

TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER



2012

Audience publique
tenue le vendredi 30 novembre 2012, à 9h30,
au Tribunal international du droit de la mer, Hambourg,
sous la présidence de M. Shunji Yanai, Président

AFFAIRE DE L'« ARA LIBERTAD »

(Argentine c. Ghana)

Compte rendu

Présents : M. Shunji Yanai Président
M. Albert J. Hoffmann Vice-Président
MM. P. Chandrasekhara Rao
Joseph Akl
Rüdiger Wolfrum
Tafsir Malick Ndiaye
José Luís Jesus
Jean-Pierre Cot
Anthony Amos Lucky
Stanislaw Pawlak
Helmut Türk
James L. Kateka
Zhiguo Gao
Boualem Bouguetaia
Vladimir Golitsyn
Jin-Hyun Paik
MME Elsa Kelly
MM. David Attard
Markiyan Kulyk juges
Thomas A. Mensah juge *ad hoc*
M. Philippe Gautier Greffier

Argentine est représenté par :

Mme Susana Ruiz Cerutti, conseillère juridique du Ministère des affaires étrangères et du culte,

comme agent;

M. Horacio Adolfo Basabe, chef de la Direction de l'aide juridique internationale, Ministère des affaires étrangères et du culte,

comme co-agent;

et

M. Marcelo G. Kohen, professeur de droit international, Institut de hautes études internationales et du développement, Genève, Suisse,

M. Gerhard Hafner, professeur de droit international,

M. Holger F. Martinsen, conseiller juridique adjoint du Ministère des affaires étrangères et du culte,

comme conseils et avocats;

M. Mamadou Hebié, maître de conférences, master en règlement des différends internationaux, Genève, Suisse,

M. Gregor Novak, master en droit, Université de Vienne, Autriche,

M. Manuel Fernandez Salorio, consul général de la République argentine à Hambourg, Allemagne,

Mme Erica Lucero, troisième secrétaire, membre du Bureau du conseiller juridique, Ministère des affaires étrangères et du culte,

comme conseillers.

Ghana est représenté par :

Mme Amma Gaisie, Solicitor-General, bureau principal du Service du Procureur général,

M. Ebenezer Appreku, directeur du Bureau des affaires juridiques et consulaires, Conseiller juridique au Ministère des affaires étrangères,

comme co-agents et conseils;

et

M Raymond Atuguba, maître de conférences, faculté de droit, Université du Ghana, Legon,

comme conseil;

M. Philippe Sands, QC, membre du barreau d'Angleterre et du pays de Galles, professeur de droit international, University College de Londres, Royaume-Uni,

Mme Anjolie Singh, membre du barreau de l'Inde, Matrix Chambers, Londres, Royaume-Uni,

Mme Michelle Butler, membre du barreau d'Angleterre et du pays de Galles, Matrix Chambers, Londres, Royaume-Uni,

comme conseils et avocats;

M. Remi Reichhold, assistant de recherche, Matrix Chambers, Londres, Royaume-Uni,

comme conseiller;

M. Paul Aryene, ambassadeur de la République du Ghana en Allemagne, ambassade du Ghana, Berlin, Allemagne,

M. Peter Owusu Manu, ministre conseiller, ambassade du Ghana, Berlin, Allemagne.

1 **LE PRÉSIDENT** : Mesdames et Messieurs, bonjour. Nous entendrons aujourd'hui
2 les exposés des parties au cours du deuxième tour de plaidoiries dans l'affaire de
3 l'*ARA Libertad* entre l'Argentine et le Ghana. L'Argentine présentera tout d'abord ses
4 arguments. Le Ghana interviendra à midi.

5
6 J'invite maintenant M. Hafner à prendre la parole.

7
8 **M. HAFNER** (*interprétation de l'anglais*) : Monsieur le Président, Monsieur le Vice-
9 Président, Madame et Messieurs les Membres du Tribunal, le co-agent et conseil du
10 Ghana, a présenté hier à cet éminent Tribunal un certain nombre d'arguments dont
11 on peut sérieusement douter de la pertinence en l'espèce. Je commencerai par
12 revenir sur ces différents arguments, et aborderai ensuite les motifs d'action de
13 l'Argentine en vertu de la Convention.

14
15 Pour commencer, je voudrais évoquer très brièvement le point soulevé par le co-
16 agent du Ghana à propos de la question très délicate de l'état de droit. J'ai pu
17 participer à certains des débats sur cette question au sein des Nations Unies et c'est
18 à cette occasion que j'en ai tiré l'impression que la relation entre le principe de l'état
19 de droit et le droit international revêt indubitablement un grand intérêt théorique. Mon
20 éminent collègue, M. Sands, a souligné à juste titre, dans son intervention, la
21 différence entre les dimensions nationales et internationales du concept d'état de
22 droit. Dans ce contexte, le co-agent a mentionné la résolution 66/102 de l'Assemblée
23 générale intitulée « L'état de droit aux niveaux national et international ». Cette
24 résolution contient un passage qui est particulièrement pertinent en l'espèce, à
25 savoir son paragraphe 2, qui « réaffirme également que les Etats doivent respecter
26 toutes les obligations qui leur incombent en vertu du droit international [...] ». Et c'est
27 précisément l'objet de nos débats aujourd'hui. Ce n'est que dans ce sens que le
28 principe de l'état de droit est pertinent en l'espèce.

29
30 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les
31 Membres du Tribunal, permettez-moi à présent d'examiner la question présentée par
32 le conseil du Ghana, Mme Singh. Hier, elle a consacré de longs développements
33 aux différentes actions engagées par NML contre l'Argentine devant les juridictions
34 de plusieurs Etats, en particulier celles des Etats-Unis et du Royaume-Uni.
35 Toutefois, cette énumération longue et détaillée n'a fait que créer un écran de fumée
36 visant seulement à tenter de cacher la véritable question dont il s'agit ici. Or, de quoi
37 s'agit-il ? Tout simplement du fait que la frégate argentine *ARA Libertad* est
38 illégalement immobilisée dans le port de Tema et se voit ainsi dénier des droits
39 reconnus à l'Argentine en vertu de la Convention. Les explications de Mme Singh
40 n'ont strictement aucun rapport avec cette question.

41
42 Néanmoins, permettez-moi de dire quelques mots sur le contenu de cet exposé, car
43 il appelle certaines rectifications. Mme Singh a présenté en particulier la décision de
44 la Supreme Court du Royaume-Uni dans l'affaire *NML v. Argentina*, comme si cette
45 décision portait sur le navire de guerre *ARA Libertad*. Cela n'est manifestement pas
46 le cas. Le jugement ne concernait que l'immunité étatique de l'Argentine et n'avait
47 aucun rapport avec l'immunité du navire de guerre *ARA Libertad*. J'ai démontré hier
48 qu'il faut, pour refuser l'immunité à un navire de guerre, une renonciation spéciale
49 concernant les mesures d'exécution et, qui plus est, une renonciation spécifique
50 indiquant le navire de guerre particulier qui fait l'objet de la renonciation. La

1 High Court anglaise a rendu une décision qui est tout à fait contraire à l'interprétation
2 qu'en a proposée le conseil du Ghana. Dans l'affaire *A Company v. Republic of X*, la
3 High Court a décidé, à propos d'actifs diplomatiques qui jouissent d'un statut
4 similaire à celui des biens militaires, qu'une renonciation générale à l'immunité
5 n'équivalait pas à une renonciation à l'immunité diplomatique mais seulement à
6 l'immunité de l'Etat.

7
8 Dans cette affaire, la High Court a jugé qu'un contrat qui stipulait notamment une
9 renonciation à soulever l'exception tirée de l'immunité souveraine, était inopérant, en
10 droit, pour attribuer compétence à la High Court à l'égard de biens protégés par des
11 immunités diplomatiques.

12
13 J'ai essayé de montrer très clairement hier que la doctrine et la jurisprudence
14 consacrées en grande majorité assimilent les biens militaires aux biens
15 diplomatiques lorsqu'il s'agit de l'exigence d'une renonciation spéciale et spécifique à
16 l'immunité.

17
18 Cela est d'ailleurs confirmé par les commentaires de la CDI, auxquels j'ai fait
19 référence hier, et par la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle
20 des Etats et de leurs biens. Le même principe est également consacré par la
21 jurisprudence de plusieurs Etats, dont les Etats-Unis, le Royaume-Uni comme je
22 viens de le démontrer, la Suisse, l'Allemagne et la France ; cette jurisprudence
23 contredit donc de manière flagrante l'interprétation proposée par le conseil du
24 Ghana. En ce qui concerne les affaires jugées aux Etats-Unis, il est tout à fait
25 remarquable que le même juge qui avait considéré que la renonciation produisait un
26 effet juridique valable a refusé toute mesure d'exécution contre les biens utilisés à
27 des fins de service public. Je ne vais pas citer de nouveau l'abondante jurisprudence
28 qui conforte cette conclusion.

29
30 Cette conclusion est également confirmée par les actes législatifs de différents Etats,
31 dont les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni.

