

[Traduction du Greffe, Rev.1, 12.09.2016]

TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER

AFFAIRE DU NAVIRE « NORSTAR » (AFFAIRE No. 25)

RÉPUBLIQUE DU PANAMA c. RÉPUBLIQUE ITALIENNE

**OBSERVATIONS ET CONCLUSIONS DE LA RÉPUBLIQUE DU PANAMA
SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES SOULEVÉES
PAR LA RÉPUBLIQUE ITALIENNE**

5 MAI 2016

TABLE DES MATIÈRES

Première partie. Observations et conclusions de la République du Panama sur les exceptions préliminaires soulevées par la République italienne

Chapitre 1. Introduction	1
Chapitre 2. Compétence du Tribunal et recevabilité de la requête.....	2
I. Compétence du Tribunal pour statuer en l'espèce.....	2
A. L'existence d'un différend.....	2
B. La compétence <i>ratione personae</i> et la question de la participation d'un État tiers à la procédure.....	3
C. Le Panama s'est conformé à l'obligation de procéder à des échanges de vues.....	5
1. L'interprétation de l'article 283 de la Convention	5
2. L'Italie n'a pas dévoilé l'ensemble des faits pertinents concernant sa conduite au regard de l'article 283 de la Convention	6
3. L'Italie n'a pas dévoilé TOUS les faits pertinents relatifs à l'affaire....	10
D. L'interprétation et l'application de la Convention	11
II. Recevabilité de la requête.....	12
A. La question de la nationalité et de la protection diplomatique	12
B. Forclusion, <i>estoppel</i> et épuisement des recours internes.....	13
1. Forclusion.....	13
2. <i>Estoppel</i>	15
3. Epuisement des recours internes	16
Résumé.....	19
Deuxième partie. Liste des annexes	22

OBSERVATIONS ET CONCLUSIONS DE LA RÉPUBLIQUE DU PANAMA SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES SOULEVÉES PAR LA RÉPUBLIQUE ITALIENNE

CHAPITRE PREMIER INTRODUCTION

1. Le 16 novembre 2015, la République du Panama (le Panama) a introduit une instance contre la République italienne (l'Italie) devant le Tribunal international du droit de la mer (le TIDM ou le Tribunal).
2. Le 11 mars 2016, l'Italie a soulevé des exceptions préliminaires devant le Tribunal (les exceptions) au titre de l'article 294, paragraphe 3, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (la Convention).
3. Le 15 mars 2016, le Tribunal a rendu une ordonnance fixant au 10 mai 2016 la date limite pour le dépôt par le Panama de ses observations et conclusions écrites (les observations) en réponse aux exceptions soulevées par l'Italie, et au 9 juillet 2016 la date limite pour le dépôt par l'Italie de ses observations et conclusions supplémentaires.
4. Conformément à l'article 97, paragraphe 3, du Règlement du Tribunal, le Panama conteste chacune des exceptions présentement soulevées. Il fait également observer que, à ce jour, l'Italie n'a pas répondu à un seul des arguments de fait et de droit présenté dans ses communications écrites.
5. En particulier, le Panama soutient que :

Le Tribunal a compétence *ratione materiae* pour connaître de la présente affaire car : premièrement, il existe un différend entre le Panama et l'Italie ; deuxièmement, c'est l'Italie, et l'Italie seule, qui est le défendeur approprié en l'espèce ; troisièmement, le Panama s'est, pour sa part, conformé à l'obligation de procéder à un échange de vues avec l'Italie sur cette question ; quatrièmement, l'Italie a omis des faits pertinents concernant le respect de l'article 283 par elle-même et par le Panama, de même que certains aspects importants de l'affaire elle-même ; et cinquièmement, le présent différend a trait à la Convention et à la manière dont ses dispositions sont interprétées et appliquées.

Le Panama soutient également que sa requête est recevable, non seulement parce qu'il a le droit de protéger ses ressortissants par une action diplomatique ou par la saisie d'une juridiction internationale, mais aussi parce qu'il n'en est pas empêché pour cause de forclusion, d'*estoppel* ou d'épuisement des voies de recours internes.

Le Panama n'est pas forclos, parce que ses communications avec l'Italie ont prolongé le délai imparti pour introduire l'instance et ainsi annulé toute prescription y relative. Comme l'Italie ne s'est pas fiée aux déclarations en question du Panama, la condition requise pour l'application de l'*estoppel* n'est pas satisfaite.

Enfin, la règle de l'épuisement des recours internes n'est applicable que si les actes dénoncés ont été accomplis à l'intérieur des eaux territoriales de l'Etat côtier, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

CHAPITRE 2 COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ET RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE

I. Compétence du Tribunal pour statuer en l'espèce

A. L'existence d'un différend

6. L'Italie soutient qu'il n'existe pas de différend. Bien qu'il soit vrai que « [l']assertion unilatérale de ses propres prétentions ne suffit pas, en soi, à remplir la condition fondamentale de l'existence d'un différend entre les parties »¹, le Panama n'aurait pas introduit d'instance devant le Tribunal s'il n'était d'avis qu'un différend existe à bon droit.

7. L'Italie n'a répondu à aucune des communications écrites du Panama dans lesquelles celui-ci expliquait les faits et demandait réparation du préjudice causé par l'immobilisation illicite du navire *Norstar*, de nationalité panaméenne. Le fait que le Panama ait adressé une réclamation à l'Italie, que celle-ci n'a pas reconnue et à laquelle elle a encore moins essayé de répondre, montre clairement l'existence d'un différend. Le Tribunal devrait reconnaître les bonnes intentions du Panama et considérer que le silence de l'Italie prouve sans ambiguïté **son** rejet de la demande du Panama.

8. Le Tribunal conclurait-il à l'absence de différend au seul motif que l'Italie a décidé de ne pas répondre au Panama ? L'Italie propose que le Tribunal mette fin à l'instance à ce stade précoce sans prendre position sur la réclamation exprimée dans toutes les communications correspondantes du Panama, y compris la requête. En d'autres termes, l'Italie essaie de tirer prétexte de son silence pour demander au Tribunal de rejeter l'affaire sans l'examiner au fond.

9. Selon l'Italie, « le demandeur n'a jamais véritablement cherché à régler par la négociation le différend supposé exister entre les deux Etats sur des points de droit ou de fait concernant la présente instance ». Cette affirmation signifie que l'Italie ne reconnaît pas que son interprétation des éléments de droit et de fait diffère de celles du Panama. Or, le Panama soutient que cette différence est plus que « supposée ». En refusant de répondre aux communications du Panama, l'Italie a, de fait, pris implicitement une position très différente de celle du Panama puisqu'elle a rejeté les demandes officielles de celui-ci, ce qui confirme l'existence d'un grave désaccord.

Dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime (Cameroun c. Nigéria)*, la Cour internationale de Justice a déclaré :

¹ Exceptions, paragraphe 18.

un désaccord sur un point de droit ou de fait, un conflit, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts ou le fait que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre ne doivent pas nécessairement être énoncés *expressis verbis*. Pour déterminer l'existence d'un différend, il est possible, comme en d'autres domaines, d'établir par inférence quelle est en réalité la position ou l'attitude d'une partie².

La Cour a confirmé cette position dans l'affaire de l'*Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, en affirmant que « l'existence d'un différend peut être déduite de l'absence de réaction d'un Etat à une accusation, dans des circonstances où une telle réaction s'imposait »³.

Les précédents susmentionnés confirment l'affirmation du Panama selon laquelle un différend existe en l'espèce, même si l'Italie refuse de l'admettre. Dans ces circonstances, l'Italie doit expliquer pourquoi elle n'a pas indemnisé le préjudice causé par la saisie illicite du Norstar. En outre, si elle persiste à nier l'existence d'un différend entre les parties, elle doit se demander pourquoi elle n'a pas réparé les dommages causés par ladite saisie illicite.

B. La compétence *ratione personae* et la question de la participation d'un État tiers à la procédure

10. L'Italie reconnaît que l'ordonnance de saisie du navire Norstar a été rendue par un procureur italien, ce que le Panama accepte comme étant conforme à la réalité des faits.

