

TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER



2012

Audience publique
tenue le jeudi 29 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-agent et conseil ;

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. Martin Tsamenyi, professeur de droit, Université de Wollongong, Australie,
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** (*interprétation de l'anglais*) : Le Tribunal se réunit aujourd'hui
2 conformément à l'article 26 de son statut pour entendre les arguments des parties
3 dans l'affaire de l'« *ARA Libertad* » entre la République argentine et la République
4 du Ghana.

5
6 Tout d'abord, je voudrais observer que MM. les Juges Marotta Rangel et Nelson
7 sont empêchés d'assister à nos travaux pour raisons de santé.

8
9 Le 14 novembre 2012, l'Argentine a présenté au Tribunal une demande en
10 prescription de mesures conservatoires en attendant la constitution d'un tribunal
11 arbitral dans le cadre d'un différend qui l'oppose au Ghana au sujet de
12 l'immobilisation de la frégate *ARA Libertad*. Cette demande a été introduite
13 conformément à l'article 290, paragraphe 5, de la Convention des Nations Unies sur
14 le droit de la mer. L'affaire a été désignée sous le nom d'*Affaire de l'« ARA*
15 *Libertad* » et inscrite au rôle sous le numéro 20.

16
17 Je vais demander à M. le Greffier de résumer la procédure et de donner lecture des
18 conclusions des parties.

19
20 **LE GREFFIER** : Merci, Monsieur le Président.

21
22 Le 14 novembre 2012, copie de la demande en prescription de mesures
23 conservatoires a été transmise au Gouvernement du Ghana. Par ordonnance du
24 20 novembre 2012, le Président du Tribunal a fixé au 29 novembre 2012 la date de
25 l'ouverture de l'audience. Le même jour, le Président a envoyé une lettre à chacune
26 des parties pour les inviter à s'abstenir de prendre des mesures qui pourraient
27 entraver les effets de toute ordonnance que pourrait adopter le Tribunal. Le
28 28 novembre 2012, le Ghana a soumis son exposé en réponse à la demande de
29 l'Argentine.

30
31 Je vais à présent donner lecture des conclusions des parties.

32
33 (*Poursuit en anglais.*) Le demandeur prie le Tribunal de prescrire la mesure
34 suivante :

35
36 que le Ghana autorise sans condition la frégate *ARA Libertad*, navire de
37 guerre argentin, à quitter le port de Tema et les eaux relevant de la
38 juridiction du Ghana et à être ravitaillé à cet effet.

39
40 Le défendeur demande au Tribunal :

- 41
42 1) de rejeter la demande en prescription de mesures conservatoires
43 déposée par l'Argentine le 14 novembre 2012 ; et
44
45 2) d'ordonner à l'Argentine de couvrir toutes les dépenses encourues par
46 la République du Ghana en rapport avec cette demande.

47
48 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Je vous remercie, Monsieur le Greffier.
49

1 A l'audience d'aujourd'hui, les deux Parties vont présenter le premier tour de leurs
2 plaidoiries. L'Argentine présentera ses arguments ce matin, jusqu'à environ 13
3 heures, avec une suspension de séance de 30 minutes vers 11 heures.
4 Le Ghana s'exprimera cet après-midi, de 15 heures jusqu'à environ 18 heures 30,
5 avec une suspension de 30 minutes vers 16 heures 30.

6
7 Demain, nous entendrons le deuxième tour de plaidoiries. L'Argentine interviendra
8 de 9 heures 30 à 11 heures du matin, et le Ghana de midi à 13 heures 30.

9
10 Je prends note de la présence à cette audience de l'agent, des co-agents, des
11 conseils et avocats des deux parties.

12
13 Je donne maintenant la parole à l'agent de l'Argentine, Mme Ruiz Cerutti, qui va
14 présenter la délégation de l'Argentine.

15
16 **MME RUIZ CERUTTI** : Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame
17 et Messieurs les Membres du Tribunal, c'est un véritable honneur pour moi de
18 m'adresser une nouvelle fois à ce Tribunal pour représenter la République argentine.

19
20 Permettez-moi, Monsieur le Président, de vous présenter la délégation de la
21 République argentine : Monsieur l'ambassadeur Horacio Basabé, directeur du
22 service juridique international du Ministère des affaires étrangères et du culte de
23 l'Argentine, comme co-agent.

24
25 Monsieur Marcelo Kohén, professeur de droit international à l'Institut de hautes
26 études internationales et du développement, à Genève, membre associé de l'Institut
27 de droit international, Monsieur Gerhard Hafner, professeur de droit international,
28 membre de l'Institut de droit international, et Monsieur Holger F. Martinsen,
29 conseiller juridique adjoint au Ministère des affaires étrangères et du culte, comme
30 conseils et avocats.

31
32 Monsieur Mamadou Hebié, maître de conférences, programme de master en
33 règlement des différends internationaux, Monsieur Gregor Novak, *Magister iuris* à
34 l'Université de Vienne, Monsieur Manuel Fernandez Salorio, consul général de la
35 République argentine à Hambourg, et Madame Erica Lucero, secrétaire
36 d'ambassade, membre du Bureau du conseiller juridique du Ministère des affaires
37 étrangères et du culte, en tant que conseils.

38
39 Merci beaucoup, Monsieur le Président.

40
41 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Nous avons été informés par le co-
42 agent du Ghana, M. Ebenezer Appreku, que l'agent du Ghana, M. Anthony
43 Gyambiby, ne sera pas présent à l'audience. Je donne donc la parole au co-agent,
44 M. Appreku, qui va présenter la délégation du Ghana.

45
46 **M. APPREKU** (*interprétation de l'anglais*) : Monsieur le Président, Madame et
47 Messieurs les Membres du Tribunal, j'ai l'honneur de présenter les membres de la
48 délégation du Ghana.

49

1 M. Anthony Gyambiby, l'agent du Ghana, nous a fait savoir qu'il ne pourra pas
2 assister à cette audience pour des raisons indépendantes de sa volonté. Sont
3 présents Mme Amma Gaisie, Solicitor-General de la République du Ghana, comme
4 co-agent et M. Raymond Atuguba, maître de conférences à la faculté de droit,
5 Université du Ghana, Legon, comme conseils.

6
7 M. Martin Tsamenyi, professeur de droit à l'Université de Wollongong (Australie) ne
8 peut pas être présent ici pour des raisons indépendantes de sa volonté.

9
10 Sont aussi présents : M. Paul Aryene, ambassadeur de la République du Ghana en
11 Allemagne et auprès du Tribunal ; M. Peter Owusu Manu, ministre conseiller de
12 l'ambassade du Ghana à Berlin ; M. Philippe Sands, QC, Matrix Chambers, Londres,
13 également professeur à l'University of London ; Mme Anjolie Singh, membre du
14 Barreau de l'Inde et de Matrix Chambers, Londres ; Mme Michelle Butler, membre
15 du Barreau d'Angleterre et de Matrix Chambers. M. Rémi Reichhold, assistant de
16 recherches, est également membre de la délégation.

17
18 Je vous remercie, Monsieur le Président.

19
20 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Merci, Monsieur.

21
22 Je demande maintenant à l'agent de l'Argentine, Mme Ruiz Cerutti, de prendre la
23 parole.

24
25 Vous avez la parole, Madame.

26
27
28 **MME RUIZ CERUTTI** : Merci, Monsieur le Président.

29
30 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Monsieur les
31 Membres du Tribunal,

32
33 Je vous ai déjà dit tout l'honneur qui est le mien de m'adresser à nouveau ce
34 Tribunal au nom de mon pays, quoique ce soit malheureusement cette fois dans le
35 cadre d'un procès, en raison des mesures adoptées par un pays ami, le Ghana, à
36 l'encontre du navire de guerre de l'Argentine qui a la plus haute valeur symbolique
37 pour tous les argentins : la frégate *ARA Libertad*. En outre, je dois le faire en cette
38 année particulièrement symbolique pour tous ceux qui ont été impliqués dans les
39 négociations de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

40
41 La Convention fête, dans quelques jours, son trentième anniversaire, et c'est
42 également un honneur de pouvoir évoquer cet événement devant le Tribunal de
43 Hambourg, en compagnie des collègues, tant du côté du Tribunal que du côté des
44 plaideurs, avec qui nous avons partagé une partie de ce long et difficile chemin
45 ayant abouti à l'adoption de cet instrument dont l'interprétation et l'application nous
46 réunissent aujourd'hui.

47
48 Monsieur le Président, il n'est pas nécessaire de rappeler la grande importance que
49 revêt ce Tribunal pour l'Argentine. Nous le considérons comme l'un des piliers du
50 droit international contemporain. C'est pourquoi notre pays est l'un des 34 Etats qui

1 ont choisi le Tribunal comme première option pour le règlement des différends dans
2 le système de la Convention. C'est aussi la raison pour laquelle l'avons appuyé dans
3 tous les *fora* internationaux pertinents.

4
5 Quand on essayait de deviner quel serait le premier différend qui nous amènerait à
6 comparaître devant ce Tribunal, jamais nous n'aurions imaginé que ce serait une
7 situation semblable à celle qui nous occupe aujourd'hui : défendre les immunités
8 dont jouit un navire de guerre et son droit de naviguer, de surcroît, face à des
9 mesures adoptées par un pays ami, dont l'intérêt réel dans cette affaire nous est
10 toujours inconnu, même après la présentation dans la journée d'hier de l'exposé
11 écrit du Ghana. En effet, jusqu'à hier, le Ghana n'avait pas daigné répondre ne
12 serait-ce qu'à une seule – je dis bien : même pas à une seule – des nombreuses
13 communications que les autorités argentines lui ont adressées depuis le début de
14 cette crise le 2 octobre passé. L'exposé écrit que je viens de vous mentionner ne
15 clarifie pas non plus les droits éventuels que le Ghana prétend protéger dans cette
16 affaire.

17
18 Monsieur le Président, je vais expliquer très brièvement la raison de la présence de
19 la frégate *ARA Libertad* dans le port de Tema, port principal du Ghana. Un des
20 piliers de la politique extérieure actuelle de l'Argentine consiste dans
21 l'approfondissement de la coopération Sud-Sud et, parmi les mesures-clés pour
22 atteindre cet objectif, le développement de liens politiques entre l'Argentine et les
23 pays d'Afrique subsaharienne. C'est dans ce cadre que l'Argentine a suivi une
24 politique caractérisée, entre autres mesures, par la promotion de programmes de
25 coopération dans des domaines où l'Argentine peut apporter une contribution au
26 développement d'autres pays. Ainsi, récemment, des diplomates ghanéens ont
27 assisté à la première rencontre entre la République argentine et les pays d'Afrique
28 subsaharienne qui eut lieu à Buenos Aires du 4 au 7 Avril 2011, sous le thème
29 « Innovation et développement de la production alimentaire ».

30
31 Dans le contexte de telles mesures, qui sont loin d'être les seules, il n'est guère
32 surprenant que le port de Tema fut choisi comme une escale de l'itinéraire du
33 43^e voyage d'instruction des cadets de la marine argentine à bord du navire de
34 guerre *ARA Libertad*.

35
36 La frégate *ARA Libertad* est connue par tous les Argentins comme notre
37 « ambassadrice » sur les mers du monde. Ce titre, à des effets purement
38 protocolaires, lui a été attribué par un décret présidentiel.

39
40 De nombreux pays possèdent un grand voilier comme navire-école emblématique
41 de leur flotte nationale. Tous ces pays savent que le choix d'un pays comme point
42 d'escale pour les voyages d'instruction des jeunes officiers témoigne clairement de
43 l'intention d'exprimer amitié et désir d'une relation plus profonde entre eux.

44
45 Au cours de son histoire et depuis 1873, la marine argentine a toujours possédé des
46 navires-écoles qui servent à la formation de ses futurs officiers. Actuellement, c'est
47 la frégate *ARA Libertad*, chef-d'œuvre dessiné et construit par des argentins, qui
48 exerce cette fonction depuis 1963, année où elle commença sa vie comme navire
49 d'instruction.

1 Considéré comme l'un des plus grands et des plus magnifiques voiliers,
2 l'ARA *Libertad* effectue chaque année une navigation autour du monde pour la
3 formation des élèves de la marine nationale. Parti en juin dernier de Buenos Aires
4 pour un tour devant l'amener dans 13 différents pays, sa navigation prit fin le
5 2 octobre dernier dans le port de Tema au Ghana de la manière la plus abrupte et la
6 plus inattendue – je pourrais dire la plus brutale.

7
8 Monsieur le Président, les navires de guerre sont définis dans la partie II de la
9 Convention du droit de la mer à l'article 29. Cet article reprend presque, mot pour
10 mot, la définition donnée par l'article 8 alinéa 2 de la Convention de 1958 sur la
11 haute mer. Ainsi, on entend par navire de guerre « tout navire qui fait partie des
12 forces armées d'un État et porte les marques extérieures distinctives des navires
13 militaires de sa nationalité, qui est placé sous le commandement d'un officier de
14 marine au service de cet État et inscrit sur la liste des officiers ou un document
15 équivalent, et dont l'équipage est soumis aux règles de la discipline militaire ».

16
17 On peut donc retenir de cet extrait qu'un navire de guerre se définit par : des
18 marques extérieures telles que définies par son Etat d'appartenance, un
19 commandement militaire et une discipline militaire. On constate que la définition ne
20 prend pas en compte la présence ou non d'armes de tout genre qu'il est normal de
21 trouver à bord de tout navire de guerre. L'ARA *Libertad* est un navire-école dont
22 l'équipage est en majorité constitué de marins militaires en cours de formation. Les
23 officiers et les autres membres d'équipage sont tous des militaires de la marine
24 argentine soumis à la discipline militaire. Le commandant du navire est un officier de
25 la marine argentine et le navire porte les marques extérieures fixées par l'Argentine
26 pour ses navires de guerre. « ARA » signifie « marine de la République argentine ».

27
28 En somme, l'ARA *Libertad* est bien un navire de guerre auquel la Convention
29 accorde des droits et précise les immunités dont il jouit en raison de sa mission de
30 service public et de représentation de la souveraineté d'un Etat.

31
32 Le Ghana accepta l'ARA *Libertad* dans le port de Tema en sa qualité de navire de
33 guerre, comme le démontre la correspondance diplomatique échangée par les deux
34 parties préalablement à sa visite. La condition de navire de guerre de l'ARA *Libertad*
35 n'est pas controversée entre les parties, tout comme n'est pas contestée l'existence
36 d'un accord entre les deux parties en vertu duquel la frégate devait arriver au port de
37 Tema le 1^{er} octobre et partir le 4 octobre, quittant les eaux juridictionnelles du Ghana
38 le 5 octobre. Ces trois dates sont bien fixées dans la correspondance diplomatique
39 échangée.

40
41 Monsieur le Président, depuis quasiment deux mois, plus précisément depuis le
42 2 octobre où le juge commercial de première instance du Ghana décida de saisir un
43 de nos navires de guerre, l'Argentine se demande, en vain, de quel droit le Ghana
44 s'engage-t-il dans une pareille aventure ? Jusqu'au moment où je vous parle,
45 aucune explication plausible ne nous a encore été communiquée sur les motivations
46 qui sous-tendent la conduite du Ghana.

