

TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER



2012

Audience publique
tenue le jeudi 29 novembre 2012, à 15 heures,
au Tribunal international du droit de la mer, Hambourg,
sous la présidence de M. Shunji Yanai, Président

AFFAIRE DE L'« ARA LIBERTAD »

(Argentine c. Ghana)

Compte rendu

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

Argentine est représenté par :

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

comme agent ;

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

comme co-agent ;

et

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

M. Gerhard Hafner, professeur de droit international,

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

comme conseils et avocats ;

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

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

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

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

comme conseillers.

Ghana est représenté par :

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

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

comme co-agents et conseils ;

et

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

comme conseil ;

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

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

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

comme conseils et avocats ;

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

comme conseiller ;

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

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

1 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Le Tribunal va reprendre maintenant
2 l'audience dans l'Affaire de l'« *ARA Libertad* ». Cet après-midi, nous allons entendre
3 le premier tour des plaidoiries présentées par le Ghana. Je donne la parole au co-
4 agent du Ghana, M. Ebenezer Appreku, pour qu'il présente son exposé. Vous avez
5 la parole, Monsieur.

6
7 **M. APPREKU** (*interprétation de l'anglais*) : Merci. Monsieur le Président, Madame et
8 Messieurs les Membres du Tribunal, c'est pour moi un privilège de comparaître
9 devant vous en tant que co-agent du Gouvernement de la République du Ghana. Je
10 voudrais, pour commencer, exprimer la gratitude de mon gouvernement à l'égard du
11 Tribunal pour avoir aimablement fourni à l'équipe juridique ghanéenne tous les
12 services dont elle a eu grand besoin cette semaine, et souhaiterais également
13 féliciter Monsieur le Greffier et son équipe de collaborateurs compétents pour leur
14 efficacité.

15
16 La présentation des conclusions du Ghana cet après-midi s'effectuera comme suit :
17 je formulerai quelques remarques liminaires et décrirai la situation difficile à laquelle
18 mon Gouvernement se trouve actuellement confronté. J'exposerai également, du
19 point de vue du Gouvernement ghanéen, comment et pourquoi cette affaire en est
20 venue à être portée devant le Tribunal. Madame Anjolie Singh présentera ensuite le
21 contexte factuel sous-tendant la demande de mesures conservatoires de l'Argentine
22 et exposera les faits qui ont conduit l'Argentine à déposer cette demande.

23
24 Mme Singh informera le Tribunal de la situation actuelle concernant l'*ARA Libertad*
25 et des mesures qui ont été prises pour garantir que le navire et son équipage ne
26 soient exposés à aucun danger ou dommage. Mme Michelle Butler suivra et
27 consacrera sa présentation au droit applicable aux mesures conservatoires et en
28 particulier aux conditions requises par l'article 290, paragraphe 5, de la Convention
29 des Nations Unies sur le droit de la mer telles qu'elles ont été appliquées par le
30 Tribunal de céans. M. Philippe Sands, QC, conclura le tour de plaidoiries de cet
31 après-midi, en abordant les obstacles juridictionnels auxquels le Tribunal est
32 confronté, la légitimité de la requête et les exigences relatives à l'urgence. M. Sands
33 expliquera pourquoi la demande de l'Argentine ne satisfait pas aux conditions
34 prescrites dans l'article 290, paragraphe 5.

35
36 Monsieur le Président, mes remarques liminaires visent à replacer cette affaire dans
37 son contexte et à retracer les étapes qui ont conduit le Ghana à comparaître devant
38 le Tribunal aujourd'hui. Mon Gouvernement, à son plus grand regret, a reçu de
39 l'Argentine, le 30 octobre 2012, une notification de soumission à l'arbitrage,
40 l'informant qu'elle soumettait à un tribunal arbitral constitué en vertu de l'annexe VII
41 le différend relatif à l'immobilisation du navire argentin *ARA Libertad* et aux mesures
42 judiciaires adoptées à son encontre. La demande d'arbitrage a été suivie peu après,
43 le 14 novembre 2012, d'une demande en prescription de mesures conservatoires,
44 en vertu de l'article 290 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de
45 1982. C'est la raison pour laquelle nous nous trouvons aujourd'hui à Hambourg
46 devant cet éminent Tribunal.

47
48 Lorsque la demande de mesures conservatoires de l'Argentine a été reçue au
49 Ministère des affaires étrangères et de l'intégration régionale à Accra, elle a été
50 immédiatement traitée avec le respect qui lui était dû. Nous avons consulté dans le

1 détail les règles et principes applicables du droit international public, les dispositions
2 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, la jurisprudence
3 pertinente et, en particulier, celle du Tribunal. Nous avons également procédé avec
4 la plus grande prudence, soucieux de respecter scrupuleusement nos obligations
5 nationales et internationales et de reconnaître pleinement les droits de la République
6 argentine.

7
8 Le Ghana et l'Argentine entretiennent des liens étroits et coopèrent dans un grand
9 nombre de domaines commerciaux et autres, y compris dans celui du droit de la
10 mer. Un peu plus tôt cette année, j'ai moi-même participé, aux côtés de membres de
11 la Commission des frontières de mon Gouvernement, chargés de préparer
12 l'intervention du Ghana devant la Commission des limites du plateau continental, à
13 un séminaire sur le plateau continental organisé par le Ministère des affaires
14 étrangères de l'Argentine à Buenos Aires. Les relations solides et positives que le
15 Ghana entretient avec l'Argentine sont d'ailleurs mises en évidence par le fait que
16 cette situation extrêmement malheureuse est née dans le contexte d'une visite
17 amicale de l'ARA *Libertad* au Ghana. Le Tribunal de céans est une éminente
18 juridiction de règlement pacifique des différends. Mon gouvernement espère donc
19 sincèrement que cette procédure n'affectera en rien nos liens avec l'Argentine, qui
20 nous sont extrêmement précieux.

21
22 Monsieur le Président, cette affaire est unique en son genre, non seulement devant
23 ce Tribunal mais devant tout autre tribunal international permanent chargé de régler
24 des différends entre Etats. Le Gouvernement du Ghana ne se considère pas comme
25 un Etat ayant un différend avec la République argentine. Nous entretenons une
26 amitié de longue date avec l'Argentine et espérons continuer de l'entretenir à
27 l'avenir. Le Ghana n'est pas partie au différend opposant NML à l'Argentine. NML est
28 une société privée, régie par le droit des Îles Caïmanes, qui a engagé des
29 procédures contre l'Argentine aux Etats-Unis, au Royaume-Uni et en France. C'est
30 ce différend qui constitue l'objet de l'exposé des conclusions de l'Argentine et de sa
31 demande en prescription de mesures conservatoires.