L'Italie justifie pourtant l'exception d'incompétence qu'elle soulève par le fait que ce ne sont pas les autorités italiennes qui ont procédé à la saisie et à l'immobilisation, mais les autorités espagnoles, de sorte que « le Panama fait erreur en attaquant l'Italie ». L'Italie, faisant fond sur l'*Affaire de l'or monétaire*, soutient que le Tribunal devrait se prononcer sur la licéité des actions de la tierce partie, l'Espagne, avant d'examiner la présente affaire. Selon la doctrine dite de la « tierce partie indispensable », formulée dans l'*Affaire de l'or monétaire*, le fait qu'une tierce partie, dont la présence est indispensable à l'examen approfondi d'une affaire au fond, n'ait pas consenti à la procédure et ne se présente pas devant la Cour empêche dans certains cas celle-ci de statuer sur le fond d'une affaire⁴.

11. Dans l'*Affaire de l'or monétaire*, la Cour internationale de Justice a jugé qu'elle n'avait pas compétence à l'égard de l'Albanie, la tierce partie à cette affaire, en raison du fait que

² *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 315, par. 89.*

³ *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil, p. 20, par. 30.* Dans des contextes différents, le Tribunal a déploré une attitude portée à l'omission : « Le Tribunal note avec regret qu'une copie de cet accord n'a été fournie par le demandeur qu'après que le Tribunal en a fait la demande » (voir l'*Affaire du navire « Louisa »*, arrêt, paragraphe 47, in fine).

⁴ Andreas Zimmermann et coll., *The Statute of the International Court of Justice – A Commentary* (1^e éd., Oxford University Press 2006), p. 603.

les intérêts juridiques de l'Albanie seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l'objet même de ladite décision. En pareil cas, le Statut ne peut être considéré comme autorisant implicitement la continuation de la procédure en l'absence de l'Albanie⁵.

12. Le Panama soutient que la présente affaire est fondamentalement différente et que, par conséquent, l'argument de l'Italie fondé sur la doctrine dite de la « tierce partie indispensable » est fallacieux.

Le Panama n'a pas introduit d'instance contre l'Espagne et n'estime pas que ce pays ait une quelconque responsabilité en l'espèce. C'est sur ordre de l'Italie, et non de l'Espagne, que le Norstar a été immobilisé. Par conséquent, la présente affaire n'a pas trait aux actions d'un Etat tiers, mais seulement à celles de l'Italie.

Il s'ensuit que les seuls moyens dont l'Espagne dispose pour intervenir dans la présente procédure sont ceux visés aux articles 99 à 104 du Règlement du Tribunal (section C., Procédures incidentes, sous-section 5, Intervention) et aux articles 31 (Demande d'intervention) et 32 (Droit d'intervention à propos de questions d'interprétation ou d'application) du Statut du Tribunal. L'Espagne n'y aurait recours que si la décision du Tribunal risquait d'affecter un de ses intérêts d'ordre juridique, ce qui n'est pas le cas.

Indépendamment de la décision que le Tribunal rendra en l'espèce, l'Espagne a la possibilité d'intervenir si elle le désire. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour internationale de Justice a indiqué que :

lorsque des prétentions d'ordre juridique sont formulées par un demandeur contre un défendeur dans une instance devant la Cour et se traduisent par des conclusions, la Cour, en principe, ne peut que se prononcer sur ces conclusions, avec effet obligatoire pour les parties et pour nul autre Etat, en vertu de l'article 59 du Statut. Comme la Cour l'a déjà indiqué (au paragraphe 74 ci-dessus), les autres Etats qui pensent pouvoir être affectés par la décision ont la faculté d'introduire une instance distincte ou de recourir à la procédure de l'intervention⁶.

13. L'Espagne pourrait devenir partie au présent différend si la question des effets de l'interprétation ou de l'application de la Convention à son égard devait se poser. Mais ici encore, elle le ferait volontairement et, comme le prévoit l'article 99 du Règlement du Tribunal, ce droit ne pourrait être exercé que dans les 30 jours suivant la mise à disposition du contre-mémoire conformément à l'article 67, paragraphe 1, du Règlement.

Les intérêts de l'Espagne ne sont pas en jeu en l'espèce, ce qui explique pourquoi elle n'a pas été citée à comparaître en qualité de défendeur dans la présente procédure. Par conséquent, l'*Affaire de l'or monétaire*, citée par l'Italie à l'appui de son argumentation, est de nature différente et elle est également fondée sur un raisonnement différent.

⁵ *Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire) (Italie c. France, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et États-Unis d'Amérique)*, Arrêt du 15 juin 1954, p. 17.

⁶ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C. I.J. Recueil 1984, p. 431, paragraphe 88.

14. Le fait qu'en l'espèce, comme le soutient le Panama, la responsabilité de l'Italie puisse être établie indépendamment de la participation de l'Espagne à la procédure trouve confirmation dans une affaire semblable. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, la Cour internationale de Justice a déclaré à propos de la participation de tierces parties à la procédure, que « [l']absence d'une telle requête n'interdit nullement à la Cour de statuer sur les prétentions qui lui sont par ailleurs soumises pour autant que les intérêts juridiques de l'Etat tiers éventuellement affectés ne constituent pas l'objet même de la décision sollicitée »⁷.

15. En l'espèce, seuls les intérêts juridiques de l'Italie, et non ceux de l'Espagne, pourraient être affectés, et l'objet même d'une décision au fond ne concernerait que l'Italie en sa qualité de défendeur.

L'Espagne n'a pas été mentionnée, citée à comparaître ou évoquée dans la présente affaire, que ce soit en tant que défendeur ou tierce partie, et elle n'a pas non plus montré le moindre intérêt à y participer en recourant à l'une quelconque des méthodes prévues par la Convention.

Le Panama ne voit par conséquent pas comment les intérêts de l'Espagne seraient affectés par l'arrêt du Tribunal, ni comment « ils constitueraient l'objet même de ladite décision ». Le Tribunal peut connaître de la présente affaire et se prononcer sur la responsabilité internationale de l'Italie au regard de la Convention sans examiner le comportement de l'Espagne.

C. Le Panama s'est conformé à l'obligation de procéder à des échanges de vues

1. L'interprétation de l'article 283 de la Convention

16. L'article 283 de la Convention entre en jeu lorsqu'un différend se produit entre Etats parties à propos de l'interprétation ou de l'application de la Convention. Le Panama a toujours soutenu que l'un des navires inscrit au registre de la marine marchande de l'Autorité maritime du Panama avait été immobilisé de façon irrégulière sur ordonnance judiciaire italienne.

Il a donc adressé une réclamation écrite à l'Italie, en précisant la portée et l'objet au vu des faits de l'affaire. Ce faisant, il s'est conformé aux dispositions de l'article 283, et les allégations de l'Italie selon lesquelles il n'aurait pas respecté l'article 283 sont dénuées de fondement.

17. L'Italie a qualifié de « supposée » la réclamation du Panama, insinuant par là qu'on ne pouvait pas à bon droit parler de différend. Pour autant, elle a juxtaposé cet argument avec celui tiré du fait que le Panama n'aurait pas procédé à un échange de vues avant de saisir une juridiction internationale.

On voit donc que l'interprétation qu'elle fait de l'article 283 de la Convention est contradictoire. En réalité, en ne répondant à aucune des communications du Panama, l'Italie a été la partie qui a empêché que cet échange se tienne.

⁷ *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 261, paragraphe 54.

18. L'Italie soutient que le Panama « n'a jamais véritablement cherché à régler par la négociation le différend »⁸ et qu'il « n'a pas dûment cherché à régler le différend par la négociation ou d'autres moyens pacifiques, comme le prévoit l'article 283, paragraphe 1 »⁹ car certaines de ses communications visaient précisément la levée de l'immobilisation du navire.

Les communications du Panama avaient pour objet de régler la question par la détermination, d'un commun accord, du montant approprié des réparations dues à raison de la saisie illicite du Norstar.

L'Italie le réfute et soutient que les messages officiels du Panama « ne répond[ai]ent pas aux critères de l'article 283, paragraphe 1 »¹⁰, ne constituaient pas une tentative « véritable » ou « appropriée » de parvenir à un règlement et étaient « contradictoires »¹¹.