47
48 En raison de la qualité des relations bilatérales entre l'Argentine et le Ghana, et des
49 conditions dans lesquelles fut convenue la visite de la ARA *Libertad* au port de
50 Tema, les raisons du silence et de l'inaction des autorités de ce pays, face à toutes

1 nos notes et démarches depuis le début de cette crise, demeurent aussi un mystère.
2 Une seule fois, une autorité du Ghana a exprimé une certaine préoccupation pour le
3 respect du droit international. Ce fut par le biais de mon collègue ici présent, le
4 Conseiller juridique du Ministère des Relations extérieures et de l'Intégration
5 régionale du Ghana, M. Ebenezer Appraku qui, à juste titre, soutint devant ce juge
6 de première instance de son pays que celui-ci manquait complètement de
7 compétence, tant à l'égard de l'Argentine comme Etat, qu'à l'égard de l'*ARA Libertad*
8 à cause de son immunité comme navire de guerre.

9

10 Permettez-moi Monsieur le Président de citer textuellement ce que M. Appraku a dit
11 devant le juge ghanéen pour conclure son intervention à ce moment-là : « *It became*
12 *the Court's duty in conformity to established principles to release the vessel and to*
13 *proceed no further in the course* ».

14

15 Après avoir entendu ce que le conseiller juridique a exprimé au nom de son
16 gouvernement sur la saisie illégale de notre frégate, ce que nous peinons à
17 comprendre, c'est pourquoi le Ghana, un pays ami de l'Argentine, ne parvient pas,
18 en 60 jours, malgré les énormes et intenses efforts politiques et diplomatiques
19 déployés par l'Argentine, à remédier à une violation aussi manifeste de ses
20 obligations internationales ? Et les neuf pages que le Ghana nous a fait parvenir
21 seulement hier se sont avérées insuffisantes pour jeter la lumière sur ses intérêts et
22 ses motivations dans cette crise.

23

24 Monsieur le Président, les faits qui ont poussé l'Argentine à demander une mesure
25 conservatoire devant ce Tribunal sont décrits aux paragraphes 3 à 18 de la
26 demande en prescription de mesures conservatoires argentine. Il est affligeant
27 juridiquement de se demander quel est ce comportement qui consiste, après avoir
28 convenu et autorisé une visite officielle d'un navire de guerre de l'Argentine – visite
29 entourée par toutes les solennités protocolaires de coutume dans ce genre
30 d'occasion, notamment une réception officielle à laquelle assistèrent les autorités
31 civiles et militaires du pays et les membres du corps diplomatique –, qu'un juge de
32 première instance qui, du reste, ne fait pas l'effort de citer et d'interpréter
33 correctement les textes sur lesquels il fonde sa décision, soumette ce navire dès le
34 lendemain de son arrivée à un embargo en violation de toutes ses immunités.

35

36 Malheureusement, nul pays n'est totalement exempt du risque d'une décision
37 similaire de la part d'un membre isolé de son pouvoir judiciaire. En revanche, ce qui
38 est grave, c'est que deux mois après le début de cette crise, le gouvernement du
39 Ghana n'a pas encore su retourner sur les chemins de la légalité internationale et du
40 respect de ses pairs, ni n'a adopté des mesures pour éviter l'aggravation de ce
41 différend. L'article 300 de la Convention régit les situations de ce genre. Il
42 nous rappelle les obligations qui incombent aux parties en vertu du droit
43 international, et non pas seulement du droit de la mer, quand il dispose, sous le titre
44 « Bonne foi et abus de droit », que « Les États parties doivent remplir de bonne foi
45 les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la Convention et exercer les
46 droits, les compétences et les libertés reconnus dans la Convention d'une manière
47 qui ne constitue pas un abus de droit ».

48

49 Le Ghana est tenu de se doter de tous les moyens et mécanismes internes
50 nécessaires pour remédier aux effets d'une décision judiciaire qui viole le droit

1 international applicable et qui, de surcroît, génère une situation de crise. Ainsi l'exige
2 le droit international général, comme cela ressort de la Convention des Nations
3 Unies sur l'immunité juridictionnelle des Etats et leurs biens de 2004. Le fait que le
4 Ghana prétende que c'est le fond vautour qui a choisi la frégate comme « available
5 to be the subject of enforcement proceedings » ne diminue ni n'efface sa
6 responsabilité internationale dans cette affaire.

7
8 Monsieur le Président, le Tribunal pourrait se demander pourquoi j'ai qualifié à
9 plusieurs reprises dans mon exposé la situation engendrée par cet embargo comme
10 étant « une crise ». La raison est très simple : depuis le premier jour jusqu'à
11 aujourd'hui, mon gouvernement a été contraint de prendre des mesures de gestion
12 de crise à l'égard de l'*ARA Libertad*. En effet, la succession d'événements auxquels
13 nous avons dû faire face ne peut être décrite en d'autres mots :

- 14
15 - nous avons dû évacuer 281 personnes, c'est-à-dire la plus grande partie de
16 l'équipage, tant des cadets argentins comme ceux d'Etats tiers qui avaient été
17 invités à ce voyage d'instruction, à cause des risques pour leur sécurité et du
18 manque de moyens nécessaires pour vivre dignement à bord de l'*ARA Libertad* à
19 cause de l'embargo et des autres mesures prises par les autorités portuaires
20 ghanéennes ;
- 21
22 - nous avons dû reprogrammer l'instruction de nos cadets de la marine argentine ;
- 23
24 - nous avons dû essayer de minimiser les conséquences négatives que
25 l'interruption du 43^e voyage d'instruction de l'*ARA Libertad* a causées pour les
26 cadets étrangers qui participaient à ce voyage ;
- 27
28 - nous avons dû résister à toutes les tentatives imaginables décidées par un juge
29 du Ghana de séquestrer les documents du navire et son armoire à pavillons, en
30 raison de l'humiliation qu'une telle action causerait au navire et à l'Argentine ;
- 31
32 - l'équipage du bateau a dû supporter la précarité générée par les autorités
33 portuaires locales lorsqu'elles interrompirent pendant de longues périodes
34 l'approvisionnement en eau et en énergie du navire, plaçant l'équipage dans une
35 situation extrême ;
- 36
37 - nous avons dû maîtriser les tentatives d'aborder par la force notre navire de
38 guerre résultant d'une aventure irresponsable menée par les autorités portuaires.
39 Tout juste hier dans son exposé écrit, le Ghana a reconnu avoir utilisé la force
40 contre un navire de guerre, même s'il tenta de minimiser ce fait avec l'expression
41 « avoiding the use of excessive force » ;
- 42
43 - nous dûmes soutenir quotidiennement l'équipage restant dans l'*ARA Libertad*,
44 composé de 45 personnes assujetties journalièrement à un traitement abusif au
45 cours des soixante derniers jours. Cette situation s'aggrava particulièrement
46 depuis la tentative d'abordage et de déplacement forcé du navire. Depuis ce
47 moment, l'équipage réduit du navire vit pratiquement en état d'arrestation, sous
48 la menace permanente d'une nouvelle tentative d'abordage ;
- 49

1 - une des dernières expressions de ce harcèlement intolérable à l'égard d'un
2 navire de guerre jouissant d'immunités souveraines fut la procédure pour
3 « outrage à magistrat » qui vient d'être entamée contre son commandant devant
4 les tribunaux du Ghana, question sur laquelle nous avons fourni une
5 documentation mise à jour au Tribunal il y a deux jours. Nous n'avons reçu
6 aucune information que pareille action insensée a été rejetée *in limine litis* par les
7 juges du Ghana ni par les autorités du gouvernement de ce pays. Comme vous
8 pouvez le constater, cette accusation d'outrage à magistrat est une nouvelle
9 menace d'une aggravation de la violation des immunités du navire de guerre,
10 lesquelles couvrent évidemment et nécessairement son commandant et son
11 équipage.

12
13 En somme, Monsieur le Président et Madame et Messieurs les Membres du
14 Tribunal, il s'agit là seulement de quelques faits qui nous poussent à qualifier la
15 situation engendrée par la conduite du Ghana comme une « crise grave » qui a déjà
16 duré près de 60 jours.

17
18 Dans ce contexte, Monsieur le Président, le gouvernement argentin mesure à toute
19 sa valeur votre décision invitant les deux parties, conformément aux termes de
20 l'article 90 paragraphe 4 du Règlement du Tribunal, à se comporter de manière à ne
21 pas aggraver le différend afin que la mesure conservatoire que le Tribunal pourrait
22 adopter puisse produire pleinement ses effets.

23
24 Monsieur le Président, l'Argentine a fait tout ce qui était en son pouvoir pour essayer
25 de résoudre pacifiquement ce différend avant de le porter devant cette instance
26 internationale. Une mission de haut niveau de fonctionnaires argentins rencontra
27 durant de nombreux jours diverses autorités ghanéennes. Nous avons fait tout ce
28 qui était possible pour résoudre pacifiquement cette grave situation, y compris à
29 travers de nombreuses requêtes adressées au juge concerné, tout en lui déniaient à
30 chaque fois sa compétence à l'égard de l'Argentine et de son navire de guerre. Nous
31 avons informé ce juge de la gravité de la situation qu'il engendrait par cet embargo
32 absurde contre l'*ARA Libertad*. Nous avons fait toutes ces démarches, alors même
33 que l'Argentine n'avait pas et n'a aucune obligation de comparaître devant les
34 tribunaux locaux, et encore moins d'épuiser les voies de recours internes.

35
36 Pour conclure, Monsieur le Président, j'aimerais m'arrêter un instant pour examiner
37 la nature et la fonction des immunités des Etats et de leurs biens en droit
38 international. Il est évident que plus une activité est intimement liée à une fonction
39 inhérente à l'Etat, plus grand est le degré de protection spécifique que le droit
40 international confère aux biens affectés à son exercice. Il est difficilement
41 concevable qu'un Etat soit privé de toute capacité d'entrer en relation avec d'autres
42 Etats ou qu'il soit privé de la possibilité de se défendre. De ce préalable, il découle
43 que les biens dédiés à l'action diplomatique et ceux affectés à l'activité militaire
44 possèdent une protection rigoureuse et spécifique qui a été reconnue et réitérée par
45 divers tribunaux à travers le monde entier. L'Argentine espère voir cette protection
46 stricte et spécifique pleinement respectée à l'égard de son navire de guerre.

47
48 Ce qui nous occupe surtout aujourd'hui, ce sont les immunités des navires de guerre
49 prévues par la Convention et nous souhaitons voir appliquer l'esprit qui, il y a déjà
50 trente ans, animait le premier paragraphe du préambule de la Convention quand

1 celui-ci affirmait – je cite : « Animés du désir de régler, dans un esprit de
2 compréhension et de coopération mutuelles, tous les problèmes concernant le droit
3 de la mer et conscients de la portée historique de la Convention qui constitue une
4 contribution importante au maintien de la paix, à la justice et au progrès pour tous
5 les peuples du monde ».

6
7 Je vous remercie, Madame et Messieurs les Membres du Tribunal, de votre attention
8 et vous prie, Monsieur le Président, de bien vouloir donner la parole au Professeur
9 Gerhard Hafner.

10
11 Merci beaucoup.

12
13 **LE PRÉSIDENT** : Merci, Madame Ruiz Cerutti, pour votre exposé.

14
15 *(Poursuit en anglais.)*

16
17 Je donne maintenant la parole à M. Gerhard Hafner.

18
19 **M. HAFNER** *(interprétation de l'anglais)* : Monsieur le Président, Monsieur le Vice-
20 Président, Madame et Messieurs les Juges, c'est pour moi un très grand plaisir et un
21 très grand privilège que de comparaître, pour la première fois, devant cet éminent
22 Tribunal. J'ai été chargé de vous présenter la partie de la plaidoirie de l'Argentine,
23 qui traite des droits que ce pays demande au Tribunal de protéger par la prescription
24 d'une mesure conservatoire. Dans mon exposé, je désignerai la Convention des
25 Nations Unies sur le droit de la mer par le simple mot de « Convention ».

26
27 Permettez-moi de souligner, avant de vous présenter le plan de mon exposé, que
28 cette affaire est la première dans laquelle un Etat, l'Argentine, prie le Tribunal de
29 prescrire une mesure conservatoire pour protéger les droits que lui reconnaît la
30 Convention au titre de la liberté de navigation, du passage inoffensif dans la mer
31 territoriale et de l'immunité attachée à un bâtiment de ses forces armées,
32 l'*ARA Libertad*. Cette mesure s'impose en raison des menaces qui pèsent sur les
33 droits dont jouit l'Argentine.

34
35 Je me propose de démontrer que l'Argentine a été empêchée d'exercer les droits
36 que lui reconnaît la Convention. En ce qui concerne la frégate *ARA Libertad*,
37 l'Argentine jouit du droit de passage inoffensif visé aux articles 17 et 18, de la liberté
38 de navigation et de la liberté d'utiliser la mer à d'autres fins internationalement licites
39 liées à cette liberté de navigation, visées aux articles 56 2) et 58 et dans d'autres
40 dispositions pertinentes de la Convention, de la liberté de navigation en haute mer
41 visée aux articles 87 et 90 et de l'immunité reconnue à l'article 32 de la Convention.
42 Comme je l'expliquerai, l'Argentine jouit à l'égard de son navire de guerre d'une
43 immunité complète et autonome, et ceci en vertu tant de la Convention que du droit
44 international général. Je me propose également de montrer que la clause de
45 renonciation invoquée par le Ghana ne produit aucun effet juridique en ce qui
46 concerne la frégate *ARA Libertad*, de sorte qu'en aucune façon l'Argentine n'a
47 renoncé à son immunité en ce qui concerne ce navire et qu'elle jouit d'une immunité
48 complète à l'égard de ce navire même dans les ports ghanéens, comme le confirme
49 le droit international de la mer.

50

1 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Monsieur Hafner, excusez-moi de vous
2 interrompre, mais je vous prierais de ralentir pour faciliter l'interprétation.

3
4 **M. HAFNER** (*interprétation de l'anglais*) : Excusez-moi. Monsieur le Président,
5 Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les Membres du Tribunal, la
6 position que je vais présenter ici a, par la force des choses, été élaborée
7 rapidement, et elle ne vise pas à préparer une décision sur le fond de l'affaire.
8 Comme il convient dans la présente procédure, mes explications viseront à montrer
9 que le droit tel qu'il s'applique aux faits de la cause appuie sans ambiguïté nos
10 conclusions et notre demande; elles prouveront également que les droits que nous
11 reconnaît *prima facie* la Convention, auxquels il a été porté atteinte et qui justifient
12 d'être protégés par des mesures conservatoires, ont le caractère de *fumus boni iuris*.

13
14 Permettez-moi de dire, pour commencer, quels sont les droits reconnus à l'Argentine
15 tant par la Convention que par le droit international général qui requièrent la
16 protection du Tribunal. L'Argentine, comme le Ghana, est partie à la Convention, de
17 telle sorte que celle-ci s'applique aux deux pays dans leurs relations mutuelles
18 depuis le 31 décembre 1995. La frégate *ARA Libertad* relâchait au port de Tema,
19 près d'Accra (Ghana), avec l'autorisation du Ghana. C'est donc légalement qu'elle
20 se trouvait dans le port de Tema. Elle était pleinement en droit de quitter ce port le
21 4 octobre 2012, comme il en avait été convenu, et d'exercer le droit de passage
22 inoffensif garanti par l'article 17 de la Convention. Absolument rien ne laisse penser
23 qu'elle ait mené des activités qui auraient pu mettre en cause le caractère inoffensif
24 de son passage. Il n'est guère besoin de rappeler que les navires de tous les Etats,
25 côtiers ou sans littoral, jouissent du droit de passage inoffensif dans la mer
26 territoriale. Ce droit est établi par l'article 18, paragraphe 1, lettre b), de la
27 Convention et comprend « le passage dans la mer territoriale aux fins de se rendre
28 dans les eaux intérieures ou les quitter, ou faire escale dans une telle rade ou
29 installation portuaire ou la quitter. »

30
31 Contrairement à ce que prétend le défendeur dans son exposé écrit, la définition du
32 passage inoffensif comprend non seulement le droit de se rendre dans les eaux
33 intérieures, mais aussi celui de quitter les eaux intérieures. Et c'est tout
34 particulièrement ce dernier droit qui est nié à l'Argentine sous les espèces de la
35 frégate *ARA Libertad*, et c'est pourquoi l'Argentine souhaite le placer sous la
36 protection du Tribunal.