32
33 Ainsi, la loi britannique sur l'immunité (*State Immunity Act*) contient une disposition
34 excluant explicitement « tout acte accompli par, ou en relation avec, les forces
35 armées d'un Etat lors de leur présence sur le sol britannique [...] » de cette loi. Des
36 dispositions similaires figurent dans la législation américaine sur les immunités
37 souveraines (*Foreign Sovereign Immunities Act*), qui exclut également la possibilité
38 d'une renonciation en ce qui concerne ces biens. La loi australienne sur les
39 immunités des Etats étrangers (*Foreign States Immunities Act*) contient une autre
40 règle explicite au même effet, et inclut les « navires de guerre » dans la définition
41 des « biens militaires ». Sa section 31, paragraphe 4, dispose ce qui suit :

42
43 Une renonciation ne s'applique pas à des biens qui sont des biens
44 diplomatiques ou militaires, à moins qu'une disposition de l'accord ne
45 désigne expressément ces biens comme des biens auxquels s'applique
46 la renonciation.

47
48 Peut-on nier sérieusement l'existence d'une norme obligatoire, vu la richesse de la
49 jurisprudence et de la pratique des Etats en la matière ? Or, le conseil du Ghana a
50 tenté de remettre en doute l'existence de cette norme mais elle a échoué d'entrée de

1 jeu. En effet, comme je l'ai démontré, le jugement de la Supreme Court du
2 Royaume-Uni qui a été mis en exergue par le Ghana, à la fois dans son mémoire et
3 dans ses plaidoiries, est, avec tout le respect dû au conseil du Ghana, totalement
4 dénué d'intérêt en l'espèce.

5
6 Si nous prenions au sérieux l'interprétation du jugement proposée par le conseil du
7 Ghana, cela signifierait que les locaux diplomatiques d'un Etat pourraient être
8 immédiatement saisis. Or, une telle solution est fondamentalement en contradiction
9 avec les principes élémentaires du droit international et la communauté des Etats
10 n'accepterait jamais cette interprétation.

11
12 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les
13 Membres du Tribunal, permettez-moi à présent d'aborder le cœur même de cette
14 affaire, à savoir les motifs légitimant l'action de l'Argentine en vertu de la Convention,
15 qui sont indéniablement réels.

16
17 Hier, mon éminent collègue M. Sands a exprimé l'opinion que « la Convention ne
18 prévoit aucune règle sur l'immunité des "navires de guerre" dans les eaux
19 intérieures, ni sur la renonciation à cette immunité ». À son avis, l'article 32 de la
20 Convention ne vise pas une telle immunité dans les eaux intérieures.

21
22 Alors, examinons le texte de l'article 32, si vous le voulez bien. L'article 32 est conçu
23 comme suit :

24
25 *Immunité des navires de guerre et autres navires d'Etat*
26 *utilisés à des fins non commerciales*

27
28 Sous réserve des exceptions prévues à la sous-section A et aux
29 articles 30 et 31, aucune disposition de la Convention ne porte atteinte
30 aux immunités dont jouissent les navires de guerre et les autres navires
31 d'Etat utilisés à des fins non commerciales.

32
33 La référence que l'article 32 fait à « la Convention », et non pas à « la partie »
34 concernée de la Convention, est tout à fait délibérée de la part des rédacteurs, qui
35 ont voulu étendre la portée de cet article au-delà de la mer territoriale, de manière à
36 couvrir tout le champ d'application géographique de la Convention ; c'est également
37 ce que démontre Bernhard Oxman dans son article sur le régime des navires de
38 guerre sous l'empire de la Convention. Cet auteur est certainement la plus grande
39 autorité en matière d'interprétation de la Convention, comme nombre des personnes
40 ici présentes peuvent sûrement en attester.

41
42 *La Convention elle-même se rapporte également aux eaux intérieures, qui incluent les ports.*
43 *Cela ressort clairement, non seulement des dispositions que j'ai citées hier, tel l'article 25,*
44 *paragraphe 2, de la Convention, mais, plus généralement, de la Partie XII de la Convention*
45 *qui porte sur la protection et la préservation de l'environnement du milieu marin. Qui plus*
46 *est, cela découle déjà de l'article 2 1) de la Convention, dont je rappelle le texte : « La*
47 *souveraineté de l'Etat côtier s'étend, au-delà de son territoire et de ses eaux*
48 *intérieures et, dans le cas d'un Etat archipel, de ses eaux archipélagiques, à une*
49 *zone de mer adjacente désignée sous le nom de mer territoriale ».*

50
51 Cette disposition reconnaît évidemment la souveraineté de l'Etat côtier sur les eaux

1 intérieures car, sans cette souveraineté, aucune souveraineté ne pourrait être
2 « étendue ». Cette disposition doit donc être interprétée conformément à l'article 32
3 de la Convention, selon lequel cette souveraineté ne peut pas porter atteinte à
4 l'immunité des navires de guerre.

5
6 Mon éminent collègue le Pr Sands, en disant que la Convention n'accorde pas
7 d'immunité aux navires de guerre dans les eaux intérieures oublie complètement une
8 disposition que j'ai évoquée hier, à savoir l'article 236 de la Convention, dont le
9 passage pertinent est conçu comme suit :

10
11 *Article 236 : Immunité souveraine*

12
13 Les dispositions de la Convention relatives à la protection et à la
14 préservation du milieu marin ne s'appliquent ni aux navires de guerre ou
15 navires auxiliaires, ni autres navires ou aux aéronefs appartenant à un
16 Etat ou exploités par lui lorsque celui-ci les utilise, au moment considéré,
17 exclusivement à des fins de service public non commerciales.

18
19 Il convient de prendre en compte le fait que les dispositions de la Convention
20 concernant la protection et la préservation du milieu marin s'appliquent également et
21 indubitablement aux ports des Etats, comme le confirme d'ailleurs l'article 211,
22 paragraphe 3, de la Convention concernant l'entrée de navires étrangers dans les
23 ports ou eaux intérieures et l'article 218 de la Convention concernant l'exécution par
24 l'Etat du port. Il en résulte que l'article 236 s'applique clairement au régime juridique
25 des ports.

26
27 Un autre article de la Convention concerne les eaux intérieures ; il s'agit de
28 l'article 8, qui est même intitulé : « Eaux intérieures ». Il est manifestement
29 indéfendable de prétendre que la Convention ne donne aucune indication au sujet
30 de l'immunité des navires de guerre dans les eaux intérieures.

31
32 La citation présentée par mon éminent collègue le Pr Sands, empruntée au manuel
33 très connu des Pr Lowe et Churchill, reflète une lecture manifestement erronée de
34 ce passage. M. Sands fait dire à ces auteurs qu'il existe une différence entre
35 l'immunité dont bénéficient les navires de guerre dans les eaux intérieures et celle
36 dont ils bénéficient dans la mer territoriale. Mais cela n'est certainement pas ce que
37 dit le texte cité.

38
39 Au contraire, le seul passage pertinent de l'ouvrage des Professeurs Churchill et
40 Lowe qui revête un intérêt en l'espèce, est le suivant – je cite, à la page 99 :

41
42 [...] les navires de guerre [...] ne sont pas assujettis à la juridiction de
43 l'Etat côtier en matière de mesures d'exécution, en raison de l'immunité
44 dont ils jouissent en vertu du droit international coutumier. (Convention
45 sur la mer territoriale, art. 22 2) ; Convention sur le droit de la mer,
46 art. 32).

47
48 Les Professeurs Churchill et Lowe interprètent manifestement l'article 32 comme la
49 disposition consacrant le principe de l'immunité dans tout le champ d'application
50 géographique de la Convention. Cette interprétation de l'article 32 est clairement
51 consacrée dans tous les ouvrages pertinents qui présentent une synthèse

1 appropriée du droit de la mer comme, pour ne citer que l'exemple le plus récent,
2 l'ouvrage de Tanaka.

3
4 Qui plus est, j'ai déjà évoqué hier un très grand nombre d'auteurs de doctrine qui
5 affirment que l'immunité accordée aux navires de guerre est identique aussi bien
6 dans les eaux intérieures que dans la mer territoriale.

7
8 En outre, l'article 32 évoque explicitement cette immunité, de telle sorte que
9 l'immunité des navires de guerre est incorporée dans la Convention. Je pourrais
10 ajouter que dans bon nombre de ses dispositions, la Convention utilise des
11 expressions juridiques qui ne sont pas définies dans la Convention elle-même et qui
12 doivent donc être définies par référence à d'autres textes que la Convention. Ainsi,
13 par exemple, si la Convention mentionne la responsabilité, cette expression juridique
14 doit être interprétée dans le sens des articles sur la Responsabilité de l'Etat dont
15 l'Assemblée Générale des Nations Unies a pris note.

