursuite pénale puisque
3 toute mobilisation d'un navire, quel qu'en soit le motif, constituerait une
4 atteinte au droit qu'a l'Etat du pavillon de jouir de la liberté de navigation.⁴
5

6 En conclusion, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, le
7 « Norstar » ne jouissait absolument pas du droit de navigation au moment où
8 l'ordonnance de saisie et la demande d'*exequatur* ont été émis puisqu'il se trouvait
9 dans les eaux intérieures espagnoles, là où la Convention ne reconnaît pas de
10 liberté de navigation, même pour gagner la haute mer.

11
12 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, j'en viens maintenant à la
13 question de savoir si une violation de l'article 87, paragraphe 1, peut se produire à la
14 suite d'un simple exercice extraterritorial de la juridiction. Je le ferai pour deux
15 raisons : a) parce que le Tribunal, dans son arrêt du 4 novembre, a évoqué
16 l'ordonnance de saisie et la demande d'*exequatur* concernant les activités menées
17 par le « Norstar » en haute mer ; et b) parce que la totalité des plaidoiries
18 panaméennes se fondent sur l'hypothèse selon laquelle l'article 87, paragraphe 1,
19 proscrirait tout exercice extraterritorial par l'Etat côtier de sa juridiction, y compris sa
20 compétence normative, et ceci sans autre condition ou considération.

21
22 Vous trouverez des éléments à ce sujet tout au long du mémoire panaméen.

23
24 Dans son mémoire, le Panama affirme que « l'article 87 de la Convention interdit à
25 l'Italie d'étendre l'application de sa législation et de sa réglementation douanières à
26 la haute mer »⁵ et que les « lois douanières italiennes ne peuvent être appliquées
27 aux navires battant pavillon du Panama ou de tout autre Etat en haute mer. »⁶ Dans
28 sa réplique, le Panama poursuit et dit :

29
30 Par conséquent, l'application par l'Italie de ses lois internes aux activités et
31 faits du « Norstar » et de toutes les personnes impliquées dans ses
32 opérations constitue une violation manifeste de l'article 87 de la
33 Convention. Si l'Italie avait interprété correctement cette disposition, c'est
34 la conclusion à laquelle elle serait elle-même parvenue.⁷
35

36 Au cours des audiences, le même argument a souvent été avancé par le Panama,
37 plus ou moins dans les mêmes termes que ceux utilisés dans ses écritures.

38
39 Je réserve pour plus tard la question de savoir si l'Italie a exercé sa juridiction de
40 façon extraterritoriale. Je me limiterai, pour l'heure, à rappeler ce qu'a dit
41 Monsieur Tanzi tout à l'heure, à savoir que l'Italie instruisait des délits sur son
42 territoire et qu'elle a exercé sa compétence de façon exclusivement territoriale. Mais,
43 à titre purement hypothétique, supposons que l'Italie ait exercé une certaine forme
44 de juridiction extraterritoriale avec son ordonnance de saisie et sa demande
45 d'*exequatur*.
46

⁴ Ibid., par. 57.

⁵ *Mémoire de la République du Panama*, 11 avril 2017, par. 87.

⁶ Ibid., par. 87.

⁷ *Réplique de la République du Panama*, 28 février 2018, par. 106.

1 J'en viens au cœur des thèses panaméennes selon lesquelles l'article 87 exclut
2 l'exercice extraterritorial de la juridiction en tant que tel.

3
4 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs du Tribunal, j'ai déjà précédemment
5 cité la jurisprudence pertinente, qui indique qu'une atteinte à l'article 87 ne saurait
6 être envisagée que lorsqu'il y a, d'une manière ou d'une autre, entrave à la liberté de
7 navigation.

8
9 Cela dit, l'exercice extraterritorial de la juridiction n'est pas nécessairement
10 synonyme d'entrave à la liberté de navigation. En fait, la plupart du temps, ce n'est
11 pas le cas.

12
13 Ainsi, l'exercice extraterritorial de la compétence normative que le Panama évoque
14 souvent quand il parle, à tort, des circonstances de l'extension de la législation
15 italienne à la haute mer, ne saurait en soi constituer une entrave à la liberté de
16 navigation. L'extension extraterritoriale de la compétence normative peut être
17 proscrite par d'autres dispositions de la Convention, comme l'article 89, qui dispose :
18 « Aucun Etat ne peut légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la
19 haute mer à sa souveraineté », en tout cas certainement pas sous l'angle de
20 l'article 87. Même en supposant que l'Italie ait étendu la portée de cette compétence
21 normative de façon extraterritoriale, en l'absence d'interférence concrète avec la
22 liberté de navigation, ce comportement ne porterait pas atteinte à l'article 87.

23
24 Il y a d'autres dispositions de la Convention qui protègent les navires en haute mer
25 de tout exercice extraterritorial de la juridiction d'un Etat côtier, sans que cet exercice
26 doive constituer une entrave à la liberté de navigation. L'article 92 de la Convention,
27 dont Monsieur Busco vous parlera plus tard, en est un exemple.

28
29 Certes, il y a des cas où les mêmes faits peuvent constituer une atteinte à de
30 multiples dispositions de la Convention. Par exemple, un Etat côtier qui, dans
31 l'exercice de sa juridiction extraterritoriale, entrave les déplacements d'un navire en
32 haute mer violerait en même temps les articles 92 et 87, mais ce n'est pas le cas ici.

33
34 Il ne fait aucun doute que, pour les raisons expliquées précédemment, l'ordonnance
35 de saisie et la demande d'*exequatur* ne signifient pas qu'il y ait eu entrave à la
36 capacité de naviguer du « Norstar ». Même en supposant, à titre purement
37 hypothétique, que de tels actes aient été adoptés dans le cadre de l'exercice
38 extraterritorial de la juridiction, ils n'en constitueraient malgré tout pas une violation
39 de l'article 87.

40
41 Encore un dernier mot à ce sujet : l'article 87 ne traite pas de la territorialité ou de
42 l'extraterritorialité, et il ne s'agit pas d'éléments à prendre en compte pour établir
43 l'existence ou non d'une violation. Cet article traite tout simplement des obstacles à
44 la navigation, et de rien d'autre. Or aucun ne s'est produit ici, sous quelque forme
45 que ce soit, même la plus modérée.

46
47 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, sans préjudice de tout ce
48 qui précède, je vais à présent démontrer que l'ordonnance de saisie et la demande
49 d'*exequatur* ne constituent pas un exercice extraterritorial de la juridiction de la part
50 de l'Italie. Tout d'abord, et par souci de clarté, contrairement à ce qu'a déclaré

1 Monsieur Carreyó lundi, l'Italie n'a pas admis, au paragraphe 7 de son contre-
2 mémoire et au paragraphe 3 de sa duplique, qu'elle avait exercé sa juridiction de
3 façon extraterritoriale. L'Italie faisait valoir un autre aspect, qui est que
4 l'extraterritorialité n'est pas un critère permettant d'établir une infraction à l'article 87.
5

6 En effet, je confirme que la question de savoir si un Etat a exercé sa juridiction de
7 façon territoriale ou extraterritoriale est totalement dépourvue de pertinence quant à
8 la question séparée de savoir s'il y a eu ou non infraction à l'article 87. Cependant,
9 étant donné qu'une grande partie des écritures du Panama s'articulent autour de
10 cette question, et pour cette seule raison, j'estime qu'il me faut y répondre.
11

12 Permettez-moi de rappeler certains des arguments du Panama, que je résumerai en
13 quatre points. Premièrement, dans sa réplique, le Panama retient que « les activités
14 à raison desquelles le "Norstar" a été saisi ont été menées dans les eaux
15 internationales et non espagnoles »⁸. Deuxièmement, dans le mémoire, le Panama
16 avance que l'Italie a étendu « l'application de sa législation et de sa réglementation
17 douanières à la haute mer. »⁹ Troisièmement, cela va même plus loin, c'est toujours
18 dans le mémoire, le Panama affirme que l'Italie a exercé « sa compétence pénale
19 au-delà de ses eaux territoriales. »¹⁰ Enfin, le Panama insiste encore et encore sur
20 le fait que la raison pour laquelle l'ordonnance de saisie a été rendue concernait le
21 soutage en haute mer. Or dans le mémoire du Panama, il est dit que : « En
22 saisissant un navire au motif qu'il se livrait à des activités de soutage en haute mer,
23 l'Italie a violé le principe de la liberté de la haute mer ... et contrevenu à l'article 87
24 de la Convention. »¹¹
25

26 Enfin, dans la réplique et lors des audiences, le Panama se perd en tentatives
27 redondantes de démontrer que l'infraction ciblée par le procureur de Savone était
28 uniquement l'activité de soutage¹².
29

30 Le Panama semble trouver des preuves réelles et corroborantes dans des
31 expressions et des phrases prises ici et là dans l'ordonnance de saisie, dans
32 l'ordonnance refusant la libération du « Norstar », dans la lettre rogatoire et dans les
33 jugements du tribunal de Savone et de la Cour d'appel de Gênes. Des expressions
34 et des phrases telles que « soutage en haute mer », « eaux internationales »,
35 « positionné en dehors des eaux territoriales », « commerçait dans les eaux
36 internationales », « au-delà de la mer territoriale » et autres devraient, selon le
37 Panama, corroborer l'objectif même des enquêtes menées par le procureur de
38 Savone¹³.
39

40 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, la stratégie de défense du
41 Panama est totalement absurde. Ce matin, Monsieur Tanzi a décrit les enquêtes qui
42 ont mené à l'ordonnance de saisie et à la demande d'*exequatur*, ainsi que d'autres
43 éléments judiciaires pertinents en l'espèce. Je ne vais par conséquent pas répéter
44 ce qu'il a déjà présenté.

⁸ Ibid., par. 83.

⁹ *Mémoire* (voir note n° 5), par. 87.

¹⁰ Ibid., par. 80.

¹¹ Ibid., par. 83.

¹² Par ex. *réplique* (voir note n° 7), par. 131.

¹³ TIDM/PV.18/A25/2, p. 30.

1 Cependant, je m'attarderais sur les moyens juridiques qui sont cités dans
2 l'ordonnance de saisie dans la mesure où, comme pour tout acte judiciaire, qu'il soit
3 international ou national, il s'agit des sources faisant autorité pour identifier les
4 raisons de la saisie et toute prétendue extraterritorialité de l'infraction poursuivie.

5
6 L'ordonnance de saisie et la demande d'*exequatur* ne concernaient pas les activités
7 de soutage au large en haute mer. Tout au contraire, ce que le procureur ciblait,
8 c'était différents actes accomplis sur le territoire de l'Italie, dans ses eaux intérieures
9 et/ou dans sa mer territoriale. En particulier, comme cela est indiqué de manière
10 expresse dans l'ordonnance de saisie et dans la demande d'*exequatur*, ces
11 conduites auraient consisté en ce qui suit : « évasion fiscale liée aux droits d'accise
12 grevant les huiles minérales »¹⁴, « contrebande »¹⁵ et « fraude fiscale au titre de la
13 violation suspectée des droits de douane sur les carburants importés »¹⁶.

14
15 Je voudrais insister sur le fait qu'aucune de ces infractions ne vise de toute évidence
16 l'activité de soutage en haute mer, qui est une activité totalement légitime au regard
17 du droit italien. Sont au contraire incriminées le non-paiement de droits de douane
18 ou de droits dus à l'importation ou à l'exportation d'hydrocarbures et, comme il est
19 question de contrebande, le transfert clandestin d'hydrocarbures par-delà les
20 frontières italiennes.

21
22 Permettez-moi de vous donner un exemple. Si un camion charge du carburant dans
23 un pays, pénètre ensuite dans un autre pays et y vend le carburant à des clients
24 sans avoir déclaré l'importation de ce carburant aux douanes, en violation de la
25 législation douanière et fiscale de cet Etat, la question qui se pose est la suivante :
26 où la conduite illicite s'est-elle produite ? Dans le pays où le carburant a été chargé,
27 ou dans le pays où le carburant a été vendu de manière illicite ? La réponse est
28 évidente : dans ce dernier pays.

29
30 En l'espèce, les conduites visées par l'enquête du procureur étaient liées, d'une part,
31 à l'acquisition frauduleuse de gasoil en Italie et, d'autre part, à la réintroduction
32 clandestine en Italie du gasoil et sa vente illicite sans payer les taxes italiennes.

33
34 Comme il est décrit dans l'ordonnance de saisie et dans la demande d'*exequatur*, le
35 gasoil était acheté en franchise de taxes comme provisions de bord achetées à
36 Livourne (Italie) et dans d'autres Etats de l'Union européenne. Le gasoil était
37 introduit en contrebande en Italie et était vendu en Italie en échappant aux droits de
38 douane.

39
40 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, l'incrimination du non-
41 paiement de droits de douane et de taxes et de la contrebande de marchandises
42 n'est pas propre à l'ordre juridique italien, mais se retrouve dans presque tous les
43 Etats, à telle enseigne qu'un traité multilatéral a été adopté pour promouvoir la
44 coopération entre Etats en la matière, je veux parler de la Convention internationale
45 d'assistance mutuelle administrative en vue de prévenir, de rechercher et de

¹⁴ Décret législatif n° 504/95, article 40 1) b) (*contre-mémoire de l'Italie*, 11 octobre 2017, annexe B).