37
38 Tous les navires étrangers, y compris les navires de guerre étrangers, jouissent de
39 ce droit de passage inoffensif qui leur permet de quitter le port pour exercer les
40 autres droits garantis par la Convention dont la jouissance dépend directement de
41 lui. Comme la Cour internationale de Justice l'a déclaré dans l'affaire des *Activités*
42 *militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre le Nicaragua*,

43
44 afin de pouvoir accéder aux ports, les navires étrangers disposent du
45 droit coutumier de passage inoffensif dans la mer territoriale pour entrer
46 dans les eaux intérieures ou pour les quitter; l'article 18, paragraphe 1 b),
47 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer en date du
48 10 décembre 1982 ne fait que codifier le droit international coutumier sur
49 ce point. Comme la liberté de navigation est assurée, d'abord dans les
50 zones économiques exclusives existant éventuellement en bordure des
51 eaux territoriales (art. 58 de la Convention), puis, au-delà, en haute mer

1 (art. 87), il s'ensuit que tout Etat dont les navires bénéficient d'un droit
2 d'accès aux ports jouit du même coup de toute la liberté nécessaire à la
3 navigation maritime.

4
5 L'Argentine ne demande pas simplement que l'on protège le droit au passage
6 inoffensif qui lui est reconnu par la Convention. En outre, le Ghana a expressément
7 consenti par lettre datée du 4 juin 2012 reçue le 5 juin 2012 à l'entrée de la frégate
8 *ARA Libertad* dans les eaux sous sa juridiction, au séjour de la frégate dans ces
9 eaux et à son départ de ces eaux à la date fixée.

10
11 Empêcher la frégate de quitter le port de Tema la met dans l'impossibilité d'exercer
12 son droit de passage inoffensif. Les conditions que le Ghana peut imposer à la
13 navigation de la frégate concernent uniquement la sûreté maritime, comme le
14 respect de la régulation du trafic maritime, des dispositifs de séparation du trafic ou
15 des couloirs maritimes, et des lois et règlements nationaux énumérés à l'article 21
16 de la Convention portant sur la préservation des stocks de poisson, l'environnement,
17 la sécurité de la navigation ou la recherche. Or aucune infraction aux « lois et
18 règlements » du Ghana par la frégate n'a été dénoncée. Même si une infraction à
19 ces « lois et règlements » avait été commise – ce qui n'est pas le cas –, les droits
20 garantis au Ghana par la Convention se limitent strictement à exiger que le navire
21 quitte le port. Il n'est permis au Ghana de ne prendre aucune mesure plus
22 conséquente.

23
24 Le Ghana nous apprend qu'il a pris des mesures de contrainte contre la frégate
25 *ARA Libertad*. Or, comme on l'a déjà fait observer, l'article 30 de la Convention dit
26 clairement qu'en cas de non-respect par un navire de guerre étranger des lois et
27 règlements de l'Etat côtier relatifs au passage dans la mer territoriale, l'Etat côtier
28 peut en dernier ressort exiger que ce navire quitte immédiatement ses eaux. Cette
29 situation s'applique également aux ports, comme on peut l'inférer de l'immunité dont
30 jouissent les navires de guerre même dans les ports étrangers. Par exemple, selon
31 l'article 236, les mesures que l'Etat du port peut prendre contre un navire étranger en
32 cas d'infraction par ce navire à la réglementation assurant la protection du milieu
33 marin ne s'appliquent pas aux navires de guerre.

34
35 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les
36 Membres du Tribunal, le second droit que l'Argentine souhaite mettre sous
37 protection est la liberté de la haute mer, y compris la liberté de navigation et la liberté
38 d'utiliser la mer à d'autres fins internationalement licites, qui est garantie par
39 l'article 87 de la Convention. L'immobilisation de la frégate *ARA Libertad* par le
40 Ghana l'empêche d'exercer cette autre liberté fondamentale, en sorte qu'elle est
41 directement touchée par cette mesure. Il ne fait aucun doute que la frégate
42 *ARA Libertad* est pleinement habilitée par la Convention à jouir de cette liberté et à
43 exercer les droits correspondants. Au paragraphe 14 de son exposé écrit, le
44 défendeur a manifestement donné une interprétation erronée de cette liberté.

45
46 Comme je l'ai dit, le Ghana prive l'Argentine d'un certain nombre de droits qui lui
47 sont reconnus par la Convention. Il l'en prive en invoquant une clause de
48 renonciation à l'immunité. Puisque l'immunité des navires de guerre est reconnue
49 par la Convention et que la prétendue renonciation à l'immunité est l'unique

1 argument avancé par le Ghana, je vais maintenant passer à cette question de
2 l'immunité.

3
4 Je rappellerai d'abord qu'en droit international coutumier, tel qu'il a été reconnu et
5 consacré par la Convention, l'immunité des navires de guerre est un type particulier
6 et autonome d'immunité qui assure à ces navires une complète immunité. La frégate
7 *ARA Libertad* jouit de cette immunité en sa qualité de navire de guerre battant
8 pavillon étranger. Des mesures qui violent son immunité empêchent la frégate
9 d'exercer des droits qui lui sont reconnus par la Convention, y compris le droit de
10 passage inoffensif et les libertés de navigation. Les deux Etats, l'Argentine et le
11 Ghana, sont d'accord pour reconnaître que la frégate *ARA Libertad* est un navire de
12 guerre au sens de l'article 29 de la Convention. C'est l'une des règles les plus
13 anciennes du droit international que les navires de guerre jouissent d'une entière
14 immunité dans les zones maritimes sous juridiction de l'Etat côtier. Cette règle a été
15 confirmée par la Cour suprême des Etats-Unis en 1812 dans l'affaire bien connue
16 *Schooner Exchange c. McFaddon*. Comme cette affaire est citée dans la demande
17 de l'Argentine, je m'abstiendrai de la citer à nouveau ici.

18
19 Dans toute la période qui a suivi et jusqu'à aujourd'hui, cette règle a été maintenue
20 et respectée scrupuleusement par tous les Etats. Dans sa cinquième édition,
21 l'*Oppenheim's International Law* dit clairement que :

22
23 Aucune procédure judiciaire ne peut être engagée contre un navire de
24 guerre, que ce soit pour recouvrer des biens, pour obtenir des
25 dommages-intérêts en cas d'abordage, pour obtenir une prime de
26 sauvetage ou pour toute autre fin.

27
28 L'immunité dont jouissent les navires de guerre vaut également dans les ports des
29 Etats étrangers, comme l'a confirmé l'Institut de droit International. L'article 26 de sa
30 résolution de 1928 déclare sans ambiguïté que les bâtiments militaires ne peuvent
31 être l'objet d'aucune mesure de saisie ni d'aucune procédure judiciaire *in rem*.
32 L'article 16 de la même résolution dispose que les pouvoirs locaux ne peuvent pas
33 faire d'actes d'autorité à bord de ces navires ni exercer de juridiction sur les
34 personnes qui s'y trouvent ni monter à leur bord. Un spécialiste contemporain, dont
35 je considère qu'il a correctement analysé cette question sous l'angle du droit
36 international coutumier, ne laisse subsister aucun doute concernant l'existence de
37 cette règle et déclare :

38
39 Les navires de guerre tels que définis dans la Convention des Nations
40 Unies sur le droit de la mer et les aéronefs militaires jouissent d'une
41 complète immunité dans la mer territoriale, dans les eaux intérieures et
42 dans les ports, qui sont généralement situés dans les eaux intérieures.

43
44 La jurisprudence confirme cette règle. C'est ainsi, par exemple, que dans l'affaire
45 *Allianz Via Insurance c. Etats-Unis*, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a déclaré ce
46 qui suit :

47
48 Affecté au service public de la défense nationale, un navire de guerre est
49 l'expression même de la souveraineté de l'Etat dont il bat le pavillon, en
50 haute mer et dans les eaux territoriales étrangères, et ce quelle que soit
51 la mission dont il est chargé, qu'il s'agisse d'un acte de guerre ou, en la

1 présente espèce, d'une simple escale ou visite de courtoisie dans un port
2 d'un pays ami.

3
4 Au cas où l'accomplissement de cette mission de service public donnera
5 lieu à l'exercice d'une procédure judiciaire de quelque nature que ce soit,
6 l'Etat dont le navire de guerre bat le pavillon devrait être reconnu comme
7 bénéficiant d'une immunité souveraine absolue devant les tribunaux d'un
8 autre Etat.

9
10 L'article 32 de la Convention ne laisse aucun doute quant à l'existence de cette
11 immunité en ce qu'il déclare :

12
13 Immunités des navires et autres navires d'Etat
14 utilisés à des fins non commerciales

15
16 Sous réserve des exceptions prévues à la sous-section A et aux
17 articles 30 et 31, aucune disposition de la Convention ne porte atteinte
18 aux immunités dont jouissent les navires de guerre et les autres navires
19 d'Etat utilisés à des fins non commerciales.

20
21 Ce libellé reprend celui de l'article 22, paragraphe 2, de la Convention de 1958 sur la
22 mer territoriale et la zone contiguë. Selon le *Virginia Commentary*, cet article
23 souligne que les navires de guerre et autres navires d'Etat utilisés à des fins non
24 commerciales jouissent de l'immunité, sous réserves des exceptions prévues aux
25 articles 17 à 26, 30 et 31. Ces exceptions se rapportent par exemple aux
26 dispositions en matière de sécurité de la navigation telles que les voies de circulation
27 et les dispositifs de séparation des trafics ou les droits perçus sur les navires
28 étrangers.

29
30 L'interprétation offerte dans le *Virginia Commentary* indique clairement que c'est
31 l'article 32 qui confirme l'existence de l'immunité dont jouissent les navires de guerre
32 à l'effet et aux fins de la Convention dans son ensemble. Cette disposition utilise la
33 formule « aucune disposition de la présente Convention » et non pas « aucune
34 disposition de la présente partie ». Cela prouve amplement qu'elle s'applique au-
35 delà de la partie relative à la mer territoriale, la seule exception étant les règles
36 concernant la haute mer et la zone économique exclusive, où une disposition
37 spécifique, à savoir l'article 95, est applicable. La Convention porte également sur
38 les ports, comme à l'article 25, paragraphe 2, ou, plus généralement, à la partie XII
39 sur la protection et la préservation du milieu marin. L'argument avancé par le
40 défendeur au paragraphe 11 de sa déclaration écrite, selon lequel les dispositions
41 de la Convention relatives à l'immunité ne concernent pas les eaux intérieures, ou
42 celui figurant au paragraphe 13, selon lequel les eaux intérieures ne sont pas
43 soumises à une réglementation détaillée par la Convention, ne sauraient en aucun
44 cas être soutenus.

45
46 L'immunité à laquelle se réfère l'article 32 est un élément nécessaire de cette
47 disposition, puisqu'autrement elle n'aurait aucun sens et qu'il serait impossible d'en
48 définir la portée. Selon le principe juridique d'effet utile, ou *ut res magis valeat quam*
49 *pereat*, toute disposition doit être interprétée de manière à faire sens. C'est un
50 principe considéré comme particulièrement important non seulement par la Cour
51 internationale de Justice dans divers arrêts tels que dans l'affaire de la *Compétence*

1 *en matière de pêcheries* (Espagne c. Canada), mais aussi par des tribunaux
2 arbitraux les comme dans l'affaire du *Rhin de fer*.

3
4 L'immunité des navires de guerre porte sur l'ensemble de la zone maritime. Ceci est
5 confirmé par l'article 236 de la Convention, intitulé « Immunité souveraine ». Cet
6 article non seulement étend cette immunité des navires de guerre et autres navires
7 d'Etat utilisés à des fins non commerciales à tout l'espace maritime, y compris les
8 ports, mais il établit même l'immunité à l'égard des règles internationales et, par
9 conséquent, des règles adoptées par les Etats conformément à la Convention.

10
11 Il n'est pas nécessaire de s'étendre davantage sur la question de l'existence d'une
12 telle règle, puisque les parties en litige, l'Argentine et le Ghana, s'accordent sur le
13 fait que les navires de guerre jouissent de l'immunité en vertu du droit international.
14 Cette règle s'applique donc à la frégate *ARA Libertad* dans les ports du Ghana.
15 Dans sa déclaration devant la Superior Court of Judicature, le conseiller juridique,
16 M. Appraku, a indiqué que ce navire de guerre jouit de l'immunité et que les
17 tribunaux doivent accepter la déclaration du ministère des Affaires étrangères
18 comme « une décision définitive des instances politiques du gouvernement de
19 considérer que la poursuite de l'immobilisation du navire entrave la bonne conduite
20 de nos relations étrangères. »

21
22 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les
23 Membres du Tribunal, l'Argentine sollicite la protection du droit de passage inoffensif,
24 de la liberté de navigation et de l'immunité de ses navires de guerre, tous droits
25 inscrits dans la Convention. Refuser l'immunité, ce n'est pas nier seulement ce droit
26 reconnu dans la Convention mais aussi les autres droits mentionnés. C'est pourquoi
27 il est important de bien comprendre la substance et la nature de l'immunité des
28 navires de guerre.

29
30 L'immunité des navires de guerre est non seulement liée à l'immunité juridictionnelle
31 générale dont jouissent les Etats en vertu du droit international, mais a aussi été
32 établie en tant qu'institution juridique distincte en vertu du droit international
33 coutumier, qui ne participe pas au développement de l'immunité étatique générale.
34 C'est ainsi qu'elle est inscrite dans la Convention. Les plus grands spécialistes du
35 droit international et du droit de la mer font une distinction entre l'immunité des
36 navires de guerre et l'immunité étatique. Une distinction sans équivoque entre
37 l'immunité étatique générale et l'immunité des navires de guerre est aussi soulignée
38 dans tous les ouvrages récents, par exemple ceux d'auteurs tels que Pingel ou
39 Yang, qui sont cités dans la requête de l'Argentine et qui ont, à mon avis, analysé
40 comme il convient la question sous l'angle du droit international coutumier.

41
42 En particulier, les traités confirment la nature autonome de cette institution juridique
43 et le statut spécifique des navires de guerre en vertu du droit international, dont
44 l'immunité est dans une large mesure distincte de l'immunité des autres navires
45 d'Etat : l'article 3 de la Convention internationale de 1926 pour l'unification de
46 certaines règles concernant les immunités d'Etat classe les navires de guerre dans
47 une catégorie distincte de celle d'autres navires appartenant à un Etat ou exploités
48 par un Etat. Parmi les autres conventions sur le droit maritime qui garantissent
49 l'immunité des navires de guerre figurent la Convention internationale de 1989 sur
50 l'assistance, la Convention internationale de 1967 pour l'unification de certaines

1 règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes, la Convention de Londres
2 de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de
3 déchets, la Convention MARPOL de 1973 ou la Convention de 2001 de l'UNESCO
4 sur la protection du patrimoine culturel subaquatique.