16
17 Mon éminent collègue, M. Sands a déployé beaucoup d'efforts pour démontrer que
18 ni l'article 18, paragraphe 1, lettre b), ni les articles 87, paragraphe 1, lettre a), et 90
19 de la Convention ne contiennent des règles relatives à l'immunité. C'est peut-être
20 vrai si l'on compte les mots. Effectivement, le mot « immunité » n'est mentionné
21 dans aucune de ces dispositions. Je le reconnais volontiers. Cependant, l'article 32
22 est comparable à une disposition horizontale qui produit des effets dans l'ensemble
23 de la Convention, comme je l'ai déjà expliqué. Ainsi, tout article pertinent de la
24 Convention ne peut être lu qu'en le situant dans le contexte de l'article 32. Et cela
25 s'impose en particulier du fait de la nécessité d'une interprétation contextuelle d'un
26 traité selon la règle bien connue d'interprétation codifiée dans l'article 31 de la
27 Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Il est impossible d'affirmer
28 qu'un article de la Convention qui ne mentionne pas l'immunité donne à un Etat le
29 droit de ne pas respecter l'immunité. L'article 32, rapproché de l'article 95 de la
30 Convention, ne laisse aucun doute sur le fait que, conformément à la Convention,
31 l'immunité des navires de guerre doit être respectée dans toutes les zones
32 maritimes.

33
34 En l'espèce, quels sont les fondements de l'action de l'Argentine en vertu de la
35 Convention ? Je souhaiterais les rappeler encore une fois très clairement, et ce
36 rappel est nécessaire, car dans son exposé au Tribunal hier, mon éminent collègue,
37 M. Sands, a soit passé sous silence, soit mal interprété les arguments de l'Argentine
38 à propos des causes de la présente action engagée en vertu de la Convention.

39
40 Or, il est question, en l'espèce, du déni des droits de l'Argentine en vertu de la
41 Convention, qui incluent l'immunité sans toutefois s'y limiter. Ce déni de l'immunité à
42 pour effet direct et prévisible d'entraîner le déni d'autres droits en vertu de la
43 Convention, comme ceux qui ont été invoqués hier.

44
45 Le droit de passage inoffensif est l'un des droits conférés par la Convention et que le
46 Ghana dénie à l'Argentine. Il a été convenu, par un échange de notes entre
47 l'Argentine et le Ghana, que la frégate *ARA Libertad* devait quitter le port de Tema le
48 4 octobre 2012. Il a donc été convenu entre les deux Etats que ce navire, en quittant
49 le port, bénéficierait du droit de passage inoffensif défini à l'article 18,
50 paragraphe 1, lettre b, de la Convention. Toutefois, ce navire a été empêché

1 d'exercer ce droit. Son immobilisation a eu pour conséquence directe et prévisible
2 d'empêcher l'exercice de ce droit qui inclut le droit de quitter le port.

3
4 Qui plus est, selon l'article 18, paragraphe 1, lettre b), de la Convention, on entend
5 par passage inoffensif « le fait de naviguer dans la mer territoriale aux fins de [...] se
6 rendre dans les eaux intérieures ou les quitter ou faire escale dans une telle rade ou
7 installation portuaire ou la quitter ».

8
9 Cet article ne peut être interprété que de la manière suivante : refuser à un navire le
10 droit de quitter un port équivaut à lui dénier le droit de passage inoffensif.

11
12 Selon le programme de travail de l'*ARA Libertad*, il était bien connu et convenu entre
13 les deux Etats qu'après avoir quitté le port de Tema, la frégate se rendrait en haute
14 mer pour atteindre sa destination suivante : Luanda en Angola. Il était convenu que
15 la frégate quitterait la mer territoriale du Ghana le 5 octobre 2012, à 15 heures GMT,
16 à la latitude de 00°24'80 (N) et à la longitude 000°00'90 (W). Ainsi, les autorités
17 compétentes du Ghana savaient que l'*ARA Libertad* envisageait de se rendre en
18 haute mer. Même si l'itinéraire de l'*ARA Libertad* l'avait conduit à ne traverser que la
19 zone économique exclusive du Ghana et des Etats voisins, il aurait néanmoins
20 bénéficié de la liberté de navigation en haute mer, conformément à l'article 58 de la
21 Convention. Par conséquent, l'immobilisation de la frégate *ARA Libertad* dans le port
22 de Tema a été la cause immédiate qui a empêché ce navire de bénéficier de cette
23 liberté.

24
25 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les
26 Membres du Tribunal, je voudrais répondre à une question qui a été soulevée hier
27 par mon éminent collègue M. Sands. Il a demandé que l'Argentine « trouve deux
28 règles dans la Convention du droit de la mer » qui établissent une juridiction *prima*
29 *facie*.

30
31 Les règles que l'Argentine est prétendument incapable de trouver existent
32 manifestement, et l'Argentine n'a pas seulement trouvé une règle ou deux, mais
33 plusieurs règles de la Convention qui s'appliquent en l'espèce. Les règles qui
34 prévoient l'immunité absolue des navires de guerre se fondent en particulier sur
35 l'article 32 de la Convention, comme cela a déjà été expliqué, par référence à de
36 nombreuses sources faisant autorité. C'est pourquoi il est difficile de comprendre
37 que mon éminent collègue puisse parvenir à la conclusion que – je cite :

38
39 L'Etat côtier jouit de la souveraineté territoriale la plus absolue et tous les
40 navires étrangers, – y compris les navires de guerre –, sont soumis aux
41 pouvoirs législatif, administratif, judiciaire et juridictionnel dudit Etat côtier.

42
43 Cette affirmation est totalement inexacte. Certes, la Cour internationale de Justice a
44 déjà décidé que l'application de l'immunité suppose l'existence de la juridiction : la
45 juridiction doit être établie avant de pouvoir accorder l'immunité. Mais le droit
46 international oblige les Etats à respecter le principe de l'immunité des navires de
47 guerre, consacré dans la Convention, si ces navires se trouvent dans la juridiction
48 d'un Etat. Au demeurant, l'autorité doctrinale citée par M. Sands parvient également
49 à cette conclusion, comme n'importe quel ouvrage sur la question, ainsi que j'ai déjà
50 eu l'occasion de le rappeler.

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
46
47
48
49
50

D'autres règles de la Convention sont également pertinentes mais ont été passées sous silence par le Ghana. Il s'agit des droits de navigation maritime que j'ai déjà développés en détail. Quant à la deuxième règle que recherche mon éminent collègue M. Sands, il est inutile de la chercher plus loin car elle est déjà incluse dans la première, laquelle consacre le principe de l'immunité absolue des navires de guerre.

Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les Membres du Tribunal, je voudrais à présent résumer l'essentiel de mon argumentation et la thèse de l'Argentine, en ce qui concerne les droits motivant son action en vertu de la Convention qui doivent être protégés par le Tribunal de céans. J'ai commencé par observer que la primauté de l'« état de droit » dont nous débattons ici ne peut signifier qu'une chose : les Etats doivent respecter leurs obligations en droit international. J'ai ensuite été contraint de souligner l'erreur commise par le Conseil du Ghana, lorsqu'il s'est fondé sur la jurisprudence de la Supreme Court du Royaume-Uni qui est totalement dénuée d'intérêt en l'espèce. Après avoir développé ces points, j'ai pu en venir au cœur même du différend. Contrairement à ce qu'affirme le Ghana, les droits motivant l'action de l'Argentine en vertu de la Convention, qui doivent être protégés par ce Tribunal, se fondent entièrement sur la Convention. Plus précisément, l'Argentine demande au Tribunal de protéger l'immunité de son navire de guerre, l'*ARA Libertad*, ainsi que son droit de passage inoffensif et sa liberté de navigation en haute mer. Comme je l'ai démontré, la seule interprétation valable des dispositions pertinentes place clairement tous ces droits dans le cadre de la Convention.

Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les Membres du Tribunal, je vous remercie de l'attention que vous avez bien voulu accorder à mon exposé et je vous demande, Monsieur le Président, à moins que je ne puisse vous donner d'autres précisions, de bien vouloir donner la parole à M. Kohen.

Merci Monsieur le Président.

LE PRÉSIDENT (*interprétation de l'anglais*) : Merci Monsieur Hafner.

(*Poursuit en français.*)

La parole est à M. Kohen.

M. KOHEN : Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les Membres du Tribunal, ma tâche ce matin consiste essentiellement à répondre aux argumentations de la partie adverse au sujet des conditions à remplir pour que le Tribunal prescrive la mesure conservatoire sollicitée par l'Argentine. Je vais aborder à tour de rôle les trois conditions pour montrer que ces argumentations n'ont en rien entamé la conclusion à laquelle nous sommes parvenus hier matin, à savoir que ces conditions sont bien réunies en l'espèce. Permettez-moi tout d'abord deux considérations générales sur la présentation du Ghana d'hier après-midi.

