

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

Non-corrigé

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

26
27 Cette conclusion est également confirmée par les actes législatifs de différents Etats,
28 dont les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni.

29
30 Ainsi, la loi britannique sur l'immunité (*State Immunity Act*) contient une disposition
31 excluant explicitement « tout acte accompli par, ou en relation avec, les forces
32 armées d'un Etat lors de leur présence sur le sol britannique [...] ». Des dispositions
33 similaires figurent dans la législation américaine sur les immunités souveraines
34 (*Foreign Sovereign Immunities Act*), qui exclut également la possibilité d'une
35 renonciation en ce qui concerne ces biens. La loi australienne sur les immunités des
36 Etats étrangers (*Foreign States Immunities Act*) contient une autre règle explicite au
37 même effet, et inclut les « navires de guerre » dans la définition des « biens
38 militaires ». Sa section 31 4) dispose ce qui suit :

39
40 « Une renonciation ne s'applique pas à des biens qui sont des biens
41 diplomatiques ou militaires, à moins qu'une disposition de l'accord ne
42 désigne expressément ces biens comme des biens auxquels s'applique
43 la renonciation. »
44

45 Peut-on nier sérieusement l'existence d'une norme impérative, vu la richesse de la
46 jurisprudence et de la pratique des Etats en la matière ? Or, le conseil du Ghana a
47 tenté de remettre en doute l'existence de cette norme mais elle a échoué d'entrée de
48 jeu. En effet, comme je l'ai démontré, le jugement de la Supreme Court du
49 Royaume-Uni qui a été mis en exergue par le Ghana, à la fois dans son mémoire et

1 dans ses plaidoiries, est, avec tout le respect dû au conseil du Ghana, totalement
2 dénué d'intérêt en l'espèce.

3
4 Si nous prenions au sérieux l'interprétation du jugement proposée par le conseil du
5 Ghana, cela signifierait que les locaux diplomatiques d'un Etat pourraient être
6 immédiatement saisis. Or, une telle solution est fondamentalement en contradiction
7 avec les principes élémentaires du droit international et la communauté des Etats
8 n'accepterait jamais cette interprétation.

9
10 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-président, Madame et Messieurs les
11 membres du Tribunal, permettez-moi à présent d'aborder le cœur même de cette
12 affaire, à savoir les motifs légitimant l'action de l'Argentine en vertu de la Convention,
13 qui sont indéniablement réels.

14
15 Hier, mon éminent confrère M. Sands a exprimé l'opinion que « la Convention ne
16 prévoit aucune règle sur l'immunité des "navires de guerre" dans les eaux
17 intérieures, ni sur la renonciation à cette immunité ». À son avis, l'article 32 de la
18 Convention ne vise pas une telle immunité dans les eaux intérieures.

19
20 Alors, examinons le texte de l'article 32, si vous le voulez bien. L'article 32 est conçu
21 comme suit :

22
23 *« Immunité des navires de guerre et autres navires d'Etat utilisés à des*
24 *fins non commerciales*

25
26 Sous réserve des exceptions prévues à la sous-section A et aux
27 articles 30 et 31, aucune disposition de la Convention ne porte atteinte
28 aux immunités dont jouissent les navires de guerre et les autres navires
29 d'Etat utilisés à des fins non commerciales. »

30
31 La référence que l'article 32 fait à « la Convention », et non pas à « la partie »
32 concernée de la Convention, est tout à fait délibérée de la part des rédacteurs, qui
33 ont voulu étendre la portée de cet article au-delà de la mer territoriale, de manière à
34 couvrir tout le champ d'application géographique de la Convention ; c'est également
35 ce que démontre Bernhard Oxman dans son article sur le régime des navires de
36 guerre sous l'empire de la Convention. Cet auteur est certainement la plus grande
37 autorité en matière d'interprétation de la Convention, comme nombre des personnes
38 ici présentes peuvent sûrement en attester.

39
40 La Convention elle-même se rapporte également aux eaux intérieures, qui incluent
41 les ports. Cela ressort clairement, non seulement des dispositions que j'ai citées
42 hier, tel l'article 25 2) de la Convention, mais, plus généralement, de la Partie XII de
43 la Convention qui porte sur la protection et la préservation de l'environnement du
44 milieu marin. Qui plus est, cela découle déjà de l'article 2 1) de la Convention, dont
45 je rappelle le texte :

46
47 « La souveraineté de l'Etat côtier s'étend, au-delà de son territoire et de
48 ses eaux intérieures et, dans le cas d'un Etat archipel, de ses eaux
49 archipélagiques, à une zone de mer adjacente désignée sous le nom de
50 mer territoriale ».