5
6 Un excellent exemple de la nature particulière du statut des navires de guerre en
7 vertu du droit international est offert par la Convention de Genève sur la haute mer
8 et la Convention de Genève sur la mer territoriale et la zone contiguë. Cette dernière
9 établit une nette distinction entre les règles applicables à tous les navires, les règles
10 applicables aux navires de commerce, les règles applicables aux navires d'Etat
11 autres que les navires de guerre et les règles applicables aux navires de guerre,
12 faisant ainsi une distinction entre ces derniers et les autres navires d'Etat. Les règles
13 qui s'appliquent aux navires de guerre montrent clairement que l'Etat côtier n'a pas
14 le droit de perturber les activités d'un navire de ce type. La seule mesure que l'Etat
15 côtier peut prendre à l'encontre d'un navire de guerre qui ne respecte pas certaines
16 règles de l'Etat côtier consiste, comme il a déjà été mentionné, à lui demander de
17 quitter les eaux territoriales de cet Etat.

18
19 La distinction entre navires de guerre et navires d'Etat est maintenue dans la
20 Convention. Le fait que l'article 32 de la Convention traite des deux catégories de
21 navires, les navires de guerre ainsi que les navires d'Etat utilisés à des fins non
22 commerciales, ne va pas à l'encontre de cette conclusion. Comme l'explique le
23 *Virginia Commentary*, les divers textes utilisés pour la troisième Conférence des
24 Nations Unies sur le droit de la mer faisaient encore la distinction entre ces deux
25 catégories et les traitaient de manière distincte. Elles ont été placées par la suite
26 sous une même rubrique pour des raisons pratiques.

27
28 A d'autres endroits, la Convention maintient sans équivoque la distinction entre les
29 différents types d'immunité dont bénéficient ces catégories de navires. L'article 95
30 porte uniquement sur l'immunité des navires de guerre, tandis que l'article 96 traite
31 de l'autre catégorie, à savoir les navires utilisés exclusivement pour un service public
32 non commercial. Ce statut différent de l'immunité des navires de guerre par rapport
33 aux autres navires d'Etat a aussi trouvé son expression dans les arrêts des
34 tribunaux. D'un côté, selon la District Court d'Amsterdam dans l'affaire *Wisjmulder*
35 *Salvage BV v ADM Naval Services*, un navire de guerre, bien que n'étant pas en
36 mission, n'a pas perdu son immunité. En revanche, la Cour suprême néerlandaise a
37 jugé en 1993 que l'exercice de la juridiction, par exemple sous la forme de la saisie
38 conservatoire d'un navire qui appartient à un Etat et est utilisé à des fins
39 commerciales, n'était pas contraire au droit international.

40
41 La littérature confirme ce point de vue. Vitzthum, par exemple, déduit du droit de la
42 mer actuel que les navires de guerre jouissent d'un traitement préférentiel qui est
43 fondé sur la souveraineté et l'égalité des Etats.

44
45 Les raisons de ce traitement spécifique des navires de guerre peuvent être trouvées
46 dans la fonction différente que jouent les navires de guerre par rapport à d'autres
47 navires d'Etat. Le commentaire de la CDI relie explicitement les pouvoirs de police
48 des navires de guerre en mer et leur immunité. Seuls les navires de guerre sont
49 habilités à exercer de tels pouvoirs. La CDI souligne le statut particulier qui leur est
50 conféré comme suit : « Pour cette raison, il importe de réserver l'exercice du droit de

1 saisie aux navires de guerre, l'emploi d'autres navires d'État n'offrant pas les mêmes
2 garanties contre les abus. »

3
4 Ces explications de la CDI doivent aussi être appliquées aux articles correspondants
5 de la Convention, à savoir l'article 107 relatif aux *Navires et aéronefs habilités à*
6 *effectuer une saisie pour raison de piraterie*. C'est précisément pour cette raison
7 qu'ils jouissent d'une immunité absolue comme il déjà prévu à l'article 8 de la
8 Convention sur la haute mer et à l'article 95 de la Convention.

9
10 Divers auteurs peuvent être cités à l'appui du caractère autonome de l'immunité des
11 navires de guerre, par exemple Colombos, O'Connel, Tanaka, Pingel, Espaliú
12 Berdud, Zou Keyuan, Ivanashchenko et tout dernièrement Yang, pour n'en nommer
13 que quelques-uns. Pour toutes ces raisons, il convient d'admettre que l'immunité
14 absolue et autonome des navires de guerre est fermement enracinée dans le droit
15 international actuel et reconnu par la Convention.

16
17 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les
18 Membres du Tribunal, le fait qu'il existe différents types d'immunité en droit
19 international est confirmé par le mémorandum de 2008 du Secrétariat de
20 l'Organisation des Nations Unies, qui expose qu'il existe différents types d'immunité
21 nées du droit international et qui couvrent toute une série d'aspects.

22
23 Un certain nombre de juridictions comme la Cour constitutionnelle allemande en
24 1997 et en 2003, ainsi que d'autres juridictions au Royaume-Uni, en Autriche, aux
25 Pays-Bas, aux Etats-Unis, en Italie ou en Suisse ont déjà prononcé des décisions
26 selon lesquelles, par exemple, les immunités diplomatiques étaient distinctes des
27 immunités de l'Etat.

28
29 Pareillement, l'immunité du chef d'Etat constitue également une catégorie distincte
30 d'immunité. Cette conclusion trouve son expression dans la Convention des Nations
31 Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, étant donné que
32 l'article 3, paragraphe 2, de cette convention qualifie explicitement l'immunité des
33 chefs d'Etat de type distinct d'immunité. La CIJ, dans la récente affaire relative aux
34 *Immunités juridictionnelles de l'Etat* de même que plusieurs juridictions nationales
35 des Etats-Unis, de la Belgique et de la France ont confirmé l'existence d'une règle de
36 droit international coutumier concernant la nature distincte d'une telle immunité.

37
38 Ces exemples prouvent de manière convaincante que le droit international fait la
39 distinction entre différents types d'immunité. À cet égard, le régime autonome de
40 l'immunité des navires de guerre est comparable aux immunités dont jouissent les
41 missions diplomatiques, y compris les comptes bancaires ainsi que l'immunité du
42 chef d'Etat. Le fait que l'immunité diplomatique soit comparable à l'immunité des
43 navires de guerre est aussi confirmé par l'auteur français Pingel – je cite en
44 français :

45
46 Comme les biens des banques centrales ou les locaux diplomatiques, les
47 navires de guerre sont présentés comme l'un des attributs
48 caractéristiques de l'Etat souverain, devant bénéficier à ce titre de
49 l'exemption de la juridiction des tribunaux étrangers.

1 (Poursuit en anglais.)

2

3 Permettez-moi maintenant d'examiner l'effet qu'a une renonciation générale sur
4 l'immunité des navires de guerre. Certaines autorités du Ghana fondent leurs
5 mesures d'exécution forcée sur la frégate *ARA Libertad* sur une clause de
6 renonciation générale figurant dans le contrat d'agence fiscale daté du 19 octobre
7 1994 et conclu entre l'Argentine et un agent fiscal. Le texte complet de cette
8 renonciation est reproduit dans les annexes à la demande déposée par l'Argentine.

9

10 Contrairement aux vues exprimées par le défendeur, il est nécessaire d'examiner ici
11 la non-existence d'une renonciation concernant ce navire puisque le Ghana se
12 prévaut d'une renonciation alléguée de l'Argentine pour justifier son déni des droits
13 que la Convention confère à l'Argentine. Il s'ensuit déjà du caractère autonome de
14 l'immunité des navires de guerre qu'une renonciation générale relative à l'immunité
15 de juridiction et à l'immunité d'exécution n'est jamais en mesure de lever l'immunité
16 du navire de guerre. Il a déjà été démontré dans la demande de l'Argentine que la
17 jurisprudence et la doctrine établissent de manière convaincante que les navires de
18 guerre jouissent d'une protection particulière contre la perte de leur immunité. On
19 peut corroborer cette conclusion en consultant plusieurs conventions internationales
20 qui excluent explicitement l'exercice de la juridiction à l'encontre de navires de
21 guerre, comme la Convention internationale de 1989 sur les privilèges et
22 hypothèques maritimes susmentionnée. Son article 13, paragraphe 2, stipule que

23

24 Aucune disposition de la présente Convention ne crée de droits, ni ne
25 permet l'exécution de droits sur un navire appartenant à un Etat ou
26 exploité par lui et exclusivement affecté à un service public non
27 commercial.

28

29 La qualité particulière de cette immunité signale que, comme nous dit Simonnet (*en*
30 *français*) :

31

32 Le navire de guerre représente l'État, sa souveraineté, sa puissance.
33 Prétendre exercer une autorité sur un navire aussi intimement liée à l'État
34 serait pour un État étranger prétendre exercer une autorité sur l'État lui-
35 même et comme empiéter sur sa souveraineté.

36

37 De même Momtaz affirme – je cite en français : « L'immunité des navires de guerre
38 ne souffre aucune limitation ».

39

40 (Poursuit en anglais.)

41

42 C'est pour ces raisons que, d'entrée de jeu, il est tout à fait évident que cette
43 renonciation générale ne s'applique pas aux navires de guerre. Cette conclusion est
44 confirmée en des termes généraux par Lord Atkins, du Conseil privé, en l'affaire
45 *Chung Chi Cheung v. The King*, dans laquelle il a déclaré : « Le souverain lui-même,
46 son envoyé et ses biens, y compris ses navires publics armés, ne peuvent pas faire
47 l'objet d'une action judiciaire ».

48

49 Même si l'immunité des navires de guerre est considérée comme étant susceptible
50 de faire l'objet d'une renonciation, le caractère autonome de l'immunité des navires
51 de guerre requiert une renonciation particulière et spécifique. Cette exigence est

1 généralement reconnue. Dans sa décision de 2006, la Cour constitutionnelle
2 allemande a reconnu que la CDI avait confirmé la tendance de la pratique selon
3 laquelle une renonciation générale ne suffirait pas à annuler l'immunité diplomatique
4 des biens, qui est particulièrement protégée par le droit international. La Cour
5 constitutionnelle allemande a estimé que tels biens comprennent, outre les locaux et
6 les biens utilisés à des fins diplomatiques, les navires d'Etat et les navires ou le
7 matériel des forces militaires.

8
9 Les cours et tribunaux nationaux en Allemagne ainsi que dans d'autres Etats ont
10 suivi cette pratique de la protection particulière de tels biens, comme par exemple la
11 High Court anglaise dans l'affaire *A Company v. Republic of X*, ou la décision de la
12 Court suprême suédoise dans l'affaire *Tekno-Pharma AB c. l'Etat d'Iran* ou dans la
13 décision de la cour d'appel française dans l'affaire *Noga*. Dans cette dernière affaire,
14 de même que dans l'affaire devant la High Court anglaise, il a même été estimé
15 qu'une renonciation générale non seulement n'impliquait pas une renonciation
16 s'agissant de l'exécution, mais qu'elle n'impliquait pas non plus d'effet sur l'exercice
17 de la compétence judiciaire, de sorte que le statut particulier de l'immunité des actifs
18 diplomatiques protège de tels biens contre les deux types de juridiction,
19 indépendamment de l'existence d'une renonciation générale. C'est pourquoi le
20 défendeur cite à tort l'arrêt de la Supreme Court du Royaume-Uni, parce que cette
21 affaire n'a aucunement trait à une immunité de biens particuliers.

22
23 Cette conclusion s'applique également aux navires de guerre, qui jouissent d'un
24 statut semblable en tant qu'actifs diplomatiques en ce qui concerne l'immunité. La
25 renonciation générale susvisée ne saurait avoir le moindre effet sur les navires de
26 guerre ; seule une renonciation particulière et spécifique libérerait le Ghana de son
27 obligation d'accorder l'immunité à l'Argentine en ce qui concerne le navire de guerre
28 *ARA Libertad*.

29
30 Mais en l'espèce, une telle renonciation particulière n'existe pas.

31
32 La renonciation dont fait état le Ghana aurait affecté l'exercice de la compétence
33 judiciaire de même que la compétence d'exécution.

34
35 Il est généralement admis que des mesures d'exécution requièrent une renonciation
36 distincte seulement dans ce but. L'article 20 de la Convention des Nations Unies sur
37 les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens de 2004 exprime cette
38 règle sans équivoque. L'exercice de la juridiction d'exécution est d'une pertinence
39 particulière puisque les mesures qui en résultent ont une incidence immédiate sur
40 les biens des Etats étrangers et par conséquent sur les Etats eux-mêmes. La CDI a
41 qualifié l'immunité contre les mesures d'exécution « le dernier rempart, le dernier
42 bastion de l'immunité des Etats ». Le fait que l'exercice de la juridiction d'exécution
43 revête un caractère particulièrement sensible pour les Etats, même pour ceux qui se
44 trouvent dans le même cadre politique, est reflété dans la Convention européenne
45 sur l'immunité des Etats, qui ne traite pas de la question des mesures de contrainte.
46 Par conséquent, c'est avec la plus grande prudence que cette juridiction doit être
47 envisagée lorsqu'elle s'applique aux Etats étrangers.

48
49 La jurisprudence et la doctrine établissent de manière convaincante que les navires
50 de guerre jouissent d'une protection particulière contre la perte de leur immunité de

1 juridiction d'exécution, comme cela a déjà été démontré dans la demande de
2 l'Argentine. Cela a été particulièrement souligné dans la décision susmentionnée de
3 la Cour constitutionnelle allemande en 2006.

4
5 La CDI n'a pas laissé le moindre doute en ce qui concerne la conclusion que
6 s'agissant de certains biens, y compris ceux de caractère militaire, une renonciation
7 particulière et spécifique est requise :

8
9 Une renonciation générale ou une renonciation à l'égard de tous les biens
10 situés sur le territoire de l'Etat du for, sans mentionner aucune des
11 catégories spécifiques, ne suffirait pas à permettre des mesures de
12 contrainte à l'égard des biens relevant des catégories énumérées au
13 paragraphe 1.

14
15 Le paragraphe 1 de l'article 19 du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles
16 des Etats, qui est devenu l'article 21 de la Convention des Nations Unies sur les
17 immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens de 2004, fait figurer parmi de
18 tels biens également « les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou
19 destinés à être utilisés à des fins militaires ».

20
21 Cette conclusion est aussi corroborée par l'Association de droit international, selon
22 laquelle une renonciation spécifique est nécessaire pour les biens qui « sont de
23 caractère militaire ou destinés à être utilisés à des fins militaires ».

24
25 Déjà dans l'affaire *Chung Chi Cheung v. The King*, le Comité judiciaire du Conseil
26 privé avait cité l'affaire du *Schooner Exchange* et confirmé que, en matière
27 d'immunité :

28
29 [...] à tous égards différente est la situation d'un navire public armé. Il fait
30 partie de la force militaire de sa nation : agit sous le commandement
31 immédiat et direct du souverain [...] l'autorisation implicite par conséquent
32 avec laquelle un tel navire entre dans un port ami peut raisonnablement
33 être interprétée et la cour est d'avis qu'elle devrait être interprétée comme
34 contenant une exemption de la juridiction du souverain à l'intérieur des
35 territoires duquel il demande les droits de l'hospitalité.

36
37 En d'autres termes, le droit international n'étend pas le principe de territorialité de
38 manière à permettre l'exercice d'une compétence d'exécution sur des navires de
39 guerre et des navires d'Etat utilisés à des fins non commerciales.