¹⁵ Décret présidentiel n° 43/73, articles 292 à 295 (*contre-mémoire* [voir note n° 14], annexe C).

¹⁶ Loi 516/82, article 4 1) f) (*contre-mémoire* [voir note n° 14], annexe D).

1 réprimer les infractions douanières, adoptée à Nairobi le 9 juin 1977, qui se trouve
2 dans le dossier des juges à l'onglet 19¹⁷.

3
4 Permettez-moi de vous donner lecture d'un extrait de la décision du tribunal dans
5 l'affaire *Aramco* :

6
7 Il est indéniable que tout Etat souverain a le droit de contrôler ses ports,
8 car ils font partie de son système de communication maritime. Il a la
9 compétence internationale de réglementer de la manière qu'il estime la plus
10 adaptée le transport sur son territoire, que ce soit par voie terrestre ou
11 maritime. Concernant le développement et la sauvegarde de ses intérêts
12 économiques et financiers, en particulier, un Etat a indéniablement le droit
13 de réglementer et de contrôler les importations et les exportations à
14 destination ou en provenance de son territoire d'articles de tout type. Ce
15 droit de contrôle comprend le droit d'interdire l'entrée ou la sortie de
16 certaines marchandises et d'imposer des droits sur les importations et les
17 exportations.¹⁸

18
19 Aussi, contrairement aux arguments du Panama, il n'était pas nécessaire pour l'Italie
20 d'appliquer sa législation douanière et/ou sa juridiction pénale de façon
21 extraterritoriale à l'égard des infractions douanières étant donné que ces conduites
22 qui relevaient prétendument d'infractions fiscales étaient clairement commises sur le
23 territoire douanier italien.

24
25 Comme l'Italie l'a déjà démontré dans ses écritures, ni le tribunal de Savone ni la
26 Cour d'appel de Gênes n'ont rejeté cette reconstruction des faits faite par la police
27 fiscale et le procureur de Savone. Au contraire, ils ont refusé de considérer sur le
28 fond que les conduites en question constituaient des infractions¹⁹.

29
30 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, avoir mentionné la relaxe
31 des personnes impliquées dans les activités du « Norstar » me donne l'occasion de
32 faire une observation critique concernant la relation entre cette relaxe et la
33 prétendue illicéité internationale de l'ordonnance de saisie. Le raisonnement du
34 Panama est le suivant : étant donné que les autorités italiennes ont relaxé les
35 personnes impliquées dans les activités du navire, l'ordonnance de saisie doit être

¹⁷ Cette convention donne même une définition commune de l'infraction douanière dans son article premier, qui se lit comme suit : « [p]our l'application de la présente Convention, on entend : ... (b) par « infraction douanière » : toute violation ou tentative de violation de la législation douanière; (c) par « fraude douanière » : une infraction douanière par laquelle une personne trompe la douane et, par conséquent, élude en tout ou en partie, le paiement de droits et taxes à l'importation ou à l'exportation, l'application de mesures de prohibition ou de restriction prévues par la législation douanière, ou obtient un avantage quelconque en enfreignant cette législation; (d) par « contrebande » : la fraude douanière consistant à passer clandestinement, par tout moyen, des marchandises à travers la frontière douanière; (e) par « droits et taxes à l'importation ou à l'exportation » : les droits de douane et tous autres droits, taxes et redevances ou impositions diverses qui sont perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation de marchandises ou de l'exportation de marchandises, à l'exception des redevances et impositions dont le montant est limité au coût approximatif des services rendus.

¹⁸ *Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (Aramco)*, Award, 26 August 1958, sentence reproduite dans L. B. Sohn, J. E. Noyes, E. Franckx, K. G. Juras (dir.), *Cases and materials on the law of the sea*, 2^e éd., Brill-Nijhoff, 2014, p. 350 et 351.

¹⁹ *Jugement du tribunal de Savone*, 13 mars 2003, p. 9, par. 5 (contre-mémoire [voir note n° 14], annexe M).

1 contraire à l'article 87. Voilà clairement un faux raisonnement, qui manque
2 complètement de logique. Le fait que les personnes aient été relaxées sur le fond
3 pour les infractions pour lesquelles elles étaient poursuivies ne dit absolument rien
4 de la licéité de l'ordonnance de saisie. En réalité, *a contrario*, l'article 87 aurait très
5 bien pu avoir été enfreint si les personnes à bord avaient été condamnées et si les
6 juges italiens avaient confirmé la position du procureur. De manière plus générale,
7 permettez-moi de dire que le fait de ne pas recevoir une accusation sur le fond ne
8 signifie pas que la mise en accusation était illégale, que ce soit sur le plan national
9 ou international. Les critères qui permettent d'apprécier la légalité d'une procédure
10 pénale sont autres – ce n'est pas le fait de savoir si la procédure s'est achevée par
11 une relaxe ou une condamnation, sinon, pour chaque personne relaxée, il nous
12 faudrait tenter un procès à l'Etat qui a prononcé la relaxe.

13
14 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, même si l'article 87 avait
15 empêché l'Italie, comme le soutient le Panama, d'étendre l'application de son droit
16 pénal à la haute mer et d'exercer sa juridiction de façon extraterritoriale, ce qui n'est
17 pas le cas, il n'en resterait pas moins que l'Italie n'a pas violé l'article 87. En effet,
18 l'Italie n'a ni appliqué sa législation à la haute mer, ni poursuivi un navire étranger
19 pour des actes accomplis en haute mer.

20
21 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, je vais à présent
22 rapidement me tourner vers la dernière partie de mon exposé, qui traite de
23 l'argument du Panama selon lequel l'Italie aurait violé l'article 87, paragraphe 2, de
24 la Convention. Selon le mémoire du Panama : « l'ordonnance et la demande de
25 saisie émanant de l'Italie ont eu une incidence défavorable sur l'utilisation de la
26 haute mer par le navire panaméen et toutes les personnes impliquées dans ses
27 activités. »²⁰

28
29 D'après l'article 87, paragraphe 2, les libertés de la haute mer sont exercées par
30 chaque Etat :

31
32 en tenant dûment compte de l'intérêt que présente l'exercice de la liberté
33 de la haute mer pour les autres Etats, ainsi que des droits reconnus par la
34 Convention concernant les activités menées dans la zone.

35
36 L'objet bien connu de cette disposition est de sauvegarder les intérêts des Etats
37 autres que ceux qui exercent les libertés de la haute mer. En d'autres termes,
38 l'article 87, paragraphe 2, relativise ces libertés au sens qu'un Etat ne devrait pas
39 amener des navires battant son pavillon à faire des choses en haute mer qui
40 interfèrent, d'une manière ou d'une autre, avec les intérêts des autres usagers, ou
41 leur permettre de le faire.

42
43 Seul le Panama invoque la liberté de navigation en vertu de l'article 87,
44 paragraphe 1. L'Italie n'exerçait aucune liberté en haute mer, ni ne revendiquait une
45 telle liberté. C'est donc au Panama, et non à l'Italie, que l'article 87, paragraphe 2,
46 impose des obligations.

²⁰ *Mémoire* (voir note n° 5), par. 98.

1 C'est pourquoi, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, l'Italie n'a
2 pas violé l'article 87, paragraphe 2, de la Convention, tout simplement parce que
3 cette disposition ne s'applique pas à l'Italie en l'espèce.

4
5 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, j'ai terminé mon
6 intervention et je vous demanderais de bien vouloir donner la parole à mon collègue
7 Paolo Busco. Il vous démontrera que l'article 300 de la Convention n'a pas été violé
8 par l'Italie et que les prétendues violations des articles 92 et 97 de la Convention ne
9 relèvent pas de ce *petitum*.

10
11 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, je vous remercie de votre
12 attention.

13
14 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Merci, Madame Caracciolo. Je donne
15 la parole à Monsieur Busco.

16
17 **M. BUSCO** (*interprétation de l'anglais*) : Merci, Monsieur le Président. Monsieur le
18 Président, Mesdames et Messieurs les juges, c'est un honneur pour moi de plaider
19 une fois de plus devant vous au nom de mon pays, l'Italie.

20
21 Mes arguments visent à démontrer que l'Italie n'a pas enfreint l'article 300 de la
22 Convention en ce qui concerne les obligations prévues par l'article 87. J'expliquerai
23 également pourquoi les prétentions du Panama relatives à la violation des articles 92
24 et 97 sont dénuées de fondement.

25
26 Avant cela, je souhaiterais conclure l'exposé de Madame Caracciolo sur la liberté de
27 navigation.

28
29 En premier lieu, je précise que l'objet de cette procédure n'est pas l'examen abstrait
30 de la compatibilité avec le droit international du texte des actes judiciaires des
31 autorités italiennes. Son objet est de déterminer si l'ordonnance de saisie et la
32 demande d'*exequatur*, abstraction faite de leur mise à exécution, étaient de nature à
33 constituer une entrave et si elles ont effectivement entravé la capacité du « Norstar »
34 à naviguer en haute mer, violant ainsi les droits du Panama découlant de l'article 87
35 de la Convention.

36
37 Il est crucial de circonscrire correctement le différend. Il est certes exact que
38 l'ordonnance de saisie évoquait la possibilité de saisir le « Norstar » en haute mer.
39 Elle ne l'a pas fait sans réserve, mais dans le contexte de l'article 111. Quoi qu'il en
40 soit, évoquer la possibilité d'une saisie en haute mer ne signifie pas que
41 l'ordonnance de saisie ait en soi entravé ou eu le pouvoir d'entraver la capacité du
42 « Norstar » à naviguer en toute liberté.

43
44 Une entrave à la liberté de navigation prend d'abord et avant tout la forme d'une
45 interférence physique avec la capacité d'un navire à se déplacer et à naviguer sans
46 entrave en haute mer. Intercepter, arrêter, saisir, arraisonner, dérouter, sommer ou
47 escorter des navires en haute mer, ou menacer de le faire, sont le genre d'actes
48 généralement proscrits par l'article 87. Une ordonnance de saisie et une demande
49 d'*exequatur*, avant qu'elles ne soient mises à exécution, ne sont pas de nature à
50 constituer une interférence matérielle du type qui vient d'être décrit. En tant que

1 telles, ce ne sont pas des actes normalement capables de violer l'article 87 de la
2 Convention. Et, de fait, avant leur exécution, ces actes n'avaient pas constitué une
3 interférence physique avec la capacité de navigation du « Norstar ».

4
5 Cela dit, il existe des circonstances exceptionnelles dans lesquelles l'acte d'un Etat
6 côtier, sans être constitutif d'une interférence physique avec la navigation d'un
7 navire en haute mer ou menace d'une telle interférence, tomberait sous le coup de
8 l'article 87 de la Convention. Par exemple, une mesure qui ne serait pas une mesure
9 coercitive peut exceptionnellement produire un effet paralysant sur la capacité de
10 navigation d'un navire. Par effet paralysant, je veux dire que la mesure ferait naître
11 une appréhension, une inhibition empêchant le navire de naviguer librement en
12 haute mer, qui n'existerait pas si l'Etat côtier n'avait pas adopté ladite mesure.

13
14 Toutefois, comme l'a dit Madame Caracciolo, l'effet paralysant présuppose la
15 connaissance de la mesure. Un navire ne peut pas prétendre avoir été entravé dans
16 l'exercice de sa liberté de navigation s'il n'était pas au courant de l'existence de
17 l'acte qu'il dit avoir été à l'origine de son inhibition. Cela signifie que les actes qui ne
18 constituent pas des mesures coercitives n'ont pas tous un effet paralysant. Seuls les
19 actes dont l'existence est connue, ou peut être connue, – et je me permets d'insister
20 la possibilité d'être connus – peuvent avoir un effet paralysant.

21
22 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, permettez-moi de donner
23 un exemple. Dans l'*Affaire relative au mandat d'arrêt*, la Cour internationale de
24 Justice a confirmé l'effet paralysant d'un mandat d'arrêt émis par un procureur belge
25 contre Monsieur Yerodia, un ministre congolais. La Cour a jugé que la seule
26 émission et la diffusion internationale de ce mandat d'arrêt ont produit un effet
27 paralysant sur la liberté de circulation de Monsieur Yerodia. Dans cette affaire, le
28 mandat d'arrêt était un acte dont Monsieur Yerodia pouvait avoir connaissance
29 compte tenu de sa publicité, y compris au sein du Gouvernement congolais dont
30 faisait partie Monsieur Yerodia. C'est précisément parce que le mandat d'arrêt
31 pouvait être connu que la mesure pouvait produire un effet paralysant sur la liberté
32 de circulation de Monsieur Yerodia¹.