32
33 Lorsque cette affaire a été portée devant la High Court siégeant à Accra, l'exécutif
34 ghanéen, représenté à la fois par le Ministère de la justice et le Ministère des affaires
35 étrangères, a adopté une position d'*amicus curiae* qui soutenait la position de
36 l'Argentine dans une large mesure. Du point de vue du Ghana, le cœur de cette
37 affaire est essentiellement une question de droit des contrats, et ce sous deux
38 angles, le premier étant lié au droit régissant une obligation émise par l'Argentine,
39 qui contient une clause de renonciation à l'immunité, clause qui doit être interprétée
40 et appliquée conformément au droit qui lui est applicable. Sous le second angle, en
41 droit ghanéen, un jugement étranger prononcé en recouvrement d'une créance,
42 comme celui qui est en cause, peut être exécuté comme un contrat entre le
43 créancier et le débiteur. Cette question n'est pas régie par la Convention de 1982,
44 qui est d'ailleurs muette sur la question de l'immunité d'un navire de guerre étranger
45 se trouvant dans les eaux intérieures et sur les circonstances dans lesquelles une
46 renonciation à l'immunité peut ou non être consentie. Simultanément, le Ghana
47 reconnaît cependant qu'il a l'obligation de soumettre ici des conclusions cohérentes
48 avec la Convention et la jurisprudence du Tribunal. En raison de cette obligation, le
49 Ghana soutient respectueusement que la demande de mesures conservatoires de

1 l'Argentine devant le TIDM ne remplit pas les conditions exigées à l'article 290,
2 paragraphe 5.

3
4 Un peu plus tard cet après-midi, Mme Butler et le Pr Sands traiteront des exigences
5 légales préalables au prononcé de mesures conservatoires et expliqueront en détail
6 pourquoi nous soutenons que la présente affaire ne satisfait pas aux exigences de
7 l'article 290, paragraphe 5.

8
9 Monsieur le Président, il est clair que la High Court d'Accra a été confrontée à un
10 dilemme. Elle s'est livrée à une appréciation indépendante et a interprété une clause
11 de renonciation à l'immunité étatique contenue dans un contrat commercial. Cela a
12 mis le Ghana dans une situation difficile et délicate car nous avons été
13 involontairement mêlés à un différend opposant une société étrangère à un Etat
14 souverain avec lequel nous entretenons des relations étroites et cordiales.

15
16 Cependant, en raison de l'engagement ferme et inébranlable de mon gouvernement
17 sur le respect de l'état de droit et du principe de la séparation des pouvoirs – ce qui
18 suppose l'existence d'une magistrature totalement indépendante – la situation n'est
19 pas de celles qui peuvent être résolues instantanément par un acte de l'exécutif de
20 la République du Ghana. Au Ghana, l'indépendance du pouvoir judiciaire est
21 pleinement respectée. Ces principes sont gravés dans notre Constitution.

22
23 L'article 125 dispose que le pouvoir judiciaire est indépendant et uniquement soumis
24 à la Constitution et que « ni le Président ni le Parlement ni aucun organe ou
25 émanation du Président ou du Parlement ne disposent du pouvoir judiciaire final ou
26 ne peuvent se le voir attribuer. »

27
28 L'article 127 dispose en outre que :

29
30 dans l'exercice du pouvoir judiciaire du Ghana, la magistrature, à la fois
31 dans l'exercice de ses fonctions judiciaires et administratives, y compris
32 l'administration financière, [...] n'est pas soumise au contrôle ou à la
33 direction de quelque personne ou autorité que ce soit.

34
35 Le pouvoir exécutif ghanéen ne peut donc en aucun cas intervenir dans les travaux
36 des juridictions ghanéennes et il n'entre pas dans les pouvoirs du Gouvernement de
37 contraindre les juridictions ghanéennes à faire quoi que ce soit. L'exécutif ghanéen
38 ne peut se mêler de la fonction judiciaire de la High Court ghanéenne, tout comme
39 aucun organe politique ou organe des Nations Unies ne peut s'immiscer dans les
40 fonctions judiciaires du Tribunal de céans.

41
42 Cela étant, Monsieur le Président, le Ghana est tout aussi attentif à ses obligations
43 en vertu du droit international. Le Ghana respecte profondément ses obligations
44 internationales et tient au respect de sa Constitution dans le cadre du droit
45 international. Tout comme notre Constitution, le droit international reconnaît le
46 principe de l'indépendance de la justice. Les Principes fondamentaux relatifs à
47 l'indépendance de la magistrature, adoptés en 1985 en vertu de deux résolutions de
48 l'Assemblée générale des Nations Unies, définissent un cadre international. Vous les
49 voyez maintenant à l'écran. Les deux premiers de ces Principes fondamentaux
50 disposent, entre autres, que les Etats membres des Nations Unies doivent garantir

1 l'indépendance de la magistrature et permettre aux magistrats de régler les affaires
2 dont ils sont saisis impartialement « sans restrictions et sans être l'objet d'influences,
3 incitations, pressions, menaces ou interventions indues, directes ou indirectes, de la
4 part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit. »

5
6 Lors de la Réunion de haut niveau de la 67^e session de l'Assemblée générale des
7 Nations Unies qui s'est tenue le 27 septembre 2012, voici donc à peine quelques
8 mois, les Etats membres de l'Assemblée générale ont adopté une déclaration sur
9 l'état de droit aux niveaux national et international. Le Président du Ghana a
10 prononcé une déclaration indiquant que :

11
12 au niveau national, le Ghana a réaffirmé son engagement de se
13 gouverner lui-même selon les principes de l'état de droit lorsqu'il a adopté
14 la Constitution de 1992, et a depuis travaillé avec acharnement pour
15 renforcer et améliorer ses résultats dans ce domaine.

16
17 La Déclaration adoptée lors de cette réunion, à laquelle assistaient à la fois
18 l'Argentine et le Ghana, souligne que : « L'indépendance, l'impartialité et l'intégrité
19 de la justice constituent le soubassement de l'état de droit et d'une administration de
20 la justice exempte de toute discrimination. »

21
22 Le Ghana est pleinement en accord avec ces déclarations. Le principe de
23 l'indépendance de la justice – qui ne peut être garanti que par les règles de droit et
24 la séparation des pouvoirs – est un principe d'importance fondamentale pour le
25 Gouvernement ghanéen. Il s'applique non seulement au Ghana mais également en
26 Argentine. La Constitution de l'Argentine consacre également les principes de l'état
27 de droit, de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la magistrature. Si le
28 Ghana devait simplement accéder à la demande de l'Argentine demandant à
29 l'exécutif du gouvernement de libérer l'*ARA Libertad* et, ce faisant, de s'affranchir
30 des principes de l'état de droit en l'espèce, le Ghana n'agirait pas seulement en
31 violation de sa Constitution, mais également en violation de son obligation
32 internationale de respecter l'indépendance de la magistrature. Nous sommes
33 heureux que, fidèle à son attachement à l'état de droit, l'Argentine ait choisi de
34 former un recours en appel au Ghana, plutôt que de recourir à la force. Et nous
35 soutenons respectueusement, Monsieur le Président, qu'il appartient à la Court of
36 Appeal, siégeant à Accra, Ghana, de décider s'il convient ou non d'annuler
37 l'ordonnance de la High Court.

38
39 Monsieur le Président, Madame et Messieurs les Membres du Tribunal, vous aurez
40 constaté à la lecture de la déclaration écrite que nous avons soumise hier matin,
41 conformément à la note du Greffe, que le différend opposant NML à l'Argentine est
42 toujours pendant devant les tribunaux ghanéens. L'Argentine a interjeté appel de
43 l'ordonnance d'injonction interlocutoire et de conservation provisoire devant la Court
44 of Appeal. L'Argentine a également sollicité l'annulation de la décision de la High
45 Court faisant droit à la requête aux fins de modification de cette ordonnance. J'ai
46 essayé d'obtenir de plus amples précisions auprès de mon Gouvernement sur le
47 statut de ces appels. Je crois comprendre que des mesures peuvent être prises pour
48 accélérer la procédure d'appel, sous réserve, bien entendu, de la coopération des
49 parties, si c'est bien ce que souhaite l'Argentine. Le Gouvernement continue
50 d'envisager d'autres mesures internes qu'il pourrait prendre, en tenant compte des

1 contraintes du droit national et international, afin de contribuer à mettre très
2 rapidement fin à cette situation malheureuse.