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

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

11
12 « Article 236 : Immunité souveraine

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

19
20 Il convient de prendre en compte le fait que les dispositions de la Convention
21 concernant la protection et la préservation du milieu marin s'appliquent également et
22 indubitablement aux ports des Etats, comme le confirme d'ailleurs l'article 211 3) de
23 la Convention concernant l'entrée de navires étrangers dans les ports ou eaux
24 intérieures et l'article 218 de la Convention concernant l'exécution par l'Etat du port.
25 Il en résulte que l'article 236 s'applique clairement au régime juridique 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 confrère 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 confrère, M. Sands a déployé beaucoup d'efforts pour démontrer que
18 ni l'article 18 1) b) ni les articles 87 1) a) et 90 de la Convention ne contiennent des
19 règles relatives à l'immunité. C'est peut-être vrai si l'on compte les mots.
20 Effectivement, le mot « immunité » n'est mentionné dans aucune de ces
21 dispositions. Je le reconnais volontiers. Cependant, l'article 32 est comparable à une
22 disposition horizontale qui produit des effets dans l'ensemble de la Convention,
23 comme je l'ai déjà expliqué. Ainsi, tout article pertinent de la Convention ne peut être
24 lu qu'en le situant dans le contexte de l'article 32. Et cela s'impose en particulier du
25 fait de la nécessité d'une interprétation contextuelle d'un traité selon la règle bien
26 connue d'interprétation codifiée dans l'article 31 de la Convention de Vienne sur le
27 droit des traités de 1969. Il est impossible d'affirmer qu'un article de la Convention
28 qui ne mentionne pas l'immunité donne à un Etat le droit de ne pas respecter
29 l'immunité. L'article 32, rapproché de l'article 95 de la Convention, ne laisse aucun
30 doute sur le fait que, conformément à la Convention, l'immunité des navires de
31 guerre doit être respectée dans toutes les zones maritimes.

32
33 En l'espèce, quels sont les fondements de l'action de l'Argentine en vertu de la
34 Convention ? Je souhaiterais les rappeler encore une fois très clairement, et ce
35 rappel est nécessaire, car dans son exposé au Tribunal hier, mon éminent confrère,
36 M. Sands, a soit passé sous silence, soit mal interprété les arguments de l'Argentine
37 à propos des causes de la présente action engagée en vertu de la Convention.

38
39 Or, il est question, en l'espèce, du déni des droits de l'Argentine en vertu de la
40 Convention, qui incluent l'immunité sans toutefois s'y limiter. Ce déni de l'immunité à
41 pour effet direct et prévisible d'entraîner le déni d'autres droits en vertu de la
42 Convention, comme ceux qui ont été invoqués hier.

43
44 Le droit de passage inoffensif est l'un des droits conférés par la Convention et que le
45 Ghana dénie à l'Argentine. Il a été convenu, par un échange de notes entre
46 l'Argentine et le Ghana, que la frégate *ARA Libertad* devait quitter le port de Tema le
47 4 octobre 2012. Il a donc été convenu entre les deux Etats que ce navire, en quittant
48 le port, bénéficierait du droit de passage inoffensif défini à l'article 18 1) b) de la
49 Convention. Toutefois, ce navire a été empêché d'exercer ce droit. Son

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

3
4 Qui plus est, selon l'article 18 1) b) de la Convention, on entend par passage
5 inoffensif

6
7 « le fait de naviguer dans la mer territoriale aux fins de [...] se rendre
8 dans les eaux intérieures ou les quitter ou faire escale dans une telle rade
9 ou installation portuaire ou la quitter ».

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

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

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

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

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

45
46 Cette affirmation est totalement inexacte. Certes, la Cour internationale de Justice a
47 déjà décidé que l'application de l'immunité suppose l'existence de la juridiction : la
48 juridiction doit être établie avant de pouvoir accorder l'immunité. Mais le droit
49 international oblige les Etats à respecter le principe de l'immunité des navires de
50 guerre, consacré dans la Convention, si ces navires se trouvent dans la juridiction
51 d'un Etat. Au demeurant, l'autorité doctrinale citée par M. Sands parvient également

1 à cette conclusion, comme n'importe quel ouvrage sur la question, ainsi que j'ai déjà
2 eu l'occasion de le rappeler.

3
4 D'autres règles de la Convention sont également pertinentes mais ont été passées
5 sous silence par le Ghana. Il s'agit des droits de navigation maritime que j'ai déjà
6 développés en détail. Quant à la deuxième règle que recherche mon éminent
7 confrère M. Sands, il est inutile de la chercher plus loin car elle est déjà incluse dans
8 la première, laquelle consacre le principe de l'immunité absolue des navires de
9 guerre.