Ma première remarque est celle de perplexité. Je suis surpris de la facilité avec

1 laquelle les conseils du Ghana ont traité le fait qu'un navire de guerre puisse être
2 contraint de rester au port d'un Etat étranger et que même l'usage de la force, fut-il
3 « modéré » ou « non excessif », puisse être exercé à son encontre. Il n'est pas
4 moins surprenant l'effort de justification juridique de ce prétendu comportement.
5 Nous avons entendu des arguments sur la prescription de mesures conservatoires,
6 l'interprétation de la Convention de 1982, le droit des immunités et la relation droit
7 international-droit interne, lesquels, s'ils étaient corrects, non seulement rendraient
8 complexe – pour dire le moins – la présence des navires de guerre étrangers dans
9 les ports des Etats, mais encore constituent-ils de véritables défis aux interprétations
10 bien établies des règles fondamentales du droit international.

11
12 Ma deuxième remarque générale concerne une grande nouveauté entendue hier
13 après-midi dans la bouche de Mme Butler. Elle vous a avertis, Madame et Messieurs
14 les Membres du Tribunal, que même si vous trouvez que les trois conditions pour
15 prescrire la mesure conservatoire sont réunies, vous auriez la discrétion de ne pas
16 l'ordonner. La Conseil du Ghana semble appliquer ici l'interprétation que l'on fait de
17 l'article 65 du Statut de la Cour et de l'article 138 du Statut de votre Tribunal pour
18 l'exercice discrétionnaire de la compétence consultative. Elle a toutefois renversé le
19 rôle de ce que l'on appelle les « raisons décisives » (*compelling reasons*) : dans la
20 jurisprudence de la Cour ces « raisons décisives » peuvent jouer pour que la Cour
21 s'abstienne d'exercer sa compétence consultative, tandis que, pour Mme Butler, il
22 faudrait qu'il y ait des « raisons décisives » pour prescrire des mesures
23 conservatoires. Je ne pense pas qu'il faille aller plus loin. Je me contenterai de dire
24 que ni votre Tribunal ni la Cour de La Haye n'ont jamais invoqué – sans doute
25 pourrais-je aussi dire « même pas imaginé » – ce pouvoir discrétionnaire en matière
26 de mesures conservatoires.

27
28 Je passe maintenant à l'examen des arguments avancés par le défendeur pour
29 contester l'existence *prima facie* de compétence du tribunal arbitral.

30
31 Monsieur le Président, la partie défenderesse prétend l'absence de compétence du
32 Tribunal sur la base de deux arguments principaux : que les articles de la
33 Convention invoqués par l'Argentine ne sont pas pertinents et que la question de
34 fond relèverait plutôt du « droit de New York et peut-être aussi du droit du Ghana ».

35
36 Mon collègue Philippe Sands s'est adonné à des interprétations très originales de
37 certaines des règles de la Convention citées par l'Argentine. C'était bien entendu
38 son droit le plus absolu, sauf qu'il est allé un peu vite en besogne. Il est entré au vif
39 sur le fond du différend que le Tribunal arbitral devrait trancher pour savoir si le
40 Ghana a violé ou non ses obligations internationales découlant de ces articles. Une
41 chose est sûre, ce faisant, il a apporté la meilleure preuve qui soit pour démontrer ce
42 qu'il voulait éviter, à savoir qu'il existe un différend sur l'interprétation et application
43 des règles de la Convention et que, par conséquent, le Tribunal est compétent. En
44 sus de votre jurisprudence citée hier, j'ajouterai ce que la Cour de La Haye a établi
45 dans l'affaire relative à la *Convention sur le génocide* en Bosnie-Herzégovine. La
46 Cour a trouvé que les parties « sont en désaccord quant au sens et à la portée
47 juridique de plusieurs de ces dispositions ... ». Pour la Cour, il ne saurait en
48 conséquence faire de doute qu'il existe entre elles un différend relatif à
49 « l'interprétation, l'application ou l'exécution de la (...) convention ». Nous sommes
50 exactement dans la même situation ici par rapport aux règles de la Convention de

1 1982, et Gerhard Hafner vous a d'ailleurs montré notre *fumus boni iuris*.

2

3 Je pourrais dire la même chose au sujet de tous les exposés de la partie ghanéenne
4 lorsque chacun et chacune de nos contradicteurs se sont adonnés avec un zèle
5 remarquable à l'examen de la prétendue renonciation argentine aux immunités,
6 même si personne – je dis bien personne – n'a encore expliqué comment cette
7 renonciation serait applicable à l'*ARA Libertad*. Zèle remarquable mais néanmoins
8 infructueux, comme Gerhard Hafner vient de vous le montrer.

9

10 J'ai l'impression, Monsieur le Président, que les conseils du Ghana ont un problème
11 avec le lien de causalité ou, pour le dire plus prosaïquement, qu'ils mettent la
12 charrue avant les bœufs. Ils veulent cacher le différend concernant le manquement
13 du Ghana à ses obligations internationales découlant de la Convention avec le
14 différend que le fonds vautour NML a avec l'Argentine. Selon le Ghana, le droit
15 véritablement applicable serait donc celui de New York ou du Ghana.

16

17 Madame et Messieurs du Tribunal, j'attire votre attention sur un défaut majeur de
18 l'argumentation ghanéenne : la question de savoir si le navire de guerre
19 *ARA Libertad* bénéficie d'immunité n'est régie ni par le droit de New York ni par le
20 droit du Ghana : comme toute question relative aux immunités, elle est
21 essentiellement régie par le droit international et les juges nationaux, qu'il existe en
22 leurs Etats des lois relatives aux immunités ou non, sont tenus de respecter et
23 d'appliquer le droit international lorsqu'ils doivent faire face à une action contre un
24 Etat étranger.

25

26 En réalité, Monsieur le Président, toute la thèse du défendeur repose sur une
27 méprise grave non seulement de l'interprétation de la portée des renonciations à
28 l'immunité, mais aussi du fonctionnement de l'institution des immunités elle-même.
29 Si l'on suit la thèse ghanéenne, le droit international n'a aucun rôle à jouer en
30 matière d'immunités. Sans doute les tribunaux internationaux non plus. Ce serait
31 une question régie par les droits internes et du ressort des tribunaux internes. Le
32 Ghana finalement nous dit à peu près ceci : « Il ne fallait pas venir à Hambourg, il
33 faut aller à Accra devant la Cour d'appel de Ghana pour régler la question, laquelle
34 appliquera le droit de New York et peut-être le droit du Ghana ». Ensuite, nos
35 contradicteurs ont fait grand cas du besoin de respecter l'état du droit (*the rule of*
36 *law*), ce qui implique le respect de la division des pouvoirs et l'indépendance du
37 pouvoir judiciaire.

38

39 Le vrai problème, Monsieur le Président, que le Ghana semble ignorer, même si
40 c'est une évidence, c'est que les différends concernant les immunités
41 juridictionnelles et d'exécution émergent précisément par l'action des organes
42 judiciaires de l'Etat. A-t-on besoin de rappeler le tout récent arrêt de la Cour de La
43 Haye sur les *Immunités juridictionnelles de l'Etat* entre l'Allemagne et l'Italie ? Si un
44 Etat pouvait invoquer l'indépendance de ces organes judiciaires pour ne plus être
45 responsable de leurs violations des immunités des biens et des personnes
46 protégées, ou imposer à l'Etat étranger de poursuivre les voies de recours internes
47 pour voir reconnues ces immunités, l'institution s'éteindrait. La thèse ghanéenne est
48 ainsi la démolition la plus parfaite qui soit du fondement même de l'immunité : *par in*
49 *parem non habet imperium*.

50

1 Mon collègue Philippe Sands a cherché la complication en choisissant l'exemple du
2 général Pinochet. Plutôt que s'aventurer à spéculer sur les raisons du Chili pour ne
3 pas agir devant une instance internationale lors de son arrestation à Londres, il
4 aurait pu puiser son exemple dans la jurisprudence de La Haye. Il aurait pu trouver,
5 par exemple, que, dans l'affaire *Yerodia*, la Cour engagea la responsabilité de la
6 Belgique pour les actes de ses organes judiciaires qui avaient émis un mandat
7 d'arrêt, violant ainsi les immunités d'un ministre des affaires étrangères. Si
8 M. Yerodia avait été arrêté en vertu de ce mandat d'arrêt, la République
9 démocratique du Congo aurait eu les mains liées sur le plan international, car il
10 aurait fallu laisser la question aux juges internes, si l'on suit la thèse Sands.

11
12 Je n'insisterai pas davantage sur la question. L'article 4 des articles sur la
13 responsabilité des Etats et l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur les
14 immunités de l'Etat et leurs biens sont d'une clarté absolue à cet égard.

15
16 En marge de la question élémentaire selon laquelle l'Etat est responsable des actes
17 de tous ces organes, j'avoue mon étonnement de l'insistance du défendeur de
18 s'abriter derrière l'état du droit (*the rule of law*) pour justifier ces actions. Nos
19 contradicteurs ont même reconnu que l'état du droit inclut également le respect du
20 droit international. D'une part, il y a un mépris flagrant des droits argentins issus
21 directement du droit international, d'autre part, il y a aussi dans les événements du
22 7 novembre un mépris flagrant de l'ordre juridique interne ghanéen sans qu'aucune
23 conséquence n'en découle. En d'autres termes, selon le gouvernement ghanéen, il
24 ne peut libérer l'*ARA Libertad* parce que cela serait contraire à une décision
25 exécutoire d'un juge ghanéen. Par contre, son autorité portuaire peut procéder au
26 transfert de force l'*ARA Libertad*, même si une décision n'est pas encore exécutoire
27 et malgré l'avertissement d'une note argentine du 31 octobre exhortant le Ghana à
28 ne pas agir de la sorte. C'est un état de droit à géométrie variable, me semble-t-il.