3
4 Avant de conclure mon exposé, Monsieur le Président, je souhaiterais encore
5 aborder un autre point. L'Argentine prétend avoir subi des pertes du fait de cette
6 ordonnance d'injonction. L'Argentine n'est pas seule dans ce cas car, loin de
7 bénéficier des mesures judiciaires imposées à l'encontre de l'*ARA Libertad*, le
8 Ghana est aussi exposé à des pertes continues et significatives. Non seulement nos
9 bonnes relations avec l'Argentine sont sous tension, mais la position de
10 l'*ARA Libertad* au poste de mouillage 11, qui est le plus lucratif du port principal du
11 Ghana, depuis le 1^{er} octobre de cette année, cause des pertes importantes à
12 l'Autorité portuaire. Le Gouvernement du Ghana était convenu avec l'Argentine que
13 le navire reste au port de Tema jusqu'au 3 octobre. Cependant, 57 jours se sont
14 maintenant écoulés depuis la date du départ ainsi prévue. Durant cette période et en
15 conséquence des mesures judiciaires, notre poste de mouillage le plus profitable a
16 été occupé par ce navire de l'Argentine. Pour mettre cette situation en perspective,
17 l'année dernière, 1 667 navires ont accosté dans le port de Tema. D'après les
18 estimations, chaque journée passée par l'*ARA Libertad* au poste de mouillage 11 fait
19 subir à l'Autorité portuaire une perte potentielle de 160 000 dollars des Etats-Unis
20 par jour. De ce fait, une perte de plus de 9 millions de dollars des Etats-Unis a été
21 potentiellement encourue. Monsieur le Président, le Gouvernement ghanéen n'a rien
22 à gagner du maintien en vigueur de l'ordonnance d'injonction. Cependant, et comme
23 je l'ai déjà expliqué, sans se prononcer sur le bien-fondé de cette décision de la High
24 Court, le Gouvernement du Ghana (c'est-à-dire l'exécutif ghanéen) ne peut pas
25 écarter la règle de droit afin d'éviter ces pertes, en libérant simplement l'*ARA*
26 *Libertad*. Nous devons respecter le jugement indépendant de notre High Court, à
27 moins que la Court of Appeal n'ait pu statuer sur l'appel interjeté par l'Argentine et
28 jusqu'à ce que tel soit le cas.

29
30 En conclusion, Monsieur le Président, je voudrais souligner une fois de plus la
31 nature *sui generis* de l'affaire présentée devant cet éminent Tribunal. Le
32 Gouvernement du Ghana n'a pas de différend avec l'Argentine. L'Argentine a,
33 depuis de nombreuses années, un différend avec une société de droit privé, NML,
34 qui lui a valu d'être assignée devant des juridictions nationales de plusieurs pays du
35 monde. Le Ghana n'est pas partie à ce différend et ne cherche pas à devenir partie à
36 ce différend. Le Gouvernement n'a rien à gagner à se mêler de ce différend.

37
38 Toutefois, comme Mme Butler et M. Sands l'expliqueront le moment venu, le
39 différend entre l'Argentine et NML ne peut pas être tranché par le Tribunal de céans
40 en vertu des dispositions de la Convention de 1982. Il n'existe pas de différend entre
41 le Ghana et l'Argentine concernant l'application ou l'interprétation de la Convention
42 et, incidemment, les conditions requises pour la prescription de mesures
43 conservatoires, conformément à l'article 290, paragraphe 5, de la Convention, ne
44 sont pas remplies.

45
46 Je vous remercie, Monsieur le Président, Madame et Messieurs les Membres du
47 Tribunal pour votre aimable attention et j'invite maintenant Mme Anjolie Singh à venir
48 à la barre pour vous exposer le contexte factuel.

49
50 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Merci Monsieur Appreku. Je donne

1 maintenant la parole à Mme Anjolie Singh.

2

3 **MME SINGH** (*interprétation de l'anglais*) : Monsieur le Président, Monsieur le Vice-
4 Président, Madame et Messieurs les Membres du Tribunal, c'est un grand honneur
5 pour moi de paraître devant vous, et de le faire au nom du Ghana.

6

7 Comme l'a dit le co-agent du Ghana, ma tâche consiste à exposer les faits qui nous
8 amènent ici aujourd'hui. Je parlerai à présent plus en détail de certains faits, que
9 nous avons déjà exposés dans nos conclusions écrites. Je me propose d'appeler
10 votre attention sur les aspects de ces faits qui sont directement liés aux interventions
11 de Mme Butler et du professeur Sands. Ce faisant, je vais également commenter
12 certains des faits et des allégations avancés par l'Argentine.

13

14 Avant d'aborder les faits, je voudrais faire deux observations préliminaires, qui
15 expliquent pourquoi le Ghana appelle votre attention sur certains points.
16 Premièrement, il ne s'agit pas ici d'un différend entre Etats au sens traditionnel du
17 terme. Le Ghana se trouve impliqué dans un différend contractuel entre l'Argentine
18 et NML Capital, société privée de droit des îles Caïmanes qui s'occupe de gestion
19 d'investissements. Deuxièmement, la question dont vous êtes saisis n'est pas
20 vraiment un différend concernant l'interprétation et l'application de la Convention du
21 droit de la mer de 1982, mais concerne plutôt l'interprétation d'une renonciation
22 contractuelle à l'immunité qui figure dans une obligation de l'Etat argentin. Cette
23 obligation est détenue par NML, qui a engagé des procédures judiciaires contre
24 l'Argentine à New York et à Londres. La procédure qui nous amène ici aujourd'hui
25 est un prolongement de cette affaire qui, jusqu'à récemment, ne concernait en rien le
26 Ghana.

27

28 Monsieur le Président, dans ce contexte, permettez-moi d'évoquer brièvement le
29 litige qui oppose NML et l'Argentine aux Etats-Unis et au Royaume-Uni. Ce sont, en
30 effet, ces procédures qui ont conduit le juge de la High Court of Justice d'Accra
31 (division commerciale) à prendre la décision contestée. Je parlerai ensuite des
32 événements qui se sont produits au Ghana après l'arrivée du navire *Libertad*.

33

34 En 1994, la République argentine a émis une série d'obligations souveraines
35 relevant du droit de New York, qui contenaient une clause relative à la compétence
36 et à l'immunité. Entre 2001 et 2003, NML a acheté un certain nombre de ces
37 obligations. L'Argentine a fait défaut, puis a essayé de restructurer sa dette
38 concernant ces obligations. NML a refusé de faire partie de cette restructuration et a
39 saisi un tribunal de New York pour demander le paiement du capital et des intérêts.
40 Il semble qu'en vertu du libellé de ces obligations, l'Argentine acceptait la
41 compétence des tribunaux de New York pour toute procédure relative à ces
42 obligations. En 2006, la District Court for the Southern District de New York a rendu
43 un jugement contre l'Argentine en faveur de NML pour un montant d'environ
44 284 millions de dollars des Etats-Unis. Les tribunaux américains ont examiné les
45 arguments de l'Argentine sur l'immunité de l'Etat mais ont statué que l'Argentine
46 avait renoncé à cette immunité du fait d'une clause de renonciation très large qui
47 faisait partie d'un contrat conclu avec un organisme financier.

