

Déclaration de M. le juge Heidar

(Traduction du Greffe)

1. J'ai voté en faveur du présent arrêt et je souscris à son raisonnement. Cela dit, je suis d'avis que des arguments supplémentaires auraient dû être fournis à l'appui de la conclusion que le Tribunal formule au paragraphe 270 de l'arrêt, dans le contexte de la règle de l'épuisement des recours internes. Selon cette règle, le droit du Panama d'exercer sa liberté de navigation en haute mer est un droit qui lui appartient en vertu de l'article 87 de la Convention et sa violation lui causerait un préjudice direct. Deuxièmement, en ce qui concerne le dispositif de l'arrêt, j'estime que les huit exceptions préliminaires de l'Italie auraient dû y être énoncées expressément de sorte qu'il soit procédé à un vote sur chacune d'elles séparément. Je vais aborder ces deux questions l'une après l'autre.

Epuisement des recours interne – préjudice direct

2. Au paragraphe 266 de l'arrêt, le Tribunal cite la déclaration suivante qu'il a faite dans l'*Affaire du navire « Virginia G »* : « Il est également établi en droit international que la règle d'épuisement des recours internes ne s'applique pas lorsque l'Etat demandeur est directement lésé par le fait illicite d'un autre Etat ».

3. Dans les paragraphes suivants de l'arrêt, le Tribunal explique qu'il procédera de même qu'il l'a fait dans l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)* et l'*Affaire du navire « Virginia G »* pour examiner la nature des droits que le Panama affirme avoir été violés par l'Italie.

4. Le Tribunal déclare ensuite au paragraphe 270, en se référant à l'*Affaire du navire « Virginia G »*, que « le droit qui appartient au Panama d'exercer sa liberté de navigation en haute mer est un droit qui appartient au Panama en vertu de l'article 87 de la Convention et que la violation de ce droit causerait un préjudice direct au Panama ». Sur cette base, et considérant que la demande de réparation du préjudice causé aux personnes et entités ayant un intérêt dans le navire « NORSTAR » ou sa cargaison résulte du préjudice que le Panama aurait subi, le Tribunal conclut que la règle de l'épuisement des recours internes ne s'applique pas en l'espèce.

5. A mon sens, la conclusion du Tribunal concernant la nature du droit dont jouit le Panama en vertu de l'article 87 de la Convention mérite d'être mieux étayée. Cela est d'autant plus important que ce point a suscité une controverse considérable dans l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)* et surtout dans l'*Affaire du navire « Virginia G »*, comme en témoigne le nombre d'opinions individuelles et dissidentes exprimées à ce sujet.

6. Les passages pertinents de l'article 87 de la Convention, intitulé « Liberté de la haute mer », se lisent comme suit :

1. La haute mer est ouverte à tous les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral. La liberté de la haute mer s'exerce dans les conditions prévues par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit international. Elle comporte notamment pour les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans littoral :

a) la liberté de navigation ;

...

2. Chaque Etat exerce ces libertés en tenant dûment compte de l'intérêt que présente l'exercice de la liberté de la haute mer pour les autres Etats... [souligné par l'auteur].

7. La question qui se pose est celle de savoir si la liberté de navigation invoquée par le Panama en la présente affaire est un droit appartenant aux seuls Etats ou également aux navires. La formulation claire et sans ambiguïté de l'article 87 confirme que c'est la première proposition qui prévaut. Le fait qu'en pratique, se soient essentiellement des personnes physiques ou morales qui exercent la liberté de navigation n'y change rien, car elles le font par l'intermédiaire de l'Etat dont elles battent le pavillon.

8. Que la liberté de navigation en haute mer visée à l'article 87 est un droit qui appartient aux Etats est également attesté par le libellé d'un article qui s'y rapporte, l'article 90 de la Convention intitulé « Droit de navigation », qui se lit comme suit : « Tout Etat, qu'il soit côtier ou sans littoral, a le droit de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon ».

9. En conséquence, le droit du Panama d'exercer sa liberté de navigation en haute mer est un droit qui appartient à cet Etat en vertu de l'article 87 de la Convention et sa violation lui causerait un préjudice direct.

Dispositif

10. *L’Affaire du navire « Norstar »* est la première affaire dans laquelle des exceptions préliminaires ont été soulevées en vingt ans d’existence du Tribunal. Le Tribunal a décidé de s’en tenir, dans le dispositif de l’arrêt, à : 1) rejeter l’ensemble des exceptions que l’Italie a soulevées à la compétence du Tribunal et à se dire compétent pour connaître du différend ; et 2) rejeter l’ensemble des exceptions que l’Italie a soulevées à la recevabilité de la requête du Panama et à dire que ladite requête était recevable. A mon avis, le Tribunal a commis une erreur. Le dispositif aurait dû énoncer explicitement les huit exceptions préliminaires de l’Italie, trois à la compétence du Tribunal et cinq à la recevabilité de la requête du Panama, de sorte qu’il soit procédé à un vote sur chacune d’elles séparément.