29
30 En outre, je remarque le silence significatif face à une question essentielle, comme
31 celle de l'accord intervenu entre les deux Etats pour que le navire de guerre arrive à
32 Tema le 1^{er} octobre et quitte ce port le 4, et puis les eaux juridictionnelles du Ghana
33 le 5 octobre. Il semble impossible de nier que cet arrangement concerne des
34 questions du droit de la mer. Et l'évidence montre que l'*ARA Libertad* n'a pas pu
35 quitter Tema le 4 octobre, comme il était convenu entre les parties, et qu'il ne le peut
36 toujours pas. Monsieur le Président, je ne pense pas que la question de l'état du
37 droit (*the rule of law*) ait une incidence quelconque sur la question qui fait l'objet de
38 notre présence ici, même si d'une façon générale l'état de droit implique le respect
39 du droit international, il convient de rappeler peut-être la règle la plus élémentaire qui
40 soit : *pacta sunt servanda*.

41
42 Je passe maintenant à la nécessité de prescrire la mesure conservatoire qui est bien
43 réelle.

44
45 Les efforts du défendeur pour minimiser la gravité de la question qui motive cette
46 demande d'une mesure conservatoire n'ont pas échappé à l'attention du Tribunal.
47 Les arguments du Ghana pour prétendre qu'il n'est pas nécessaire d'ordonner la
48 mesure conservatoire peuvent se résumer à ceci : *primo* tout se passe très bien
49 actuellement à Tema et il n'y a aucun problème pour le navire de guerre ou pour son
50 équipage. *Secundo*, comme le navire-école a été refait entre 2004 et 2007, s'il n'est

1 pas utilisé maintenant il n'y a pas de préjudice irréparable. *Tertio*, l'Argentine peut à
2 tout moment payer la caution de 20 millions de dollars US et l'*ARA Libertad* partir
3 immédiatement. Ce sont les trois arguments principaux du Ghana.

4
5 L'effort du Ghana pour montrer que la situation sur le terrain se serait quelque peu
6 améliorée ne change pour autant rien quant à la nécessité de prescrire une mesure
7 conservatoire pour préserver les droits de l'Argentine qui sont en cause dans la
8 présente espèce. Car le droit de l'Argentine en cause n'est pas celui de garder la
9 frégate au port de Tema dans des conditions plus ou moins satisfaisantes (et de
10 toute façon, elles ne le sont pas du tout actuellement). C'est essentiellement celui de
11 pouvoir quitter Tema et que l'*ARA Libertad* reprenne son activité normale.

12
13 Le Ghana est conscient de la fragilité de son argumentation pour justifier les actes
14 indéfendables de son Autorité portuaire le 7 novembre 2012. Pour se rattraper, le
15 défendeur a déployé de gros efforts sous forme de témoignages pour montrer que la
16 présence forcée de l'*ARA Libertad* et de son équipage à Tema serait une sorte de
17 séjour de vacances. Je m'abstiendrai aussi de commentaires à propos des
18 prétendus soucis de l'Autorité portuaire du Ghana pour protéger la frégate des
19 prétendus risques de contamination par le ciment, ce qui pousserait cette Autorité à
20 la faire changer de place. Peu importe si c'est par la force puisqu'à ce stade, il
21 semblerait que pour le Ghana c'est le directeur de l'Autorité portuaire de Tema qui
22 donne désormais des ordres au Capitaine Salonio.

23
24 Monsieur le Président, je voudrais aussi attirer votre attention sur le fait que l'annexe
25 de l'exposé écrit du Ghana mentionne une quantité de témoignages sur serment,
26 photographies et vidéos que l'Argentine n'a pas reçus.

27
28 Madame et Messieurs les Membres du Tribunal, vous trouverez dans vos dossiers
29 les témoignages sur serment que nous avons reçus il y a quelques heures du
30 capitaine Salonio de l'*ARA Libertad* et de l'ambassadeur concurrent de l'Argentine
31 au Ghana, Susana Pataro. Ces témoignages démentent les récits présentés par le
32 Ghana en annexe de son exposé écrit et dans son dossier des juges soumis hier.
33 Nous vous prions de les prendre en considération afin d'évaluer la situation actuelle
34 de l'*ARA Libertad* et les affirmations de l'autre partie. Le témoignage du
35 Capitaine Salonio montre l'état de précarité et de tension qui existe toujours, tout
36 comme son impossibilité de se rendre à terre. J'attire votre attention, Monsieur le
37 Président, sur le caractère trompeur de la question 5 posée à l'autorité portuaire par
38 le conseil du Ghana. Le capitaine Salonio est bel et bien soumis à une procédure
39 pour « outrage au tribunal », comme notre document soumis à votre Tribunal le
40 27 novembre 2012 le prouve. Peu importe que l'autorité portuaire soit ou non à
41 l'origine d'une telle démarche. Le témoin de l'ambassadeur Pataro, pour sa part,
42 met au clair ce qui s'est vraiment passé le 7 novembre avec elle. Le traitement qui
43 lui a été infligé avait par ailleurs motivé une note de protestation de l'Argentine au
44 Ghana, qui est restée comme toutes les autres sans réponse.

45
46 Monsieur le Président, hier matin, j'avais soutenu qu'en prescrivant la libération de
47 l'*ARA Libertad* le Ghana ne subirait aucun dommage. L'après-midi, les collègues de
48 l'autre côté de la barre vous ont confirmé mon affirmation. En effet les conseils du
49 Ghana vous ont expliqué les prétendus problèmes que pose la présence de
50 l'*ARA Libertad* au port de Tema, et le manque à gagner que cela signifie pour le

1 port. Madame Butler a rappelé qu'il faut tenir compte des droits des deux parties
2 lorsqu'on prescrit des mesures conservatoires, mais elle n'en a invoqué aucun.
3 Apparemment, le seul droit que M. Sands a pu suggérer qui serait en cause pour le
4 Ghana, c'est le respect de l'état du droit, point sur lequel je me suis déjà référé. Quoi
5 qu'il en soit, Monsieur le Président, votre Tribunal s'adresse aux Etats qui
6 constituent un et un seul sujet de droit sur la scène internationale. La prescription de
7 la mesure conservatoire devra être appliquée par le Ghana et, si tant est que le
8 Ghana est soucieux du droit international, il ne faut pas abriter des doutes que *the*
9 *rule of law* lui imposera de s'en tenir à votre décision.

10
11 Monsieur le Président, face à la démonstration du caractère faux des affirmations du
12 Ghana quant à la promptitude de l'Autorité portuaire pour fournir du combustible à
13 l'*ARA Libertad*, le Conseil du Ghana a donné l'explication suivante (*lit en anglais*) :

14
15 Il est vrai que l'ordonnance du Juge Frimpong -qui est actuellement en
16 appel- semble indiquer que le navire ne peut faire le plein de carburant,
17 mais les autorités portuaires sont prêtes à faire tout ce qu'elles peuvent
18 pour appuyer la demande présentée par l'Argentine d'amender
19 l'ordonnance du Juge Frimpong afin de permettre au navire de
20 s'approvisionner en carburant ou, du moins, de préciser s'il existe un
21 quelconque malentendu quant au point de savoir s'il peut ou non
22 s'approvisionner en carburant – et l'on nous dit qu'il peut déjà être
23 ravitaillé.

24
25 Si je laisse de côté la gentille invitation d'aller demander à un juge incompetent qu'il
26 modifie une décision que l'Argentine conteste *in toto*, j'avoue à nouveau ma
27 perplexité face à l'affirmation sans fondement selon laquelle le navire de guerre peut
28 déjà être réapprovisionné. Non seulement il n'y a rien qui le prouve, mais encore
29 cela serait contraire à l'injonction du Juge Frimpong. À nouveau, c'est semble-t-il ce
30 que l'on appelle « l'état de droit » de l'autre côté de la barre.

31
32 Madame et Messieurs les Membres du Tribunal, la demande d'autoriser la frégate
33 *ARA Libertad* à se ravitailler de combustible pour pouvoir quitter Tema et les eaux
34 juridictionnelles du Ghana garde toute sa valeur.

35
36 Un mot simplement sur le fait que le navire-école n'a pas été utilisé pendant trois
37 ans. Il a en effet subi des travaux de modernisation substantiels. Utiliser cela comme
38 justification pour garder l'*ARA Libertad* en état de détention n'est pas très sérieux.
39 C'est l'Etat du pavillon du navire de guerre qui doit être en mesure de décider de son
40 emploi et pouvoir disposer pleinement du navire dans les conditions modernes qui
41 sont les siennes actuellement. Priver la Marine argentine de son navire-école porte
42 en effet un préjudice irréparable.