Cela étant, l'Italie n'a pas expliqué ce qu'elle entend par ces termes ni comment ils s'appliquent précisément aux actions du Panama. Le Panama demande au Tribunal de **considérer** que ces omissions constituent un obstacle procédural à sa défense contre les exceptions de l'Italie.

Si l'Italie avait expliqué exactement comment le Panama aurait dû formuler ses communications ou quelles incohérences elles comportaient, le Panama aurait été en mesure de réfuter ces critiques.

L'absence de ces informations prive le Panama de la possibilité de se défendre et enfreint les garanties d'une procédure régulière.

2. L'Italie n'a pas dévoilé l'ensemble des faits pertinents concernant sa conduite au regard de l'article 283 de la Convention

19. Au paragraphe 10 de ses exceptions, l'Italie cite la *première* communication écrite, datée du 15 août 2001, que le Panama lui a adressée (exceptions, annexe F) (communication n° 1). Il y était dit que par suite de son immobilisation depuis plus de trois ans – à la date de la lettre – le Norstar ne serait bientôt plus qu'une épave et que d'après une première estimation les dommages causés s'élevaient à environ six (6) millions de dollars. Il y était également dit que l'immobilisation du navire pour commerce de gazole était irrégulière puisque cette activité s'était déroulée dans des eaux internationales situées en dehors du territoire douanier de l'Italie. Il était également rappelé à l'Italie que le Tribunal international du droit de la mer avait déclaré que les zones situées au-delà des eaux territoriales et de la zone contigüe étaient ouvertes et que le principe de la liberté de commerce y régnait. Il lui était enfin demandé de lever l'immobilisation du navire et de verser des réparations, sans quoi le Panama serait contraint de porter l'affaire devant le Tribunal de Hambourg.

Le Panama n'a jamais reçu de réponse à cette lettre, de sorte qu'il ignore la nature exacte de ce que l'Italie trouve à objecter aux manquements qui lui sont reprochés.

20. L'Italie a également reconnu avoir reçu une *deuxième* communication écrite, datée du 7 janvier 2002 (exceptions, annexe G) (communication n° 2), dans laquelle il lui était

⁸ Exceptions, paragraphes 19-20.

⁹ *Ibid.*, paragraphes 4.b, 17.c et 34.c.

¹⁰ Exceptions, paragraphe 20.

¹¹ *Ibid.*, paragraphe 31.

spécifiquement demandé de répondre à la lettre précédente et où le Panama lui rappelait qu'il avait l'intention d'engager des poursuites devant le Tribunal en l'absence de règlement bilatéral. L'Italie n'a pas non plus répondu à cette communication.

21. Au paragraphe 10 de ses exceptions, l'Italie a également mentionné une *troisième* communication écrite du Panama, datée du 6 juin 2002 (exceptions, annexe H) (communication n° 3), sans toutefois se référer à l'article 283 de la Convention, si ce n'est pour dire que cette communication était « semblable » à la lettre du 15 août 2001. Le point le plus important de la troisième communication était que le Panama comptait recevoir une réponse et qu'il n'avait « pas encore reçu l'accusé de réception correspondant » à ses deux messages antérieurs. Le Panama a aussi joint copie de la première communication, celle datée du 15 août 2001. Il n'a jamais reçu de réponse.

22. Outre les trois (3) communications que l'Italie a désormais admis avoir reçues, une *quatrième* communication lui avait été envoyée les 3 et 6 août 2004 (communication n° 4), ce que l'Italie a omis de mentionner dans ses exceptions.

23. Contrairement aux communications précédentes du Panama concernant cette question, la communication des 3 et 6 août 2004 était rédigée en espagnol et traduite en anglais, français et italien. La réception des quatre versions par l'ambassade d'Italie au Panama est attestée par le cachet de l'ambassade et la signature d'Elia Castro qui y sont apposés¹².

24. Si l'Italie entretenait encore des doutes quant aux intentions du Panama à la lecture des communications antérieures, qui font l'objet des annexes F, G et H des exceptions préliminaires de l'Italie, la *quatrième* communication du Panama les aurait complètement dissipés.

25. Le Panama trouve extrêmement préoccupant que l'Italie ait passé sous silence la communication des 3 et 6 août 2004, car le Panama y déclarait explicitement : « Cette lettre du gouvernement Panaméen au gouvernement italien en accord avec l'article 283 de la Convention des Nations Unis sur le droit de la mer ».

26. N'ayant toujours pas reçu de réponse de l'Italie à ce stade, le Panama déclarait dans cette communication qu'il était prêt à régler le conflit avec le Gouvernement italien « à travers les procédures apportées pour le Tribunal international du droit de la mer ».

27. Dans la lettre, le Panama précisait qu'il était disposé à porter différend devant le Tribunal international du droit de la mer en vertu de l'article 287 de la Convention, si le Gouvernement italien y consentait, mais que dans le cas contraire il serait forcé d'engager une procédure d'arbitrage sur le fondement de l'annexe VII de la Convention.

28. Le 31 août 2004, le Panama a envoyé une *cinquième* communication à l'Italie, cette fois-ci sous la forme d'une note verbale (A.J. n° 2227) (exceptions, annexe M). De l'avis de l'Italie, cette pièce (communication n° 5) ne faisait que « confirm[er] le mandat de M. Carreyó ». Or, il s'agissait de bien plus que cela : par cette note verbale, le Panama demandait à son Ministère des affaires étrangères de transmettre par les voies diplomatiques la communication datée des 3 et 6 août 2004 mentionnée aux paragraphes 23 à 27 ci-dessus.

Bien que les dates des 3 et 6 août 2004 n'apparaissent pas dans ladite note verbale, le Panama s'est clairement référé audit message en précisant qu'il avait été envoyé en quatre langues, ce qui le distinguait des autres communications. Il est important de noter que l'Italie

¹² Observations, annexes 1, 2, 3 et 4.

a omis de mentionner l'importance de cette note verbale ou des communications qui l'ont précédé.

29. La note verbale du 31 août était destinée à vérifier que l'Italie avec bien reçu la communication des 3 et 6 août 2004, dans laquelle le Panama lui proposait de collaborer pour parvenir à un accord, conformément aux procédures du Tribunal. Cette note verbale, de même que la communication des 3 et 6 août 2004, sont restées sans réponse.

30. Le 7 janvier 2005, comme suite à la note verbale A.J. n° 2227 du 31 août 2004 (par. 29 à 30), le Ministère des affaires étrangères du Panama a envoyé la note verbale A.J. n° 97 (exceptions, annexe N) (communication n° 6) à l'ambassade d'Italie au Panama. Or, le Panama trouve que la traduction de cette communication, la *sixième* de sa part, fournie par l'Italie est inacceptable car elle ne rend pas le sens exact de l'original et qu'elle est donc de nature à induire en erreur. Il demande donc au Tribunal de revoir la traduction fournie par l'Italie et de la comparer à la communication initiale.

31. Le Panama trouve également préoccupant que l'Italie ait passé sous silence le fait que, le 25 janvier 2005, l'ambassade d'Italie au Panama a avisé celui-ci qu'elle avait transmis la note verbale A.J. n° 97 au Ministère italien des affaires étrangères et qu'elle aviserait l'homologue panaméen de ce dernier dès qu'elle recevrait une réponse¹³. L'Italie n'a toutefois jamais répondu et n'a pas produit cette pièce importante dans la présente procédure¹⁴.

32. Au paragraphe 16, l'Italie admet avoir reçu une *septième* communication, celle-ci datée du 17 avril 2010 (exceptions, annexe P) (communication n° 7), sans toutefois en préciser le contenu. Dans cette lettre, le Panama répétait les mêmes faits que ceux exposés dans la lettre du 15 août 2001 et demandait de nouveau à l'Italie de choisir entre l'indemnisation des dommages causés par ses autorités compétentes ou la saisie du Tribunal par le Panama. Le principal objectif de cette lettre était d'établir si l'Italie avait reçu les communications précédentes, mais l'Italie est restée silencieuse.