48

49 Vous pouvez voir à l'écran les termes de cette clause. Je cite :

50

1 Dans la mesure où la République argentine ou l'un quelconque de ses
2 revenus actifs serait en droit de se prévaloir d'une immunité de juridiction
3 qui lui permettrait de se soustraire à toute mesure de saisie antérieure ou
4 postérieure au jugement ou à l'exécution d'un d'un jugement ou à tout
5 autre procédure légale ou judiciaire ou à toute autre voie de droit, la
6 République argentine s'engage irrévocablement à ne pas revendiquer
7 cette immunité et renonce irrévocablement à celle-ci dans la plus large
8 mesure autorisée par les lois de cette juridiction et consent de façon
9 générale aux fins du Foreign Sovereign Immunities Act à exécuter toute
10 décision ou à répondre à toute assignation en rapport avec toute
11 procédure connexe ou tout jugement connexe.

12
13 NML, par la suite, a entrepris des procédures différentes devant différents tribunaux,
14 y compris en France, en Belgique et au Royaume-Uni. En mai 2008, NML a engagé
15 une procédure contre l'Argentine devant la High Court d'Angleterre et du Pays de
16 Galle. Ce tribunal a autorisé NML à faire signifier des actes de procédure en dehors
17 de la zone de juridiction. L'Argentine a demandé que l'ordonnance soit infirmée,
18 arguant de son immunité d'Etat et de l'absence de compétence des tribunaux
19 britanniques pour connaître de l'affaire. Ces questions relatives à l'immunité d'Etat et
20 la compétence des tribunaux anglais ont été examinées par la High Court, par la
21 Cour d'appel et, enfin, par la Cour suprême du Royaume-Uni, qui est la plus haute
22 autorité judiciaire du pays.

23
24 La Cour suprême a statué que l'Argentine ne bénéficiait pas de l'immunité d'Etat et
25 que les tribunaux anglais avaient compétence, se ralliant à la conclusion du tribunal
26 des Etats-Unis selon laquelle l'Argentine n'avait pas le droit de faire valoir son
27 immunité d'Etat du fait d'une clause de renonciation très large inscrite dans les
28 accords relatifs aux obligations.

29
30 Monsieur le Président, je voudrais vous rappeler cet arrêt de la Cour suprême du
31 Royaume-Uni. Le président de la Cour, Lord Philipps, a évoqué les conséquences
32 de cette renonciation sur le plan de l'exécution. Vous pouvez en voir le texte à
33 l'écran. Il a dit :

34
35 L'immunité d'Etat ne peut être invoquée contre la reconnaissance et
36 l'exécution d'un jugement étranger si, en vertu des principes de droit
37 international reconnus dans ce jugement, l'État contre lequel le jugement
38 a été prononcé n'avait pas droit à l'immunité à l'égard de cette demande.

39
40 Et aussi :

41
42 Si un État renonce à son immunité, il ne fait rien d'autre que de se placer
43 sur un pied d'égalité par rapport à toute autre personne. La renonciation à
44 l'immunité n'a pas pour effet de rendre compétent un tribunal qui ne le
45 serait pas à l'égard de tout autre Défendeur. En revanche, si l'immunité
46 étatique est le seul obstacle à la compétence, l'accord pour y renoncer
47 équivaut à se soumettre à cette compétence. En l'espèce, l'Argentine a
48 accepté que le jugement de New York puisse être exécuté en vertu d'une
49 action en exécution devant tout tribunal à la compétence duquel
50 l'Argentine serait soumise, en l'absence d'immunité. Il s'agissait à la fois
51 d'un accord pour renoncer à l'immunité et d'un accord exprès pour que le

1 Jugement de New York puisse être exécuté dans tout pays qui aurait
2 compétence, n'était-ce l'immunité. L'Angleterre est l'un de ces pays.

3
4 Pour ce qui est de la question de la compétence, Lord Philipps a déclaré :

5
6 En réalité, l'Argentine a accepté que les obligations comportent un libellé
7 équivalent à l'acceptation la plus large qui soit de la compétence aux fins
8 d'exécution en dehors de celle qui consisterait à conférer compétence à
9 tous les pays dont le droit interne ne permettrait pas, indépendamment de
10 toute question d'immunité, une action d'exécution d'un jugement de
11 New York.

12
13 Nous n'appelons pas votre attention sur ces conclusions afin d'exprimer un point de
14 vue sur le fond, mais simplement pour placer l'affaire dans son contexte. Les faits,
15 tels qu'ils ont été présentés au tribunal ghanéen, ne sauraient être qualifiés
16 d'insignifiants. La procédure d'exécution suivie au Ghana faisait suite à la décision
17 de la Cour suprême du Royaume-Uni.

18
19 Monsieur le Président, Madame et Messieurs les Membres du Tribunal, comme vous
20 le savez, l'*ARA Libertad* est arrivé au port de Tema, le 1^{er} octobre 2012, pour une
21 visite officielle. Le lendemain, le 2 octobre, NML a introduit une instance devant la
22 High Court d'Accra. NML entendait ainsi faire exécuter les jugements rendus contre
23 l'Argentine par les tribunaux de New York avec intérêts ; la demande contre
24 l'Argentine dépasse maintenant 375 millions de dollars.

25
26 NML a fait savoir à la High Court que le *ARA Libertad*, navire argentin mouillé au
27 port de Tema, était un actif disponible qui pouvait faire l'objet d'une procédure
28 d'exécution. Le juge unique de la High Court ghanéenne s'est déclaré compétent et
29 a rendu une ordonnance d'immobilisation du *Libertad*, qui faisait interdiction au
30 capitaine du *Libertad* et à son équipage de quitter le port de Tema ou de mazouter
31 sans nouvelle ordonnance, à moins que l'Argentine ne dépose une caution qu'il a
32 fixée à 20 millions de dollars.

33
34 Le 4 octobre, l'Argentine a introduit une requête demandant qu'il soit sursis à
35 l'exécution de l'injonction. Le principal fondement en était que le *ARA Libertad*
36 bénéficiait d'une immunité complète d'immobilisation, à laquelle il n'avait jamais été
37 renoncé. La High Court a rapidement examiné la demande de l'Argentine et entendu
38 les plaidoiries des conseils de l'Argentine et de NML. Comme l'a dit le co-agent du
39 Ghana, le gouvernement ghanéen a adopté une position qui, dans une certaine
40 mesure, allait dans le sens des thèses soutenues par l'Argentine devant la High
41 Court.

42
43 Le 11 octobre, la High Court a rejeté la demande de sursis à exécution. Le juge a
44 rejeté les conclusions de l'Argentine en matière d'immunité et a estimé que la
45 renonciation qui figurait dans les documents relatifs aux obligations émises par
46 l'Argentine, qui sont au cœur même du différend avec NML, avait pour effet de
47 suspendre l'immunité du navire à l'égard de l'exécution. Sa décision se fondait sur
48 l'interprétation que les tribunaux des Etats-Unis et du Royaume-Uni avaient donnée
49 à la renonciation de l'Argentine dans des jugements que j'ai déjà évoqués. En
50 parvenant à cette conclusion, le juge n'a pas accepté la thèse présentée par le
51 Gouvernement ghanéen.