10

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

28

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

34

35 Merci Monsieur le Président.

36

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

38

39 (*Poursuit en français.*)

40

41 La parole est à M. Kohen.

42

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

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

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

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

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

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

1 « l'interprétation, l'application ou l'exécution de la (...) convention ». Nous sommes
2 exactement dans la même situation ici par rapport aux règles de la Convention de
3 1982, et Gerhard Hafner vous a d'ailleurs montré notre *fumus boni iuris*.

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

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

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

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

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

1 *parem non habet imperium.*

2

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

13

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

17

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

31

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

43

44 Je passe maintenant à la nécessité de prescrire la mesure conservatoire qui est bien
45 réelle.

46

47 Les efforts du défendeur pour minimiser la gravité de la question qui motive cette
48 demande d'une mesure conservatoire n'ont pas échappé à l'attention du Tribunal.
49 Les arguments du Ghana pour prétendre qu'il n'est pas nécessaire d'ordonner la
50 mesure conservatoire peuvent se résumer à ceci : *primo* tout se passe très bien

1 actuellement à Tema et il n'y a aucun problème pour le navire de guerre ou pour son
2 équipage. *Secundo*, comme le navire-école a été refait entre 2004 et 2007, s'il n'est
3 pas utilisé maintenant il n'y a pas de préjudice irréparable. *Tertio*, l'Argentine peut à
4 tout moment payer la caution de 20 millions de dollars US et l'*ARA Libertad* partir
5 immédiatement. Ce sont les trois arguments principaux du Ghana.

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

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

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

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

47
48 Monsieur le Président, hier matin, j'avais soutenu qu'en prescrivant la libération de
49 l'*ARA Libertad* le Ghana ne subirait aucun dommage. L'après-midi, les collègues de
50 l'autre côté de la barre vous ont confirmé mon affirmation. En effet les conseils du

1 Ghana vous ont expliqué les prétendus problèmes que pose la présence de
2 l'ARA *Libertad* au port de Tema, et le manque à gagner que cela signifie pour le
3 port. Madame Butler a rappelé qu'il faut tenir compte des droits des deux parties
4 lorsqu'on prescrit des mesures conservatoires, mais elle n'en a invoqué aucun.
5 Apparemment, le seul droit que M. Sands a pu suggérer qui serait en cause pour le
6 Ghana, c'est le respect de l'état du droit, point sur lequel je me suis déjà référé. Quoi
7 qu'il en soit, Monsieur le Président, votre Tribunal s'adresse aux Etats qui
8 constituent un et un seul sujet de droit sur la scène internationale. La prescription de
9 la mesure conservatoire devra être appliquée par le Ghana et, si tant est que le
10 Ghana est soucieux du droit international, il ne faut pas abriter des doutes que *the*
11 *rule of law* lui imposera de s'en tenir à votre décision.
12

13 Monsieur le Président, face à la démonstration du caractère faux des affirmations du
14 Ghana quant à la promptitude de l'Autorité portuaire pour fournir du combustible à
15 l'ARA *Libertad*, le Conseil du Ghana a donné l'explication suivante :

16
17 « Il est vrai que l'ordonnance du Juge Frimpong -qui est actuellement en
18 appel- semble indiquer que le navire ne peut faire le plein de carburant,
19 mais les autorités portuaires sont prêtes à faire tout ce qu'elles peuvent
20 pour appuyer la demande présentée par l'Argentine d'amender
21 l'ordonnance du Juge Frimpong afin de permettre au navire de
22 s'approvisionner en carburant ou, du moins, de préciser s'il existe un
23 malentendu quant au point de savoir s'il peut ou non s'approvisionner en
24 carburant – et l'on nous dit qu'il peut déjà être ravitaillé. »
25

26 Si je laisse de côté la gentille invitation d'aller demander à un juge incompetent qu'il
27 modifie une décision que l'Argentine conteste *in toto*, j'avoue à nouveau ma
28 perplexité face à l'affirmation sans fondement selon laquelle le navire de guerre peut
29 déjà être réapprovisionné. Non seulement il n'y a rien qui le prouve, mais encore
30 cela serait contraire à l'injonction du Juge Frimpong. À nouveau, c'est semble-t-il ce
31 que l'on appelle « l'état de droit » de l'autre côté de la barre.
32

33 Madame et Messieurs de la Cour, la demande d'autoriser la frégate *Libertad* à se
34 ravitailler de combustible pour pouvoir quitter Tema et les eaux juridictionnelles du
35 Ghana garde toute sa valeur.
36

37 Un mot simplement sur le fait que le navire-école n'a pas été utilisé pendant trois
38 ans. Il a en effet subi des travaux de modernisation substantiels. Utiliser cela comme
39 justification pour garder l'ARA *Libertad* en état de détention n'est pas très sérieux.
40 C'est l'Etat du pavillon du navire de guerre qui doit être en mesure de décider de son
41 emploi et pouvoir disposer pleinement du navire dans les conditions modernes qui
42 sont les siennes actuellement. Priver la Marine argentine de son navire-école porte
43 en effet un préjudice irréparable.
44

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

1 comme caution et que le Juge Frimpong s'est empressé de fixer.