40
41 Comme le capitaine de frégate John Astley III et le Lieutenant-colonel Michel ont
42 résumé ainsi le consensus sur ce point :

43
44 Quel que soit le régime juridique dans lequel il opère, un navire de guerre
45 ou un aéronef militaire ne peut pas, sans son consentement, être
46 immobilisé (saisi), fouillé, inspecté ou arraisonné par des fonctionnaires
47 d'un autre Etat. Ce que peut faire en revanche l'Etat dans les eaux
48 intérieures duquel se trouve le navire ou l'aéronef, si celui-ci y a pénétré
49 avec le consentement de cet Etat, c'est retirer simplement son
50 consentement et exiger ainsi que le navire ou l'aéronef les quitte. Si ce
51 dernier refuse ensuite de partir, l'Etat pourra recourir à une force
52 minimale pour l'y obliger.

1
2 C'est donc dans ce sens que doit être interprétée l'immunité des navires de guerre
3 dont parle la Convention.

4
5 C'est précisément l'une des raisons qui expliquent pourquoi des tribunaux de
6 différents Etats se sont estimés obligés de s'abstenir de prendre des mesures, par
7 exemple, contre des navires du Gouvernement russe. Dans l'affaire du *Sedov*, le
8 Tribunal de grande instance de Brest avait à dire si le voilier le plus grand du monde,
9 ancré dans le port de Brest et considéré comme appartenant à l'Etat russe, pouvait
10 être saisi aux fins du remboursement de dettes contractées par cet Etat. Le Tribunal
11 avait conclu que la réponse à cette question était à fonder sur le droit international
12 public maritime, et plus particulièrement sur la Convention de Montego Bay.

13
14 La Convention de Montego Bay établit une distinction entre les navires
15 d'Etat utilisés à des fins non commerciales (qui correspondent à des
16 fonctions de souveraineté) et ceux utilisés à des fins commerciales :

17
18 Les États parties se sont engagés à ne pas exercer leur souveraineté par
19 des actes touchant les navires d'autres États utilisés à des fins non
20 commerciales dès lors qu'ils ont été autorisés à se trouver dans leurs
21 eaux territoriales (Article 32).

22
23 Dans les quelques semaines qui ont suivi le refus de faire appliquer des mesures de
24 coercition contre le navire *Sedov*, des décisions analogues ont été prises par le
25 Tribunal régional de Haarlem aux Pays-Bas, le Tribunal régional allemand
26 d'Oldenburg et le Tribunal hanséatique régional de grande instance de Brême
27 concernant le *Sedov* et le navire de guerre russe *Krusenstern*.

28
29 Le Rapporteur spécial de la CDI, M. Sompong Sucharitkul a donné une raison
30 irréfutable pour qu'une clause de renonciation spéciale soit exigible. À son avis, les
31 Etats « sont souvent soumis à des pressions pour conclure des accords qui
32 contiennent une clause de renonciation à leur immunité souveraine, non seulement
33 à l'immunité de juridiction, mais aussi de saisie et d'exécution ». Mais il faut les
34 protéger, en particulier les pays en développement, car « ils risqueraient autrement
35 de se faire piéger et d'inclure dans un accord un consentement touchant certains
36 types de biens qui ne doivent en aucune circonstance être immobilisés ou saisis, du
37 fait du caractère vital de leur utilisation publique en prédominance (cas des navires
38 de guerre), de leur inviolabilité (cas des locaux diplomatiques), ou de leur
39 vulnérabilité (cas des fonds des banques centrales) ».

40
41 Ces affaires rapportent la preuve suffisante que les Etats reconnaissent qu'en vertu
42 de la Convention, et du droit de la mer, les navires des Etats étrangers utilisés à des
43 fins non commerciales jouissent de l'immunité, qu'il y ait eu ou non une clause
44 générale de renonciation dans un contrat, et cela même si cette clause porte sur la
45 compétence d'exécution. La pratique des tribunaux nationaux cités précédemment
46 indique très clairement que des biens destinés à des fins militaires ne peuvent pas
47 faire l'objet d'une clause générale de renonciation et que tout exercice de
48 compétence, en particulier toutes mesures de coercition appliquées à un navire de
49 guerre étranger, sont soumis à l'existence d'une clause de renonciation expresse de
50 l'Etat du pavillon, spécifiant ledit navire. C'est une règle de droit international

1 coutumier général qui se retrouve dans la Convention et qui est contraignante
2 également pour le Ghana.

3
4 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les Juges,

5
6 Outre qu'il n'y a pas en l'espèce de clause spéciale et spécifique de renonciation, le
7 Ghana a reconnu par accord l'immunité du navire de guerre. Cet accord est
8 constitué d'une part des notes de l'ambassade de la République argentine au
9 Nigéria en date des 21 mai, 24 mai, 19 juin, 21 juin, 28 juin, 18 août et
10 25 septembre 2012, envoyées au Haut Commissariat du Ghana à Abidjan. De
11 l'autre, il est constitué d'une note de la Haute Commission du Ghana datée du
12 4 juin 2012.

13
14 Dans la note du 24 mai 2012, l'Argentine a présenté une demande concernant la
15 frégate *ARA Libertad* pour obtenir « l'autorisation des autorités appropriées » du
16 Ghana « d'entrer dans les eaux soumises à la juridiction du Ghana et de faire escale
17 au port de Tema ». Cette demande a reçu une réponse positive du Ghana qui a fait
18 savoir que la Haute Commission de la République du Ghana

19
20 avait l'honneur, concernant la Note verbale n° EE/206/12 du 21 mai 2012
21 demandant l'autorisation d'amarrer son navire des forces navales au port
22 de Tema du 1^{er} au 4 octobre 2012, d'informer que les autorités
23 ghanéennes avaient accordé cette autorisation.

24
25 Ces instruments marquent la concordance des volontés et l'engagement mutuel, et
26 constituent donc un accord conclu entre le Ghana et l'Argentine. En conséquence,
27 l'Argentine a demandé le consentement du Ghana, et le Ghana a donné à
28 l'Argentine une autorisation concernant l'entrée et la présence du navire de guerre
29 *ARA Libertad* dans les eaux relevant de la juridiction du Ghana, ainsi que son départ
30 en temps voulu. Il en résulte que les deux parties sont liées par cet accord
31 conformément à la règle *pacta sunt servanda*.

32
33 Par la note du 4 juin, le Ghana s'est engagé à accepter que le navire de guerre
34 *ARA Libertad* de la marine argentine pénètre dans les eaux relevant de sa
35 juridiction. Il a été informé que ce navire était un navire de guerre d'un Etat étranger,
36 et a accepté le fait, puisque la note mentionne explicitement le « navire de guerre ».
37 La reconnaissance de cette qualité entraîne automatiquement l'octroi de l'immunité
38 dans ses ports et sa mer territoriale, conformément aux dispositions de la
39 Convention et aux autres règles du droit international, autrement ce consentement
40 explicite n'aurait pas été nécessaire. La conséquence est que, d'une part, le Ghana
41 ne peut nier ce fait, ni les obligations légales qui en découlent et qu'il est tenu
42 d'assumer, et que de l'autre l'Argentine peut faire fond sur cette conséquence légale.
43 Si ces engagements résultant d'un accord international n'étaient pas honorés, ce
44 serait non seulement contraire au principe *pacta sunt servanda*, mais de plus cela
45 ébranlerait les fondements mêmes des relations internationales.

46
47 Le consentement à la présence d'un navire de guerre entraîne automatiquement des
48 limites à la juridiction, ce que confirme la Cour suprême du New South Wales dans
49 l'affaire *Wright c. Cantrell*, en disant ce qui suit :

1 Un État qui admet sur son territoire une force armée d'une puissance
2 étrangère amie s'engage implicitement à n'exercer sur cette force, ni
3 collectivement ni à titre individuel sur ses membres, aucune juridiction qui
4 l'empêcherait de continuer à exister en tant que force efficace disponible
5 pour servir son Souverain [...].
6

7 De plus, comme en a décidé la Haute Cour australienne dans l'affaire *Chow Hung*
8 *Ching et Si Pao Kung c. le Roi*, en droit international public, le consentement d'un
9 Etat qui reçoit des forces d'un autre Etat, implique que le premier renonce à exercer
10 sa compétence normale de contrôle de ces forces.

11
12 Même si ces instruments entre l'Argentine et le Ghana ne valaient pas accord, la
13 note du Ghana en date du 4 juin est un engagement unilatéral de ce pays, qu'il est
14 tenu d'honorer.

15
16 Cette déclaration a été ensuite confirmée par le comportement des autorités
17 ghanéennes avant que l'affaire ait été portée devant les tribunaux du Ghana,
18 comportement qui a indiqué clairement que le Ghana avait consenti à accorder au
19 navire de guerre *ARA Libertad* l'immunité des navires de guerre dans les eaux
20 étrangères prescrite par la Convention. La déclaration faite par le conseiller juridique
21 du Ghana, M. Appreku devant la Superior Court of Judicature, selon laquelle la
22 frégate *ARA Libertad* jouit de l'immunité de toute mesure de compétence
23 d'exécution, ne laisse aucun doute sur cette conclusion.
24

25 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les Juges,
26 voici en résumé les points les plus importants de mon exposé : contrairement aux
27 conclusions du Ghana, les motifs de la demande de l'Argentine sont entièrement
28 fondés sur la Convention. L'Argentine demande spécifiquement la protection de ses
29 droits de passage inoffensif, de liberté de navigation et d'autres utilisations licites
30 des mers, ainsi que de l'immunité de son navire de guerre. Ces droits ont été déniés
31 sous le prétexte d'une clause de renonciation qui, comme le prouvent la doctrine et
32 la pratique, ne peut avoir aucun effet juridique en ce qui concerne la frégate
33 *ARA Libertad*.
34

35 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les Juges,
36 je vous remercie de l'attention que vous avez portée à mon exposé. Je vous
37 demande, Monsieur le Président, de donner maintenant la parole au Professeur
38 Kohen.
39

40 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Je vous remercie, Monsieur Hafner.

41
42 Il est près de 11 heures. Le Tribunal va suspendre l'audience pour 30 minutes. Nous
43 reprendrons l'audience à 11 heures 30.

44
45 (*L'audience, suspendue à 10 heures 59, est reprise à 11 heures 30.*)

46
47 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Nous allons poursuivre l'audience.

48
49 Monsieur Marcelo Kohen peut présenter son exposé. Monsieur Kohen, vous avez la
50 parole.

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

M. KOHEN : Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les Membres du Tribunal, c'est un honneur de comparaître pour la première fois devant votre Haute juridiction et de le faire pour défendre les droits de mon pays ainsi que l'un des symboles les plus chers à l'ensemble du peuple argentin : la frégate *ARA Libertad*. J'ai aussi une pensée particulière pour mes quarante-cinq compatriotes qui s'y trouvent à bord dans des conditions extrêmement difficiles.

Je ne crains pas l'exagération, Monsieur le Président, si je commence par affirmer que, dans cette affaire, vous êtes placés devant le cas le plus évident et le plus urgent qui soit, depuis l'existence de votre Tribunal, pour prescrire des mesures conservatoires. Mon collègue, Gerhard Hafner, vient de vous montrer que les droits objet du différend qu'il s'agit de préserver tombent sous le coup de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et sont bien plus que plausibles. Ma tâche consistera à exposer *primo*, que les autres conditions requises pour prescrire la mesure conservatoire demandée sont remplies, *secundo*, que c'est seulement cette mesure qui peut préserver les droits en cause et, *tertio*, que rien n'empêche votre Tribunal de l'adopter.

Monsieur le Président, les conditions à réunir pour que des mesures conservatoires soient prescrites par votre Tribunal, telles qu'elles résultent de l'article 290 de la Convention et de votre jurisprudence, sont les suivantes :

- a) que *prima facie* le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII soit compétent ;
- b) que les mesures conservatoires demandées visent à protéger les droits respectifs des parties ; et
- c) qu'il y ait urgence.

Comme vous le savez Monsieur le Président, nous avons appris la position du Ghana relativement à ces trois conditions il y a quelques heures seulement. Je vais examiner les points qui divisent les parties, sans entrer dans d'autres considérations que le Ghana ne conteste pas et que par conséquent nous considérons acquises. Commençons donc par l'examen de la prétendue absence *prima facie* de compétence du Tribunal de l'annexe VII.

Dans son exposé écrit, le Ghana nie l'existence de la compétence *ratione materiae* du Tribunal de l'Annexe VII. Son raisonnement se résume ainsi : *primo*, l'immunité des navires de guerre reconnue par la Convention de 1982 ainsi que leur droit de passage inoffensif s'arrête à la mer territoriale et comme l'*ARA Libertad* se trouve dans ses eaux intérieures – je cite – (*poursuit en anglais*) « La Convention ne prévoit aucune règle ou autre indication relative aux immunités d'un navire de guerre qui se trouve dans les eaux intérieures. » Par ailleurs, la liberté de la haute mer et le droit de navigation de l'*ARA Libertad* ne seraient pas concernés selon la partie défenderesse parce que les mesures de contrainte contre le navire de guerre ont été prises au port de Tema. *Secundo*, selon le Ghana, la question centrale serait l'interprétation et l'application de la renonciation que l'on trouve dans les obligations, question qui n'est pas réglée par la Convention de 1982 ou, pour le dire avec les

1 mots du Ghana – je cite – (*poursuit en anglais*) : « En l'absence de toutes
2 dispositions pertinentes de la Convention, le Ghana fait valoir que le Tribunal
3 Annexe VII n'a pas compétence à l'égard de la question du renoncement à
4 l'immunité. »

5
6 Madame et Messieurs du Tribunal, l'Argentine a exactement la position opposée à
7 toute et chacune de ces prétentions et mon collègue Gerhard Hafner vient de vous
8 montrer leur caractère tout à fait infondé. Au point de vue de la compétence *prima*
9 *facie* du tribunal arbitral, il suffirait de rappeler que l'Argentine considère que la
10 détention de l'*ARA Libertad* par le Ghana porte atteinte aux droits reconnus par la
11 Convention aux articles 18, paragraphe 1, 32, 87, paragraphe 1, et 90, et que le
12 Ghana le conteste. Si l'on applique votre analyse dans les affaires du *Thon à*
13 *nageoire bleue*, qui est aussi celle que la Cour de La Haye applique
14 systématiquement, on constate aisément un différend relatif à l'interprétation et à
15 l'application de la Convention.

16
17 La deuxième branche de l'argumentation ghanéenne n'est pas moins surprenante
18 que la première. L'Argentine revendique que l'immunité des navires de guerre est
19 reconnue à l'article 32 pour l'ensemble de la Convention de 1982. Le Ghana soutient
20 qu'il faudrait savoir si l'Argentine a renoncé à cette immunité et prétend que la
21 Convention ne fournit pas de règles pertinentes pour répondre à cette question.

22
23 Monsieur le Président, si l'on suit le raisonnement du Ghana, vous seriez dans
24 l'impossibilité de régler pratiquement toutes les affaires qui sont portées devant
25 vous. De la même manière que vous pouvez utiliser les règles du droit international
26 général de l'environnement pertinentes lorsque la Convention renvoie, par exemple,
27 à la protection du milieu marin, vous pouvez appliquer les règles de droit
28 international général en matière d'immunité lorsque la Convention se réfère à cette
29 dernière. On ne trouve pas non plus dans la Convention de règles relatives à
30 l'interprétation des traités ou des dispositions portant sur le contenu et les formes de
31 la responsabilité ce qui bien entendu n'empêche pas votre Tribunal ou un tribunal de
32 l'Annexe VII de les trouver ailleurs et de les appliquer au différend *sub judice*. Votre
33 jurisprudence n'offre pas de doute à cet égard. Je cite l'*Affaire du navire « SAIGA »*
34 (*No. 2*) :

35
36 De l'avis du Tribunal, rien ne l'empêche d'examiner la question de savoir
37 si, en appliquant ses lois au *Saiga* en l'espèce, la Guinée a agi en
38 conformité avec les obligations que la Convention et le droit international
39 général lui imposent envers Saint-Vincent-et-les-Grenadines.