33. L'objectif manifeste de toutes les communications du Panama était d'amener l'Italie à se prononcer sur la position du Panama et de s'enquérir de la possibilité d'entamer des négociations et de parvenir à un accord. Le Panama a fait sept tentatives pour connaître la position de l'Italie sur cette question, qui toutes ont échouées. Le silence de l'Italie fait qu'il est difficile de savoir comment elle comptait se conformer aux dispositions de l'article 283. En ignorant complètement toutes les communications qui lui ont été envoyées au fil des ans, l'Italie a effectivement empêché tout échange de vues productif.

34. A la lecture des travaux préparatoires de la Convention, on comprend que les échanges de vues ont été introduits dans l'idée d'empêcher les Etats de saisir la justice de manière intempestive. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Comme les communications le démontrent, la saisie du Tribunal par le Panama n'est pas une surprise pour l'Italie. De plus, le temps écoulé entre la première communication envoyée à l'Italie et le dépôt de la requête montre que le Panama ne s'est pas précipité pour introduire sa requête.

35. Dans l'affaire *Usine de Chorzów (Allemagne c. Pologne)*, la Cour permanente de Justice internationale a déclaré :

C'est, du reste, un principe généralement reconnu par la jurisprudence arbitrale internationale, aussi bien que par les juridictions nationales, qu'une Partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation ou de ne pas

¹³ Observations, annexe 5.

¹⁴ *Ibid.*, annexes 6.7 et 8

s'être servi d'un moyen de recours, si la première, par un acte contraire au droit, a empêché la seconde de remplir l'obligation en question, ou d'avoir recours à la juridiction qui lui aurait été ouverte¹⁵.

36. Le Panama fait le parallèle entre cette décision et la conduite de l'Italie en la présente espèce, en particulier la manière dont elle a usé de son silence pour empêcher le Panama d'avoir, comme il le souhaitait, un échange de vues franc et approfondi.

37. Dans l'affaire de l'*Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, la Cour a déclaré à propos des échanges de vues que les négociations devaient porter sur l'objet du différend, qui devait lui-même se rapporter aux obligations de fond imposées par l'instrument en question¹⁶. Dans ses communications, le Panama a indiqué à l'Italie qu'un différend existait et quel en était l'objet, tout en le plaçant dans le contexte des négociations prescrites par la Convention.

38. Par ailleurs, certaines décisions de la Cour traitaient de cas où les parties n'avaient pas dûment répondu à des communications internationales. Dans l'*Affaire du navire « Louisa »*, le Tribunal a estimé que l'Espagne n'avait pas dûment répondu à une note verbale de Saint-Vincent-et-les-Grenadines car elle n'avait pas fourni l'information demandée.

39. Dans l'ordonnance en prescription de mesures conservatoires rendue en l'*Affaire du navire « Louisa »*, le Tribunal a estimé que les exigences de l'article 283 avaient été satisfaites¹⁷. De même, dans l'*Affaire du thon à nageoire bleue*, il a indiqué qu'un « Etat Partie n'a pas l'obligation de poursuivre les procédures prévues à la section 1 de la partie XV de la Convention lorsqu'il conclut que les possibilités de règlement du différend ont été épuisées »¹⁸. Face au refus de l'Italie de donner suite aux tentatives qu'il a faites pour régler la question, le Panama s'estime fondé à considérer que les chances de parvenir à un règlement par des communications bilatérales ont été épuisées.

40. Le Panama a toujours eu la volonté sincère de négocier amiablement avec l'Italie, volonté démontrée tout récemment le 28 janvier 2016 durant les consultations que les parties ont tenues en présence du Président et du Greffier du Tribunal. Lors de cette réunion, le Panama a fait savoir à l'Italie qu'il restait disposé à parvenir à un règlement négocié. Les représentants italiens ont beau avoir dit qu'ils s'engageaient, une fois de plus, à rapporter la position du Panama à leurs autorités, celui-ci n'a jamais reçu de réponse concernant la possibilité d'engager des négociations officielles autre que le dépôt desdites exceptions préliminaires, ce qui équivaut au rejet formel de toutes les tentatives faites par le Panama pour engager un échange de vues.

41. Contrairement à ce que prétend l'Italie, il est donc faux de dire que le Panama n'a pas « véritablement cherché à procéder (...) à un "échange de vues" au sens des dispositions juridiques applicables », à savoir l'article 283 de la Convention. Le principe directeur de la Convention est que les parties restent libres de convenir de régler leur différend par tout moyen de leur choix¹⁹. En l'absence d'accord entre l'Italie et le Panama, le

¹⁵ *Usine de Chorzów*, compétence, arrêt n° 8, CPIJ, série A, n° 9, p. 31.

¹⁶ *Affaire relative à l'application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011, p. 67, par. 161.

¹⁷ *Affaire du navire « Louisa »* (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Espagne) No. 18, mesures conservatoires, ordonnance du 23 décembre 2010, p. 68.

¹⁸ *Affaires du thon à nageoire bleue (demandes en prescription de mesures conservatoires)*, ordonnance d'août 1999, par. 60.

¹⁹ Article 280 de la Convention.

principe d'égalité souveraine garantit que la position d'un pays concernant l'interprétation et l'application de la Convention ne saurait prévaloir sur la position d'un autre. L'Italie ne devrait pas pouvoir tirer prétexte de son silence pour agir au mépris de l'égalité souveraine du Panama ou échapper aux obligations que l'article 283 met à sa charge.

42. Le Panama ignore encore quelle est la position de l'Italie concernant ses griefs. Il se refuse à croire que le silence de l'Italie soit un acte de mauvaise foi ; cela dit, si ce n'est pour éviter de devoir aborder la question, rien ne justifie qu'elle n'ait pas répondu aux communications dans un délai raisonnable. La possibilité que les deux pays parviennent un jour à un règlement mutuellement satisfaisant semble s'amenuiser au vu de l'attitude réfractaire de l'Italie.

43. En allant jusqu'à empêcher le Panama de savoir si elle avait reçu ses communications officielles et en évitant apparemment toute communication avec le Panama, l'Italie a montré qu'elle était peu disposée à engager des négociations. Quoi qu'il en soit, l'absence de réaction de l'Italie ne change rien au fait que le Panama ait sincèrement cherché à avoir un échange et se soit ainsi acquitté de ses obligations au regard de l'article 283.

44. L'Italie a tacitement rejeté tous les efforts faits par le Panama pour engager des négociations officielles. Ce dernier n'a ménagé aucun effort pour satisfaire aux exigences de l'article 283, alors que l'Italie a montré, en ignorant les demandes du Panama, qu'elle n'était absolument pas disposée à se conformer à cette disposition. Le silence de l'Italie a rendu impossible l'échange de vues prévu à l'article 283 et fait obstacle aux efforts déployés par le Panama pour parvenir à un règlement amiable du différend au lieu de les soutenir²⁰.

Le principe *venire contra factum proprium* fait que l'Italie, ayant empêché le Panama de remplir ses obligations au regard de l'article 283, ne peut plus affirmer comme elle le fait à présent que le Panama a failli à ses obligations. Pour trancher le différend, le Panama n'a d'autre choix que d'avoir recours à un règlement juridictionnel. Dans ces circonstances, le Panama est fondé à considérer que ses options pour procéder à un échange de vues ont été épuisées et qu'il ne lui reste plus qu'à saisir le Tribunal.

3. L'Italie n'a pas dévoilé TOUS les faits pertinents relatifs à l'affaire

45. Dans l'exposé des faits de ses exceptions préliminaires, l'Italie cite les délits d'« association de malfaiteurs ayant pour but la contrebande » et de fraude fiscale supposément commis par des pétroliers étrangers et qualifie le Norstar de « corps du délit, c'est-à-dire [de] moyen par lequel les délits susmentionnés ont été perpétrés »²¹. Cela étant, elle a aussi reconnu que le tribunal de Savone avait « relaxé toutes les personnes impliquées de tous les chefs d'accusation » et « ordonné la mainlevée de la saisie du "Norstar" ». Elle a également reconnu que cette décision avait été confirmée par la Cour d'appel de Gênes. Ces décisions judiciaires démontrent que le Norstar ne peut être qualifié de « corps du délit », comme l'Italie cherche présentement à le faire pour étayer sa position.