43
44 Monsieur Sands a aussi prétendu que nous demandons une sorte de « prompte
45 mainlevée plus ». Je me suis déjà expliqué sur la différence entre la prompte
46 mainlevée et la situation d'un navire de guerre qui n'est accusé par ailleurs d'aucune
47 infraction. Mon contradicteur n'a pas réagi à cette distinction et il n'y a pas lieu d'y
48 insister. Je ferai simplement état de ma curiosité quant à la manière de parvenir aux
49 calculs manifestement exorbitants de notre collègue quand il prétend que les coûts
50 de cette procédure équivaldraient aux 20 millions de dollars que NML a demandés
51 comme caution et que le Juge Frimpong s'est empressé de fixer.

1
2 Le défendeur prétend enfin qu'il n'y a pas urgence parce que le tribunal arbitral
3 pourrait agir vite et que le Ghana donne des assurances pour que l'*ARA Libertad* et
4 son équipage soient bien traités en attendant la fin de la procédure devant la justice
5 ghanéenne.

6
7 Je ne reviendrai pas sur ce que nous avons dit hier sur la prétendue rapidité avec
8 laquelle le tribunal arbitral pourrait être en mesure de s'occuper d'une mesure
9 conservatoire. J'ajoute seulement un constat, Monsieur le Président. Nous sommes
10 aujourd'hui exactement au trentième jour de la notification argentine instituant la
11 procédure arbitrale. Au moment où je vous parle, nous n'avons pas reçu de
12 nouvelles concernant la désignation d'un arbitre par le Ghana, comme le prescrit
13 l'article 3 de l'Annexe VII.

14
15 Je ne reviendrai pas non plus sur toutes les raisons qui témoignent de l'urgence
16 pour la prescription de la mesure conservatoire, tant au point de vue de la sécurité
17 du navire que de l'équipage et des risques de tensions au port. Le fait que les
18 préjudices aux droits de l'Argentine ont un caractère continu justifie amplement cette
19 urgence.

20
21 Il y a une autre question essentielle que le Ghana passe sous silence. C'est la
22 possibilité réelle que ses organes judiciaires décident d'exécuter en toute illécéité,
23 bien entendu, l'*ARA Libertad*. En d'autres termes, si l'on croit nos contradicteurs, le
24 fait que la procédure interne s'achèverait selon eux fin janvier 2013 ajoute plutôt un
25 autre élément d'urgence à la prescription de la mesure conservatoire. Rien ne
26 permet de supposer que le Tribunal arbitral sera même en état de fonctionner à ce
27 moment-là. Rien ne permet d'affirmer non plus la date de la fin de la procédure
28 interne.

29
30 J'en viens maintenant aux prétendues assurances du Ghana. La jurisprudence de
31 votre Tribunal a considéré l'octroi d'assurances comme un élément à prendre à
32 compte pour décider où non de la nécessité de prescrire des mesures
33 conservatoires dans des contextes bien différents de ceux de l'espèce. Par ailleurs,
34 de quelles assurances s'agit-il ? À nouveau, il s'agit de l'assurance donnée pour que
35 les droits de l'Argentine à l'égard du navire de guerre ne puissent pas être exercés
36 pour un temps indéterminé. Cela ressemble à peu près à cela : « On va garder le
37 *Libertad* en détention, mais on va le traiter, ainsi que son équipage, correctement
38 pendant cette détention ! » Ce que le Ghana vous demande finalement, Madame et
39 Messieurs du Tribunal, c'est de lui permettre de juger et de décider du sort du
40 navire. C'est ce qui se cache derrière la demande de non-mesure conservatoire du
41 Ghana. Votre Tribunal, pourrait-il « préserver » ce prétendu droit ghanéen qui
42 n'existe nullement et que le défendeur n'a même pas fait l'effort de démontrer ?

43
44 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les
45 Membres du Tribunal, le Ghana vous invite à exclure la question de l'immunité du
46 domaine du droit international et à rendre la présence des navires de guerre dans
47 des ports étrangers soumise à l'arbitraire de l'Etat côtier. L'Argentine, par contre,
48 vient ici pour préserver trois droits fondamentaux qui font l'essence de la
49 coexistence des Etats en mer et qui d'ailleurs résultent d'un arrangement bilatéral.

50

1 Vous avez remarqué le caractère tout à fait exceptionnel de la situation qui est
2 présente devant vous. Un navire de guerre qui est en visite accordée par les deux
3 Etats concernés et qui est par la suite empêché de quitter le port pour poursuivre sa
4 route et soumis à une mesure de contrainte. La seule manière de préserver les
5 droits de l'Etat du pavillon, sans porter aucun préjudice au Ghana et avec profit pour
6 lui et pour l'ensemble de la communauté internationale, c'est de permettre que
7 l'*ARA Libertad* quitte le port de Tema et les eaux territoriales du Ghana, en
8 permettant son ravitaillement à cette fin.

9

10 Je vous remercie de l'attention que vous m'avez portée, Madame et Messieurs les
11 Membres du Tribunal, et vous prie, Monsieur le Président, de bien vouloir donner la
12 parole à l'agente de la République argentine.

13

14 **LE PRÉSIDENT** : Je vous remercie, Monsieur Kohen. J'invite maintenant l'agent de
15 l'Argentine, Mme Ruiz Cerutti, à prendre la parole.

16

17 **MME RUIZ CERUTTI** : Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame
18 et Messieurs les Juges, au deuxième jour des plaidoiries, l'Argentine n'est pas
19 encore au bout de ses surprises. L'affirmation de certains des avocats du Ghana
20 selon laquelle les immunités des navires de guerre ne sont pas prévues dans la
21 Convention des Nations Unies sur le droit de la mer est simplement erronée. Quand
22 la Convention déclare que rien n'affecte les immunités des navires de guerre et
23 qu'un Etat – en l'occurrence le Ghana – soutient que la présence dans l'un des
24 espaces maritimes prévus par la Convention suffit à affecter les immunités d'un
25 navire de guerre, ce qui est évidemment en jeu, c'est l'interprétation et l'application
26 de la Convention.

27

28 Hier, je me référais au principe de la bonne foi que l'article 300 de la Convention
29 énonce, non seulement comme une technique interprétative, mais aussi comme une
30 norme de fond qui engendre des obligations de comportement. Nous ne croyons pas
31 qu'il soit possible d'interpréter la Convention de bonne foi et de nier en même temps
32 que celle-ci inclut l'immunité des navires de guerre. Seule une interprétation
33 contraire à la bonne foi pourrait permettre à un juge national de décider qu'il a le
34 droit d'exercer sa compétence à l'égard d'un navire de guerre en visite officielle dans
35 le port de son pays avec l'accord de son gouvernement.

36

37 Tous les ans, l'Assemblée générale des Nations Unies adopte une résolution sur les
38 océans, dans laquelle elle proclame « l'universalité de la Convention et son
39 caractère unitaire » et réaffirme, dans son préambule :

40

41 qu'elle définit le cadre juridique dans lequel doivent s'inscrire **toutes les**
42 activités intéressant les mers et les océans et revêt une importance
43 stratégique en ce qu'elle sert de base nationale, régionale et mondiale à
44 l'action et la coopération dans le domaine des océans.

45

46 Dans la partie dispositives, l'Assemblée générale « *réaffirme également* le caractère
47 unitaire de la Convention et l'importance capitale de la préservation de son
48 intégrité ».

49

50 Monsieur le Président, prétendre que la Convention ne régule pas les immunités

1 d'un navire de guerre non seulement ignore le texte de la Convention, mais aussi nie
2 que cet instrument régule toutes les activités dans les océans. Cette lecture rejette
3 aussi le caractère unitaire et l'intégrité de la Convention de 1982. Je me demande
4 s'il y aurait encore une seule visite d'un navire de guerre dans un port étranger si on
5 déclarait que les questions relatives aux immunités des navires de guerre sont
6 exclues du régime général du droit de la mer résultant de la Convention.
7

8 Monsieur le Président, hier, nous avons écouté la partie adverse signaler qu'il
9 n'existait pas de différend entre le Ghana et l'Argentine, sinon entre l'Argentine et
10 quelque chose qui s'appelle NML. En réalité, à ce stade du procès, on aura tous
11 remarqué qu'il existe bien une controverse entre le Ghana et l'Argentine, à laquelle
12 se référait extensivement mon collègue Ebenezer Appreku qui, si j'ai bien compris,
13 signala que le Pouvoir exécutif de son pays maintiendra et soutiendra sa position
14 officielle selon laquelle ses juges manquent de compétence sur l'Argentine et plus
15 spécifiquement sur l'*ARA Libertad*. En outre, Monsieur Appreku se référa à la difficile
16 situation dans laquelle se trouve son pays en raison du principe de la séparation des
17 pouvoirs. Après l'avoir écouté, j'ai l'impression que le Gouvernement du Ghana ne
18 s'oppose pas à ce que ce Tribunal prescrive la mesure conservatoire demandée par
19 l'Argentine. Bien au contraire, cette décision résoudrait la tension entre les pouvoirs
20 exécutifs et judiciaires ghanéens invoquée par M. Appreku. Cette décision serait en
21 même temps conforme au droit international de la mer, aux principes du droit
22 international et à l'Etat de droit. En outre, une réponse du Tribunal du droit de la mer
23 aurait pour utilité de préserver l'immunité de l'*ARA Libertad*.
24