2

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

7

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

15

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

21

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

30

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

44

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

49
50 Monsieur le Président, les tribunaux du Ghana n'ont certainement pas été désignés

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

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

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

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

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

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

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

1 d'une caution comme celle que prétendait imposer le juge ghanéen pour la libération
2 de l'*ARA Libertad*. Mais il se trompa lourdement : l'Argentine n'a jamais cédé et ne
3 cédera jamais face à des tentatives d'extorsion de ce genre. Elle ne pourrait du reste
4 pas le faire, à cause des obligations auxquelles elle a souscrit en restructurant sa
5 dette.

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

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

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

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

29
30 En parlant de rationalité, Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres
31 du Tribunal, j'avoue avoir été surprise hier quand mon collègue Appreku affirma :

32
33 « we are pleased that, in keeping with its belief in the rule of law,
34 Argentina chose to file an appeal in Ghana instead of resorting to the use
35 of force ».

36
37 S'il y a irrationalité dans cette affaire, l'Argentine ne pense pas qu'elle vienne de son
38 côté. Le commentaire de mon collègue me pousse à certaines réflexions.

39
40 En premier lieu, si le Ghana est tant convaincu de la nécessité de préserver son état
41 de droit, il devrait éviter une répétition de l'épisode du 7 novembre, où il a lui-même
42 admis avoir utilisé la force contre un navire de guerre argentin.

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

1 Convention. Sinon, le Ghana ne serait pas en train d'essayer de prendre des
2 mesures coercitives contre l'*ARA Libertad*.

3
4 Si les navires de guerre doivent cesser d'être sous l'autorité exclusive de l'Etat du
5 pavillon quand ils se trouvent dans les eaux intérieures d'un Etat tiers, alors la
6 définition de la Convention serait assujettie à une condition qui n'est pas contenue ni
7 expressément ni implicitement dans la norme. Cette conclusion est, par ailleurs,
8 centrale à la compétence du tribunal arbitral qui devra résoudre le fond de la requête
9 que l'Argentine a formulée contre le Ghana.

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

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

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

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

46
47 Monsieur le Président, s'agissant d'un aspect du fond du différend qui sépare le
48 Ghana et l'Argentine, je ne peux que rejeter la prétention de mon collègue Appreku
49 quand il soutient, et je cite :

1 (Poursuit en anglais.)

2
3 « Le Ghana n'est pas partie au différend entre NML et l'Argentine. NML,
4 société privée constituée sous le régime du droit des Îles Caïmans, a
5 engagé des procédures contre l'Argentine aux Etats-Unis, au Royaume-
6 Uni et en France. C'est ce différend qui fait l'objet de la demande de
7 l'Argentine en prescription de mesures conservatoires. »

8
9 (Poursuit en français.)

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

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

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

32
33 Pour conclure, Monsieur le Président, je suis en état de faire une proposition
34 formelle à la partie ghanéenne. L'article 287, paragraphe 5, de la Convention
35 dispose que :

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

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

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

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

3
4 **LE PRÉSIDENT** : Merci, Madame Ruiz Cerutti. C'est donc le dernier exposé de
5 l'Argentine.

6
7 **MME RUIZ CERUTTI** : Tout à fait, Monsieur le Président.

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

14
15 J'invite donc l'agent de l'Argentine, Mme Ruiz Cerutti, à donner lecture des
16 conclusions finales de l'Argentine.

17
18 **MME RUIZ CERUTTI** : Merci beaucoup, Monsieur le Président. Je vais lire en
19 anglais les conclusions.

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

- 25
26 - que le Ghana autorise sans condition la frégate *ARA Libertad*, navire
27 de guerre argentin, à quitter le port de Tema et les eaux relevant de la
28 juridiction du Ghana et à être ravitaillé à cette fin ;
29
30 - de même, l'Argentine demande au Tribunal de rejeter toutes les
31 conclusions présentées par le Ghana.

32
33 *(Poursuit en français.)*

34
35 Je vous remercie, Monsieur le Président, Monsieur le vice-président, Madame et
36 Messieurs les membres du Tribunal.

37
38 **LE PRÉSIDENT** : Je vous remercie Madame Ruiz Cerutti.

39
40 Cela nous amène au terme du deuxième tour des plaidoiries de l'Argentine.

41
42 Nous reprendrons l'audience à midi avec les plaidoiries du Ghana. La séance est
43 maintenant levée.

44
45 *(L'audience est levée à 11 heures 55.)*