46. Il convient de garder à l'esprit que les tribunaux italiens ont reconnu que rien ne corroborait l'idée qu'une infraction ait été commise à l'intérieur des eaux territoriales²². Aucun droit à l'importation n'est prélevé sur le carburant acheté par des plaisanciers et

²⁰ Voir *Frontière terrestre et maritime (Cameroun c. Nigéria)* et *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* citée au paragraphe 9 ci-dessus.

²¹ Exceptions, paragraphe 8.

²² *Ibid.*, annexe B, paragraphe 2.

stocké à bord au-delà de la limite des eaux territoriales puisqu'il n'est pas consommé sur le territoire douanier maritime ou terrestre. Il s'ensuit que quiconque distribue du carburant au large n'a pas commis d'infraction, même lorsqu'il sait que le carburant est utilisé par des navires longeant la côte italienne²³.

47. Dans l'exposé des faits relatifs à la saisie irrégulière du *Norstar*, l'Italie n'a pas évoqué ladite argumentation de ses tribunaux ni même indiqué pour quels motifs les prévenus avaient été relaxés ou l'immobilisation du navire levée, ce qui donnerait à entendre que ces faits seraient sans importance.

48. L'Italie a également omis d'indiquer que la Cour d'appel de Gênes avait confirmé le jugement du tribunal du premier degré de relaxer les prévenus et lever l'immobilisation du *Norstar* au motif que les avitaillements avaient eu lieu en dehors des eaux territoriales de l'Italie, fait que le Procureur lui-même a confirmé. Etant donné qu'aucune des infractions imputées au *Norstar* n'a été commise²⁴ et que l'immobilisation de ce dernier a été jugée illicite²⁵, le Panama est fondé à demander au Tribunal d'envisager le versement d'une indemnité par l'Italie.

D. L'interprétation et l'application de la Convention

49. Dans la requête qu'il a présentée au Tribunal, le Panama a circonscrit l'objet du différend en ces termes : « un différend [qui] porte, entre autres, sur la violation par l'Italie des dispositions de la Convention relatives à la liberté et au droit de navigation et/ou aux utilisations de la mer aux autres fins internationalement licites visées à l'article 58 de la Convention (...) [et sur la] réparation (...) pour le préjudice causé (...) par la saisie illégale du *Norstar* ».

Les moyens de droits invoqués à l'appui de la requête étaient « la violation par le défendeur des articles 33, 73, paragraphes 3 et 4, 87, 111, 226 et 300, *ainsi que d'autres*, de la Convention. Le droit de navigation pacifique de la République du Panama, partant celui du *Norstar*, a été violé par les agents de la République italienne, qui ont entravé les déplacements et activités d'un navire étranger en haute mer au mépris des règles essentielles de la Convention, comme le principe général de libre navigation »²⁶.

Le Tribunal est compétent au regard de l'article 287, paragraphes 1 b) et 4, de la Convention, parce que la République du Panama et la République italienne sont toutes deux parties à la Convention, ayant chacune fait une déclaration écrite au titre dudit article : il s'agit, pour le Panama, de la Déclaration de la Vice-Présidente de la République du Panama et Ministre des affaires étrangères, Isabel de Saint Malo de Alvarado, datée du 13 mars 2015 et déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, et pour l'Italie, de la Déclaration datée du 26 février 1997 faite au moment de son adhésion.

50. Malgré cela, l'Italie soutient qu'il existe un « manque de pertinence manifeste des dispositions de la Convention invoquées par le [Panama] »²⁷.

51. L'argument principal du Panama est qu'il a droit à obtenir réparation à raison de la violation par l'Italie de plusieurs dispositions de la Convention par suite de la saisie illicite du

²³ *Ibid.*, paragraphe 5.

²⁴ *Ibid.*, paragraphe 6.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Requête, paragraphe 9.

²⁷ Exceptions, paragraphe 19.

Norstar. Pour étayer cet argument, le Panama invoque l'article 297, paragraphe 1, de la Convention, qui limite l'applicabilité de la section 2 (Procédures obligatoires aboutissant à des décisions obligatoires) de la partie XV (Règlement des différends) aux différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention. Le Panama estime que l'Italie a contrevenu aux droits et dispositions de la Convention relatifs à la liberté et au droit de navigation consacrés à l'article 297, parce que la saisie du Norstar a été effectuée en violation des règles de la Convention qui protègent la liberté de navigation.

II. RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE

52. L'Italie soutient que la requête du Panama devrait être rejetée pour irrecevabilité au motif que : a) « la requête vise essentiellement, si ce n'est exclusivement, à exercer une protection diplomatique [alors que] les conditions pour ce faire, à savoir la nationalité des victimes présumées et l'épuisement des recours internes, n'ont pas été remplies », et b) « le Panama ne peut, pour cause de forclusion et d'estoppel, porter cette affaire devant le Tribunal puisque 18 années se sont écoulées depuis la saisie du navire et que son attitude durant tout ce temps a été contradictoire ».

Nous allons examiner chacun de ces arguments l'un après l'autre.

A. La question de la nationalité et de la protection diplomatique

53. La première raison avancée à l'appui de l'assertion susmentionnée était que « ni le propriétaire, ni l'armateur, ni l'affrèteur du Norstar n'étaient des personnes physiques ou morales de nationalité panaméenne, pas plus que ne l'étaient les accusés jugés au pénal en Italie »²⁸.

54. L'Italie avance que la requête du Panama est irrecevable au motif qu'elle vise à exercer une protection diplomatique. Or, tout Etat a le droit discrétionnaire d'exercer sa protection diplomatique et d'agir en justice au nom de personnes qui ne sont pas ses ressortissants. Le Panama affirme qu'il a le droit d'exercer sa protection au moyen d'une action diplomatique **ou** d'une action judiciaire internationale, sans que celle-ci se limite au dépôt d'une requête officielle devant des tribunaux internationaux. D'ailleurs, la Cour permanente de Justice internationale a affirmé que tout Etat avait le droit de prendre fait et cause pour l'un des siens « en mettant en mouvement, en sa faveur, l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale »²⁹.

55. L'Italie prétend que le Panama ne pourrait valablement saisir le Tribunal que si le fait illicite avait porté atteinte à ses propres ressortissants et demande en conséquence qu'il soit débouté.

56. Il se trouve que l'Italie a uniquement évoqué les nationalités du propriétaire, de l'affrèteur, du capitaine et de l'équipage du navire Norstar, à l'exclusion de celle du Norstar lui-même. Comme l'énonce l'article 91, paragraphe 1, de la Convention : « [I]es navires possèdent la nationalité de l'Etat dont ils sont autorisés à battre le pavillon ». Si l'Italie avait tenu compte de la nationalité du Norstar, qui justifie pour l'essentiel la présente requête, elle aurait nécessairement dû accepter que le Norstar était de nationalité panaméenne. Même les autorités compétentes de l'Italie l'ont reconnu. C'est précisément parce que le Norstar est de nationalité panaméenne que le Panama a saisi le Tribunal de la présente affaire.

²⁸ Exceptions, paragraphes 28 et 29.

²⁹ Affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, paragraphe 21 ; Affaire *Nottebohm Liechtenstein c. Guatemala*, paragraphe 2.

57. De plus, le Norstar est inscrit au registre de la marine marchande de l'Autorité nationale du Panama depuis le 10 avril 1997. Or, depuis la saisie illicite opérée par l'Italie, le Panama n'a perçu aucune des redevances d'immatriculation ni aucun des impôts et droits dus par le Norstar. Le Panama est par conséquent obligé d'agir au nom du Norstar.

58. D'après la Convention, le Panama a le droit et l'obligation de protéger les navires immatriculés sous son pavillon et de faire usage de moyens pacifiques pour veiller à ce que les autres membres de la communauté internationale respectent ses droits. Il est bien évident que si le Panama n'avait pas introduit la présente requête, le propriétaire n'aurait pas eu accès au Tribunal. Le fait que les victimes du comportement illicite de l'Italie ne soient pas des ressortissants du Panama ne rend pas irrecevable la présente requête, puisque celle-ci est fondée sur la dépossession de biens d'une personne morale ayant un navire immatriculé au Panama.