33
34 Dans l'*Affaire relative au mandat d'arrêt*, la possibilité que le mandat d'arrêt
35 devienne connu est devenue connaissance effective, avec pour conséquence que le
36 ministre a réellement été empêché de se déplacer librement. Je vous invite à vous
37 reporter à l'onglet 21, page 3, de votre classeur. Dans son arrêt, la Cour a expliqué
38 que Monsieur Yerodia « aurait appris, lors d'une demande de visa pour se rendre
39 dans deux pays, qu'il risquait d'être arrêté en raison du mandat d'arrêt lancé contre
40 lui par la Belgique »².

41
42 La Cour a rappelé également que, pour éviter d'être arrêté en raison du mandat
43 d'arrêt, Monsieur Yerodia a été obligé d'« emprunter des voies parfois moins
44 directes pour voyager ». A d'autres moments, il n'a pas voyagé du tout. Le Congo,
45 dans sa demande, avait expliqué que :

¹ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 9, par. 14.

² *Mandat d'arrêt* (voir note n° 21), p. 30, par. 71.

1 [L]e mandat d'arrêt litigieux interdit pratiquement au Ministre des affaires
2 étrangères de la République démocratique du Congo de sortir de cet Etat
3 pour se rendre en tout autre Etat où sa mission l'appelle et, par conséquent,
4 d'accomplir cette mission.³

5
6 L'ordonnance de saisie et la demande d'*exequatur* émises contre le « Norstar »
7 étaient entièrement différentes du mandat d'arrêt émis contre Monsieur Yerodia.

8
9 Ces actes n'avaient ontologiquement aucune possibilité d'avoir un effet paralysant,
10 car ils étaient conçus pour ne pas pouvoir être connus du « Norstar » avant leur
11 mise à exécution. Ils étaient soumis au régime strict et absolu du secret de
12 l'instruction, nécessaire pour que la saisie puisse se faire « par surprise ». On peut
13 en dire autant de la demande d'*exequatur*.

14
15 Ainsi, et comme l'a fait apparaître le contre-interrogatoire des témoins du Panama, le
16 « Norstar » ignorait l'existence de l'ordonnance de saisie et de la demande
17 d'*exequatur* avant leur mise à exécution. Monsieur le Président, Mesdames et
18 Messieurs les juges, il n'est pas du tout démontré que le « Norstar » se trouvait en
19 haute mer au moment où a été adoptée l'ordonnance de saisie et envoyée la
20 demande d'*exequatur*. Toutefois, partons de l'hypothèse théorique – et je dis bien
21 théorique – que cela ait été le cas, et qu'il se trouvait en haute mer.

22
23 L'ordonnance de saisie et la demande d'*exequatur* en tant que telles ont-elles
24 constitué une entrave matérielle compromettant la capacité du navire à naviguer ?
25 Non, pas du tout, car elles ne constituent pas une mesure coercitive. L'ordonnance
26 de saisie et la demande d'*exequatur* en tant que telles ont-elles eu un effet
27 paralysant en ce qui concerne la capacité du navire à naviguer ? Là encore, non,
28 pas du tout, car elles n'étaient pas connues. Monsieur le Président, l'ordonnance de
29 saisie, la demande d'*exequatur* pouvaient-elles avoir eu un effet paralysant sur la
30 capacité de naviguer du navire ? Non, car elles ne pouvaient pas être connues.

31
32 L'exécution de l'ordonnance de saisie et la demande d'*exequatur* ont-elles été cause
33 d'une entrave à la liberté de navigation du navire ? Oui, elles ont été cause d'une
34 entrave, mais à un moment où le navire était au port, et où sa liberté de navigation
35 n'était pas protégée par l'article 87 de la Convention.

36
37 Si vous me le permettez, j'évoquerai brièvement à présent le fait que l'ordonnance
38 de saisie visait des activités que le « Norstar » menait en partie en haute mer.
39 Madame Caracciolo a déjà montré que l'ordonnance portait sur des délits commis
40 sur le territoire italien et que l'Italie n'a pas exercé sa juridiction de manière
41 extraterritoriale en ce qui concerne ces délits. Je vous renvoie donc à son
42 explication, ainsi qu'à celle de Monsieur Tanzi ce matin.

43
44 Toutefois, ici aussi, imaginons à titre hypothétique que l'Italie ait effectivement
45 exercé sa juridiction sur le « Norstar » de manière extraterritoriale.

46
47 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, il existe des dispositions
48 de la Convention qui protègent les navires et leurs activités en haute mer des

³ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), mesures conservatoires, ordonnance du 8 décembre 2000, C.I.J. Recueil 2000, p. 201, par. 71.*

1 intrusions extraterritoriales de la juridiction de l'Etat côtier, même lorsque ces
2 intrusions ne conduisent pas à une entrave à la liberté de navigation. Je ne prétends
3 pas être exhaustif en les énonçant. Toutefois, l'article 89, par exemple, peut être
4 considéré comme interdisant la territorialisation de la haute mer, pour ainsi dire, par
5 l'exercice en haute mer de la juridiction normative d'un Etat. Les dispositions qui
6 soumettent les navires à la juridiction exclusive de leur Etat du pavillon lorsqu'ils sont
7 en haute mer, telle que l'article 92, constituent un autre exemple.

8
9 Il y a donc ces dispositions, et puis il y a l'article 87, dont l'objet est différent, puisqu'il
10 vise la protection des navires en haute mer des entraves à la liberté de navigation,
11 que ces entraves proviennent ou non de l'exercice extraterritorial de la juridiction.

12
13 Interpréter l'article 87 comme une disposition offrant une protection contre l'exercice
14 de la juridiction sur les navires en haute mer même lorsqu'il n'y a pas entrave à la
15 navigation reviendrait à le priver de sa finalité spécifique et contredirait un principe
16 fondamental de l'interprétation des traités, l'effet utile que le Panama invoque si
17 souvent. Quels sont les actes qu'interdirait l'article 87, par exemple, et qui ne
18 seraient pas déjà interdits par les articles 92 et 89, si l'article 87 était une disposition
19 ne protégeant que de l'exercice extraterritorial de la juridiction ?

20
21 La condition *sine qua non*, pour qu'il y ait violation de l'article 87, est l'entrave à la
22 liberté de navigation des navires en haute mer. Par conséquent, même si l'on part
23 aux fins de l'argumentation de l'hypothèse que l'Italie aurait exercé sa juridiction sur
24 le « Norstar » de façon extraterritoriale, cela n'entraînerait pas automatiquement qu'il
25 y ait violation de l'article 87, si les mesures prises à ce titre, comme c'est le cas ici,
26 ne pouvaient absolument pas entraver la liberté du navire de naviguer en haute mer.

27
28 En insistant tellement sur le fait que les activités à l'origine des poursuites contre le
29 « Norstar » étaient menées en haute mer, le Panama est passé complètement à
30 côté du critère permettant d'établir une violation de l'article 87. En suivant le
31 raisonnement du Panama, on serait amené à conclure que l'exercice de la juridiction
32 en haute mer concernant des délits commis sur le territoire de l'Etat n'est pas
33 extraterritorial, mais est compatible avec l'article 87. Or ce n'est pas le cas. Par
34 ailleurs, l'exercice de la juridiction concernant des délits entièrement commis dans la
35 mer territoriale de l'Etat côtier peut, lui aussi, être cause d'une violation de l'article 87
36 s'il entraîne une entrave à la liberté de navigation en haute mer non autorisée par
37 d'autres dispositions de la Convention, par exemple parce que l'Etat fait usage de
38 son droit de poursuite en vertu de l'article 111 de la Convention.

39
40 Je vais conclure en résumant : pour qu'il y ait violation de l'article 87, il faut qu'il y ait
41 eu sous quelque forme entrave à la liberté de navigation, de sorte que l'exercice de
42 la juridiction ne causant pas une entrave à la liberté de navigation, que cet exercice
43 soit extraterritorial ou non, ne constitue pas une violation de l'article 87.

44 L'ordonnance de saisie et la demande d'*exequatur*, compte tenu de leurs
45 caractéristiques, ne pouvaient pas entraver la liberté de navigation en haute mer du
46 navire, même sous la forme très ténue d'un effet paralysant. Dans la réalité, ils n'ont
47 produit aucun effet de ce genre. L'entrave à la capacité de navigation du « Norstar »
48 ne s'est produite que dans un port, zone de la mer où l'article 87, pour dire les
49 choses simplement, ne s'applique pas. Jusqu'à ce moment, le navire, selon le

1 Panama, naviguait en toute liberté et menait ses activités normalement – si tant est,
2 bien entendu, qu'il ait effectivement navigué, ce qui n'a pas été prouvé en l'espèce.

3
4 A présent, je passe à l'article 300 de la Convention. Hier, le Panama nous en a
5 longuement entretenus. L'Italie reste d'avis que le Panama n'a pas compris le but et
6 le fonctionnement de l'article 300 dans la Convention.

7
8 L'article 300 se lit comme suit :

9
10 « Les Etats Parties doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont
11 assumées aux termes de la Convention et exercer les droits, les
12 compétences et les libertés reconnues dans la Convention d'une manière
13 qui ne constitue pas un abus de droit ».

14
15 Nous avons déjà, à de nombreuses reprises, cité le paragraphe 122 de l'arrêt. Je
16 parlerai également du paragraphe 132, selon lequel la pertinence de l'article 300,
17 dans la présente affaire, se limite à l'article 87. Le Tribunal a jugé l'article 300
18 pertinent en ce qui concerne la question « de savoir si l'Italie a rempli de bonne foi
19 les obligations qu'elle assume au titre de [...] la Convention »⁴.

20
21 Les paragraphes 122 et 132, lus conjointement, signifient que la question dont est à
22 présent saisi le Tribunal est la suivante : savoir si l'Italie, en adoptant l'ordonnance
23 de saisie et la demande d'*exequatur*, a rempli de bonne foi son obligation de
24 respecter la liberté de navigation du Panama en ce qui concerne le « Norstar »
25 lorsque celui-ci était en haute mer. Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs
26 les juges, comme je le montrerai, la plupart des conclusions du Panama en ce qui
27 concerne l'article 300 vont bien au-delà de cette question et cherchent à élargir
28 indûment la pertinence de l'article 300. Le Panama procède essentiellement de deux
29 manières pour tenter de le faire.

30
31 Premièrement, il cherche à introduire aussi, à propos de l'article 300, la question de
32 l'abus de droit, même si l'arrêt dit très simplement et très clairement que le Tribunal
33 n'entend examiner que la question de la bonne foi. La bonne foi et l'abus de droit
34 sont étroitement liés, mais ne sont pas une seule et même chose. Et, comme je
35 l'expliquerai, c'est la logique, avant même le droit, qui exige que l'on préserve la
36 distinction entre les deux notions.

37
38 Deuxièmement, le Panama cherche à lier l'article 300 à des dispositions autres que
39 celles de l'article 87, et parfois même à traiter l'article 300 comme une disposition
40 autonome. Or la seule disposition pertinente en l'espèce est l'article 87, qui traite
41 spécifiquement des entraves à la liberté de navigation en haute mer. De surcroît,
42 comme on le sait bien, une violation de l'article 300 ne saurait survenir toute seule.

43
44 S'agissant de l'article 300, je plaiderai selon l'ordre suivant. Je vais d'abord aborder
45 les arguments du Panama relatifs à l'abus de droit, avant de passer à ceux qu'il
46 consacre à l'obligation de bonne foi.

⁴ Navire « Norstar » (*Panama c. Italie*), exceptions préliminaires, arrêt, TIDM Recueil 2016, p. 44 et suiv., par. 132.

1 Le Panama a affirmé à maintes reprises que l'Italie aurait enfreint l'article 300
2 s'agissant de l'une de ses composantes, l'abus de droit.

3
4 Tous ces arguments sont, soit en dehors de la compétence du Tribunal et
5 irrecevables, soit en tout état de cause dénués de fondement quant au fond.

6
7 Comme je l'ai dit, l'article 300 comporte deux parties : l'une concerne la bonne foi,
8 l'autre l'abus de droit. Le Panama lui-même en convient. L'abus de droit se réfère à
9 l'exercice des droits, juridictions et libertés reconnus par la Convention. La bonne foi
10 se réfère aux obligations assumées par les Etats en vertu de la Convention. Dans le
11 cas présent, le Tribunal a limité sa compétence à une question spécifique, à savoir si
12 l'Italie s'est acquittée de bonne foi de ses obligations au titre de l'article 87. Aucune
13 référence n'est faite aux droits exercés par l'Italie ni à leur abus, uniquement aux
14 obligations, et à la question de savoir si celles-ci ont été remplies de bonne foi.

15
16 Les termes utilisés par le Tribunal ne sont ni aléatoires ni fortuits. Les tribunaux
17 précisent généralement laquelle des deux composantes de l'article 300, entre l'abus
18 de droit et la bonne foi, est pertinente dans chaque cas. Je vous prie de bien vouloir
19 vous reporter à l'onglet 21, page 5, de votre classeur. Vous pouvez y voir que le
20 Tribunal constitué conformément à l'annexe VII, dans la procédure arbitrale
21 concernant l'aire marine protégée des Chagos, a ainsi estimé que l'article 300
22 s'appliquait au différend et que la compétence du Tribunal englobait l'article 300 « en
23 ce qui concerne l'abus de droit »⁵. De la même façon, dans l'instance en cours, le
24 Tribunal a circonscrit l'application de l'article 300 à la bonne foi. Pour ces raisons, la
25 revendication du Panama concernant l'abus de droit outrepassé tout simplement la
26 compétence du Tribunal, telle qu'il l'a définie dans son arrêt.