25 À l'exception de mon collègue M. Appreku, le reste des interventions de la partie
26 adverse semble se référer à un autre différend, celui engendré par les réclamations
27 d'un fonds vautour contre l'Argentine. Les intérêts d'une entreprise ne sont pas les
28 mêmes que ceux d'un Etat. Comparer une dette avec des accusations de crimes
29 contre l'humanité nous paraît un exercice de rhétorique inadéquat qui introduit la
30 confusion et présente des risques que normalement un Etat ne prendrait pas. Pour
31 une entreprise privée, qu'un navire de guerre employé à des fins militaires puisse
32 avoir à bord des militaires de multiples nationalités autres que celui de l'Etat du
33 pavillon peut sembler incompréhensible. Heureusement, la coopération entre Etats
34 offre des possibilités bien différentes.
35

36 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les
37 Membres de ce Tribunal, tout au long de la présente procédure, le Ghana a rappelé
38 à plusieurs reprises le fonds vautour NML et les nombreuses poursuites auxquelles
39 celui-ci a essayé de soumettre l'Argentine. Il s'agit là d'une tentative peu habile de
40 détourner l'attention du véritable différend qui oppose aujourd'hui le Ghana à
41 l'Argentine à propos de l'embargo sur la frégate *Libertad* et aussi de fuir sa
42 responsabilité internationale. Cette stratégie de la partie adverse m'oblige à dédier
43 quelques lignes au fonds vautours et à leurs pratiques, même si cela, je dois le
44 souligner expressément, est étranger à la décision que vous aurez à prendre.
45

46 Je fais une parenthèse. Il y a 44 mentions du fonds NML dans les interventions que
47 nous avons entendu hier après-midi de la partie adverse.
48

49 Monsieur le Président, les tribunaux du Ghana n'ont certainement pas été désignés
50 comme juridiction compétente dans les emprunts obligataires émis par l'Argentine.

1 Pourquoi, donc, un fonds de ceux que l'on dénomme « vautours », ayant son siège
2 dans les îles Caïmans, a-t-il choisi le Ghana comme juridiction et la frégate
3 *ARA Libertad* comme proie ?
4

5 Certains fonds d'investisseurs, connus comme des « fonds d'investissement
6 spéculatifs », achètent des dettes de pays au bord du défaut de paiement pour une
7 fraction minimale de leur valeur, dans le but de récupérer leur valeur totale à travers
8 des actions judiciaires devant des tribunaux étrangers. Ces stratégies sont
9 fréquemment récompensées par les rançons financières que ces fonds parviennent
10 à extorquer aux finances étatiques, alors que cet argent devrait normalement servir
11 à la lutte contre la pauvreté et l'instabilité.
12

13 Si les activités des fonds vautours virent le jour en Amérique du Sud, depuis les
14 années 90, ceux-ci posèrent leurs griffes sur de nombreux pays de l'Afrique
15 subsaharienne, en acquérant leurs dettes à bon marché. Par la suite, ces fonds
16 attendirent les programmes d'aide financière et d'allègement de la dette par la
17 Banque mondiale, le FMI et les pays développés pour lancer leur attaque, à savoir
18 présenter leurs titres devant des tribunaux américains ou européens et y réclamer le
19 paiement de l'intégralité de la dette.
20

21 Quand il fut évident qu'une grande partie de l'aide donnée à l'Afrique était en train de
22 tomber dans les griffes des fonds vautours, certaines organisations commencèrent à
23 questionner le système financier international et coordonnèrent leurs efforts pour
24 faire pression sur leurs gouvernements respectifs et sur les institutions financières
25 internationales afin que ceux-ci prennent les mesures nécessaires à cet égard.
26

27 Dans ce contexte, c'est une triste ironie que ce soit un juge africain qui se soit
28 emparé de la frégate *ARA Libertad* au port de Tema suite à une requête d'un fonds
29 vautour. Une pièce clé du patrimoine national argentin est ainsi retenue, en claire
30 violation du droit international, dans le but de faire payer une dette spéculative,
31 achetée par des bouts de pain, à cause d'un défaut de paiement survenu il y a près
32 d'une décennie.
33

34 Mon pays est tombé en défaut de paiement en 2001. En plein milieu d'une crise
35 économique inédite en raison de sa gravité dans l'histoire argentine contemporaine.
36 Pour sortir de cette situation, en 2005 et 2010, l'Argentine conçut et exécuta une
37 restructuration complète de sa dette, qui fut acceptée par plus de 92 % de ses
38 créanciers – j'insiste : 92 % de ses créanciers. À partir de ce moment, le message
39 du gouvernement argentin a été clair : l'Argentine se conformera au plan de
40 restructuration de sa dette. Elle paya et paye ainsi une juste compensation à tous les
41 détenteurs de bons qui acceptèrent l'échange de leurs créances, et contribuèrent de
42 cette façon à son rétablissement économique. Il convient aussi de souligner que les
43 intérêts des bons restructurés étaient liés à l'évolution du PIB argentin. Après une
44 croissance annuelle supérieure à 8 % depuis 2003, cela conduisit à un gain
45 significatif pour les détenteurs des bons qui se joignirent à la restructuration.
46

47 Monsieur le Président, nous comprenons volontiers pourquoi un fonds vautours
48 comme NML a décidé d'agresser un symbole emblématique de l'Argentine. Ayant
49 l'habitude de spéculer, il s'imagina que l'Argentine serait disposée à payer le prix
50 d'une caution comme celle que prétendait imposer le juge ghanéen pour la libération

1 de l'*ARA Libertad*. Mais il se trompa lourdement : l'Argentine n'a jamais cédé et ne
2 cédera jamais face à des tentatives d'extorsion de ce genre. Elle ne pourrait du reste
3 pas le faire, à cause des obligations auxquelles elle a souscrit en restructurant sa
4 dette.

5

6 En revanche, ce que nous peinons à comprendre, c'est : pourquoi le Ghana ?
7 Pourquoi le Ghana, un pays ami de l'Argentine, n'a pas réagi devant l'action du
8 fonds voutour.

9

10 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les
11 Membres du Tribunal, j'ai l'impression que la vision *ius privatista* qui a prévalu hier
12 dans les plaidoiries de la partie adverse veut déformer le contenu de la mesure
13 conservatoire demandée par l'Argentine, lui attribuant un contenu émotionnel au
14 détriment de la rationalité qui est la sienne.

15

16 Monsieur le Président, les immunités des navires de guerre ne reposent pas sur du
17 sentimentalisme. La protection de la fonction qui caractérise les immunités
18 diplomatiques, celles relatives aux navires de guerre s'appuient en outre,
19 inexorablement, sur le bon sens. On n'emploie pas la force contre un navire de
20 guerre à moins d'un contexte belliqueux. L'usage de la force contre un navire de
21 guerre en dehors de ce contexte, en plus d'être un fait internationalement illicite, est
22 par-dessus tout un acte insensé.

23

24 Exposer cette folie en face d'un tribunal international, Monsieur le Président, est le
25 comportement le plus rationnel que l'Argentine pouvait adopter dans les
26 circonstances actuelles. Je défie quiconque de suggérer un chemin plus rationnel
27 que celui que nous avons choisi et qui nous a menés au Tribunal d'Hambourg.

28

29 En parlant de rationalité, Monsieur le Président, Madame et Messieurs les Membres
30 du Tribunal, j'avoue avoir été surprise hier quand mon collègue Appreku affirma :
31 « *we are pleased that, in keeping with its belief in the rule of law, Argentina chose to*
32 *file an appeal in Ghana instead of resorting to the use of force* ». S'il y a irrationalité
33 dans cette affaire, l'Argentine ne pense pas qu'elle vienne de son côté. Le
34 commentaire de mon collègue me pousse à certaines réflexions :

35

36 En premier lieu, si le Ghana est tant convaincu de la nécessité de préserver son état
37 de droit, il devrait éviter une répétition de l'épisode du 7 novembre, où il a lui-même
38 admis avoir utilisé la force contre un navire de guerre argentin.

39

40 Un navire de guerre, selon la Convention – je cite : « est placé sous le
41 commandement d'un officier de marine au service de cet Etat », c'est-à-dire qu'il est
42 un navire dans lequel s'appliquent seulement les normes de l'Etat du pavillon par
43 l'intermédiaire du Commandant. Le Ghana, en affirmant qu'un navire de guerre
44 étranger qui se trouve dans ses eaux intérieures est « available for enforcement »
45 prétend que la définition d'un navire de guerre possède un champ d'application
46 limité, alors même que cette restriction n'apparaît pas dans le texte de la
47 Convention. Sinon, le Ghana ne serait pas en train d'essayer de prendre des
48 mesures coercitives contre l'*ARA Libertad*.