40
41 Et ensuite :

42
43 Si la Convention ne contient aucune disposition spécifique se rapportant
44 à l'usage de la force lors de l'arraisonnement de navires, le droit
45 international, qui est applicable en vertu de l'article 293 de la Convention,
46 prescrit que l'usage de la force doit être évité autant que possible et que,
47 lorsque le recours à la force s'avère inévitable, cela ne doit pas dépasser
48 ce qui est raisonnablement requis en la circonstance.

49
50 De même, l'avis consultatif de votre Chambre pour le règlement des différends
51 relatifs aux fonds marins fait appel à l'approche de précaution comme règle de droit

1 international général, qui ne figure dans aucune clause de la Convention de 1982.
2 Pour ce faire, la Chambre invoque l'article 31, paragraphe 3, lettre c), de la
3 Convention de Vienne, aux termes duquel l'interprétation d'un traité doit prendre en
4 compte non seulement le contexte, mais aussi – je cite – « toute règle pertinente de
5 droit international applicable dans les relations entre les parties ».

6
7 Madame et Messieurs les Membres du Tribunal, si l'on suit le raisonnement du
8 Ghana, chaque fois qu'un Etat revendique devant vous qu'un droit de la Convention
9 a été violé, il suffirait à l'autre partie d'affirmer que l'Etat a renoncé à ces droits et
10 que, comme la question de la renonciation aux droits ne relève pas de la
11 Convention, le tribunal n'est pas compétent. Je pense, Madame et Messieurs du
12 Tribunal, qu'il s'agit d'un argument d'une faiblesse extrême pour essayer d'échapper
13 à la juridiction internationale.

14
15 Madame et Messieurs de la Cour, le Ghana ne conteste pas que les autres
16 exigences relatives à la compétence du Tribunal que nous avons mentionnées dans
17 notre demande de mesures conservatoires sont remplies. La première condition
18 exigée par l'article 290, paragraphe 5, de la Convention est donc clairement remplie
19 en l'espèce.

20
21 Je passe maintenant à l'examen des conditions substantielles pour la prescription de
22 mesures conservatoires, lesquelles sont aussi amplement satisfaites dans la
23 présente affaire.

24
25 Monsieur le Président, je vais examiner la situation qui motive la nécessité de
26 prescrire des mesures conservatoires pour « la préservation des droits respectifs
27 des parties en litige », comme le requiert l'article 290, paragraphe premier, de la
28 Convention.

29
30 L'immobilisation forcée dont souffre actuellement l'*ARA Libertad*, empêche
31 l'Argentine d'exercer à travers son navire de guerre son droit de quitter le port de
32 Tema et les eaux juridictionnelles du Ghana, conformément à son droit de passage
33 inoffensif tel que reconnu par l'article 18, paragraphe premier, lettre b), de la
34 Convention et en conformité aussi avec l'échange de notes entre les deux parties à
35 ce sujet. Accord sur lequel, je me permets de le dire en passant Monsieur le
36 Président, le Ghana est resté absolument silencieux dans son exposé écrit présenté
37 hier à votre Juridiction.

38
39 L'immobilisation forcée de la frégate empêche l'Argentine d'exercer à travers son
40 navire emblématique son droit de navigation garanti par la Convention dans les
41 différents espaces maritimes. Elle empêche l'*ARA Libertad* d'accomplir son
42 programme de navigation établi en accord avec des Etats tiers, de réaliser son
43 programme régulier de maintenance, d'être employé comme navire école, bref,
44 d'être utilisé tout court. Cette immobilisation porte aussi une atteinte immédiate au
45 droit de l'Argentine de jouir de l'immunité que son navire de guerre possède, comme
46 mon collègue Gerhard Hafner vous l'a amplement démontré. En fait, c'est un affront
47 quotidien que l'Argentine est en train de subir et qu'elle continuera à subir si la
48 mesure conservatoire demandée n'est pas prescrite.

49
50 Dans la présente espèce, si la mesure conservatoire n'est pas indiquée, l'Argentine

1 se verrait privée de l'exercice, pour une durée indéterminée, de ses droits. La
2 question à se poser en vue de déterminer si une mesure conservatoire est
3 nécessaire dans la présente espèce est la suivante : que resterait-il donc de
4 l'immunité, de son droit de quitter le port de Tema et les eaux juridictionnelles du
5 Ghana, de sa liberté de navigation, si la frégate *ARA Libertad* devrait rester
6 immobilisée jusqu'à la fin de la procédure arbitrale ?
7

8 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs du
9 Tribunal, l'impossibilité pour un Etat de faire valoir son immunité constitue sans
10 aucun doute l'un des cas les plus évidents rendant impérieuse la prescription de
11 mesures conservatoires. En effet, les immunités touchent à l'essence même de la
12 souveraineté des Etats, aux relations respectueuses qui doivent exister entre eux et
13 au principe fondamental de leur égalité souveraine. Son dysfonctionnement,
14 notamment dans des cas aussi flagrants que celui-ci, où même le gouvernement du
15 Ghana l'a reconnu devant le Juge commercial de son pays, risque de dénaturer
16 l'existence même du droit. Par définition, l'immunité implique d'être à l'abri de la
17 juridiction des tribunaux étrangers et de l'adoption de mesures de contrainte. Cela
18 est d'autant plus vrai pour l'immunité d'un navire de guerre puisque le mépris de
19 cette immunité équivaut à rendre impossible la fonction essentielle à laquelle un
20 navire est destiné : naviguer.
21

22 Toute proportion gardée, il convient d'évoquer ici l'ordonnance de la Cour
23 internationale de Justice indiquant des mesures conservatoires dans l'affaire du
24 *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*. Paraphrasant la
25 Cour de La Haye dans notre contexte, on pourrait soutenir que, dans la conduite des
26 relations pacifiques entre Etats relatives à la présence de navires de guerre
27 étrangers dans des espaces maritimes relevant de leur juridiction, il n'y a pas
28 d'exigence plus fondamentale que celle du respect de leur immunité et que, tout au
29 long de l'histoire, des Etats de toutes régions ont observé des obligations
30 réciproques à cet effet, et que les obligations ainsi assumées ne comportent aucune
31 restriction et sont inhérentes à leurs caractère et fonction.
32

33 Au-delà de l'impossibilité d'exercer ces droits pour une durée indéterminée, mais
34 certainement longue, ainsi que du sort de l'équipage durant cette période, point sur
35 lequel je reviendrai dans quelques instants, on peut se demander quelle serait la
36 situation de l'*ARA Libertad* à la fin de la procédure sur le fond si la mesure
37 conservatoire n'est pas ordonnée. Dans le meilleur des cas, il faudrait une opération
38 de rétablissement des conditions de navigation de la frégate dont le résultat est
39 même incertain. Dans le pire des cas, ce navire de guerre serait irrémédiablement
40 perdu : soit matériellement car les conditions de permanence forcée à Tema
41 comportent un risque sérieux à sa sécurité et à sa préservation, soit juridiquement, à
42 cause de l'effort téméraire d'un juge commercial ghanéen, lequel, faisant flèche de
43 tout bois, s'arroge une compétence qui manifestement lui fait défaut et, méprisant
44 ouvertement le droit international, n'hésite pas à se considérer investi du pouvoir
45 d'ordonner l'exécution du navire.
46

47 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs du
48 Tribunal, si les conditions actuelles d'immobilisation de la frégate et de sa
49 soumission en toute illécéité à la juridiction ghanéenne persistaient, un arrêt ou une
50 sentence arbitrale sur le fond ne produirait qu'un effet partiel et limité – voire

1 carrément nul – pour la sauvegarde de l'exercice des droits argentins.

2

3 Monsieur le Président, la condition exigée par l'article 290, paragraphe premier, de
4 la Convention est l'existence d'une circonstance qui requiert la préservation des
5 droits des parties en litige. Les éléments que je viens d'évoquer prouvent,
6 amplement me semble-t-il, l'existence de cette circonstance. La prescription d'une
7 mesure conservatoire devient encore plus indispensable lorsqu'il existe un risque de
8 dommage ou préjudice irréparable. Bien évidemment, le risque de préjudice ou de
9 dommage irréparable ne signifie pas qu'aucune modalité de réparation ne pourra
10 être ultérieurement décidée lors de l'arrêt ou de la sentence arbitrale sur le fond.
11 Autrement, ce serait tout simplement impossible de remplir cette condition et par
12 conséquent d'ordonner des mesures conservatoires.

13

14 La Cour permanente de justice internationale, dans sa première ordonnance
15 indiquant des mesures conservatoires, s'est référée à ce qui est désormais
16 considéré comme la définition classique de la notion de préjudice irréparable. Le
17 préjudice irréparable serait constitué lorsque la violation éventuelle des droits en
18 cause – je cite – « ne saurait être réparée moyennant le versement d'une simple
19 indemnité ou par une autre prestation matérielle ».

20

21 On peut certainement envisager une réparation pécuniaire pour les préjudices
22 économiques subis du fait de la détention de l'*ARA Libertad*. On peut également
23 penser à plusieurs formes de satisfaction, comme l'Argentine le demande du reste
24 au fond. Mais rien – absolument rien, Madame et Messieurs du Tribunal – ne saurait
25 réparer le fait que la frégate est restée immobilisée de force pour une durée
26 indéterminée, que son immunité et sa dignité furent méconnues, qu'elle fut menacée
27 d'exécution et empêchée d'être utilisée pour ses fonctions primaires : c'est-à-dire
28 naviguer, servir de cadre pour la formation des cadets de la marine, représenter
29 l'Argentine dans les mers et les ports du monde entier. Le préjudice à ces droits,
30 Madame et Messieurs du Tribunal, est irréparable. Peut-on sérieusement demander
31 à l'Argentine d'être « patiente » et d'attendre une décision sur le fond pour voir enfin
32 reconnue son immunité et pour pouvoir disposer du fleuron de sa Marine ? Non,
33 Monsieur le Président, un tel scénario viderait ces droits de toute leur substance.

34

35 Monsieur le Président, dans son exposé écrit d'hier, le Ghana prétend que
36 l'Argentine ne subit pas de préjudice irréparable du fait de la détention de
37 l'*ARA Libertad* à Tema. Pour ce faire, le défendeur utilise un double argument :
38 premièrement, il trace un tableau idyllique de la situation sur place qui
39 malheureusement est loin d'être la réalité et, deuxièmement, il prétend qu'il suffit que
40 l'Argentine paie une caution de 20 millions de dollars des Etats-Unis pour obtenir la
41 libération de son navire de guerre. Je vais aborder l'un et l'autre de ces arguments
42 sans fondement.

43

44 Monsieur le Président, je ne peux m'empêcher de trouver choquant que l'exposé
45 écrit du Ghana affirme que (*lit en anglais*) « pendant que le navire se trouve dans le
46 port de Tema, l'autorité portuaire a été très attentive à veiller à ce que le navire et le
47 reste de son équipage continuent de bénéficier de tout ce qui est nécessaire pour
48 assurer leur complète liberté, sécurité et sûreté ». Pour sa part, le paragraphe
49 suivant se passe de tout commentaire (*lit en anglais*) : « En fait, en s'acquittant de
50 son devoir d'exécuter l'ordonnance de la Haute Cour du Ghana, l'Autorité portuaire a

1 agi raisonnablement en évitant l'usage de force excessif ».

2

3 Monsieur le Président, malgré tout l'euphémisme dont fait preuve l'exposé écrit
4 ghanéen, faudrait-il rappeler que dans le contexte de relations pacifiques, comme
5 c'est le cas ici, aucun usage de la force contre un navire de guerre ne peut être
6 considéré comme « raisonnable », ou non hostile comme le prétend l'exposé écrit
7 ghanéen. Tout recours à la force contre un navire de guerre dans ces conditions est
8 intolérable.

9

10 Disons-le une fois pour toutes, Monsieur le Président : il ne faut pas se méprendre
11 sur la gravité de la situation, comme semblent le faire les autorités portuaires
12 ghanéennes qui qualifient les mesures prises à l'encontre du navire de guerre de
13 mesures usuelles ou non extraordinaires. Bernard Oxman, qui participa avec
14 certains d'entre vous à la Conférence et qui est un collègue bien connu de votre
15 Tribunal, a écrit à cet égard (*lit en anglais*) : « Une tentative pour exercer une
16 compétence d'exécution contre un navire de guerre étranger est en fait une tentative
17 de menacer ou d'utiliser la force contre un instrument souverain d'un État étranger. »

18

19 Monsieur le Président, Madame et Messieurs du Tribunal, nous parlons des faits qui
20 se sont produits même après l'introduction de l'instance arbitrale par l'Argentine le
21 30 octobre passé. Comme on le sait, le 5 novembre 2012, le Juge Frimpong a
22 autorisé l'autorité portuaire du Ghana à déplacer le navire. Le 7 novembre, même si
23 la décision du Juge en question n'était pas définitive, en raison de l'appel suspensif
24 interjeté immédiatement par l'Argentine, l'autorité portuaire a essayé sans succès de
25 déplacer le navire de guerre, puis a coupé le courant électrique et l'eau
26 approvisionnant l'*ARA Libertad*. L'exposé écrit du Ghana reconnaît par ailleurs tous
27 ces faits.

28

29 Une décision judiciaire sur l'appel relatif au déplacement forcé devrait intervenir dans
30 les jours qui viennent. En outre, les organes judiciaires ghanéens ont affiché leur
31 volonté de trancher sur le fond et, en dépit des immunités dont jouit l'*ARA Libertad*,
32 sur la demande d'exécution du navire formulée par le fonds voutour NML. En
33 d'autres termes, non seulement les risques de cette politique de méconnaissance de
34 l'immunité du navire sont bien réels et graves, mais ils sont en outre renforcés par la
35 prétention bien concrète de priver l'Argentine de la propriété et de la disposition de
36 son navire de guerre.

37

38 Madame et Messieurs du Tribunal, il y a un autre élément fondamental qui
39 commande ici la prescription de la mesure conservatoire demandée. Certainement, il
40 s'agit de préserver les droits appartenant directement à l'Argentine en tant qu'Etat,
41 droits qui, faut-il le rappeler, sont différents de ceux que l'Argentine ferait valoir en la
42 personne de ses ressortissants. Dans pareille situation, l'épuisement des voies de
43 recours internes n'est pas exigé, comme votre Tribunal l'a indiqué dans l'*Affaire du*
44 *navire « SAIGA » (No. 2)*. Il n'en demeure pas moins, comme l'a dit la Cour
45 internationale de Justice dans sa décision ordonnant des mesures conservatoires
46 dans l'affaire *Cameroun c. Nigéria*, que – je cite – « ces droits concernent aussi des
47 personnes ». En effet, derrière ces droits de l'Argentine, il y a des individus qui
48 subissent en leur personne les conséquences des préjudices portés aux droits de
49 leur Etat. Dans les circonstances actuelles, comme le Capitaine Salonio le décrit
50 dans son témoignage que vous trouvez dans l'Annexe I de notre demande, l'équipage

1 de l'*ARA Libertad*, ou plutôt ce qui reste, est soumis à des conditions de vie, tant
2 matérielles que psychologiques, d'une extrême tension.