27
28 Sans préjuger de cet argument de compétence peut-être un peu formel, il est clair
29 que le Panama ne peut avoir gain de cause sur le fond s'agissant de l'abus de droit,
30 tout bonnement parce qu'il n'y a pas pu logiquement y avoir abus de droit par l'Italie
31 au titre de l'article 87 dans l'affaire qui nous préoccupe. L'*Affaire du navire*
32 « *Norstar* » tourne autour de l'article 87. L'article 87, paragraphe 1, confère au
33 Panama des droits de liberté de navigation et fait obligation à l'Italie de respecter
34 cette liberté.

35
36 D'après un commentaire récent de la Convention des Nations Unies sur le droit de la
37 mer, que vous trouverez dans votre classeur à l'onglet 21, page 6:

38
39 [II] devient manifeste que l'interdiction de l'abus de droit devient pertinente
40 dans des situations où les normes juridiques internationales offrent aux
41 acteurs un pouvoir discrétionnaire large, parfois presque illimité, d'exercer
42 un droit.⁶

43
44 La logique veut que, pour abuser d'un droit, on ait d'abord un droit à exercer. Et, en
45 effet, lorsque des requérants et des tribunaux ont voulu voir de près la question de
46 savoir si un Etat a abusé d'un droit en vertu de l'article 300, ils ont clairement

⁵ *Chagos Marine Protected Area Arbitration (Mauritius v. United Kingdom)*, PCA Case No. 2011-03, *Final Award*, 18 mars 2015, p. 215, par. 547.

⁶ A. Proelss, *United Nations Convention on the Law of the Sea. A Commentary*, Beck-Hart-Nomos, 2017, p. 1942, par. 13.

1 identifié le droit censé avoir fait l'objet d'un abus. A l'onglet 21 de votre classeur, aux
2 pages 7 et 8, vous verrez que, dans l'*Affaire Barbade c. Trinidad et Tobago*, un
3 tribunal constitué conformément à l'annexe VII a évalué l'abus de droit au titre de
4 l'article 300, en faisant référence à l'article 286, et au droit qui y est consacré pour
5 un Etat d'entamer une procédure arbitrale. Dans la procédure arbitrale concernant
6 l'Aire marine protégée des Chagos, Maurice, le requérant, a invoqué un abus de
7 droit s'agissant du droit du Royaume-Uni de prendre des mesures « pour la
8 protection et la préservation du milieu marin » dans les eaux entourant l'archipel⁷ au
9 titre de l'article 56, paragraphe 1, alinéa b) iii), de la Convention, disposition qui, là
10 encore, conférerait des droits au Royaume-Uni.

11
12 Or, il n'y a aucun droit, sans même parler d'un large pouvoir discrétionnaire pour
13 l'exercer, que l'Italie possède au titre de l'article 87, paragraphe 1. L'article 87,
14 paragraphe 2, lui, impose des obligations au Panama – et non pas à l'Italie – en tant
15 que titulaire du droit de la liberté de navigation en vertu de l'article 87, paragraphe 1.

16
17 Dernier point sur lequel je souhaite m'arrêter à propos de l'article 300, je note que la
18 façon dont le Panama a invoqué la composante de l'abus de droit de l'article 300 est
19 contraire à la jurisprudence établie du Tribunal de céans. A supposer même que
20 l'article 300 puisse être pertinent au-delà de l'article 87, ce qui n'est pas le cas, le
21 Panama n'a, dans la plupart des cas, lié l'article 300 à aucune autre disposition de la
22 Convention. Il a parlé, de façon générale, du fait que le procureur de Savone a
23 « porté atteinte aux droits du "Norstar" »⁸ et qu'il a été porté atteinte aux droits des
24 personnes associées au « Norstar ». Les termes dont se sert le Panama sont
25 remarquablement semblables à ceux qu'il avait déjà utilisés dans l'*Affaire du navire*
26 « *Virginia G* » (Panama c. Guinée-Bissau), où il s'était plaint d'un abus de droit « à
27 toutes les étapes de la saisie et de l'immobilisation du "*Virginia G*" ».

28
29 La réponse du Tribunal, dans l'*Affaire du navire « Virginia G »* se trouve à
30 l'onglet 21, page 10 de votre classeur.

31
32 il ne suffit pas que le demandeur affirme de manière générale que le
33 défendeur a manqué à l'obligation de bonne foi et a agi d'une manière qui
34 constitue un abus de droit, sans préciser les dispositions de la Convention
35 qui auraient été violées à cet égard. [...] [L]e demandeur, lorsqu'il invoque
36 l'article 300 de la Convention, doit donc préciser, en renvoyant chaque fois
37 à un article déterminé, quels sont [...] les droits spécifiques [...] qui auraient
38 été exercés d'une manière constituant un abus de droit⁹.

39
40 Donc, je le répète, même si l'article 300 avait été pertinent au-delà du lien avec
41 l'article 87, le Panama n'a pas fait ce qu'il aurait dû. La seule exception est
42 l'argument du Panama selon lequel l'Italie, en tant qu'Etat côtier, aurait abusé de son
43 droit inscrit à l'article 21 de la Convention, d'agir en « prévention des infractions [à
44 ses] lois et règlements douaniers, [ou] fiscaux » par des navires étrangers entrant
45 dans sa mer territoriale¹⁰.

7 *Chagos Marine Protected Area* (voir note n° 25), p. 193, par. 491.

8 *Réplique* (voir note n° 7), par. 269.

9 *Navire « Virginia G » (Panama/Guinée-Bissau), arrêt, TIDM Recueil 2014*, p. 109, par. 398 et 399.

10 *Réplique* (voir note n° 7), par. 356.

1 Je cite là le Panama, mais je ne me propose pas d'aborder cet argument sur le fond,
2 car l'article 21 de la Convention n'entre pas dans le présent différend.

3
4 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, je passe maintenant à la
5 composante « bonne foi » de l'article 300. Je ne vais pas répéter tous les arguments
6 déjà formulés dans nos plaidoiries ; je me concentrerai plutôt sur les points saillants
7 qu'il me semble devoir aborder, et je donnerai plus de détails sur d'autres aspects.
8 Ce faisant, je rangerai les arguments du Panama dans un ordre plus commode pour
9 mon exposé. Cet ordre sera le suivant : a) l'argument selon lequel l'Italie aurait
10 enfreint l'article 300 en raison de son comportement avant et pendant la présente
11 procédure ; b) ensuite, l'argument selon lequel l'article 300 autoriserait une
12 interprétation large et souple de l'article 87 ; c) l'argument selon lequel l'Italie aurait
13 enfreint l'article 300 en adoptant trop hâtivement l'ordonnance de saisie ;
14 d) l'argument selon lequel l'Italie aurait violé l'article 300 en attendant jusqu'en 1998
15 avant de saisir le « Norstar » ; e) l'argument selon lequel l'Italie a enfreint
16 l'article 300 en attendant pour saisir le « Norstar » que le navire soit arrivé au port en
17 Espagne ; f) enfin l'argument selon lequel l'Italie aurait enfreint l'article 300 en raison
18 de la longueur excessive des procédures internes en Italie.

19
20 Je commence par l'argument selon lequel l'Italie aurait enfreint l'article 300 en raison
21 de son comportement. D'après le premier argument du Panama, l'Italie aurait en
22 particulier manqué à son obligation de bonne foi parce qu'elle n'a pas procédé à des
23 échanges avec le Panama avant le début de cette procédure et n'aurait pas agi dans
24 un esprit de coopération avec le Panama pendant toute la procédure.

25
26 Seulement, la question de la façon dont l'Italie s'est comportée dans ses échanges
27 avec le Panama avant le début de cette procédure et pendant la procédure n'est pas
28 liée au fait de savoir si l'Italie s'est acquittée de bonne foi du devoir de respecter la
29 liberté de navigation du Panama au titre de l'article 87 de la Convention.

30
31 Le fait que les communications du Panama portaient sur l'immobilisation du
32 « Norstar » et que la présente instance porte sur la liberté de navigation au titre de
33 l'article 87 ne nous permet pas de conclure qu'un lien aux fins de l'article 300 existe
34 entre le comportement de l'Italie avant et pendant cette procédure d'une part, et les
35 obligations de l'Italie au titre de l'article 87 d'autre part.

36
37 Le lien entre l'article 300 et les autres dispositions de la Convention doit être évalué
38 en fonction du comportement typique que la disposition de fond considérée prescrit
39 ou proscriit. S'agissant de la composante de bonne foi de l'article 300, la question
40 pertinente est la suivante : quelles sont les obligations imposées par la disposition
41 essentielle de la Convention à laquelle l'article 300 est lié, et qui doivent être
42 remplies de bonne foi ? L'article 87 porte sur la liberté de navigation des navires en
43 haute mer. Les obligations imposées par l'article 87 concernent le devoir de ne pas
44 entraver cette liberté. Il s'agit là du noyau prescriptif de l'article 87, et le respect de la
45 liberté de navigation constitue le cœur des obligations qui y sont consacrées.

46
47 Les modalités d'échanges avec l'autre partie avant le début de la procédure du
48 TIDM et le comportement pendant ladite procédure ne relèvent pas du champ des
49 obligations imposées par l'article 87. Elles relèvent, en revanche, des obligations
50 énoncées par d'autres dispositions de la Convention. Pour ce qui est des échanges

1 avant le début de la procédure par exemple, la disposition pertinente est l'article 283.
2 Le titre de cet article est en effet « Obligation de procéder à des échanges de vues »
3 et le texte de l'article confirme que « les parties en litige procèdent promptement à
4 un échange de vues ».

5
6 Il peut arriver que l'obligation de procéder à un échange de vues en vertu de
7 l'article 283 soit enfreinte ou que l'une ou l'autre Partie ne s'en acquitte pas de
8 bonne foi.

9
10 Dans son arrêt du 4 novembre, le Tribunal a convenu avec le Panama que les
11 différents courriers envoyés par le Panama à l'Italie avant le début de la procédure
12 constituent un échange de vues au sens de l'article 283 de la Convention, et en
13 effet, dans le tout premier courrier adressé à l'Italie, Monsieur Carreyó formulait déjà
14 des propositions de règlement, faute de quoi, disait-il, le Panama saisirait le TIDM.
15 Discuter des modalités de règlement d'un différend est précisément la manière de
16 procéder à un échange de vues.

17
18 Par voie de conséquence, si le Panama avait voulu faire valoir que l'Italie avait agi
19 de mauvaise foi en ne répondant pas à ses communications, il aurait dû le faire en
20 liant l'article 300 de la Convention aux obligations énoncées à l'article 283 de la
21 Convention. Mais il ne l'a pas fait et il est trop tard à présent pour le faire. Donc
22 apprécier si, oui ou non, l'Italie s'est acquittée de bonne foi de ses obligations
23 d'échanges avec le Panama ne relève pas de la compétence du Tribunal en
24 l'espèce.

25
26 D'autres dispositions de la Convention traitent du comportement des parties, y
27 compris s'agissant de leur coopération pendant la procédure du TIDM. De même
28 que l'article 283, ces dispositions n'entrent pas dans le présent différend.

29
30 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, à la lumière de ce que je
31 viens d'exposer, il est évident que l'affirmation du Panama selon laquelle l'Italie a agi
32 de mauvaise foi dans les échanges qui ont précédé cette procédure et au cours de
33 cette procédure n'entre pas dans la compétence du Tribunal, car elle n'est pas liée à
34 l'article 87 de la Convention.

35
36 Toutefois, je me dois de consacrer quelques mots sur le fond des affirmations du
37 Panama. L'Italie ne peut pas laisser passer le fait que des accusations de mauvaise
38 foi soient formulées de façon aussi légère et gratuite contre une autre partie à la
39 Convention. D'après le Panama, il n'y a aucune raison autre que la mauvaise foi
40 pour expliquer pourquoi l'Italie n'a pas répondu aux communications du Panama.
41 Ces remarques incisives ne sont tout simplement pas acceptables. L'Italie n'a pas
42 répondu parce qu'elle estimait en 1998 et jusqu'en 2010 que Monsieur Carreyó
43 n'était pas dûment habilité à représenter le Panama dans les négociations
44 concernant le « Norstar ». Comme le Tribunal l'a établi, l'Italie a commis une faute
45 juridique en ne considérant pas Monsieur Carreyó comme un représentant dûment
46 habilité du Panama après la note verbale du 31 août 2004. Cette interprétation
47 erronée d'une règle de droit a été sanctionnée par le Tribunal avec le rejet des
48 arguments de l'Italie à cet égard au cours des objections préliminaires.
49 Contrairement à la position du Panama, par conséquent il y a une explication au
50 silence de l'Italie autre que la mauvaise foi, à savoir une erreur de droit.