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

L'Argentine a fait appel de la décision de la High Court dans le système judiciaire ghanéen, appel qui est en cours. L'Argentine aurait pu déposer la caution demandée pour obtenir la mainlevée de l'immobilisation de l'*ARA Libertad*. Elle aurait obtenu sa mainlevée immédiate ; elle s'y est refusée.

Ces événements ont eu des conséquences défavorables directes pour le Ghana. Au cours des jours qui ont suivi, la présence de l'*ARA Libertad* dans le port de Tema s'est soldée par des difficultés pratiques et de lourdes pertes financières pour l'autorité portuaire du Ghana. De ce fait, l'autorité portuaire a demandé à la High Court de modifier le texte de son injonction pour que le navire puisse être déplacé du poste 11 au poste 6. Le poste 11 est en effet un des postes de mouillage les plus utilisés et les plus importants sur le plan commercial, notamment pour l'approvisionnement du Ghana en ciment et en acier. Selon les termes de l'injonction, l'autorité portuaire n'est pas compensée pour le mouillage de l'*ARA Libertad*. En demandant à déplacer le navire, l'autorité portuaire essayait de limiter les lourdes pertes économiques découlant du mouillage de ce navire, ainsi que d'améliorer le trafic dans le port qui se trouvait dans un état alarmant de congestion du fait de la présence de l'*ARA Libertad*. L'autorité estimait également que le poste 6, plus abrité, protégerait le navire d'une pollution par le mâchefer et le ciment.

Malheureusement, l'Argentine s'est opposée à cette demande. Après avoir examiné les conclusions des parties, la High Court a rendu une ordonnance autorisant l'autorité portuaire à déplacer le navire, dans laquelle le juge mentionnait expressément le souci d'assurer la sécurité du navire et de son équipage. L'Argentine a interjeté appel contre cette ordonnance, appel qui est lui aussi en cours. En attendant, l'*ARA Libertad* reste au poste 11, l'équipage du navire s'étant opposé à ce que l'autorité portuaire déplace le navire comme l'y autorise pourtant la décision de la High Court. L'autorité portuaire continue d'enregistrer des pertes importantes.

L'Argentine affirme que, le 7 novembre, des agents de l'autorité portuaire ont essayé d'exécuter l'ordonnance de la High Court par la menace et l'intimidation. Elle prétend qu'il a été manqué de respect à l'ambassadrice d'Argentine. Nous avons examiné cette allégation, que le Ghana prend d'autant plus au sérieux qu'il entretient d'excellentes relations avec l'Argentine. Le directeur adjoint de l'autorité portuaire l'a récusée sur l'honneur, affirmant que l'ambassadrice ne s'est pas vue refuser l'accès ni n'avait été retardée indûment à l'entrée du port. Il a expliqué avoir reçu un appel du personnel de sécurité du port selon lequel une dame se prétendant l'ambassadrice d'Argentine demandait l'autorisation d'entrer au port et de se rendre à bord de l'*ARA Libertad*. L'agent de sécurité lui a dit qu'il devait obtenir l'autorisation de ses supérieurs avant de la laisser passer. C'est la procédure normale du port. Dès que le directeur a appris que la dame en question était bien l'ambassadrice d'Argentine, il l'a autorisée à entrer. Cela n'a pris que quelques minutes. Paradoxalement, lorsque l'ambassadrice est arrivée au poste 11, l'équipage de l'*ARA Libertad* a relevé la passerelle ; il a fallu un moment pour qu'elle soit remise en place et que l'ambassadrice puisse monter à bord du navire.

Le directeur de l'autorité portuaire dit que l'ambassadrice d'Argentine est arrivée au port dans un véhicule privé, qui ne portait pas de plaques « CD ». C'est ce qui a

1 provoqué le retard. Il a également indiqué qu'en d'autres occasions, les autorités
2 avaient été prévenues à l'avance de l'arrivée de l'ambassadrice et que le personnel
3 de sécurité avait reçu instruction de laisser passer la diplomate et de la faire escorter
4 par des agents de sécurité jusqu'au poste de mouillage.

5
6 L'Argentine fait un certain nombre d'autres allégations. Elle affirme qu'il existe un
7 risque grave pour la sécurité du navire et de son équipage, que le carburant du
8 *ARA Libertad* sera épuisé vers la mi-décembre 2012 et que les membres de
9 l'équipage ne sont pas assez nombreux pour faire face à une situation d'urgence
10 telle qu'un incendie à bord. Elle a même rapproché la situation de l'affaire des
11 « *Otages* » soumise à la Cour internationale de Justice. Nous ne voyons pas de
12 raison de répondre à une allégation aussi déplacée.

13
14 Le Ghana a apprécié que le Tribunal lui adresse cette question hier car cela lui
15 donne l'occasion d'en traiter. Nous disons certes, à l'annexe 7, que le Tribunal,
16 n'aurait pas de compétence sur l'affaire soumise par l'Argentine, mais nous
17 comprenons très bien et nous apprécions les considérations humanitaires qui
18 entourent l'affaire.

19
20 Le Ghana peut donner toutes les assurances qu'il n'y a pas de risque grave, ni de
21 risque du tout d'ailleurs, pour l'*ARA Libertad* ou son équipage du fait que le navire
22 est au mouillage au port de Tema. En fait, depuis que le *Libertad* est au port,
23 l'autorité portuaire continue de veiller à ce que le navire et son équipage bénéficient
24 de tout ce qui est nécessaire pour assurer leur liberté de mouvement, leur sécurité et
25 leur sûreté. Un rapport sur les mesures prises par l'autorité portuaire a été présenté
26 au Tribunal et à l'Argentine, en même temps que les conclusions écrites du Ghana.
27 Il y est dit que l'autorité portuaire s'emploie à protéger le navire de tous les risques
28 possibles, notamment en ce qui concerne la sécurité de la navigation et de la
29 pollution par le mâchefer et le ciment; que déplacer le navire sur une courte distance
30 ne poserait aucun risque pour le navire et que l'équipage bénéficie d'une grande
31 liberté de mouvement. En fait, l'autorité portuaire a indiqué que l'équipage avait
32 accès à toutes les installations du port, dont un générateur sur le quai.

33
34 Hier, l'autorité portuaire a donné d'autres éclaircissements sur l'état du navire et de
35 l'équipage (voir onglet 1 du dossier des juges). Cette information montre clairement
36 que le navire continue d'être alimenté en eau et en électricité, comme cela a été le
37 cas depuis son arrivée jusqu'au 6 novembre. Ce jour-là, l'eau a été coupée pour
38 faciliter le mouvement du navire, qui avait été autorisé par la High Court. Le
39 responsable du port en a informé l'équipage, en précisant que des dispositions
40 avaient été prises pour rétablir l'eau au poste 6, où le générateur devait également
41 être déplacé. Face à la résistance armée de l'équipage argentin, toute tentative de
42 déplacer le navire a été abandonnée. Le générateur a été reconnecté le même jour
43 et l'eau a été rétablie peu après.