3
4 Le Ghana prétend que l'équipage du bateau aurait eu accès à toutes les facilités du
5 port et à l'usage d'un générateur pour l'alimentation en électricité du navire. Ces
6 affirmations sont trompeuses. Comme le reconnaît d'ailleurs le Ghana,
7 l'approvisionnement en eau et en électricité du navire fut interrompu après le refus
8 du Commandant de permettre la prise de contrôle du navire par l'Autorité portuaire.
9 Il n'en conteste que les raisons. Le générateur dont il est question fut loué aux frais
10 de l'Argentine et non mis à la disposition du navire par les autorités portuaires. Du
11 reste, celui-ci fut aussi débranché par la suite après l'échec de la tentative de
12 déplacer le navire sans l'autorisation du commandant. S'il est aujourd'hui rétabli, les
13 faits montrent que sa présence est tributaire du bon vouloir de l'Autorité portuaire.
14 Contrairement à ce que prétend le Ghana dans son exposé écrit, l'Ambassadeur
15 d'Argentine a été privé d'avoir accès au navire, d'abord, et soumis à des conditions
16 pour pouvoir le faire, ensuite. Les personnes délivrant la nourriture sont soumises à
17 des commentaires et actions vexatoires, rendant leur tâche de plus en plus difficile.
18 Cette situation se poursuit.

19
20 Cette situation pénible vaut pour l'équipage une situation d'arrestation. En effet,
21 depuis les incidents du 7 novembre passé, marqués par les tentatives de prise
22 d'assaut du navire et de son déplacement forcé par les autorités ghanéennes,
23 l'équipage ne peut plus se rendre à terre. Pire encore, le capitaine Salonio fait
24 actuellement l'objet d'une procédure pour « outrage au tribunal de commerce », ce
25 qui constitue à la fois une méconnaissance flagrante de l'immunité du capitaine de
26 l'*ARA Libertad* et une nouvelle cause d'aggravation du différend.

27
28 Monsieur le Président, permettre la continuation de cette situation équivaut à
29 accepter le risque d'une atteinte à la sécurité, à la dignité et à la vie des personnes.
30 Je viens maintenant, Monsieur le Président, à la prétention du Ghana du paiement
31 d'une caution de 20 millions de dollars des Etat-Unis pour que l'Argentine puisse
32 obtenir la libération de la frégate *Libertad*, ce qui, selon lui, montrerait qu'il n'y a pas
33 nécessité de prescrire une mesure conservatoire. En d'autres termes, ce que le
34 Ghana prétend, c'est anéantir l'immunité dont les navires de guerre jouissent pour
35 être précisément exemptés de ces types de mesure de contrainte, comme mon
36 collègue Gerhard Hafner vous l'a déjà expliqué. Que prétend donc le Ghana ? Que
37 l'Argentine paye une caution pour pouvoir exercer son droit de passage inoffensif et
38 quitte le port et les eaux juridictionnelles ghanéennes, droit qui lui est librement
39 garanti par la Convention et à propos de l'exercice duquel l'Argentine et le Ghana
40 s'étaient entendus jusque dans les moindres détails ? Depuis quand faudrait-il payer
41 pour pouvoir exercer ces droits ?

42
43 En réalité, Monsieur le Président, cette exigence est une preuve supplémentaire de
44 la nécessité d'accorder la mesure conservatoire demandée par l'Argentine car il
45 témoigne de l'impossibilité pour mon pays d'exercer ses droits sans aucune
46 condition qui soit exigée par les règles pertinentes de la Convention et du droit
47 international général.

48
49 Je viens maintenant à la troisième condition. L'article 290, paragraphe 5, de la
50 Convention prévoit que, dans l'attente de la constitution d'un tribunal arbitral, votre

1 Tribunal peut prescrire des mesures conservatoires s'il estime que l'urgence de la
2 situation l'exige. Dans la présente affaire, la procédure de constitution du tribunal
3 arbitral se trouve à ses tout débuts. Le Ghana n'a pas encore répondu à la
4 proposition faite par l'Argentine d'initier des contacts en vue de procéder à la
5 nomination des trois arbitres. Jusqu'à présent, tout ce que le Ghana a fait, c'est
6 d'annoncer, il y a quelques heures, qu'il estime que ce tribunal arbitral n'est pas
7 compétent.

8
9 Le Ghana se trompe à double titre, Monsieur le Président, quand il prétend qu'il n'y a
10 pas urgence avant la date de constitution du Tribunal. D'abord, parce que l'urgence
11 existe aujourd'hui même, comme je vais l'expliquer dans un instant. Ensuite car,
12 comme vous l'avez affirmé dans l'affaire de la *Poldérisation*, – je cite :

13
14 l'urgence de la situation doit être appréciée compte tenu de la période
15 pendant laquelle le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII n'est pas encore
16 à même de 'modifier, rapporter ou confirmer ces mesures
17 conservatoires .

18
19 Compte tenu de ce qui précède, il est difficile de déterminer quand le Tribunal
20 arbitral sera en mesure de se prononcer sur une demande de mesures
21 conservatoires. Non seulement la nomination des arbitres risque de prendre un
22 temps considérable, mais encore faut-il que le Ghana, changeant radicalement son
23 attitude adoptée jusqu'à présent, réponde aux notes argentines et accepte de
24 participer de bonne foi à la constitution du tribunal pour que celui-ci puisse
25 effectivement commencer son activité dans les plus brefs délais. Ce qui est certain,
26 en revanche, c'est qu'un long laps de temps s'écoulera avant que le tribunal arbitral
27 ne se prononce sur le fond, compte tenu du fait que le Ghana a déjà annoncé qu'il
28 contestera sa juridiction.

29
30 Monsieur le Président, plusieurs raisons indiquent qu'il existe, sans l'ombre d'un
31 doute, urgence pour prescrire la mesure conservatoire demandée. La condition de
32 l'urgence a été considérée comme satisfaite par votre Tribunal et par votre institution
33 sœur, la Cour de La Haye, lorsqu'« il est probable qu'une action préjudicielle aux
34 droits de l'une ou de l'autre Partie sera commise avant » que la décision finale soit
35 rendue, ou lorsqu'il existerait un risque « réel » ou « imminent » qu'un préjudice
36 irréparable à ces droits se produise.

37
38 Madame et Messieurs les Membres du Tribunal, dans la présente affaire, il n'est
39 point nécessaire de spéculer sur la probabilité, l'imminence ou la réalité d'un *risque*
40 de préjudice ou de dommage irréparable à ces droits. Ces préjudices ou dommages
41 irréparables ne sont pas hypothétiques : ils sont en train de se produire chaque jour
42 qui passe. À vrai dire, le seul risque qui demeure actuellement, c'est de voir ces
43 dommages irréparables se perpétuer dans le temps et s'aggraver au point d'anéantir
44 tous les droits que l'Argentine possède à l'égard de son navire-école, en attendant la
45 constitution et l'éventuelle sentence du Tribunal arbitral.

46
47 Je dois aussi signaler que, compte tenu du comportement du défendeur, la
48 probabilité de l'aggravation de ces préjudices durant le temps de constitution du
49 Tribunal arbitral et ultérieurement est bien réelle. Les événements du 7 novembre
50 2012 sont là pour le démontrer. Monsieur le Président, quelle garantie peut avoir

1 l'Argentine par rapport au comportement de l'autre partie si le gouvernement
2 ghanéen n'a pas formulé la moindre remarque, même par rapport au fait que
3 l'Autorité portuaire a agi utilisant la force contre l'*ARA Libertad* alors que la décision
4 judiciaire sur laquelle cet usage prétendument se fondait n'était même pas
5 définitive ? L'Argentine, que peut-elle attendre d'un Etat qui n'a pas même pas
6 répondu à aucune de ses notes et a procédé de cette façon violente même après le
7 début de la procédure arbitrale ?

8
9 Le Ghana prétend aussi qu'il n'y a pas d'urgence car son Autorité portuaire serait
10 toujours prête, entre autres, à répondre avec considération à tout besoin de
11 ravitaillement du combustible de l'*ARA Libertad*. Monsieur le Président, cela ne peut
12 pas être vrai car la mesure de contrainte ordonnée par le Juge Frimpong le
13 2 octobre interdit explicitement au point 2 la possibilité de mazouter le navire, et c'est
14 l'autorité portuaire qui applique cet ordre.

15
16 Un autre argument du Ghana pour contester l'urgence est la prétendue fin de la
17 procédure interne vers la fin du mois de janvier 2013. Monsieur le Président, toute
18 considération sur ce que cela signifierait pour les droits de l'Argentine mise à part,
19 rien ne permet d'affirmer une telle prétendue rapidité des procédures ghanéennes.
20 Compte tenu de la situation procédurale actuelle, on peut affirmer carrément plutôt le
21 contraire.

22
23 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les
24 Membres du Tribunal, dans le contexte des voies de fait déjà essayées, reconnues
25 par le Ghana dans son exposé écrit, et des menaces toujours pendantes, les risques
26 d'une confrontation sont aussi réels et très sérieux, surtout si les autorités
27 ghanéennes (judiciaires, portuaires ou autres) décident, comme elles l'ont déjà fait et
28 envisagent de le faire encore, d'exercer leur pouvoir à l'encontre de l'*ARA Libertad*.
29 Dans quelques jours, le Juge ghanéen doit se prononcer sur l'appel à la décision
30 d'autoriser le transfert du navire par l'Autorité portuaire. Le capitaine Salonio ne
31 tolérera pas, comme il est de son droit et de son devoir, que la violence soit
32 employée à l'encontre de son navire de guerre et de son personnel.

33
34 Monsieur le Président, c'est la première fois que votre Tribunal se trouve confronté à
35 une situation dans laquelle la vie, la sécurité et l'intégrité des personnes, ainsi qu'un
36 bien aussi particulier comme le navire de guerre d'un Etat, subissent un préjudice
37 irréparable. La Cour de La Haye, dans des circonstances semblables où des risques
38 similaires existaient, n'a pas hésité à ordonner des mesures conservatoires. C'était
39 le cas dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à*
40 *Téhéran* et *Nicaragua*. C'était aussi le cas dans les différends frontaliers *Burkina*
41 *Faso/Mali* et *Cameroun c. Nigéria*, dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*,
42 dans les affaires *Breard*, *LaGrand* et *Avena*, et, enfin, dans les affaires *République*
43 *démocratique du Congo c. Ouganda*, *Géorgie c. Russie* et, plus récemment, en les
44 affaires de *Certaines activités du Nicaragua dans la région frontalière* et de la
45 *Demande d'interprétation de l'arrêt dans l'affaire du Temple de Préah Vihéar*.

46
47 En résumé, Monsieur le Président – et ceci clôt la première partie de mon exposé –
48 il existe une nécessité impérieuse de préserver les droits argentins. Si ces mesures
49 doivent être prescrites lorsqu'il existe un *risque* de préjudice et même pas un
50 préjudice actuel, à plus forte raison s'imposent-elles lorsque le préjudice est déjà

1 concret, actuel et continu, qu'il s'est aggravé depuis le début de la procédure
2 arbitrale, et que tout indique que sa persistance ne peut que l'aggraver davantage. Il
3 y va non seulement de l'exercice de ces droits, mais de leur intégrité et leur
4 existence même.

5
6 Je viens maintenant à la demande de prescription de la mesure conservatoire qui se
7 lit comme suit dans la traduction du Greffe – je cite : « Que le Ghana autorise sans
8 condition la frégate *ARA Libertad*, navire de guerre argentin, à quitter le port de
9 Tema et les eaux relevant de la juridiction du Ghana et à se ravitailler à cette fin ».

10
11 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs du
12 Tribunal, en vue de préserver les droits de l'Argentine qui sont en cause dans la
13 procédure arbitrale entamée le 30 octobre passé, la libération inconditionnelle du
14 navire de guerre immobilisé à Tema, ainsi que la possibilité pour celui-ci de se
15 ravitailler afin de pouvoir quitter le port et les eaux juridictionnelles du Ghana,
16 constituent la seule mesure conservatoire envisageable. Toute autre mesure,
17 notamment celle impliquant que l'*ARA Libertad* reste au port de Tema ou qu'il soit
18 mouillé dans les eaux juridictionnelles du Ghana – comme l'Autorité portuaire
19 ghanéenne l'avait à l'origine demandé au Juge Frimpong – est incapable de
20 préserver les droits de l'Argentine. En effet, même au cas où les procédures
21 judiciaires internes ghanéennes seraient suspendues en attendant une décision sur
22 le fond, l'Argentine serait privée de l'exercice de ses droits pendant une durée
23 indéterminée ; les conditions de vie de l'équipage continueraient d'être précaires et
24 anormales. Dans le meilleur des cas – si jamais la situation actuelle venait à
25 s'améliorer et la tension à diminuer – l'état de la frégate ne pourrait que se dégrader
26 car sa maintenance ne peut pas être normalement assurée dans le port de Tema.
27 Par ailleurs, les risques d'une confrontation que j'ai évoqués ne disparaîtraient pas
28 pour autant. Bien au contraire, leur probabilité ne ferait que s'agrandir avec le temps.
29 En somme, ce serait prolonger une situation de toute évidence insupportable,
30 insoutenable.

31
32 Monsieur le Président, Madame et Messieurs les Membres du Tribunal, on aurait du
33 mal à imaginer quelle autre mesure que la libération immédiate des otages et des
34 locaux diplomatiques et consulaires la Cour de La Haye aurait pu prendre dans
35 l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*. Il en va
36 de même ici : toute mesure différente de la libération inconditionnelle de l'*ARA*
37 *Libertad* équivaldrait à pérenniser la méconnaissance de l'immunité du navire de
38 guerre et à rendre aléatoires et conditionnels les droits de passage et de libre
39 navigation dont le navire jouit.

40
41 Dans le même sens, toute mesure qui impliquerait la soumission de la libération de
42 l'*ARA Libertad* à une condition quelconque, fût-elle de nature pécuniaire ou autre,
43 signifierait en même temps la négation de l'immunité dont les navires de guerre
44 jouissent en vertu de la Convention et du droit international. Pareille exigence serait
45 aussi une grosse confusion entre la situation des navires de guerre et celle des
46 navires privés ou s'adonnant à une activité commerciale.

47
48 Monsieur le Président, permettez-moi de faire une comparaison entre la situation de
49 l'*ARA Libertad* et celle, hypothétique, d'un navire commercial qui aurait été
50 arraisonné par le Ghana et immobilisé au port de Tema pour avoir été pris en

1 violation *in flagranti* des lois et réglementation de pêche du Ghana. Le Ghana aurait-
2 il pu garder ce navire le laps de temps nécessaire à ce que jugement soit rendu à
3 propos de l'infraction du navire ? La réponse est négative. La Convention de 1982 a
4 prévu une procédure bien connue par vous, Madame et Messieurs du Tribunal, à cet
5 effet : c'est la prompte mainlevée de l'article 292 de la Convention de Montego Bay.
6 En d'autres termes, cette Convention, que privilégie-t-elle ? La liberté de navigation.
7 Certes, me dira-t-on, contre le paiement d'une caution.