1
2 Toutefois, il y a autre chose. Mise à part cette explication que je viens de donner, il
3 n'en demeure pas moins que le silence de l'Italie était une position tout à fait légitime
4 dans le contexte des négociations au titre de l'article 283 de la Convention.

5
6 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, afin de démontrer ce
7 point, je dois tout d'abord distinguer entre les situations où les parties ont un devoir
8 de négocier et les situations où aucun devoir de ce type n'existe. Ensuite, je dois
9 vous présenter les échanges spécifiques que le Panama a eus avec l'Italie.

10
11 La Convention, parfois – parfois - prévoit un devoir de négocier. L'annexe V à la
12 Convention, par exemple, régit une procédure de conciliation. S'agissant de cette
13 procédure, Rudolf Beckman note, dans un passage qui se trouve à l'onglet 21,
14 page 11 de votre dossier :

15
16 Le rapport [de la Commission de conciliation] n'est pas juridiquement
17 contraignant pour les parties, mais les parties auraient une obligation de
18 négocier de bonne foi sur la base du rapport de conciliation. (...) Bien que
19 les parties ne soient pas tenues de réaliser un accord, elles sont tenues
20 juridiquement de négocier de bonne foi en cherchant à aboutir à une telle
21 fin¹¹.

22
23 L'article 283 de la Convention, dans le cadre duquel les communications du Panama
24 ont été envoyées, ne précise pas qu'il existe une obligation de négocier, et encore
25 moins une obligation d'aboutir à un règlement du différend par voie de négociation
26 ou de tout autre moyen pacifique.

27
28 Comme le faisait observer un de vos anciens collègues, le juge Anderson, dans un
29 passage que vous retrouverez à l'onglet 21, page 12, de vos dossiers :

30
31 Si le mot négociation apparaît à l'article 283, il est là uniquement à titre
32 d'exemple de moyen de règlement. Les négociations en tant que moyen de
33 négociation ont été l'objet de la doctrine : par exemple, dans l'arrêt rendu
34 dans l'*Affaire du plateau continental de la mer du Nord*. Toutefois, cette
35 doctrine ne s'applique pas à des échanges de vues, même au sens de
36 consultations : il n'y a aucune obligation de chercher à réaliser un accord¹².

37
38 Ce que cela signifie, en bref, c'est qu'au regard de l'article 283, l'Italie n'était pas
39 dans l'obligation de tenter d'aboutir à un règlement avec le Panama. Elle n'était pas
40 dans l'obligation d'entamer des négociations en vue de parvenir à un accord.
41 Comme la CIJ l'a indiqué dans l'affaire citée par le juge Anderson, l'affaire du
42 *Plateau continental de la mer du Nord*, l'Italie n'avait pas à « poursuivre [les
43 négociations] autant que possible, en vue d'arriver à des accords »¹³, comme l'a dit
44 la Cour permanente de Justice internationale dans son avis sur le *Trafic ferroviaire*

¹¹ R. Beckman, « UNCLOS Part XV and the South China Sea », in S. Jayakumar, T. Koh, R. Beckman (dir.), *The South China Sea Disputes and Law of the Sea*, Edward Elgar, 2014, p. 229 et 246.

¹² D. Anderson, « Article 283 of the United Nations Convention on the Law of the Sea », in T. M. Ndiaye, R. Wolfrum, C. Kojima (dir.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Nijhoff, 2007, p. 847 et 853.

¹³ *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 47, par. 85.

1 *entre la Lituanie et la Pologne*¹⁴. L'Italie aurait pu simplement rejeter les propositions
2 de règlement du Panama et aurait été parfaitement en droit de le faire. Monsieur le
3 Président, Mesdames et Messieurs les juges, c'est là le point crucial, l'Italie a bel et
4 bien rejeté ces propositions.

5
6 La CIJ a expliqué que le fait de refuser certaines positions ne doit pas toujours être
7 fait de façon explicite. La jurisprudence est assez abondante dans ce sens, je me
8 limiterai à l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le*
9 *Nigéria* (onglet 21, page 5). La Cour a dit que : « le fait que la réclamation de l'une
10 des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre ne [doit] pas nécessairement
11 être [énoncé] *expressis verbis* »¹⁵.

12
13 La question qui nous occupe alors est de savoir si le silence de l'Italie exprimait son
14 opposition aux propositions de règlement du Panama, et la réponse est : oui, certes.

15
16 Je vais maintenant vous montrer quelques échanges avec le Panama.

17
18 Il ne s'agissait pas d'une demande générale tendant à procéder à des échanges de
19 vues ou d'informations sur le « Norstar ». Il s'agissait en fait de propositions claires
20 et concrètes de règlement exprimées généralement comme ceci : soit l'Italie libère le
21 navire, soit elle sera poursuivie en justice. Soit l'Italie verse des indemnités, soit
22 elle sera poursuivie en justice. Ces propositions de règlement étaient bien souvent
23 assorties d'un délai. Le Panama a rédigé ses notes verbales de façon à attribuer une
24 certaine valeur à l'absence de réponse de l'Italie dans le délai imparti. Le Panama
25 lui-même était prêt à tirer des conséquences de ce silence. Veuillez, je vous prie,
26 vous reporter à l'onglet 22 de votre dossier.

27
28 Prenons cette lettre du 15 août 2001 signée par Monsieur Carreyó qui se lit comme
29 suit :

30
31 Je prie par conséquent respectueusement l'Etat italien de décider dans un
32 délai raisonnable s'il veut lever l'immobilisation du navire et rembourser les
33 dommages découlant de la procédure illicite. En cas de refus, l'Etat du
34 Panama saisira le Tribunal de Hambourg de l'affaire¹⁶.

35
36 Prenons ensuite la lettre de Monsieur Carreyó datée du 3 août 2004 :

37
38 Le Gouvernement italien conclura qu'en l'absence de réponse à l'exigence
39 du Gouvernement panaméen d'ici au 30 août 2004, le Panama n'aura
40 d'autre choix que de présenter ce différend à l'arbitrage conformément à
41 l'annexe VII¹⁷.

¹⁴ *Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne, avis consultatif du 15 octobre 1931, C.P.J.I. (série A/B), fascicule n° 42, p. 12.*

¹⁵ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J Recueil 1998, p. 315, par. 89.*

¹⁶ *Lettre adressée par M. Carreyó au Ministre italien des affaires étrangères, 15 août 2001 (Exceptions préliminaires écrites soulevées en vertu de l'article 294, paragraphe 3, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer par la République italienne le 10 mars 2016, annexe F).*

¹⁷ *Lettre adressée par M. Carreyó au Ministre des affaires étrangères italien, 3 août 2004 (Observations et conclusions de la République du Panama sur les exceptions préliminaires soulevées par la République italienne, 5 mai 2016, annexe 3).*

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45

Toutes les communications du Panama suivent dans l'ensemble ce modèle et cette structure. Dans ce contexte, le silence de l'Italie et l'absence de réponse et d'agir avaient un sens tout à fait clair et le Panama a d'ailleurs fort bien compris cela dans ses notes verbales.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, dans l'intérêt de la clarté, je précise que je ne dis pas que l'obligation d'échanger des vues en ce qui concerne un différend ne s'applique pas de façon égale aux deux Parties au différend. Nous savons que c'est le cas et le Tribunal l'a dit d'ailleurs à maintes reprises, y compris dans cette affaire. Ce que je dis, c'est qu'en l'espèce, l'Italie s'est acquittée de sa partie de l'obligation d'échanger, en restant silencieuse lorsqu'elle était face à ces propositions de règlement du Panama. Ce silence n'était pas une absence de vue, c'était une vue, qui signifiait, compte tenu des circonstances de l'espèce, un désaccord.

L'allégation du Panama selon laquelle l'Italie aurait fait preuve de mauvaise foi du fait de son absence de contact, est donc tout à fait mal fondée. Je ne nie pas – et je dis cela pour être tout à fait clair – que la mauvaise foi peut également se produire dans le cadre d'un échange de vues se tenant au titre de l'Article 283. La mauvaise foi peut se manifester si une Partie essaie de duper l'autre, par exemple ; si elle prétend être d'accord avec un règlement pour faire marche arrière à la dernière minute dans le but d'éviter ou de retarder délibérément un recours à son encontre devant une juridiction internationale. Cela serait vraisemblablement de la mauvaise foi conformément à l'article 283. Toutefois, aucune de ces choses ne s'est produite en l'espèce. L'Italie s'est comportée de façon cohérente, n'a jamais donné au Panama l'impression qu'un accord était proche. En restant muette, l'Italie a rejeté les propositions de règlement du Panama et elle l'a fait tout au long de l'affaire. Je ne pense pas qu'il s'agisse là de mauvaise foi.

Quant au fond de l'argument panaméen selon lequel l'Italie a agi de mauvaise foi parce qu'elle n'a pas coopéré dans le contexte de la présente instance, là encore, je dois affirmer que l'Italie rejette complètement ces allégations panaméennes. L'Italie a coopéré avec le Panama. Elle a même pris l'initiative de proposer que les Parties partagent une liste de documents qui figuraient dans leurs dossiers respectifs. Cela alors que le Tribunal avait déjà refusé les demandes du Panama concernant une communication intégrale des documents et dans des circonstances dans lesquelles le droit international ne requiert pas, comme l'a dit d'ailleurs le Professeur Kolb, que les Parties « partagent des informations ou... compromettent leurs intérêts égoïstes en tant qu'adversaires »¹⁸.

Dans toutes ces circonstances, l'Italie a été très ouverte et a proposé une liste de documents figurant dans ses dossiers, parce que sinon le Panama n'aurait pas pu fonder son argumentation.

¹⁸ R. Kolb, « General Principles of Procedural Law », in A. Zimmermann, K. Oellers-Frahm, C. Tomuschat (dir.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford University Press, 2006, 1^{ère} éd., p. 871, par. 60.

1 Monsieur le Président, vu que je vais commencer à traiter d'un autre argument, peut-
2 être pourrions-nous, avec votre permission, prendre la pause maintenant et
3 poursuivre ensuite ?
4

5 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Je vous remercie, Monsieur Busco.
6 Effectivement, il est 16 heures 30. Le Tribunal va se retirer pour une pause d'une
7 demi-heure et vous poursuivrez votre plaidoirie à la reprise, à 17 heures.
8

9 **M. BUSCO** (*interprétation de l'anglais*) : Merci, Monsieur le Président.

10
11 (Pause)
12

13 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Je donne la parole à Monsieur Busco
14 pour qu'il poursuive sa plaidoirie.
15

16 **M. BUSCO** (*interprétation de l'anglais*) : Merci beaucoup, Monsieur le Président et
17 Mesdames et Messieurs les juges.
18

19 Je reprends ma plaidoirie en traitant de l'article 300 et son volet sur la bonne foi.
20

21 Le Panama a présenté un autre raisonnement alléguant que l'Italie avait enfreint
22 l'article 300. Dans la réplique du Panama, cet argument est présenté sous le titre de
23 l'effet utile. Je n'ai pas besoin, quant à moi, de voir si cette expression a été utilisée
24 à bon escient. En substance, l'argument du Panama est le suivant : la bonne foi est
25 une règle générale d'interprétation ; l'article 300 et le principe de bonne foi qui y est
26 consacré, doivent être utilisés afin de faire le lien entre l'article 300 et l'article 87.
27 L'article 87, à la lumière du principe de bonne foi, doit être interprété de façon
28 extensive et le Tribunal pourra alors conclure que la violation de l'article 87,
29 interprétée de façon très large et souple, a bien eu lieu. Monsieur le Président,
30 Mesdames et Messieurs les juges, je vous prie de bien vouloir vous reporter à
31 l'onglet 3 de votre dossier d'audience, où vous pourrez retrouver cet argument du
32 Panama tel qu'il a été exprimé : Le Panama argue qu' « il est crucial d'employer le
33 concept de bonne foi pour interpréter l'article 87 et de le lier à l'article 300 de la
34 Convention »¹⁹.
35

36 Le Panama « demande au Tribunal d'interpréter l'article 87 de façon extensive ... de
37 sorte que soit établie une violation substantielle de l'article 87 au vu du principe de
38 bonne foi »²⁰.
39

40 Il y a plusieurs graves fautes dans ce raisonnement du Panama.
41

42 La première est que la bonne foi, telle que consacrée à l'article 300 de la
43 Convention, n'est pas une règle générale d'interprétation, et en particulier cette
44 notion ne saurait être utilisée pour établir des liens entre l'article 300 et l'article 87,
45 alors qu'il n'en existe pas, ni pour justifier une interprétation extensive de l'article 87.
46 Le Panama s'appuie, dans ses plaidoiries, sur une décision prise par la Cour
47 internationale de justice concernant le différend territorial entre la Libye et le Tchad,

¹⁹ Réplique (voir note n° 7), par. 215.

²⁰ Ibid., par. 214.

1 dans laquelle la Cour a expliqué que, conformément à l'article 31 de la Convention
2 de Vienne sur le droit des traités, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le
3 sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son
4 objet et de son but. Cela ne fait bien entendu aucun doute.