44
45 Il ressort également du nouveau rapport que l'équipage de l'*ARA Libertad* n'a pas
46 été harcelé et n'a subi aucun dommage psychologique. Les marins n'ont pas été
47 empêchés de quitter le navire, ils peuvent sortir du port sans aucune restriction,
48 certains le font d'ailleurs. Par ailleurs, en ce qui concerne les préoccupations de
49 l'Argentine liées au risque d'incendie à bord et le fait que l'équipage n'est peut-être

1 pas en mesure d'y faire face, l'autorité a fait savoir que ses services de lutte contre
2 les incendies étaient disponibles 24 heures sur 24.

3
4 Après que la tentative de déplacer le navire ait échoué, le navire est resté au
5 poste 611 et bénéficie des services de ses agents, MAPPS Shipping. Les coûts
6 encourus par l'autorité portuaire continuent de croître.

7
8 Depuis le début de la procédure au Ghana, il suffisait à l'Argentine de déposer la
9 caution prévue dans l'ordonnance de la High Court pour obtenir la mainlevée de
10 l'immobilisation; elle continue d'avoir cette possibilité. Si elle s'en était prévaluée, nous
11 ne serions pas ici aujourd'hui. En attendant, Monsieur le Président, le port de Tema
12 subit un manque à gagner de quelque 640 000 dollars des Etats-Unis par quatre
13 jours de mouillage, soit le montant des revenus que le port tirerait du poste 11 s'il
14 était utilisé pour accueillir des navires commerciaux.

15
16 Monsieur le Président, Madame, Messieurs les Membres du Tribunal, vous
17 apprécierez que les faits de cette affaire sont un peu plus complexes qu'on n'a voulu
18 le faire croire. Il est clair que le Ghana se trouve mêlé à un différend auquel il n'est
19 pas partie, et qu'il en subit pourtant les conséquences financières. Pas plus que
20 l'Argentine, il ne souhaite se trouver dans la situation actuelle mais, comme
21 l'Argentine, il doit y faire face dans le respect de l'état de droit, du droit interne et du
22 droit international. C'est de ces règles dont il va maintenant être question. Je vous
23 prie, Monsieur le Président, de bien vouloir inviter Mme Butler à la tribune.

24
25 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : J'invite maintenant Mme Butler à
26 prendre la parole.

27
28 **MME BUTLER** (*interprétation de l'anglais*) : Monsieur le Président, Monsieur le Vice-
29 Président, Madame, Messieurs les Juges, c'est pour moi un grand honneur que de
30 pouvoir plaider aujourd'hui au nom du Ghana devant votre Tribunal.

31
32 Comme l'a dit dans son exposé le co-agent du Ghana, M. Appreku, dès que le
33 Ghana a reçu la demande de l'Argentine en prescription de mesures conservatoires,
34 son équipe juridique s'est attachée à examiner la jurisprudence pertinente
35 concernant les mesures conservatoires dans les affaires entre Etats. Le Ghana a
36 étudié en détail la jurisprudence du Tribunal au titre du paragraphe 5 de l'article 290
37 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer qui régit les circonstances
38 limitées dans lesquelles des mesures conservatoires peuvent être prescrites. Il a
39 mené cet exercice avec diligence, car il souhaitait s'assurer que sa position reflétait
40 et prenait bien en compte la démarche privilégiée par le Tribunal de céans ces
41 quinze dernières années. Ce faisant, le Ghana a également eu l'occasion de passer
42 en revue les analyses consacrées à ce sujet, qui sont à la fois nombreuses et utiles.

43
44 Vos ordonnances et ces analyses confirment que le droit en la matière est sans
45 ambiguïté. Ils montrent aussi à l'évidence, comme M. Sands le précisera, que
46 l'affaire dont vous êtes saisis ne répond pas aux critères sur la base desquels il
47 serait possible ou même approprié pour le Tribunal de prescrire les mesures
48 conservatoires demandées par l'Argentine, ni de fait quelque mesure conservatoire
49 que ce soit. Il est parfaitement clair, à notre avis, que les critères désormais bien

1 établis pour la prescription de mesures conservatoires par le Tribunal au titre du
2 paragraphe 5 de l'article 290 ne s'appliquent tout simplement pas en l'espèce.

3
4 Il va de soi que le Ghana préférerait ne pas adopter dans cette procédure une
5 position contraire à celle de l'Argentine. Malheureusement, une application
6 rigoureuse des principes juridiques aux faits met le Ghana dans une position délicate
7 dans la mesure où il n'a pas d'autre choix que de s'opposer à la demande de
8 l'Argentine. C'est pourquoi il regrette que cette demande ait même été faite. À son
9 avis, accéder à la demande de l'Argentine de prescription en mesures
10 conservatoires reviendrait à tourner le dos à toutes les décisions mûrement
11 réfléchies qui constituent votre jurisprudence.

12
13 Cela étant, permettez-moi de passer en revue maintenant les fondements
14 jurisprudentiels des conclusions du Gouvernement ghanéen sur les faits de l'espèce.

15
16 Monsieur le Président, les mesures conservatoires sont couramment utilisées dans
17 les procédures judiciaires nationales et internationales. Leur raison d'être peut
18 considérée sous deux points de vue. Du point de vue du demandeur, une partie à un
19 différend devant une cour ou un tribunal est habilitée à obtenir une assurance
20 raisonnable que l'objet du différend ne sera pas altéré dans une mesure telle qu'il
21 sera impossible pour lui d'exercer le droit ou l'intérêt qu'il cherche à préserver si une
22 suite favorable est donnée à sa demande. Du point de vue du Tribunal, les mesures
23 conservatoires visent à éviter que les parties n'engagent des actions concernant
24 l'objet du différend qui pourraient avoir comme effet de rendre superflue sa décision
25 définitive. Cette question a été examinée par la Cour permanente de Justice
26 internationale dans l'*Affaire relative à la dénonciation du Traité sino-belge* et dans
27 l'opinion individuelle du juge Weeramantry, dans l'affaire relative à l'application de la
28 *Convention sur le génocide (No. 2)* portée devant la Cour internationale de Justice.

29
30 Au Tribunal international du droit de la mer, la question est régie par l'article 290 de
31 la Convention. Le premier paragraphe de cet article prévoit qu'une cour ou un
32 tribunal saisi d'un différend peut prescrire les mesures conservatoires qu'il juge
33 appropriées en la circonstance pour préserver les droits respectifs des parties en
34 litige ou pour empêcher que le milieu marin ne subisse de dommages graves en
35 attendant la décision définitive. L'article 290, dans son paragraphe 5, donne au
36 Tribunal international du droit de la mer une compétence particulière pour prescrire
37 des mesures conservatoires dans des circonstances très limitées. Il appartient
38 maintenant au Tribunal d'interpréter cette disposition dans la présente affaire. Il ne
39 peut prescrire de mesures conservatoires en attendant la constitution du tribunal
40 arbitral prévu à l'annexe VII que si certaines conditions sont remplies :
41 premièrement, le tribunal devant être constitué aura compétence *prima facie* et,
42 deuxièmement, l'urgence de la situation doit l'exiger

43
44 Les règles de droit applicables à la prescription de mesures conservatoires par le
45 Tribunal international du droit de la mer sont précisées dans son Statut et son
46 Règlement. En particulier, le pouvoir du Tribunal de prescrire des mesures
47 conservatoires conformément à l'article 290 de la Convention est consacré dans
48 l'article 25 de son Statut. D'autre part, les articles 89 à 95 de son Règlement
49 concernent les procédures à respecter pour ce qui est de la forme, du contenu et du
50 délai de présentation des demandes en prescription de mesures conservatoires,

1 ainsi que les garanties procédurales qui doivent être appliquées avant et après la
2 décision.