Le Tribunal a déjà déclaré, en l'*Affaire du navire « SAIGA »*, qu'au regard de la Convention un navire constituait une unité pour ce qui était des obligations qui incombaient à l'Etat du pavillon à l'égard du navire et le droit qu'avait cet Etat de demander réparation pour toute perte ou tout dommage subis par le navire à la suite d'actes d'autres Etats et d'introduire une instance sur le fondement de l'article 292 de la Convention. Ainsi, le navire, tout ce qui se trouve à son bord et toute personne participant à son activité ou ayant des intérêts liés à cette activité sont considérés comme une entité liée à l'Etat du pavillon. La nationalité de ces personnes n'est d'aucune importance³⁰. En conséquence, un Etat du pavillon a le droit de demander réparation au nom de personnes physiques ou morales qui ne sont pas ses ressortissants si les conditions susmentionnées sont remplies.

B. Forclusion, *estoppel* et épuisement des recours internes

1. Forclusion

59. L'Italie soutient que le Panama est forclos « puisque 18 ans se sont écoulés depuis la saisie du navire » et que « [e]ntre 2001 et 2004, M. Carreyó a fait savoir qu'il comptait demander la prompte mainlevée de la saisie du Norstar sur le fondement de l'article 292 de la Convention »³¹ mais que « le Panama n'a jamais intenté d'action à cet effet pendant que le Norstar était immobilisé en Espagne »³².

60. L'Italie affirme qu'en attendant 18 ans pour saisir la justice, le Panama a effectivement renoncé à ce droit. C'est ignorer que le Panama demande depuis le 15 août 2001 (exceptions, annexe F) que l'Italie lui réponde à propos de la mainlevée du navire et du paiement de réparations pour le préjudice causé par la saisie. Dès sa première communication, le Panama a affirmé, comme il l'a rappelé plus haut, que l'immobilisation du navire Norstar contrevenait à l'article 297 de la Convention et au principe de la liberté du commerce.

61. Cette première demande d'ouverture d'un dialogue que le Panama a adressé à l'Italie, de même que les suivantes, ont stoppé le décompte du délai en ce qui concerne la forclusion. Lors d'un arbitrage international entre l'Italie et le Venezuela, les arbitres ont déclaré que « la présentation à une autorité compétente d'une demande dans un délai approprié interrompt le décompte du délai de prescription » [traduction du Greffe]³³.

³⁰ *Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)*, paragraphe 106.

³¹ Exceptions, paragraphe 32.

³² *Ibid.*

³³ *Gentini case*, Recueil des sentences arbitrales (Nations Unies), 1903, Volume X, p. 561.

Dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, la Cour internationale de Justice a rejeté une exception soulevée par l'Australie au motif que Nauru avait formulé la demande 20 ans après son accession à l'indépendance, et précisé que :

La Cour reconnaît que, même en l'absence de disposition conventionnelle applicable, le retard d'un Etat demandeur peut rendre une requête irrecevable. Elle note cependant que le droit international n'impose pas à cet égard une limite de temps déterminée. La Cour doit par suite se demander à la lumière des circonstances de chaque espèce si l'écoulement du temps rend une requête irrecevable³⁴.

Dans cette affaire, le Président de Nauru avait adressé une lettre au Ministre australien des affaires étrangères le 5 décembre 1968 au sujet de la remise en état des terres à phosphates. Le Ministre australien lui avait répondu le 4 février 1969.

Cette lettre n'ayant suscité aucune réaction immédiate, le Président de Nauru avait, cinq ans plus tard, soulevé de nouveau la question de la remise en état à l'occasion d'une visite d'Etat à Canberra et évoqué une troisième fois cette question sans succès en 1974, lors de la visite à Nauru du Ministre australien des affaires étrangères par intérim.

La communication suivante relative à la remise en état a été une lettre adressée le 6 octobre 1983 par le Président de Nauru au Premier ministre de l'Australie.

Bien que de longues périodes de temps se soient écoulées sans que les parties ne communiquent entre elles au sujet de la requête de Nauru, la Cour a estimé que, « eu égard tant à la nature des relations existant entre l'Australie et Nauru qu'aux démarches ainsi accomplies, l'écoulement du temps n'a pas rendu la requête de Nauru irrecevable »³⁵.

62. Nous avons montré au Tribunal que le Panama n'a jamais cessé de communiquer avec l'Italie au sujet de la présente affaire. Le fait que l'Italie admette que le Panama a demandé réparation et la prompte mainlevée du *Norstar* dès 2001 signifie que le Gouvernement italien a pris note de la demande³⁶ du Panama et qu'il a amplement eu la possibilité de préparer sa défense³⁷.

Ces faits ne cadrent pas avec l'exception de forclusion soulevée par l'Italie, par laquelle celle-ci manifeste très clairement son refus de négocier ou de régler cette affaire. En tout état de cause, les efforts faits par le Panama pour communiquer ouvertement avec l'Italie par des demandes officielles écrites réfutent sans équivoque l'argument de la forclusion avancé par l'Italie.

63. L'issue de la procédure judiciaire en Italie contredit aussi cette thèse de la forclusion. Dans sa réponse du 13 novembre 2006³⁸ aux autorités espagnoles, qui lui demandaient l'autorisation de démolir le *Norstar*, la Cour d'appel de Gênes a notamment écrit ce qui suit :

Ayant noté que ce jugement doit manifestement être exécuté et qu'aucune décision ne doit être prise, vu que le sort du navire, *une fois ce dernier restitué à son ayant droit*, ne relève pas de la compétence de la Cour (et qu'en tout état de cause, attendu que le jugement rendu en première instance a été confirmé, toute question

³⁴ *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 253 et 254, paragraphe 32.*

³⁵ *Ibid.*, p. 254-255, paragraphes 33-36.

³⁶ Exceptions, annexes G, H, L, M et N. Observations, annexes 1 à 5.

³⁷ *Giacopini case*, Recueil des sentences arbitrales (Nations Unies), 1903, Volume X, p. 595.

³⁸ Exceptions, annexe O.

relative à l'exécution dudit jugement relèverait de la compétence du tribunal de Savone, en vertu de l'article 665 du Code de procédure pénale)³⁹. (italiques de l'auteur) [traduction du Greffe].

64. Autrement dit, l'Italie, sans nommer l'ayant droit, suppose que le navire lui a été restitué et que l'affaire est close.

Bien qu'il ait été décidé que « toute question relative à l'application dudit jugement relèverait de la compétence du tribunal de Savone », ce tribunal n'a toujours pas statué en la matière à ce jour et la question demeure par conséquent en suspens. En réalité, l'Italie n'a fait aucun effort pour restituer le navire.

65. Le fait que le navire Norstar, qui fait l'objet de la présente procédure, n'ait pas été restitué à son propriétaire en dépit du jugement prononcé en ce sens par les autorités judiciaires italiennes signifie que l'Italie ne s'est toujours pas conformée à la décision rendue par ses propres autorités.

66. Affirmer maintenant que le Panama est forclos revient à nier tous les efforts qu'il a déployés pour obtenir réparation⁴⁰.

L'Italie essaie de tirer parti de son propre manquement à verser en temps voulu au Panama des réparations au titre du préjudice causé par l'immobilisation illicite du navire Norstar, à laquelle l'Italie elle-même a procédé⁴¹.

2. L'estoppel

67. D'après Wagner :

La règle internationale de l'estoppel requiert trois choses : d'une part, la déclaration donnant naissance à l'estoppel doit être claire et sans ambiguïté ; la déclaration doit ensuite être volontaire, inconditionnelle et autorisée ; enfin, l'une des parties doit s'être fiée de bonne foi aux déclarations de l'autre, que ce soit à son propre détriment ou au bénéfice de la partie à l'origine de la déclaration. (...) Cela étant, si la partie plaignante ne s'est jamais fiée à la déclaration et n'a en conséquence jamais changé sa position, on ne peut arguer du fait que le changement de politique ait été de mauvaise foi⁴².