5
6 L'article 300, toutefois, n'est pas l'équivalent, dans la Convention du droit de la mer,
7 de l'article 31 de la Convention de Vienne. Comme je l'ai dit, il ne s'agit pas d'une
8 règle générale d'interprétation, mais seulement d'un critère important à l'aune duquel
9 on peut mesurer les modalités du respect des obligations tirées de la Convention et
10 de l'exercice des droits. En d'autres termes, l'article 300 concerne l'exécution et non
11 l'interprétation. Dans ce sens, cet article a un pendant non pas dans l'article 31 de la
12 Convention de Vienne, mais dans son article 26. Comme l'a relevé
13 Monsieur Nordquist dans son commentaire sur la Convention, et c'est un passage
14 que vous retrouverez à l'onglet 21, page 16 de votre dossier,

15
16 La référence à la « bonne foi », à l'article 300, est le pendant de l'article 2,
17 paragraphe 2, de la Charte de l'ONU et de la règle fondamentale *pacta sunt*
18 *servanda*. L'article 26 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986
19 formule cette règle en ce qui concerne un traité sous une forme lapidaire :
20 « Tout traité en vigueur lie les Parties et doit être exécuté par elles de bonne
21 foi ».²¹

22
23 Le Panama ne saurait donc avoir recours à l'article 300 pour demander qu'une
24 interprétation extensive soit faite de l'article 87, tout simplement parce que ce n'est
25 pas le but de l'article 300.

26
27 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, sans préjudice de ces
28 éléments, le Panama a commis également une faute lorsqu'il invoque l'article 300.
29 L'application de l'article 300 requiert que l'on vérifie si un Etat s'est acquitté de
30 bonne foi des obligations prescrites par une autre disposition de la Convention. Dans
31 ce sens, dire quelles sont ces obligations doit logiquement intervenir avant
32 l'application de l'article 300. Mais, dans le raisonnement du Panama, c'est l'inverse,
33 c'est l'article 300 qui vient en premier et les obligations de fond de la Convention
34 dont la violation est examinée ne peuvent être appréciées que plus tard, à la lumière
35 de l'article 300, ce qui est une erreur. C'est un argument qui avait déjà été avancé
36 dans l'*Affaire du navire « Louisa »*. Dans cette affaire-là, le requérant avait dit que
37 l'article 300

38
39 peut être lu avec raison comme appelant à une interprétation et à une
40 application non restrictives. S'il revient au Tribunal de trancher, le
41 demandeur le prie d'accepter les responsabilités visées à l'article 300.²²

42
43 Cette responsabilité serait de dire que l'article 300 ouvre une interprétation non
44 restrictive.

45

²¹ M. H. Nordquist, S. Rosenne, L. B. Sohn (dir.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982. A Commentary*, vol. V, Brill-Nijhoff, 1989, p. 152, par. 300.4.

²² *Navire « Louisa » (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Royaume d'Espagne)*, arrêt, *TIDM Recueil 2013*, p. 41, par. 130.

1 Cependant, le Tribunal a rejeté cette lecture en disant qu'elle aurait permis de
2 considérer l'article 300 comme une disposition autonome et indépendante,
3 contrairement aux principes bien établis.

4
5 Il y a une seconde faute qui est que, même si l'article 300 constituait une règle
6 générale d'interprétation et pouvait être utilisé de la façon dont le Panama a tenté de
7 le faire, l'invocation par le Panama du principe de l'effet utile en vue d'obtenir une
8 interprétation extensive de la Convention est totalement erronée.

9
10 L'effet utile, en supposant ici, pour les besoins de la discussion, que cette notion est
11 pertinente, n'autorise pas à faire des interprétations non restrictives des dispositions
12 de la Convention. Je vous prie de vous reporter à l'onglet 21, page 18 de votre
13 dossier d'audience. Vous y trouverez un extrait d'un texte de la Commission du droit
14 international, dans lequel elle a dit que

15
16 la maxime *ut res magis valeat quam pereat* est l'expression d'une règle
17 générale d'interprétation. Convenablement délimitée et appliquée, la
18 maxime n'appelle pas d'interprétation « extensive » ou « libérale » au sens
19 d'une interprétation allant au-delà de ce qui est exprimé ou nécessairement
20 sous-entendu dans les termes employés²³.

21
22 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, j'en viens maintenant à un
23 certain nombre d'allégations que j'aimerais aborder sur le fond de façon plus
24 approfondie. Ces allégations sont que a) l'Italie a manqué à la bonne foi parce
25 qu'elle aurait rendu cette ordonnance de saisie prématurément ; b) l'Italie a manqué
26 à la bonne foi parce qu'elle n'a ordonné la saisie du « Norstar » qu'en 1998, alors
27 qu'elle était au courant de ses activités avant cette date ; c) l'Italie a manqué à la
28 bonne foi parce qu'elle a attendu que le « Norstar » soit dans le port pour en
29 ordonner la saisie ; d) l'Italie a manqué à la bonne foi parce qu'elle a maintenu le
30 « Norstar » immobilisé pendant une période excessivement longue.

31
32 Avant de traiter de ces arguments, je souhaiterais faire deux remarques d'ordre
33 général.

34
35 La première est une considération peut-être banale, mais nécessaire à la lumière de
36 la tendance que le Panama a de présumer la mauvaise foi dans toutes les actions
37 de l'Italie. La bonne foi doit être présumée, mais la mauvaise foi doit être prouvée.
38 Outre toute autre considération, les arguments du Panama ne sont que des
39 allégations de mauvaise foi, dénuées de fondement, qui sont bien loin de réfuter la
40 présomption de bonne foi dont l'Italie, ainsi que le Panama et tout autre Etat, doivent
41 bénéficier en droit international. Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs du
42 Tribunal, je vous renvoie aux écritures de l'Italie pour retrouver toute la jurisprudence
43 à cet égard.

44
45 En ce qui concerne la deuxième considération, j'aimerais maintenant vous reporter à
46 l'onglet 21, page 19 de votre dossier, où vous trouverez un extrait de l'arbitrage
47 *Duzgit Integrity*. Dans ce passage, le Tribunal a dit :

48

²³ CDI, « Projet d'articles sur le droit des traités et commentaires », *Annuaire de la Commission du droit international*, 1966, vol. II, p. 239, par. 6).

1 Le Tribunal n'a pas connaissance de tout autre cas où un autre tribunal ou
2 cour aurait dit qu'il existait une violation de l'article 300 de la Convention.
3 Il existe dès lors fort peu d'éléments pour définir le critère juridique de
4 l'existence d'une telle violation.²⁴

5
6 C'est tout à fait le cas ici. Toutefois, la grande majorité des arguments du Panama
7 concernant ce prétendu manquement à la bonne foi de la part de l'Italie indique
8 aussi la prétendue absence de caractère raisonnable de la part des autorités
9 italiennes lorsqu'elles ont adopté l'ordonnance de saisie et la demande d'exequatur.
10 Partant, l'Italie ne doit pas déterminer en termes théoriques quel est le critère
11 juridique qui doit être satisfait pour pouvoir établir qu'il n'y a eu aucun manquement à
12 la bonne foi. L'Italie doit simplement répondre aux allégations avancées par le
13 Panama.

14
15 C'est pourquoi je paraphraserai une citation bien connue : L'arc de la bonne foi est
16 long, mais, en l'espèce, il tend vers le caractère raisonnable.

17
18 En traitant des arguments concernant l'allégation de manquement à la bonne foi de
19 l'Italie, je vais donc me centrer sur cette dimension, c'est-à-dire la question de savoir
20 si le comportement de l'Italie était raisonnable, c'est-à-dire s'il avait une base légale,
21 s'il était conforme au droit ou à la pratique, s'il était proportionné, s'il poursuivait des
22 objectifs légitimes ou si, en revanche, il constituait un écart par rapport aux principes
23 et à la pratique bien établis, qui pourrait d'une certaine façon signaler l'existence
24 d'une mauvaise foi ou de motivations inappropriées de la part des autorités
25 italiennes.

26
27 Cela précisé, je vais dans un premier temps me pencher sur l'argument du Panama
28 selon lequel l'Italie a manqué à la bonne foi, car l'ordonnance de saisie aurait été
29 prise prématurément. Cet argument, à son tour, comporte deux arguments
30 subsidiaires. Tout d'abord, la saisie aurait été ordonnée prématurément parce que,
31 au moment où les autorités italiennes ont délivré l'ordonnance, la police fiscale
32 compétente en matière d'enquête n'avait pas encore communiqué un rapport officiel
33 sur les résultats de l'enquête au procureur ; deuxièmement, l'ordonnance de saisie
34 aurait été prise en l'absence de preuve manifeste que le « Norstar » et son équipage
35 étaient coupables de l'infraction dont ils étaient accusés – en d'autres termes,
36 l'ordonnance aurait été prise sans le *fumus* requis.

37
38 Le premier point est une question relevant de la pratique judiciaire pour l'essentiel, et
39 notre agent, Monsieur Aiello, interrogera demain Monsieur Esposito, qui est un
40 ancien procureur général auprès de la Cour suprême italienne qui a plus de 30 ans
41 d'expérience de la pratique judiciaire. Nous l'entendrons sur cet aspect.

42
43 Cependant, dès maintenant, je vous invite à observer l'onglet 9 de votre dossier. Je
44 me limiterai à noter que, en vertu de l'article 109 de la Constitution italienne, le
45 procureur a le contrôle total de la police judiciaire. En vertu de l'article 327 du Code
46 de procédure pénale, que vous trouverez également à l'onglet 9 de votre dossier, le
47 procureur dirige les activités d'enquête et a le contrôle total de la police judiciaire. De
48 ce fait, un procureur n'a pas besoin d'attendre que le rapport définitif des enquêteurs

²⁴ *The Duzgit Integrity Arbitration (Malta v. São Tomé and Príncipe)*, PCA Case No. 2014-07, Award, 5 septembre 2016, par. 262.

1 lui soit soumis avant d'adopter une ordonnance de saisie. Le procureur a
2 continuellement des échanges avec les enquêteurs sur le terrain, qui sont placés
3 sous sa direction. Le procureur peut donc décider à quel moment il dispose
4 d'informations et de preuves suffisantes pour adopter une mesure telle qu'une
5 ordonnance de saisie et décider du moment approprié pour le faire en fonction des
6 besoins de l'enquête. De fait, dans l'affaire « Norstar », des enquêtes étaient
7 menées depuis plusieurs mois déjà au moment où l'ordonnance de saisie a été
8 prise. L'acte, comme cela est précisé dans le mémoire de l'Italie, expliquait
9 pleinement les raisons et les preuves qui ont justifié son adoption. Dans ces
10 circonstances, par conséquent, l'adoption d'une ordonnance qui était pleinement
11 motivée peut difficilement être considérée comme prématurée, illicite, injustifiée ou
12 comme constituant un acte de mauvaise foi.

13
14 S'agissant de la deuxième question, j'aimerais attirer l'attention du Tribunal sur le fait
15 que, au titre de la loi italienne, l'adoption d'une ordonnance de saisie à des fins de
16 preuve en vertu de l'article 253 ne requiert pas l'existence d'une preuve claire et
17 sans équivoque de la culpabilité des personnes accusées d'une infraction. Une fois
18 encore, sur ce point je vous renvoie à ce que dira demain Monsieur Esposito, qui
19 sera interrogé par Monsieur Aiello, mais je peux vous dire que si la culpabilité des
20 accusés avait déjà été établie avec certitude, alors une ordonnance de saisie à des
21 fins probatoires, c'est-à-dire visant à recueillir des preuves quant à la culpabilité des
22 accusés, n'aurait eu aucune raison d'être.

23
24 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, je vous invite à consulter
25 votre dossier à l'onglet 23. Vous y trouverez là les traductions de certains jugements
26 rendus par la Cour suprême italienne, qui expliquent avec beaucoup plus d'autorité
27 ce que je viens de vous expliquer. Je ne propose pas de passer en revue la totalité
28 des jugements maintenant, mais je considère que le premier jugement, ainsi que le
29 dernier, sont particulièrement significatifs et par conséquent, avec votre autorisation,
30 j'aimerais vous en donner lecture. Je commencerai par le premier jugement.

31
32 La licéité de la saisie probatoire ne s'établit pas au regard du fond de la
33 demande, mais en fonction de la mesure dans laquelle les éléments
34 constitutifs de la *notitia criminis* exigent raisonnablement des investigations
35 plus poussées en vue de rassembler des éléments de preuve qu'il ne serait
36 pas possible d'obtenir sans déposséder l'accusé de la chose ou placer
37 celle-ci sous main de justice.²⁵

38
39 Je vous invite à consulter le dernier extrait à l'onglet indiqué, et je donne lecture ici
40 d'un autre jugement :

41
42 Etant donné que la saisie probatoire vise à réunir des preuves relatives à
43 des faits susceptibles d'être constitutifs d'une infraction, elle ne peut
44 s'appuyer sur la certitude que les biens saisis constitueront effectivement
45 des preuves. L'existence d'un *fumus*, à savoir la simple possibilité d'une
46 relation entre le bien et l'infraction, est suffisante pour que la saisie soit
47 licite. En conséquence, chaque fois que l'enquête engagée corrobore un
48 *fumus*, la saisie est licite et appropriée, étant donné qu'elle vise à établir,

²⁵ Cour suprême italienne, III^e section pénale, 24/09/2017, n° 15177.