8
9 Mais comparons maintenant la situation de l'*ARA Libertad* avec ce navire
10 commercial s'adonnant à la pêche illégale. L'*ARA Libertad* a-t-il commis un
11 quelconque acte illicite dans les eaux juridictionnelles du Ghana ou ailleurs ?
12 Réponse : non. Bien au contraire, l'*ARA Libertad* a exercé le droit de passage
13 inoffensif pour se rendre au port de Tema, comme convenu dans l'échange de notes
14 entre l'Argentine et le Ghana, dans le cadre d'une visite officielle !

15
16 Monsieur le Président, nous ne sommes pas dans une situation semblable à celle
17 d'un navire commercial sur lequel pèserait une accusation d'infraction aux
18 règlements de pêche, environnementaux ou autres, et pour lequel le mécanisme de
19 prompt mainlevée envisage la possibilité de payer, en contrepartie de la liberté du
20 navire, une caution. Personne ne soutient que l'*ARA Libertad* a commis une
21 infraction quelconque et, même si cela avait été le cas, et la responsabilité de l'Etat
22 du pavillon serait engagée, tout ce que la Convention prévoit à l'encontre des
23 navires de guerre, c'est la possibilité de lui demander de quitter la mer territoriale de
24 l'Etat côtier. Le parallèle avec tout ce que l'Etat accréditant peut faire à l'encontre
25 des diplomates est saisissant. Même la possibilité de ne plus reconnaître la qualité
26 de diplomate à la personne déclarée *non grata* si l'Etat accréditant refuse d'exécuter
27 ou n'exécute pas dans un délai raisonnable n'existe pas par rapport à un navire de
28 guerre. En d'autres termes, Madame et Messieurs du Tribunal, l'immunité des
29 navires de guerre n'est soumise à aucune condition. L'immunité de l'*ARA Libertad* et
30 son droit de passage inoffensif ne sont pas subordonnés au paiement d'une somme
31 d'argent. L'immunité de l'*ARA Libertad* et son droit de quitter le Ghana ne sont pas
32 subordonnés à la décision d'un juge commercial. La Convention de 1982 est
33 dépourvue d'ambiguïté à cet égard. Le navire de guerre est dans ce sens
34 « intouchable », même s'il arrivait qu'il commette des infractions. Il en va de même
35 pour le droit de passage inoffensif dans la mer territoriale du Ghana dont
36 l'*ARA Libertad* est privé de l'accomplir.

37
38 **LE PRÉSIDENT** : Monsieur Kohen, excusez-moi de vous interrompre, pouvez-vous
39 parler plus lentement pour que nos interprètes puissent vous suivre ? Merci.

40
41 **M. KOHEN** : Merci, Monsieur le Président, je le ferai.

42
43 Permettez-moi, Monsieur le Président, de rappeler que l'Argentine a notifié au
44 Ghana les dates, heures et coordonnées de ce passage tant pour arriver que pour
45 quitter le port de Tema et les eaux juridictionnelles du Ghana – comme vous le
46 voyez à l'écran – et le Ghana les a acceptées. Faudrait-il payer une caution ou quoi
47 que ce soit maintenant pour exercer un droit de passage, quitter le port comme
48 convenu et poursuivre la libre navigation au-delà de la mer territoriale du Ghana ?

49
50 Madame et Messieurs du Tribunal, la logique de la Convention de Montego Bay est

1 de rendre sans délai les navires et leur équipage à la mer. En d'autres termes, faire
2 en sorte qu'il n'existe pas d'entraves pour que les navires puissent toujours remplir
3 la fonction pour laquelle ils ont été conçus : naviguer. Et j'ajoute : pour garantir la
4 liberté première des mers, la liberté de navigation. La seule mesure qui s'impose
5 dans le cas d'espèce, c'est donc de permettre inconditionnellement à l'ARA *Libertad*
6 de quitter le port de Tema et les eaux sous la juridiction du Ghana et qu'il puisse être
7 ravitaillé à cette fin.

8
9 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les
10 Membres du Tribunal, toute ordonnance prescrivant des mesures conservatoires
11 vise à protéger les droits éventuels des parties. Encore faut-il que ces droits soient
12 plausibles. Ceux de l'Argentine le sont, comme il a été démontré. Cela ne souffre
13 d'ailleurs pas de contestations entre les parties. Le Gouvernement ghanéen l'a lui-
14 même reconnu devant le Juge commercial de première instance qui a imposé la
15 mesure de contrainte contre la frégate, comme vous le voyez à l'écran, même s'il est
16 vrai qu'il n'a pas tiré toutes les conséquences qui découlaient de cette constatation.

17
18 La mesure conservatoire demandée aujourd'hui par l'Argentine à votre Haute
19 juridiction vise à préserver ses droits qui font l'objet du différend soumis au Tribunal
20 arbitral. Si vous faites droit à la demande argentine, ce ne sera pas la première fois
21 que votre Tribunal ordonnera une mesure conservatoire des droits d'une seule des
22 parties à l'instance. Vous l'avez déjà fait dans votre ordonnance du 11 mars 1998 en
23 l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2)* à l'égard des droits de Saint-Vincent-et-les
24 Grenadines. Pour cette raison, votre Haute juridiction a prescrit, à l'unanimité, que
25 « la Guinée doit s'abstenir de prendre ou d'exécuter toute mesure judiciaire ou
26 administrative à l'encontre du *Saiga*, de son capitaine et des autres membres de
27 l'équipage, etc. ». Cela dit, la situation de l'ARA *Libertad* est différente de l'affaire
28 *Navire « SAIGA » (No. 2)*. Dans cette dernière, l'indication d'une mesure
29 conservatoire demandant la libération était sans objet puisque le navire et l'équipage
30 avaient été libérés par la Guinée.

31
32 La CIJ l'a également souligné dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire*
33 *des Etats-Unis à Téhéran* – je cite :

34
35 Il n'est pas rare qu'en indiquant des mesures conservatoires elle se soit
36 adressée aux deux parties ; et que cela ne signifie pas et ne saurait
37 signifier que la Cour ne puisse connaître d'une demande émanant d'une
38 seule partie pour la simple raison que les mesures sollicitées seraient
39 unilatérales.

40
41 On pourrait se demander si, en prescrivant la libération inconditionnelle de
42 l'ARA *Libertad*, d'éventuels droits du Ghana seraient affectés ou mis en cause.
43 Aucun droit établi ou déclaré par la Convention ou même par d'autres règles de droit
44 international n'est en cause en ce qui concerne le Ghana. La réalité, Monsieur le
45 Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les Membres du
46 Tribunal, c'est qu'il n'y a aucun droit du Ghana à préserver en la présente instance.

47
48 Il ne peut pas s'agir du droit d'exercer sa juridiction et d'appliquer des mesures de
49 contrainte à l'encontre d'un navire de guerre étranger comme l'ARA *Libertad*. Le
50 gouvernement ghanéen le sait, et il l'a déjà reconnu explicitement dans son exposé
51 écrit. Certes, dans une petite note de bas de page, la note 16, dont je cite la

1 première partie (*poursuit en anglais*) :

2
3 La branche exécutive de l'État ghanéen a fait valoir devant la Haute Cour
4 ghanéenne cette position concernant l'immunité des navires de guerre.
5 Cependant, l'exécutif n'est pas habilité à intervenir directement pour
6 mettre fin à l'immobilisation du navire comme l'a exigé l'Argentine. La
7 Constitution du Ghana prévoit une stricte séparation des pouvoirs entre
8 les trois branches du gouvernement et consacre l'indépendance de la
9 magistrature.

10
11 Monsieur le Président, il est bien connu et depuis longtemps que, comme l'a affirmé
12 la Cour permanente de Justice internationale, « un Etat ne saurait invoquer vis-à-vis
13 d'un autre Etat sa propre constitution pour se soustraire aux obligations que lui
14 imposent le droit international ou les traités en vigueur ».

15
16 Madame et Messieurs du Tribunal, il ne s'agit pas d'examiner ici des questions qui
17 relèvent du fond de l'affaire, à savoir l'attribution des comportements illicites à l'Etat
18 ghanéen. Il suffit d'affirmer ici que ce que le gouvernement ghanéen ne peut
19 prétendument faire en raison de ses dispositions internes, votre Tribunal a toute
20 l'autorité pour le prescrire.

21
22 Je profite de cette dernière remarque pour examiner maintenant la question d'un
23 prétendu pré-jugement sur le fond si l'on adopte la mesure conservatoire demandée.
24 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les
25 Membres du Tribunal, votre jurisprudence est constante pour indiquer que vos
26 ordonnances ne préjugent en rien de la compétence de votre Tribunal ou celle d'un
27 tribunal arbitral ou du fond de l'affaire. Vous avez également indiqué que le fait d'agir
28 ou s'abstenir d'agir pour une partie dans le cadre des mesures conservatoires – je
29 cite – « ne saurait nullement être interprété comme une renonciation à l'une
30 quelconque de ses prétentions ou une reconnaissance des prétentions de la partie
31 adverse ».

32
33 Monsieur le Président, nous ne demandons pas au Tribunal de préjuger sur le fond
34 du différend. Il n'est pas question d'établir en cette phase de la procédure l'existence
35 d'un ou plusieurs faits internationalement illicites commis par le Ghana, et nous ne le
36 cherchons pas. La mesure demandée ne préjuge en rien de l'existence ou non d'un
37 fait internationalement illicite ou de son attribution au Ghana. Elle ne préjuge en rien
38 du reste des demandes argentines formulées lors de l'introduction de l'instance
39 arbitrale. En la présente procédure incidente, nous ne vous demandons nullement
40 de vous prononcer sur la nature au regard du droit international des procédures
41 judiciaires en cours au Ghana ni sur la même nature des actes accomplis par les
42 autorités portuaires du Ghana. La libération de l'ARA *Libertad* est sans incidence sur
43 ces questions qui sont du ressort du fond du différend.

44
45 Un parallèle avec l'indication des mesures conservatoires par la Cour de La Haye
46 s'impose ici. Lorsque la CIJ a ordonné dans ses mesures conservatoires l'arrêt du
47 minage des ports nicaraguayens par les Etats-Unis, ou la libération du personnel et
48 des locaux diplomatiques et consulaires des Etats-Unis à Téhéran, par exemple, elle
49 n'a pas préjugé sur le fond des différends, même si elle a dû faire une évaluation
50 succincte des droits en litige et de la manière de les préserver pendant la décision
51 sur le fond. Permettez-moi Monsieur le Président de citer *in extenso* le

1 paragraphe 28 de l'ordonnance de la Cour indiquant des mesures conservatoires
2 dans l'affaire des otages, car il est de toute pertinence ici – je cite :

3
4 Considérant qu[e l'Iran] soutient en premier lieu que la demande en
5 indication de mesures conservatoires, telle qu'elle a été formulée par les
6 États-Unis, implique en fait que la Cour ait jugé de la substance même de
7 l'affaire qui lui est soumise ; considérant que dans l'affaire de l'Usine de
8 Chorzów la Cour permanente de Justice internationale s'est certes
9 abstenue d'indiquer des mesures conservatoires, motif pris de ce qu'en
10 l'espèce la demande tendait à 'obtenir un jugement provisionnel
11 adjugeant une partie des conclusions' (ordonnance du 21 novembre
12 1927, CPJI série A n° 12, p. 10) ; considérant cependant que dans ladite
13 affaire les circonstances étaient totalement différentes de celles de la
14 présente espèce et qu'il s'agissait alors d'obtenir de la Cour une décision
15 définitive sur une partie de la demande de dédommagement monétaire ;
16 considérant en outre qu'une demande en indication de mesures
17 conservatoires a nécessairement, par sa nature même, un lien avec la
18 substance de l'affaire puisque, comme l'article 41 l'indique expressément,
19 son objet est de protéger le droit de chacun ; et qu'en la présente espèce
20 le but de la demande des États-Unis ne paraît pas être d'obtenir un
21 jugement, provisionnel ou définitif, sur le fond des réclamations mais de
22 protéger pendente lite la substance des droits invoqués.

23
24 Ici non plus, Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et
25 Messieurs les Membres du Tribunal, la prescription de la mesure conservatoire
26 demandée n'impliquera pas un jugement provisionnel sur le fond. De surcroît, la
27 libération inconditionnelle de la frégate ne causerait non plus aucun préjudice au
28 Ghana.

29
30 Qui plus est, Monsieur le Président, prescrire la libération inconditionnelle de la
31 frégate n'implique nullement porter atteinte à un droit du Ghana puisque le Ghana
32 lui-même s'est mis d'accord avec l'Argentine pour que la frégate quitte le port de
33 Tema le 4 octobre 2012. Il y a un accord spécial relatif à l'entrée et à la sortie de
34 l'ARA *Libertad* des eaux territoriales du Ghana liant les parties. On peut ici comparer
35 cette situation avec votre ordonnance indiquant des mesures conservatoires dans
36 l'affaire du *Thon à nageoire bleue*. Dans cette affaire, vous avez prescrit comme
37 mesure conservatoire l'application de l'accord spécial liant les parties relatif aux
38 quotas nationaux annuels pour les captures permises, sans préjudice de toute
39 décision que pourrait rendre le Tribunal arbitral. Ici également, il s'agit de prescrire
40 aussi l'application de l'accord spécial entre l'Argentine et le Ghana concernant la
41 visite de l'ARA *Libertad* au Ghana et de laisser ce navire de guerre quitter le port et
42 les eaux juridictionnelles du Ghana comme convenu par les deux parties.

43
44 J'en arrive, Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et
45 Messieurs les Membres du Tribunal, à mes conclusions. Nous croyons avoir
46 démontré que les droits de l'Argentine tels que reconnus par la Convention,
47 explicitement accordés et reconnus par le Ghana, méritent une protection urgente
48 par la prescription de la seule mesure conservatoire qui s'impose : la libération de la
49 *Libertad*. Rien n'empêche le Tribunal de procéder de la sorte, ni des raisons
50 juridictionnelles ni des raisons de fond. Au contraire, votre décision concernant la
51 prescription d'une mesure conservatoire dans cette affaire clarifiera de manière plus
52 générale le traitement dû aux navires de guerre. L'« ordre public des océans » exige

1 que les trois droits fondamentaux des Etats dans le domaine du droit de la mer qui
2 sont en cause dans cette affaire, à savoir l'immunité des navires de guerre, le droit
3 de passage inoffensif qui inclut le droit de quitter un port – d'autant plus si l'on y est
4 en visite officielle – et la liberté de navigation dans les différents espaces maritimes
5 concernés, soient préservés.

6
7 La libération de la frégate *ARA Libertad* signifiera non seulement la préservation des
8 droits de l'Argentine dans cette malheureuse affaire propulsée par des intérêts
9 financiers spéculatifs, mais aussi une réaffirmation et une garantie des droits bien
10 enracinés dans la conscience juridique de tous les Etats, nécessaires pour
11 pérenniser « un ordre juridique pour les mers et les océans qui facilite les
12 communications internationales », comme le déclare si bien le préambule de la
13 Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

14
15 Monsieur le Président, Monsieur le Vice-Président, Madame et Messieurs les
16 Membres du Tribunal, je vous remercie de l'attention que vous avez bien voulu nous
17 porter. Ainsi s'achève le premier tour des plaidoiries de la République argentine.

18
19 **LE PRÉSIDENT** : Monsieur Kohen, merci pour votre exposé.

20
21 *(Poursuit en anglais.)*

22
23 Ainsi s'achève le premier tour des plaidoiries de la République argentine.

24
25 Nous poursuivrons cet après-midi, à 15 heures, pour le premier tour des plaidoiries
26 du Ghana.

27
28 *(L'audience est levée à 12 heures 35.)*