3
4 Monsieur le Président, Madame et Messieurs les Juges, lorsqu'on examine de près
5 toutes ces dispositions, la question est très claire. Les conditions de procédure et de
6 fond qui doivent être réunies pour que le Tribunal de céans puisse ne serait-ce
7 qu'envisager de prescrire des mesures conservatoires sont au nombre de trois : tout
8 d'abord, le tribunal arbitral devant être constitué en vertu de l'annexe VII doit avoir
9 une compétence *prima facie* concernant le différend ; ensuite, les mesures
10 conservatoires sollicitées doivent être jugées nécessaires et appropriées pour
11 préserver les droits des parties en litige, c'est-à-dire qu'il doit y avoir un risque qu'un
12 préjudice irréparable soit causé aux droits des parties ; et, enfin, l'urgence de la
13 situation doit l'exiger.

14
15 S'agissant de la deuxième et de la troisième condition, c'est-à-dire le risque de
16 préjudice irréparable et l'urgence de la situation, elles sont parfois regroupées dans
17 la jurisprudence du Tribunal et celle d'autres cours et tribunaux, ainsi que dans les
18 ouvrages spécialisés. Je vais aujourd'hui examiner ces trois conditions l'une après
19 l'autre, comme nous l'avons fait dans nos présentations écrites, mais il importe de
20 noter qu'il existe une forte interaction entre le concept de préjudice irréparable et
21 celui d'urgence dans le droit qui régit les mesures conservatoires. Cette interaction
22 est bien mise en évidence par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du
23 *Passage par le Grand-Belt* :

24
25 Considérant que les mesures conservatoires visées à l'article 41 du
26 Statut sont indiquées 'en attendant l'arrêt définitif' de la Cour au fond et
27 ne sont par conséquent justifiées que s'il y a urgence, c'est-à-dire s'il est
28 probable qu'une action préjudiciable aux droits de l'une ou de l'autre
29 Partie sera commise avant qu'un tel arrêt définitif ne soit rendu.

30
31 Cette citation montre bien que le risque de préjudice irréparable est assujéti à une
32 limite temporelle. En ce qui concerne le paragraphe 5 de l'article 290, cette limite
33 temporelle est encore plus contraignante.

34
35 S'agissant de la nécessité de démontrer la compétence *prima facie*, il faut garder à
36 l'esprit que lorsqu'il est demandé au Tribunal de céans, en vertu du paragraphe 5 de
37 l'article 290, de prescrire des mesures conservatoires, ce n'est pas lui qui sera saisi
38 du fond de l'affaire et ce n'est pas lui non plus qui a la compétence ultime pour ce
39 qui est des mesures conservatoires. Ces pouvoirs sont ceux du tribunal qui sera
40 constitué en vertu de l'annexe VII. Le Tribunal international du droit de la mer n'a
41 pas à décider d'une manière définitive si le tribunal de l'annexe VII aura compétence
42 quant au fond. Il doit, cependant, être en mesure de déterminer sur quelle base la
43 Convention peut être invoquée pour justifier des revendications juridiques
44 concernant les faits de l'espèce, ces revendications devant bien entendu relever de
45 la compétence d'un tribunal constitué en vertu de l'annexe VII.

46
47 Monsieur le Président, cette prudence est à la fois indispensable et logique. Étant
48 donné que les mesures conservatoires visent à régler certaines questions en
49 attendant une décision sur le fond du différend lui-même, le Tribunal international du
50 droit de la mer ne devrait pas imposer de restrictions sur les parties sauf s'il y a une

1 probabilité raisonnable que le tribunal de l'annexe VII aura compétence quant au
2 fond. Les règles de droit concernant cette obligation d'établir la compétence *prima*
3 *facie* ont été clairement définies par ce Tribunal dans l'*Affaire du navire « SAIGA »*
4 (No.2). Cette question a aussi été traitée par d'autres tribunaux internationaux,
5 notamment la Cour internationale de Justice, dans des décisions récentes, entre
6 autres l'affaire *Georgie c. Russie* et *Belgique c. Sénégal*.

7
8 La question de savoir si un tribunal de l'annexe VII peut avoir une compétence *prima*
9 *facie* dans la présente affaire est déterminée par le paragraphe 1 de l'article 288 de
10 la Convention, qui déclare ce qui suit :

11
12 Une cour ou un tribunal visé à l'article 287 [dans le cas présent, un
13 tribunal de l'annexe VII] a compétence pour connaître de tout différend
14 relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention qui lui est
15 soumis conformément à la présente partie.

16
17 En effet, la compétence du tribunal de l'annexe VII étant limitée à des questions
18 concernant l'interprétation ou l'application de la Convention, le Tribunal international
19 du droit de la mer doit pouvoir établir que l'Argentine invoque des dispositions de la
20 Convention rendant plausible l'existence d'un différend. Il est tout à fait insuffisant
21 que l'Argentine se limite à citer des dispositions de la Convention pour soutenir sa
22 demande. Pour établir une compétence *prima facie*, elle doit vous persuader à ce
23 stade que les faits présumés donnent lieu à un différend qui, *prima facie*, exige
24 l'interprétation ou l'application d'au moins une des dispositions de la Convention.

25
26 La question de savoir s'il y avait compétence *prima facie* dans une affaire de
27 demande en prescription de mesures conservatoires a été longuement examinée
28 par ce Tribunal dans l'*Affaire du navire « SAIGA »* (No. 2) (à propos d'une demande
29 au titre du paragraphe 1 de l'article 290 et également dans les affaires du *Thon à*
30 *nageoire bleue* et de l'*Usine MOX*.

31
32 Dans l'*Affaire du navire « SAIGA »*, le Tribunal a repris l'argumentation du juge
33 Hersch Lauterpacht dans l'affaire de l'*Interhandel* portée devant la CIJ. Dans cette
34 décision, le juge Lauterpacht n'a pas posé la question de savoir s'il y avait une
35 preuve concluante de la compétence, mais plutôt si, d'après les éléments de preuve,
36 la compétence n'était pas si évidemment exclue qu'il était très peu probable que le
37 fond du différend serait effectivement examiné par la cour ou le tribunal auquel il
38 avait été soumis. S'appuyant sur ce raisonnement, le Tribunal international du droit
39 de la mer a conclu, dans l'*Affaire du navire « SAIGA »*, que :

40
41 Avant de prescrire des mesures conservatoires, le Tribunal n'a pas
42 besoin de s'assurer de manière définitive qu'il a compétence quant au
43 fond de l'affaire mais qu'il ne peut cependant prescrire ces mesures que
44 si les dispositions invoquées par le Demandeur semblent *prima facie*
45 constituer une base sur laquelle la compétence du Tribunal pourrait être
46 fondée.

47
48 M. Sands appliquera le moment venu ce principe aux faits de l'espèce. Comme il va
49 le montrer, ce que nous cherchons à faire valoir devant ce Tribunal, c'est que la
50 demande de l'Argentine est bien loin de satisfaire aux critères appliqués jusqu'ici par
51 le Tribunal de céans.