1 elle-même ou au moyen d'une enquête plus poussée, s'il existe bien une
2 relation entre le bien et l'infraction.²⁶

3
4 Je vais à présent passer à l'autre argument avancé par le Panama, selon lequel
5 l'Italie a enfreint l'article 300 pour avoir attendu jusqu'en 1998 avant de saisir le
6 « Norstar ».

7
8 Selon le Panama, l'Italie savait que le « Norstar » menait des activités de soutage
9 depuis 1994 et, par conséquent, l'Italie a attendu plus de quatre ans avant de saisir
10 le navire. L'Italie ne comprend pas comment cela pourrait être un signe de mauvaise
11 foi. Le Panama, franchement, souffle le chaud et le froid, se plaignant tout d'abord
12 du fait que le procureur a agi de manière hâtive en prenant l'ordonnance de saisie
13 puit se lamentant d'une certaine façon du fait qu'une telle ordonnance de saisie ait
14 été tardive et aurait dû être prise plus tôt.

15
16 Outre la contradiction surprenante dans les arguments du Panama, la raison pour
17 laquelle l'Italie a attendu jusqu'en 1998 avant de saisir le « Norstar » est très facile à
18 expliquer. Les activités de soutage du « Norstar » n'ont jamais préoccupé les
19 autorités italiennes. Celles-ci ont commencé à s'intéresser au « Norstar » et à
20 enquêter sur celui-ci lorsqu'elles se sont rendu compte que le navire menait des
21 activités quelque peu différentes du soutage, lesquelles étaient potentiellement
22 réprimables pénalement. A ce stade, le procureur a décidé qu'une ordonnance de
23 saisie était nécessaire afin de recueillir davantage d'indices sur l'infraction à la
24 commission de laquelle le « Norstar » était soupçonné avoir joué un rôle clé. Tout au
25 plus, ce retard dans la saisie du navire confirme que le « Norstar » n'a pas été saisi
26 pour son activité de soutage, contrairement à ce qu'a déclaré à maintes reprises le
27 Panama.

28
29 L'autre argument avancé par le Panama est que l'Italie a enfreint l'article 300 en
30 rapport avec l'article 87, car il a attendu que le « Norstar » se trouve dans un port
31 pour le saisir. Selon le Panama :

32
33 Si l'Italie admet qu'elle ne peut saisir le « Norstar » en haute mer car cela
34 serait constitutif d'une violation de la liberté de navigation, cela signifie
35 qu'elle n'a manifestement pas fait preuve de bonne foi lorsqu'elle a décidé
36 d'attendre que ce navire étranger ait quitté la haute mer pour le saisir.

37
38 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, le « Norstar » s'est rendu
39 dans le port de Palma volontairement, sans dol ni coercition. L'Italie a attendu que le
40 « Norstar » soit dans le port avant de le saisir parce que, sauf circonstance
41 exceptionnelle autorisant un Etat côtier à exercer des mesures de coercition en
42 haute mer, la saisie d'un navire en haute mer est toujours illégale, que l'Etat côtier
43 dispose ou non d'un titre légitime pour y exercer sa juridiction.

44
45 Ce n'est qu'exceptionnellement qu'un Etat côtier est en droit de saisir un navire
46 étranger en haute mer sans violer l'article 87.

47
48 Une telle exception est le consentement. Ainsi, s'agissant d'activités qui
49 habituellement constituent une violation de l'article 87, tel que l'arraisonnement d'un

²⁶ Cour suprême italienne, II^e section pénale, 21/06/1999, n° 3273.

1 navire en haute mer, dans l'*Affaire de l'« Arctic Sunrise »*, le tribunal a jugé qu'« un
2 Etat côtier ne peut exercer sa juridiction sur un navire, dont des mesures de
3 coercition, sans le consentement préalable de l'Etat du pavillon »²⁷. Le Tribunal
4 faisait ici référence à une situation où un navire serait saisi en haute mer.

5
6 D'autres exceptions à l'interdiction d'exercer des mesures de coercition en haute
7 mer incluent les articles 105 (piraterie), 109, paragraphe 4 (diffusion d'émissions non
8 autorisées), 110 (droit de visite, s'agissant d'activités définies) et 111 (droit de
9 poursuite), plus quelques autres. L'ordonnance de saisie mentionnait la possibilité
10 de saisir le navire en haute mer si les conditions du droit de poursuite avaient été
11 remplies. Mais, puisqu'elles ne l'étaient pas, le navire, à juste titre, a été saisi dans
12 un port.

13
14 En conclusion, et tenant compte des circonstances de l'espèce, la saisie du
15 « Norstar » ne pouvait être que légale dans les zones où l'article 87 ne s'appliquait
16 pas ou dans les zones où des exceptions à l'article 87 s'appliquaient. Et, loin d'être
17 un signe de mauvaise foi, le *modus operandi* de l'Italie est plutôt le signe du respect
18 qu'elle témoigne aux principes fondamentaux de la Convention.

19
20 Enfin, l'autre argument qu'avance le Panama pour prouver la violation de la bonne
21 foi – et ce sera ma dernière observation – concerne l'immobilisation soi-disant
22 excessivement longue du « Norstar ». Selon le Panama, l'Italie a également enfreint
23 l'article 300 du fait de la durée de la procédure interne italienne. Dans sa réplique, le
24 Panama dit que :

25
26 [L]e « Norstar » a été immobilisé pendant une durée excessivement
27 longue. [...] l'immobilisation était longue et le navire était, dans les faits,
28 gardé au secret sous le contrôle et l'autorité de l'Italie pendant toutes ces
29 années. Tout cela est manifestement contraire à la bonne foi. [...] c'est
30 l'immobilisation prolongée qui met en jeu l'applicabilité de l'article 300 dans
31 cette affaire.²⁸

32
33 Premièrement, cet argument n'a guère de rapport avec l'article 87 et la liberté de
34 navigation en ce sens que la liberté de navigation est pertinente en l'espèce. Il est
35 bien évident que, comme principe général, l'immobilisation d'un navire est pertinente
36 sous l'angle de l'article 87. Cependant, une fois de plus, la présente espèce ne porte
37 pas sur l'immobilisation, mais sur l'ordonnance de saisie et la demande d'*exequatur*.
38 La compatibilité de ces actes avec l'article 87 constitue précisément l'objet des
39 investigations du Tribunal. La durée de l'immobilisation, qui est en rapport avec
40 l'exécution de l'ordonnance de saisie et des autres mesures visant le « Norstar »,
41 tombe en dehors de la question limitée de savoir si l'ordonnance de saisie et la
42 demande d'*exequatur* en tant que telles enfreignent l'article 87.

43
44 En tout cas, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, je voudrais
45 examiner plus avant le fond de cette allégation. Les allégations du Panama
46 concernant l'irrégularité commise par l'Italie sont dépourvues de tout fondement sur
47 le fond. Il n'est tout simplement pas vrai que l'Italie a immobilisé le « Norstar »

²⁷ *The Arctic Sunrise Arbitration (Netherlands v. Russia)*, PCA Case No. 2014-02, Award on the Merits, 14 août 2015, p. 55, par. 231.

²⁸ *Réplique* (voir note n° 7), par. 228.

1 pendant une période déraisonnable. Le navire a été saisi le 25 septembre 1998 et
2 son propriétaire n'a déposé une requête de mainlevée que le 12 janvier 1999, soit
3 trois mois et demi après la saisie du navire. Nous savons qu'au plus tard le
4 11 mars 1999, c'est-à-dire deux mois après que le propriétaire en eut fait la requête,
5 le navire a été libéré et aurait pu être récupéré, mais cela n'a pas été le cas.

6
7 Il a donc fallu moins de temps à l'Italie pour libérer le navire en réponse à la
8 demande du propriétaire qu'au propriétaire pour la former. On peut se demander
9 pourquoi, si le Panama estime que deux mois sont trop longs pour libérer un navire,
10 il en a fallu trois et demi au propriétaire pour demander la mainlevée. Le Panama
11 soutient également que :

12
13 si l'Italie avait su que le propriétaire ne faisait rien pour reprendre
14 possession du navire, elle aurait dû engager une action et/ou contacter le
15 Gouvernement panaméen, qui, lui, aurait pu prendre les mesures
16 nécessaires.

17
18 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, on peut conduire le cheval
19 à l'abreuvoir, mais on ne peut le forcer à boire. Dans ses écritures, le Panama
20 affirme que l'Italie doit rembourser plusieurs milliers d'euros d'honoraires pour des
21 avocats que Monsieur Morch a dû prendre en rapport avec la procédure italienne.
22 Nous savons avec certitude, grâce aux factures, que Monsieur Morch avait pris un
23 avocat en 2003. Cet avocat aurait certainement su conseiller Monsieur Morch sur les
24 modalités pratiques de la récupération de son navire après sa libération s'il avait eu
25 le moindre doute. Ce n'est certainement pas à l'Italie de subir les conséquences du
26 manque de diligence de Monsieur Morch pour protéger ses propres intérêts.

27
28 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, cela conclut mon exposé
29 sur l'article 300.

30
31 Je souhaite à présent en venir aux tentatives du Panama visant à élargir la portée du
32 différend au-delà de ce qu'il a originellement présenté dans sa requête de
33 novembre 2015, et au-delà de ce qui a été déterminé dans l'arrêt du
34 4 novembre 2016 du Tribunal.

35
36 Je cite directement les conclusions du Panama. C'est un passage que vous
37 trouverez à l'onglet 3 du dossier des juges :

38
39 Le fait que seuls les articles 87 et 300 ont jusqu'à présent été jugés
40 pertinents dans la présente affaire n'empêche pas le Tribunal de prendre
41 en considération d'autres violations du droit international étroitement liées
42 à ces dispositions.

43
44 Il n'en est rien. Je conviens bien sûr avec Monsieur Carreyó qu'en vertu de
45 l'article 293, paragraphe 1, de la Convention, le Tribunal a le pouvoir, et même le
46 devoir, pour statuer sur un différend, d'appliquer l'ensemble de la Convention ainsi
47 que les autres règles du droit international qui ne sont pas incompatibles avec celle-
48 ci. Du reste, l'ensemble des dispositions de la Convention peuvent devenir
49 pertinentes aux fins d'une interprétation systémique de la Convention.

1 Dans ce sens, l'article 92 devient pertinent, mais d'une manière qui abonde dans le
2 sens des arguments de l'Italie au sujet de l'article 87, à savoir pour soutenir notre
3 position selon laquelle l'article 87 doit être interprété d'une manière qui préserve son
4 utilité dans le cadre de la Convention. Si l'article 87 interdisait l'exercice
5 extraterritorial de la juridiction en tant que tel, sans qu'il soit question d'entrave au
6 déplacement d'un navire en haute mer, en quoi différerait-il de l'article 92 ? C'est là,
7 encore une fois, qu'intervient l'effet utile.

8
9 Toutefois, il s'agit là d'une question du droit applicable et de son interprétation. Il ne
10 s'agit pas d'une de ces situations où d'autres dispositions de la Convention peuvent
11 devenir pertinentes dans la présente affaire comme le suggère le Panama. C'est la
12 seule situation. La pertinence de cette disposition ne signifie pas que l'on puisse
13 élargir la compétence du Tribunal et que celui-ci puisse statuer sur des violations de
14 la Convention qui ne font partie du différend dont il a à connaître. En suivant le
15 raisonnement du Panama, on serait forcé d'admettre qu'un requérant puisse
16 introduire une instance devant le Tribunal à propos de l'interprétation et de
17 l'application de certaines dispositions de la Convention, puis transforme ce différend
18 en un différend tout autre portant potentiellement sur l'ensemble des dispositions de
19 la CNUDM. Assurément, ce n'est pas ainsi que fonctionne la Convention ou la
20 justice internationale d'une manière générale. Comme l'a expliqué la Cour
21 internationale de Justice dans l'affaire des *Plate-formes pétrolières*, c'est une
22 jurisprudence bien établie de la Cour que les parties à une affaire ne peuvent, dans
23 le cours de la procédure, « transformer le différend porté devant la cour en un
24 différend dont le caractère ne serait pas le même »²⁹.

25
26 L'avis de l'Italie est que, dans la présente affaire, les demandes du Panama
27 concernant la violation des articles 92 et 97, soit ne relèvent pas de la compétence
28 du Tribunal, soit sont irrecevables.

29
30 Pour commencer, dans cette affaire, l'Italie a fait valoir des exceptions préliminaires
31 à la compétence du Tribunal et à la recevabilité des prétentions du Panama qui
32 figurent dans sa requête. Dans sa requête, le Panama a énuméré une série de
33 violations potentielles de la Convention dont seules deux ont été jugées pertinentes
34 dans cette affaire : l'article 87 et l'article 300. En se déclarant compétent, le Tribunal
35 a également circonscrit la portée de sa compétence. Et c'est là en effet l'une des
36 finalités des procédures incidentes : délimiter la compétence du Tribunal lorsqu'un
37 différend repose sur de multiples motifs d'action. Autoriser à présent le Panama à
38 élargir la portée du différend au-delà de ce que le Tribunal a décidé le
39 4 novembre 2016 irait à l'encontre de l'objet des procédures incidentes.

