

Déclaration de M. le juge Cot

1. Je souscris à l'essentiel de l'analyse du Tribunal et notamment à ses conclusions sur la question de compétence. Mais j'ai cependant un problème au sujet de la recevabilité de la demande et, plus précisément, de l'applicabilité de la règle de l'épuisement préalable des recours internes.

2. La règle de l'épuisement préalable des recours internes est une règle générale bien établie de droit international.¹ Elle a pour fonction première d'assurer que l'Etat dont la responsabilité est mise en jeu puisse avoir l'occasion de réparer en tant que de besoin la violation alléguée dans le cadre de son système juridique propre. Elle s'impose notamment dans le cadre de la protection diplomatique. Elle est consacrée par l'article 295 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui dispose :

Article 295
Epuisement des recours internes

Un différend entre les Etats parties relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention peut être soumis aux procédures prévues à la présente section seulement après que les recours internes ont été épuisés selon ce que requiert le droit international.

3. Certes, la jurisprudence internationale, résumée dans le projet d'articles de la Commission du droit international sur la protection diplomatique, n'impose pas l'épuisement des recours si le différend a trait au droit propre de l'Etat requérant. En cas de différend de nature mixte, la Commission du droit international impose l'épuisement des recours internes si la demande est fondée principalement sur le dommage causé à un de ses ressortissants, personne physique ou morale. En revanche, si l'Etat demandeur fait valoir son droit propre, il n'a pas à épuiser les recours internes avant de présenter sa demande.

¹ C. Crawford et Grant, "Local Remedies, Exhaustion of.", *Max Planck Encyclopedia of International Law*, vol 6, pp. 895–905.

4. Le critère essentiel est celui de la prépondérance. S'agit-il de façon prépondérante d'un différend au sujet du droit propre de l'Etat concerné – en l'espèce le Panama en sa qualité d'Etat du pavillon – ou d'un différend au sujet des droits de la personne considérée – ici M. Carreyó, représentant le propriétaire du navire ?

5. La jurisprudence passée de ce Tribunal privilégie clairement le droit propre de l'Etat, notamment dans les affaires du *Navire « SAIGA » (No.2)* et du *Navire « Virginia G »*. A mon avis, cette jurisprudence passée, qui ne correspond pas à la pratique et à la jurisprudence générale du droit international, doit être corrigée. En privilégiant de manière abusive la notion de droit propre de l'Etat du pavillon, le Tribunal vide de tout sens l'article 295 de la Convention. Il est difficile d'imaginer une situation dans laquelle le Tribunal n'affirmerait pas que le droit propre de l'Etat est en cause.

6. L'affirmation de la primauté du droit propre du Panama dans la présente espèce me paraît d'autant plus discutable que les autorités du Panama ont été singulièrement discrètes tout au long de la procédure.

7. La procédure écrite et orale a été menée par M. Carreyó, avocat au barreau de Panama et représentant de l'armateur norvégien du « Norstar », M. Mörch. Certes, rien n'interdit à un Etat de désigner une personne privée comme agent dans une affaire portée devant un tribunal international. J'observe cependant que le Panama n'a pas daigné plaider à la barre du Tribunal par la voix d'un de ses fonctionnaires. On relève tout au plus la présence muette, lors de la procédure orale, d'une fonctionnaire chargée de l'immatriculation des navires au consulat général de Hambourg. S'agissant d'une procédure inter-étatique engagée devant une juridiction internationale, la situation était singulière pour le moins.

8. Au vu de ces constatations, j'estime que l'*Affaire du navire « Norstar »* présente incontestablement un caractère mixte et ne saurait se résumer à la seule atteinte au droit propre de l'Etat du Panama. S'agissant de l'obligation d'épuiser ou non les recours internes, il faut dès lors appliquer le critère de prépondérance préconisé par la Commission du droit international.

9. En l'espèce, l'application du critère de prépondérance ne va pas de soi. La prépondérance implique ici l'appréciation d'éléments de fond du litige et

ne présente donc pas un caractère exclusivement préliminaire. J'estime en conséquence que notre Tribunal ne devait pas rejeter l'exception préliminaire fondée sur le non-épuisement des recours internes, comme le propose le paragraphe 273 de l'arrêt. Il devait joindre cette exception au fond.

(*signé*) J.-P. Cot