49

50 Si les navires de guerre doivent cesser d'être sous l'autorité exclusive de l'Etat du

1 pavillon quand ils se trouvent dans les eaux intérieures d'un Etat tiers, alors la
2 définition de la Convention serait assujettie à une condition qui n'est pas contenue ni
3 expressément ni implicitement dans la norme. Cette conclusion est, par ailleurs,
4 centrale à la compétence du tribunal arbitral qui devra résoudre le fond de la requête
5 que l'Argentine a formulée contre le Ghana.

6
7 Pendant que cette controverse demeure irrésolue, la position de l'Argentine est que
8 la définition du navire de guerre s'applique, comme le prévoit la Convention, dans la
9 totalité des espaces maritimes, y inclus les eaux intérieures quand le navire de
10 guerre s'y trouve avec le consentement de l'Etat riverain. Du point de vue de
11 l'Argentine, si le commandant de l'ARA *Libertad* permettait que les autorités du
12 Ghana prennent contrôle du navire, que ce soit pour le déplacer d'un endroit à
13 l'autre ou pour une raison quelconque, notre pays cesserait de qualifier
14 l'ARA *Libertad* comme un navire de guerre, et nous n'avons pas pris de décision
15 dans ce sens.

16
17 La véritable urgence, Monsieur Le Président, dérive du fait que l'Argentine ne sait
18 pas quels sont les paramètres que le Ghana utilise pour mesurer la « rationalité »
19 avec laquelle il utilisa la force contre un navire de guerre argentin. Je le répète, je ne
20 sais pas ce que le Ghana considère comme « rationnel » quand le Ghana utilise cet
21 adjectif pour qualifier l'usage de la force contre un navire de guerre. Maintenant,
22 c'est à l'égard du capitaine du bateau que le Ghana est en train de permettre un
23 recours à la force parce que celui-ci se comporte conformément à la Convention,
24 c'est-à-dire en appliquant dans le navire de guerre exclusivement la loi de l'Etat de
25 son pavillon.

26
27 Dans un contexte comme celui-ci, l'absence de denrées essentielles, comme le
28 combustible dont l'approvisionnement est interdit par le juge ghanéen qui a dicté
29 l'embargo, est un facteur supplémentaire qui aggrave la pression psychologique à
30 laquelle est assujetti l'équipage du navire. Ces considérations que je viens de
31 formuler, ajoutées à la déclaration sous serment du capitaine de l'ARA *Libertad* que
32 nous avons jointe au dossier des juges ce matin, répondent à la question qui nous a
33 été adressée par le Tribunal au sujet de la situation actuelle de l'ARA *Libertad* et de
34 son équipage.

35
36 Monsieur le Président, la présence consentie par l'Etat riverain d'un navire de guerre
37 dans ses eaux territoriales n'altère en aucune façon sa condition de navire de
38 guerre. Aujourd'hui, le Ghana nous a dévoilé une partie du mystère de sa position.
39 Nous savons que cet Etat prétend le contraire, c'est-à-dire qu'un navire de guerre
40 perd cette condition lorsqu'il se retrouve dans les eaux intérieures d'un Etat qui a
41 consenti à sa présence.

42
43 Monsieur le Président, s'agissant d'un aspect du fond du différend qui sépare le
44 Ghana et l'Argentine, je ne peux que rejeter la prétention de mon collègue Appreku
45 quand il soutient, et je cite :

46
47 (*Poursuit en anglais.*)

48
49 Le Ghana n'est pas partie au différend entre NML et l'Argentine. NML,
50 société privée constituée sous le régime du droit des Îles Caïmans, a

1 engagé des procédures contre l'Argentine aux Etats-Unis, au Royaume-
2 Uni et en France. C'est ce différend qui fait l'objet de la demande de
3 l'Argentine en prescription de mesures conservatoires.
4

5 *(Poursuit en français.)*
6

7 L'objet du différend entre l'Argentine et le Ghana porte sur le respect de l'immunité
8 du navire de guerre argentin. Le défendeur prétend que l'on peut déroger à
9 l'immunité de ce navire parce qu'il se trouve dans ses eaux intérieures. Il est difficile
10 d'imaginer un différend plus central à la structure de la Convention. La compétence
11 du Tribunal appelé à connaître du fond est quelque chose de plus que *prima facie*.
12

13 Monsieur le Président, l'autre différend auquel se référait mon distingué collègue
14 M. Appreku, je parle des différends que NML s'est dévoué à perdre contre
15 l'Argentine un Tribunal après l'autre, n'a rien à voir avec votre Tribunal ni avec l'objet
16 de la présente controverse qui consiste à déterminer si les immunités des navires de
17 guerre, qui sont inhérentes à la définition établie par la Convention pour ces navires,
18 cessent d'exister tout comme la définition même d'un navire de guerre lorsqu'ils se
19 retrouvent dans les eaux intérieures d'un Etat riverain qui a consenti à leur présence.
20

21 Un autre des aspects des propos de mon collègue Appreku que j'aimerais aborder
22 vise la cohérence de son argumentation. Lui, en représentant le pouvoir exécutif
23 ghanéen, a admis que le juge de son pays manquait de compétence tant à l'égard
24 de l'Argentine qu'à l'égard de l'*ARA Libertad*. Après, il est inconcevable qu'il suggère
25 le paiement d'une caution que prétend imposer un juge sans compétence.
26 L'exigence d'une somme d'argent par un juge qui ne possède pas de compétence
27 ne peut s'appeler caution, Monsieur le Président.
28

29 Pour conclure, Monsieur le Président, je suis en état de faire une proposition
30 formelle à la partie ghanéenne. L'article 287, paragraphe 5, de la Convention
31 dispose que :

32
33 Si les parties en litige n'ont pas accepté la même procédure pour le
34 règlement du différend, celui-ci ne peut être soumis qu'à la procédure
35 d'arbitrage prévue à l'Annexe VII, à moins que les parties n'en
36 conviennent autrement.
37

38 L'Argentine propose au Ghana de soumettre le fond du différend à votre Tribunal,
39 Monsieur le Président, aux lieu et place du Tribunal arbitral dont la constitution est
40 toujours en cours. Cette proposition, tant qu'elle ne sera pas acceptée par le Ghana
41 et mise en oeuvre, n'exempte pas le Ghana de toutes ses obligations découlant de
42 l'Annexe VII de la Convention.
43

44 Je ne voudrais pas conclure, Monsieur le Président, mon exposé sans remercier tout
45 le personnel du Greffe pour la précieuse assistance qu'il a accordée aux parties,
46 ainsi qu'aux interprètes qui ont très bien travaillé pour nous traduire.
47

48 À présent, je crois que je dois lire les conclusions de la République argentine, si
49 vous le permettez, Monsieur le Président.
50

1 **LE PRÉSIDENT** : Merci, Madame Ruiz Cerutti. C'est donc le dernier exposé de
2 l'Argentine.

3
4 **MME RUIZ CERUTTI** : Tout à fait, Monsieur le Président.

5
6 **LE PRÉSIDENT** : L'article 75, paragraphe 2, du Règlement du Tribunal prévoit qu'à
7 l'issue du dernier exposé présenté par une Partie au cours de la procédure orale,
8 l'agent donne lecture des conclusions finales de cette Partie sans récapituler
9 l'argumentation. Le texte des conclusions finales, signé par l'agent, est communiqué
10 au Tribunal et une copie est transmise à la partie adverse.

11
12 J'invite donc l'agent de l'Argentine, Mme Ruiz Cerutti, à donner lecture des
13 conclusions finales de l'Argentine.

14
15 **MME RUIZ CERUTTI** : Merci beaucoup, Monsieur le Président. Je vais lire en
16 anglais les conclusions.

17
18 Pour les raisons énoncées ci-dessus, en attendant la constitution du Tribunal
19 arbitral, comme le prévoit l'annexe VII de la Convention des Nations Unies sur le
20 droit de la mer, l'Argentine demande au Tribunal d'adopter les mesures
21 conservatoires suivantes :

- 22
23 - que le Ghana autorise sans condition la frégate *ARA Libertad*, navire de guerre
24 argentin, à quitter le port de Tema et les eaux relevant de la juridiction du Ghana
25 et à être ravitaillé à cette fin ;
26
27 - de même, l'Argentine demande au Tribunal de rejeter toutes les conclusions
28 présentées par le Ghana.

29
30 *(Poursuit en français.)*

31
32 Je vous remercie, Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et
33 Messieurs les Membres du Tribunal.

34
35 **LE PRÉSIDENT** : Je vous remercie Madame Ruiz Cerutti.

36
37 Cela nous amène au terme du deuxième tour des plaidoiries de l'Argentine.

38
39 Nous reprendrons l'audience à midi avec les plaidoiries du Ghana. La séance est
40 maintenant levée.

41
42 *(L'audience est levée à 11 heures 55.)*