40
41 De surcroît, l'invocation, par le Panama, de la violation des articles 92 et 97 est en
42 directe contradiction avec les paragraphes 122 et 132 de la décision du Tribunal du
43 4 novembre.

44
45 A la seule lumière de ces faits, et puisque l'arrêt du 4 novembre ne mentionne ni
46 l'article 92 ni l'article 97 au nombre des dispositions que le Tribunal compte
47 examiner sur le fond, l'Italie soutient que le Tribunal n'a pas compétence pour

²⁹ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 213, par. 117.

1 statuer sur leur prétendue violation dans le contexte du différend relatif au
2 « Norstar ».

3
4 Toutefois, même si l'on fait abstraction de la question de la procédure préliminaire,
5 les articles 92 et 97 ne sont pas invoqués dans la requête initiale du Panama. La
6 Cour internationale de Justice a dit, dans l'affaire de la *Compétence en matière de*
7 *pêcheries*, « [qu'il] ne fait pas de doute qu'il revient au demandeur, dans sa requête,
8 de [lui] présenter ... le différend dont il entend la saisir et d'exposer les demandes
9 qu'il lui soumet »³⁰. Le Tribunal a cité cette jurisprudence en l'approuvant dans
10 l'*Affaire du navire « Louisa »*. Le Tribunal a défini dans l'arrêt qu'il a rendu le
11 4 novembre ce qu'il entend par l'exposé des demandes dans une requête : « il ne
12 suffit pas qu'un requérant se borne à faire une déclaration de portée générale sans
13 invoquer les dispositions précises de la Convention qui auraient été violées »³¹.

14
15 Dans ce contexte, les demandes du Panama fondées sur les articles 92 et 97,
16 jamais invoquées dans la requête du Panama, constituent de nouvelles demandes.
17 Sans préjudice de l'avis de l'Italie sur l'absence de compétence du Tribunal que je
18 viens d'exposer, ces demandes sont soumises à la règle fixée par le Tribunal dans
19 l'*Affaire du navire « Louisa »*. Selon cette règle, « pour être recevable, il est
20 juridiquement nécessaire qu'une demande découle directement de la requête ou
21 qu'elle soit implicitement contenue dans celle-ci », et « s'il est loisible aux plaidoiries
22 subséquentes de chercher à éclairer les termes de la requête, ces plaidoiries ne
23 doivent pas dépasser les limites de la demande contenue dans ladite requête »³².

24
25 La question qui est posée au Tribunal est donc la suivante : les demandes du
26 Panama relatives aux articles 92 et 97 découlent-elles directement de la requête ou
27 sont-elles implicitement contenues dans cette requête ? Ou bien dépassent-elles les
28 limites de la requête initiale ?

29
30 Les demandes du Panama, au titre des articles 92 et 97, ne découlent pas
31 directement de la requête. Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*,
32 la formule « directement de la requête » a été développée pour devenir
33 « directement de la question qui fait l'objet de la requête ». Cette formule est
34 devenue courante dans la jurisprudence de la Cour. Il faut donc que l'on se
35 concentre sur la question qui a fait l'objet de la requête. L'objet de la requête du
36 Panama se limite à une seule question : celle de la liberté de naviguer. Je cite
37 directement la requête du Panama pour vous montrer la manière dont le Panama
38 formule, avec ses propres termes, l'objet de la requête. Et je vous invite à consulter
39 l'onglet 25 de votre dossier. Selon le Panama :

40 Le droit de navigation pacifique du Panama, partant celui du « Norstar »,
41 a été violé par les agents de la République italienne qui ont entravé les
42 déplacements et activités d'un navire étranger en haute mer³³.

43

³⁰ *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 447, par. 29.*

³¹ *Navire « Norstar »* (voir note n° 24), p. 28 et 29, par. 109.

³² *Navire « Louisa » (Saint-Vincent-et-les Grenadines c. Royaume d'Espagne), arrêt, TIDM Recueil 2013, p. 44, par. 142 et 143.*

³³ *Requête de la République du Panama*, 16 novembre 2015, par. 9.

1 « Le droit de navigation pacifique ». « Entravé les déplacements et activités d'un
2 navire étranger en haute mer ». On ne saurait être plus clair.

3
4 Admettre des demandes relatives aux articles 92 et 97, cela ferait passer l'objet de
5 la requête, qui est la liberté de la navigation, à des questions relatives à l'exclusivité
6 de l'exercice de la juridiction, y compris en cas d'incident de navigation. Et cela
7 reviendrait à transformer l'affaire du « *Norstar* » en un différend « distinct de l'objet
8 du différend qui lui a été originellement soumis dans la requête »³⁴. Dans l'affaire
9 relative à *Certaines terres à phosphates à Nauru*, la Cour a, dans le droit fil de la
10 jurisprudence de la CPJI, refusé de faire droit à des demandes d'une telle nature.

11
12 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, si l'on examine la
13 jurisprudence, lorsqu'une nouvelle demande a été jugée comme découlant
14 directement d'une requête, il est évident que cette formule est utilisée
15 essentiellement pour introduire, dans un différend, de nouvelles circonstances
16 factuelles survenues après la requête. Mais de nouvelles circonstances factuelles ne
17 modifient pas la question soumise à la Cour.

18
19 Dans l'*Affaire relative au mandat d'arrêt*, dont nous avons déjà parlé, par exemple, la
20 personne qui était Ministre des affaires étrangères, au moment de la requête, a
21 cessé de l'être pendant la procédure. La Belgique a prétendu que cette circonstance
22 de fait avait modifié le différend dont était saisie la cour. La CIJ, dans un passage
23 que vous trouverez à l'onglet 26, page 5 de votre dossier, a jugé que :

24
25 Les faits sur lesquels reposait la requête n'ont pas été modifiés de
26 manière telle que le différend dont la Cour était saisie ait subi une
27 transformation de cette nature. (...) les conclusions (...) du Congo
28 découlent (...) "directement de la question qui fait l'objet de la
29 requête" »³⁵.

30
31 Dans l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries*, l'Allemagne a parlé pour
32 la première fois, dans son mémoire, de la question du harcèlement par l'Islande des
33 navires de pêche allemands. La Cour, dans un passage que vous trouverez à
34 l'onglet 26, page 6 de votre dossier, a jugé que cette conclusion « se fond[ait] sur
35 des faits postérieurs au dépôt de la requête mais découlant directement de la
36 question qui fai[sait] l'objet de cette requête »³⁶.

37
38 Ces scénarios sont très différents de celui de l'*Affaire du Navire « Norstar »*, dans
39 laquelle le Panama ne fait pas état de nouveaux éléments de fait, mais de violations
40 totalement nouvelles et distinctes et de motifs allant au-delà de ce qui avait été
41 envisagé au départ et qu'il aurait pu énoncer dans la requête initiale.

34 *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 240 et suiv., par. 68.

35 *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 16, par. 36.

36 *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande, fond)*, C.I.J. Recueil 1974, p. 203, par. 72.

1 On ne peut pas non plus considérer que les demandes fondées sur les articles 92
2 et 97 sont implicitement contenues dans la requête. Et elles ne découlent pas de
3 cette requête.

4
5 Dans l'affaire relative à *Certaines terres à phosphates à Nauru*, la Cour, citant sa
6 jurisprudence, a expliqué que le terme « implicite » signifie davantage que la seule
7 existence d'un « lien général ». Je la cite : « il ne saurait suffire que des liens de
8 nature générale existent entre ces demandes. Il convient que la demande
9 additionnelle soit implicitement contenue dans la requête »³⁷. Toutefois, le Panama
10 s'est borné à dire que les articles 92 et 97 sont « étroitement liés » à l'article 87.
11 Suivant les termes mêmes employés par le Panama, les articles 92 et 97 sont donc
12 étroitement liés à l'article 87, mais ils ne sont pas implicitement contenus dans cet
13 article.

14
15 Je souhaiterais toutefois aller un petit peu plus loin, Monsieur le Président,
16 Mesdames et Messieurs les juges. Je vous prie de bien consulter les pages 8 et 9
17 de l'onglet 26 de votre dossier. Selon le professeur Robert Kolb,

18
19 Une nouvelle demande est recevable si elle figure déjà implicitement dans
20 l'affaire initiale ou, en d'autres termes, si l'un des éléments de la demande
21 initiale est simplement étoffé, par exemple, en présentant des implications
22 – de sorte qu'il ne s'agit pas d'un nouvel élément non traité d'une extension
23 de l'affaire. (...) Ces liens avec la partie et un élément qui était déjà présent
24 dans la demande initiale doivent être suffisamment forts pour justifier la
25 conclusion que ce nouvel élément est implicitement contenu dans
26 l'ancienne demande. Ces liens peuvent être également de nature
27 objective : indépendamment de la question de savoir si ce nouvel élément
28 constitue une demande supplémentaire à celle qui a été formulée à
29 l'origine, ce nouvel élément sera recevable si la Cour est, en tout état de
30 cause, implicitement tenue de prendre en compte la « question
31 supplémentaire », car elle est indissociable du raisonnement juridique
32 associé à la demande initiale.³⁸

33
34 Dans l'*Affaire du temple de Préah Vihéar*, onglet 26, p. 10, de votre dossier, la CIJ a
35 décidé que la nouvelle question relative au retrait des forces armées d'un Etat du
36 territoire en litige était implicitement contenue dans la question concernant la
37 souveraineté sur ce territoire. La Cour a expliqué que la demande était « implicite
38 dans la revendication de souveraineté et en découl[ait] »³⁹.

39
40 Le critère à appliquer est, partant, celui d'un lien indissociable ou, comme la CIJ l'a
41 parfois décrit, de corrélation.

42
43 Le rapport existant entre les articles 87, 92 et 97 n'est pas un lien de corrélation et
44 d'indissociabilité, mais plutôt un rapport d'indépendance et d'autonomie. Une
45 entrave à la liberté de navigation en violation de l'article 87 de la Convention pourrait
46 se produire sur la base de faits qui n'atteignent pas le niveau de l'exercice de la

³⁷ *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 240 et suiv., par. 67.*

³⁸ R. Kolb, *The International Court of Justice*, Hart, 2014, p. 183 et 184.

³⁹ *Affaire du temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande), Fond, Arrêt du 15 juin 1962, C.I.J. Recueil 1962, p. 36.*

1 juridiction en violation de l'article 92. Pareillement, un Etat pourrait exercer sa
2 juridiction en violation de l'article 92 sans nécessairement interférer avec la liberté de
3 navigation, sans contrevenir à l'article 87. L'article 97, quant à lui, pourrait
4 manifestement être violé de façon indépendante de l'article 87, et vice-versa. En fin
5 de compte, le Tribunal peut trancher la question de savoir si l'une quelconque de ces
6 dispositions a été violée sans avoir à statuer sur la violation des autres. En disant
7 que l'une de ces dispositions a été violée, le Tribunal ne signifie pas non plus qu'en
8 conséquence, l'une quelconque des autres a également été violée.

9
10 Si le Panama avait souhaité élargir le différend à des violations des articles 92 et 97,
11 il aurait pu le faire en les faisant figurer dans la requête. Rien ne l'empêchait de le
12 faire à l'époque. Mais il est maintenant trop tard pour le faire. Comme le Tribunal l'a
13 dit dans l'*Affaire du navire « Louisa »*, conformément d'ailleurs avec la jurisprudence
14 constante de la CIJ : il ne s'agit pas de bagatelles, mais de questions qui touchent à
15 la sécurité juridique et à la bonne administration de la justice⁴⁰. Et le fait que le
16 Panama n'ait pas indiqué, dans ses conclusions finales, qu'il demande au Tribunal
17 de dire que l'un ou l'autre des articles 92 ou 97 a été violé n'est pas non plus une
18 bagatelle.

19
20 Par ces motifs, l'Italie prie le Tribunal de dire qu'il n'a pas compétence pour statuer
21 sur d'éventuelles violations des articles 92 et 97, ou, subsidiairement, que les thèses
22 du Panama selon lesquelles les articles 92 et 97 ont été enfreints sont irrecevables à
23 ce stade de la procédure, car il s'agit de nouvelles demandes qui ne découlent pas
24 directement de la requête et qui ne sont pas non plus implicitement contenues dans
25 la requête.

26
27 Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges, voilà qui conclut ma
28 plaidoirie et celle de l'Italie pour la journée. Je vous remercie de votre aimable
29 attention.

30
31 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Merci, Monsieur Busco.

32
33 Nous arrivons ainsi au terme de la séance de l'après-midi. Les audiences
34 reprendront demain matin à 10 heures avec la suite des plaidoiries de l'Italie.

35
36 Je vous souhaite une excellente soirée. L'audience est levée.

37
38 *(L'audience est levée à 17 heures 55.)*

⁴⁰ Voir également *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 656, par. 38, citant *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 267, par. 69.