11. L’article 97, paragraphe 6, du Règlement du Tribunal se lit comme suit :

Le Tribunal statue dans un arrêt par lequel soit il retient l’exception, soit la rejette, soit déclare que cette exception n’a pas dans les circonstances de l’espèce un caractère exclusivement préliminaire. Si le Tribunal rejette l’exception ou déclare qu’elle n’a pas un caractère exclusivement préliminaire, il fixe les délais pour la suite de la procédure.

A mon sens, l’interprétation la plus naturelle de cette disposition consiste à dire que, saisi de deux ou plusieurs exceptions, le Tribunal devrait systématiquement statuer et voter sur chacune d’elles séparément. Une lecture de l’article 97 dans son contexte le confirme. En particulier, la première phrase du paragraphe 1 de l’article précise : « [t]oute exception à la compétence du Tribunal ou à la recevabilité de la requête ». [souligné par l’auteur]

12. L’article 97, paragraphe 6, du Règlement du Tribunal est inspiré de l’article 79, paragraphe 9, du Règlement de la Cour internationale de Justice (CIJ) et ils sont pratiquement identiques. Ce dernier se lit comme suit :

La Cour, après avoir entendu les parties, statue dans un arrêt par lequel elle retient l’exception, la rejette ou déclare que cette exception n’a pas dans les circonstances de l’espèce un caractère exclusivement préliminaire. Si la Cour rejette l’exception ou déclare qu’elle n’a pas un caractère exclusivement préliminaire, elle fixe les délais pour la suite de la procédure.

13. La pratique de la CIJ quant à la manière de traiter les exceptions préliminaires dans le dispositif de ses arrêts a été décrite de la manière suivante :

Dans ses arrêts portant sur une seule exception préliminaire, la Cour se contente généralement de déclarer si elle a ou non compétence, tout en faisant reprendre la procédure sur le fond dans le premier cas. Elle procède habituellement de la même manière en cas d'exceptions multiples s'il lui est impossible de trancher l'affaire – d'une manière ou d'une autre – en statuant uniquement sur l'une des exceptions. Lorsque la Cour estime nécessaire de statuer séparément sur chacune des exceptions, il est d'usage que le dispositif énonce expressément chacune d'elles et indique au besoin s'il s'agit d'une exception d'incompétence ou d'irrecevabilité, comme dans l'affaire *Interhandel*¹. [souligné par l'auteur]

14. La CIJ a systématiquement procédé de cette manière dans sa jurisprudence, et dans presque toutes les affaires dans lesquelles elle a statué séparément sur les différentes exceptions le dispositif les énonçait expressément et il était procédé au vote sur chacune d'elles séparément².

1 Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920–2005*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, vol. III Procedure, p. 1534–1535.

2 Voir : 1. *Ambatielos, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 46 ; 2. *Droit de passage sur le territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 152–153 ; 3. *Interhandel, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1959*, p. 29–30 ; 4. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964*, p. 47 ; 5. *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, p. 268–269 ; 6. *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, p. 623–624 ; 7. *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya Arabe Libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 30–31 ; 8. *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya Arabe Libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 135–136 ; 9. *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 325–326 ; 10. *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, p. 27 ; 11. *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 466–467 ; 12. *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. 140–141 ; 13. *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007*, p. 617–618 ; 14. *Différend territorial et maritime (Nicaragua*

15. En l'espèce, le Tribunal a statué séparément sur chacune des huit exceptions préliminaires de l'Italie pour les rejeter tour à tour (voir paragraphes 133, 175, 219, 232, 273, 305, 308 et 314 de l'arrêt). En conséquence – au vu de la pratique de la CIJ – le Tribunal aurait dû expressément énoncer dans le dispositif de l'arrêt, les huit exceptions de l'Italie et voter sur chacune d'elles.

16. Procéder de la sorte serait un gage de transparence s'agissant de la position des juges à l'égard des différentes exceptions préliminaires et donc de la jurisprudence du Tribunal.

17. Il est à espérer que le Tribunal réexaminera cette question lorsque l'occasion se présentera et qu'il se laissera guider par les considérations qui précèdent.

(signé) T. Heidar

c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 875–876 ; 15. *Question de la délimitation du plateau continental entre le Nicaragua et la Colombie au-delà de 200 milles marins de la côte nicaraguayenne* (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt du 17 mars 2016, p. 39–40 ; et 16. *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des caraïbes* (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt du 17 mars 2016, p. 40–41.