68. L'Italie affirme que la règle de l'estoppel fait obstacle à ce que le Panama saisisse le Tribunal, mais ce raisonnement est lui-même contraire au droit. Les Etats parties peuvent se servir comme bon leur semble des instruments juridiques que la Convention met à leur disposition pour résoudre leurs différends. Il est vrai que le Panama n'a pas formé de demande de prompt mainlevée du Norstar devant le Tribunal sur le fondement de l'article 292 ; cela étant, rien ne l'y obligerait puisque tout Etat est libre de décider de saisir ou non le Tribunal.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Frances Irene Roberts Case*, the United States-Venezuelan Mixed Claims Commission (1903), Ven. Arb. 1903, p. 144. Voir également Mex. U.S. G.C.C. (1923) : G.W Cook Case (Dock. 663 (1927), Op. Of Com. 1927, p. 319.

⁴¹ *Nullus commodum capere de sua injuria propria* (nul ne doit être autorisé à tirer parti de son propre acte illicite).

⁴² Wagner, Megan L., *Jurisdiction by Estoppel in the International Court of Justice*, 74 Cal. L. Rev. 1777 (1986), citant Bowett, *supra* note 12, p. 188-194, et A. Vamvoukos, *Termination of Treaties in International Law : the Doctrines of Rebus Sic Stantibus and Desuetude*, 294 (1985), ainsi que Brownlie, note 11, p. 638.

69. Les deux premiers éléments que Wagner cite ne trouvent pas à s'appliquer en l'espèce. Le Panama n'a jamais dit qu'il ne saisirait pas le Tribunal d'une demande d'indemnisation. Quant au troisième élément, l'Italie, la partie ayant soulevé lesdites exceptions, ne s'est pas fiée aux déclarations du Panama, pas plus qu'il n'y a réagi.

La partie plaignante doit également produire des preuves convaincantes avant de pouvoir invoquer l'estoppel. Dans l'affaire du navire « Saiga », le Tribunal a déclaré : « Le Tribunal estime que la nationalité des navires est une question de fait qui, au même titre que d'autres faits contestés portés devant lui, doit être tranchée sur la base des moyens de preuve produits par les parties »⁴³. Or, l'Italie n'a pas produit de déclaration du Panama dans laquelle celui-ci aurait indiqué qu'il ne saisirait jamais le tribunal de céans d'une demande en dommages et intérêts. Elle n'a pas non plus expliqué de quelle manière elle avait placé sa confiance dans une déclaration du Panama ou en quoi elle cela l'aurait amené à changer de position. Au vu de cette omission, l'exception que l'Italie tire de la règle de l'estoppel devrait être rejetée.

70. La raison pour laquelle, entre 2000 et 2004, le Panama a évoqué, rien de plus, la possibilité d'adresser une requête de prompt mainlevée au tribunal de céans, tient au fait que les autorités judiciaires italiennes n'avaient pas encore rendu d'arrêt définitif et que le Panama considérait que les recours internes n'avaient pas été épuisés.

Les instances pénales italiennes n'ont commencé que le 11 août 2001 (exceptions, annexe C) pour se clore en 2005, lorsque la Cour d'appel de Gênes a confirmé le jugement du tribunal de Savone. Comme indiqué dans la requête (p. 3, par. 7), une autre raison pour laquelle le Panama a renoncé à former une demande de prompt mainlevée tenait à ce que la situation économique du propriétaire du navire lui interdisait de verser la garantie exigée pour lever l'immobilisation. L'engagement d'une procédure de prompt mainlevée étant un droit et non une obligation, le Panama ne devrait pas voir se voir opposer la règle de l'estoppel au motif qu'il aurait décidé de ne pas avoir recours à une procédure subsidiaire ou incidente de ce genre.

3. *Épuisement des recours internes*

71. La question de l'épuisement des recours internes ne fait pas l'objet d'une section à part dans les exceptions de l'Italie, celle-ci se contentant d'y faire référence à plusieurs occasions de manière assez subtile en la juxtaposant à la question de la protection diplomatique⁴⁴. L'Italie s'est contentée de déclarer : « d'après les règles bien établies du droit international de la protection diplomatique, le Panama ne peut former la présente requête que si le fait internationalement illicite attaqué dans la requête avait visé l'un de ses propres nationaux et si celui-ci avait épuisé les recours internes qui lui étaient ouverts dans l'ordre juridique de l'Etat supposément en infraction »⁴⁵.

La règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique cependant pas en l'espèce puisque les actions de l'Italie contre le Norstar, navire battant pavillon panaméen, ont violé le droit du Panama, l'Etat de pavillon au sens de la Convention, à voir ses navires jouir de la liberté de navigation et des utilisations de la mer à d'autres fins internationalement licites liées à l'exercice de ces libertés inscrites, entre autres, aux articles 33, 58, 73, paragraphes 3 et 4, 87, 111 et 300.

⁴³ L'*Affaire du navire « Saiga » (No 2)*, paragraphe 66.

⁴⁴ Exceptions, paragraphes 29. Voir également les paragraphes 5 b), 27 a), 28 et 35 a).

⁴⁵ *Ibid.*, paragraphe 28.

72. Dans l'*Affaire du navire « Saiga »*, le Tribunal avait dit que la règle de l'épuisement des recours internes ne pouvait s'appliquer du fait de l'absence de « lien juridictionnel » entre l'Etat procédant à la saisie, il s'agissait alors de la Guinée, et les « personnes physiques ou morales » représentées par l'Etat de pavillon introduisant l'instance, à savoir Saint-Vincent-et-les-Grenadines, dans la mesure où la saisie avait eu lieu en dehors des eaux territoriales et que le navire avait par conséquent :

a) le droit de jouir de la liberté de navigation et des utilisations de la mer à d'autres fins internationalement licites ; b) le droit de ne pas être soumis à la législation en matière douanière et de contrebande de la Guinée ; c) le droit de ne pas être soumis à une poursuite illicite ; d) le droit d'obtenir une prompte exécution de l'arrêt rendu par le Tribunal le 4 décembre 1997 ; e) le droit de ne pas être citée à comparaître devant les juridictions pénales de la Guinée⁴⁶.

73. On peut établir des parallèles clairs entre l'*Affaire du navire « Saiga »* et la présente espèce. Etant donné que le Norstar a également été saisi dans les eaux internationales, et non dans les eaux territoriales de l'Italie, les droits cités aux points a), b), c) et e) ci-dessus s'appliquent et ont été violés par les actions de l'Italie lorsqu'elle a irrégulièrement immobilisé le Norstar.

Dans l'*Affaire du navire « Saiga »*, le Tribunal a affirmé que, d'après l'article 22 du projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat que la Commission du droit international a adopté en première lecture, la règle de l'épuisement des recours internes s'applique lorsqu'un « comportement d'un Etat a créé une situation non conforme au résultat requis de lui par une obligation internationale concernant le traitement à réserver à des particuliers étrangers (...) ». Il a ajouté qu'aucune des violations des droits dont se prévaut Saint-Vincent-et-les-Grenadines, énumérés ci-dessus, ne pouvait être présentée comme une violation d'obligations concernant le traitement à réserver à des étrangers. Elles étaient toutes des violations directes des droits de Saint-Vincent-et-les-Grenadines. Le préjudice subi par les personnes impliquées dans l'activité du navire découlait de ces violations. De ce fait, les demandes présentées au sujet de ce préjudice n'étaient pas soumises à la règle qui requiert l'épuisement des recours internes⁴⁷.

C'est exactement la situation que l'Italie a créé en ce qui concerne le Norstar, navire immatriculé au Panama. Les droits revendiqués par le Panama ne découlent pas d'obligations concernant le traitement des étrangers, mais sont fondés sur le traitement d'un sujet panaméen dont les droits, de même que les droits du Saiga, sujet de Saint-Vincent-et-les-Grenadines, ont été violés. La règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique donc pas en l'espèce.

74. Savoir si la règle de l'épuisement des recours internes s'applique en l'espèce dépend aussi du lieu où l'Italie a établi que le Norstar se livrait à ses activités de soutage. Tandis que l'Italie soutient dans son exposé des faits que le Norstar naviguait « au large des côtes » italiennes⁴⁸, le Panama peut attester qu'il se trouvait « dans les eaux internationales au large des mers territoriales de l'Italie »⁴⁹ et échappait ainsi à la juridiction de l'Italie.

Les faits de l'espèce prouvent que le Norstar était en dehors des eaux territoriales et l'Italie n'était donc pas fondée à mener une opération douanière car il n'existait pas de lien juridictionnel entre l'Italie et le Norstar, pas plus qu'il n'en existait avec les personnes

⁴⁶ L'*Affaire du navire « Saiga »* (No 2), paragraphe 97.

⁴⁷ *Ibid.*, paragraphe 98.

⁴⁸ Exceptions, paragraphe 7.

⁴⁹ Requête, paragraphe 4.

physiques et morales que l'Italie avait désigné comme étant le propriétaire, l'affrètement, le capitaine et l'équipage.

En tout état de cause, la clôture des instances en Italie a épuisé les recours internes, de sorte que l'argument tiré de « l'épuisement des recours internes » est sans objet.

75. Néanmoins, la décision de déclarer nulle l'immobilisation du Norstar n'a pas été exécutée dans la mesure où cela supposerait que le Norstar soit remis dans l'état dans lequel il se trouvait au moment de la saisie, avec des certificats d'immatriculation et de classification actualisés, et que le propriétaire en soit officiellement informé.

L'Italie peut encore décider de remettre le Norstar dans son état d'origine et le restituer à son propriétaire, ou de verser des dommages et intérêts compensatoires. Si, après tout ce temps, les juridictions pénales italiennes compétentes à l'égard du Norstar n'ont pas pris de décision concernant sa restitution et que l'Italie n'a toujours pas fait le nécessaire, combien de temps le Panama devra-t-il attendre avant d'être indemnisé ?

CONCLUSIONS

Au vu des moyens de fait et de droit exposés dans les présentes observations, le Panama prie respectueusement le Tribunal de :

PREMIÈREMENT, déclarer

1. qu'il est compétent pour connaître de l'affaire ;
2. que la requête du Panama est recevable ; et
3. que la République italienne a enfreint les garanties d'une procédure régulière ;

DEUXIÈMEMENT, dire, au vu des explications qui précèdent, que les exceptions préliminaires écrites soulevées par la République italienne sur le fondement de l'article 294, paragraphe 3, de la Convention, sont rejetées.

RÉSUMÉ

76. Le Panama conteste chacune des exceptions soulevées par l'Italie et précise qu'elle n'a directement répondu à aucun des moyens de droit ou de fait qu'il a exposé précédemment. Il soutient que le Tribunal est compétent pour connaître de la présente affaire car l'immobilisation du Norstar, puis sa mainlevée, et le fait que l'Italie n'ait pas versé d'indemnité est constitutif d'un différend, et que le refus de l'Italie de répondre aux communications officielles qu'elle a reçues du Panama à ce sujet a prolongé l'existence du litige (p. 2-3, par. 6-9). De plus, au vu des faits de l'espèce, le Tribunal a compétence *ratione personae* et peut poursuivre la procédure avec l'Italie comme défendeur en l'absence de l'Espagne, dont la présence n'est pas indispensable au règlement du différend (p. 3-4, par. 10-15).

77. Le Panama a assidument tenté de régler cette affaire par des voies bilatérales. L'Italie, quant à elle, a présenté une interprétation contradictoire de l'article 283 de la Convention, soutenant tout en même temps qu'il n'y avait pas de différend et que le Panama était tenu de procéder à un échange de vues. Cette approche paradoxale de la part de l'Italie a interdit que l'échange qu'elle prétendait vouloir avoir se tienne. De plus, l'allégation de l'Italie selon laquelle les tentatives du Panama d'établir un dialogue n'étaient pas « appropriées », « authentiques » ou « significatives » manquent de spécificité, de substance et de fondement juridique (p. 5, par. 16-18).

78. Le fait que l'Italie n'ait pas produit toutes les communications reçues du Panama est aggravé par l'omission de faits hautement pertinents concernant sa conduite et l'affaire (p. 6-10, par. 19-48). Il est extrêmement important de noter, comme l'Italie a négligé de le faire, que l'immobilisation du Norstar a été levée parce que ses activités s'étaient déroulées en dehors des eaux territoriales italiennes et n'étaient donc pas illégales. Ces omissions ont affecté non seulement l'interprétation de l'affaire, mais aussi fait obstacle au droit du Panama de chercher un règlement de manière rapide.

79. Le Panama soutient également que le Tribunal est compétent pour statuer sur cette question car le différend concerne l'interprétation et l'application de plusieurs dispositions de la Convention et les déclarations écrites que les deux Etats ont faites sur le fondement de l'article 287 (p. 11, par. 49-51).

80. Malgré les exceptions soulevées par l'Italie pour des raisons de protection diplomatique, de forclusion, d'estoppel et d'épuisement des recours internes, le Panama soutient que sa demande *reste recevable* car le Norstar est immatriculé et jouit de la nationalité panaméenne (p. 12, par. 54-58) et parce que, en faisant connaître ses *intentions* à l'Italie dès 2001, le Panama a prorogé tout délai et éliminé ainsi la question de la forclusion (p. 13-14, par. 59-66).

Le Panama précise aussi que l'estoppel ne s'applique *pas nécessairement* lorsqu'un demandeur décide de ne pas déposer une demande de prompt mainlevée pour laisser les instances internes suivre leur cours, mais dépend plutôt de savoir si la partie plaignante s'est *fiée* à la déclaration de l'autre partie, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (p. 15, par. 67-70).

Enfin, le Panama soutient que la nécessité d'épuiser les recours internes n'est pas applicable en l'espèce, pas plus qu'elle ne l'était dans l'*Affaire du navire « Saiga »*, car il *n'existe pas de lien juridictionnel* entre l'Italie, l'Etat ayant procédé à la saisie, et le navire panaméen, le Norstar, du fait que la saisie était motivée par des activités que le navire menait dans les eaux internationales, en dehors des eaux territoriales de l'Italie (p. 16-17, par. 71-75).

Bien que de nombreux pays aient établi des règles strictes concernant le respect des délais de prescription, il en va autrement en droit international public. Plus précisément, aucun article de la Convention ne prescrit de délai pour l'introduction d'une instance. Le Panama estime donc qu'en l'absence de délais clairement définis en droit, l'exception tirée de la forclusion n'est pas valable.

Panama, le 6 mai 2016

L'Agent de la République du Panama,
(Signé)
Nelson Carreyó

ATTESTATION

Conformément aux articles 63, paragraphe 1, et 64, paragraphe 3, du Règlement du Tribunal, je certifie que les documents reproduits dans les annexes aux présentes observations et demandes sont des copies conformes des documents y visés et que les traductions fournies par la République du Panama sont exactes.

L'Agent de la République du Panama,

(Signé)

M. Nelson Carreyó

Le 6 mai 2016

LISTE DES ANNEXES

ANNEX	TITRE
Annexe 1	Lettre écrite en espagnol, reçue le 6 août 2004, portant la signature d’Elia Castro et le cachet de l’ambassade d’Italie au Panama
Annexe 2	Lettre écrite en français, reçue le 3 août 2004, portant la signature d’Elia Castro et le cachet de l’ambassade d’Italie au Panama
Annexe 3	Lettre écrite en anglais, reçue le 3 août 2004, portant la signature d’Elia Castro et le cachet de l’ambassade d’Italie au Panama
Annexe 4	Lettre écrite en italien, reçue le 3 août 2004, portant la signature d’Elia Castro et le cachet de l’ambassade d’Italie au Panama
Annexe 5	Note verbale du 25 janvier 2005, adressée au Ministère panaméen des affaires étrangères par l’ambassade d’Italie au Panama
Annexe 6	Demande du 23 August 2004, par laquelle M. Nelson Carreyó a prié le Ministère panaméen des affaires étrangères de faire une déclaration d’acceptation de la compétence du Tribunal international du droit de la mer et de transmettre la lettre de récrimination du 6 août 2004 à l’Italie par les voies diplomatiques
Annexe 7	Demande du 29 avril 2016, par laquelle M. Nelson Carreyó, agent de la République du Panama, s’est adressé au Ministère panaméen des affaires étrangères pour lui demander une attestation destinée à être produite comme preuve dans la présente affaire
Annexe 8	Attestation, datée du 4 mai 2016, que la Direction des affaires juridiques et des traités du Ministère panaméen des affaires étrangères a délivrée en réponse à la demande que lui a adressée M. Nelson Carreyó, agent de la République du Panama