1
2 J'en viens maintenant à la deuxième question, celle du préjudice irréparable. Les
3 mesures conservatoires visent à préserver les droits des parties et à empêcher un
4 préjudice irréparable. Ce préjudice doit être probable et non hypothétique et il doit
5 être imminent, d'où l'étroite interaction entre le préjudice irréparable et l'urgence, sur
6 laquelle je reviendrai dans un instant.
7

8 Préserver les droits des parties appelle l'examen des droits en question au titre de la
9 Convention ainsi que de la nature des mesures qui pourraient être prescrites et de
10 l'effet de ces mesures sur les parties. Tout tribunal doit veiller à ce que, en cherchant
11 à préserver les droits d'une partie à un différend, un préjudice grave et évitable ne
12 soit pas causé aux droits de l'autre partie. Cette approche a été appliquée par la
13 Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt* et par votre
14 Tribunal dans l'affaire relative aux *Travaux de poldérisation*.
15

16 Dans l'affaire récente du *Navire « Louisa »*, le Tribunal international du droit de la
17 mer a dit clairement qu'une partie qui demande des mesures conservatoires doit
18 démontrer qu'il y a un risque réel et imminent d'un préjudice irréparable. Dans cette
19 procédure, le Tribunal a pris en compte les assurances données par l'Espagne, qui a
20 indiqué qu'elle suivait de très près la situation dans le port et que sa surveillance du
21 navire *Louisa* visait à éviter une menace imminente de dommages au milieu marin.
22

23 Après avoir pris en considération ces assurances, le Tribunal a refusé de prescrire
24 des mesures conservatoires de quelque type que ce soit. Les assurances données
25 par l'Espagne dans cette affaire ont été résumées comme suit :

26
27 74. Considérant que, dans son exposé en réponse, l'Espagne a fait valoir
28 que « la présence du *Louisa* amarré au quai commercial de El Puerto de
29 Santa María ne constitue pas une menace imminente ou un risque de
30 dommage pour le milieu marin » et que « les autorités portuaires
31 surveillent la situation, en accordant une attention spéciale aux
32 carburants qui se trouvent toujours à bord du navire et aux lubrifiants
33 présents dans les différentes conduites et canalisations à bord ».
34

35 75. Considérant que l'Espagne, au cours de l'audience, a précisé que
36 « [l]a Capitanía Marítima de Cadix a un protocole actualisé pour réagir
37 contre toutes les menaces d'accidents environnementaux dans le port de
38 Puerto de Santa María et la Baie de Cadix ».
39

40 Monsieur le Président, le Ghana considère respectueusement que le raisonnement
41 du Tribunal dans l'*Affaire du navire « Louisa »* concernant les assurances données
42 par l'Espagne et leur impact sur la question du préjudice irréparable est instructif.
43 Nous estimons que ce raisonnement s'applique directement aux assurances
44 données par le Ghana en l'espèce et également qu'il est pertinent pour ce qui est de
45 l'impact de ces assurances sur le préjudice irréparable allégué par l'Argentine dans
46 cette procédure.
47

48 J'en viens maintenant à la condition de l'urgence, en vertu du paragraphe 5 de
49 l'article 290 de la Convention. Afin de satisfaire cette condition, la partie demandant
50 la prescription de mesures conservatoires doit prouver qu'il y a un risque réel que
51 soit causé un grave préjudice à ses droits pendant la période limitée précédant

1 l'examen par le tribunal devant être constitué en vertu de l'annexe VII de la demande
2 de mesures conservatoires. Autrement dit, le Tribunal international du droit de la mer
3 ne peut prescrire de mesures conservatoires que s'il conclut qu'il existe un risque
4 raisonnable qu'un préjudice grave et irréversible peut être causé aux droits de
5 l'Argentine dans les quelques semaines précédant la constitution du tribunal arbitral.

6
7 Monsieur le Président, Madame, Messieurs les Juges, conformément à votre
8 jurisprudence, il n'est pas suffisant que l'Argentine fasse simplement valoir qu'il sera
9 porté atteinte à ses droits avant une décision définitive sur le fond de l'affaire elle-
10 même. Elle doit vous persuader que ce préjudice irréparable se produira avant la
11 constitution du tribunal arbitral de l'annexe VII. Il est évident que des mesures
12 conservatoires qui seraient appropriées en attendant la décision finale sur le
13 différend – qui pourrait prendre deux ou trois ans – ne seront pas forcément
14 appropriées dans les quelques semaines qui nous séparent maintenant de la
15 constitution du tribunal arbitral.

16
17 Je voudrais me tourner maintenant vers le caractère « exceptionnel » et
18 « discrétionnaire » des mesures conservatoires. Comme vous le savez, le pouvoir
19 du Tribunal d'imposer ces mesures n'est ni illimité, ni large ; il ne peut être adapté à
20 volonté pour venir en aide à une partie présentant une demande pouvant manquer
21 de fondement juridique. Il ne suffit pas qu'un demandeur ait seulement l'impression
22 qu'il souffre d'un préjudice significatif pour que ces mesures soient prescrites. Bien
23 au contraire, la prescription de mesures conservatoires est limitée à des cas bien
24 particuliers et, d'après le droit établi, elle doit revêtir un caractère « exceptionnel et
25 discrétionnaire ».

26
27 Dans la pratique, cela implique que même si les trois conditions de procédure et de
28 fond que je viens de décrire, à savoir la compétence *prima facie*, le préjudice
29 irréparable et l'urgence, sont remplies, le Tribunal n'est pas tenu de prescrire des
30 mesures conservatoires. Il a simplement le pouvoir discrétionnaire de le faire. C'est à
31 lui qu'il appartient de déterminer si, sur la base des faits de l'espèce, les mesures
32 sollicitées sont nécessaires pour obtenir des résultats qui, autrement, ne pourraient
33 pas l'être. De fait, il est intéressant de noter que la nature discrétionnaire de la
34 prescription de mesures conservatoires est confirmée dans le paragraphe 5 de
35 l'article 290 de la Convention où le verbe « peut » et non le verbe « doit » est utilisé
36 concernant la prescription de mesures conservatoires par le Tribunal international du
37 droit de la mer.

38
39 Outre qu'elle est discrétionnaire, la prescription de mesures conservatoires est aussi
40 considérée comme exceptionnelle. En effet, l'objet de ces mesures est d'empêcher
41 un Etat d'engager certaines actions avant une audience en bonne et due forme et
42 une décision sur le fond. En conséquence, la prescription de mesures
43 conservatoires constitue une exception aux règles normales concernant la charge de
44 la preuve. C'est pour cette raison que la Cour internationale de Justice, dans l'affaire
45 du *Passage par le Grand-Belt*, a déclaré que ce pouvoir ne devrait être exercé que
46 dans une situation où existent des raisons exceptionnelles et impérieuses de le faire.
47 Il ne devrait en outre être exercé que lorsque des justifications juridiques et des
48 éléments de preuve suffisants existent. De fait, la nécessité de la présentation par la
49 partie qui demande des mesures conservatoires d'éléments de preuve suffisants a

1 été notée par le Tribunal dans son ordonnance dans l'affaire relative au *Thon à*
2 *nageoire bleue*.

3
4 Monsieur le Président, ma dernière remarque pour cet après-midi porte sur le
5 contenu de l'ordonnance sur la demande de prescription en mesures conservatoires
6 par le Tribunal. C'est une évidence juridique que de dire que, même si toutes les
7 conditions de procédure et de fond que je viens de décrire sont réunies, le Tribunal
8 n'est en aucune manière obligé d'ordonner des mesures conservatoires qui soient
9 exactement celles demandées par une partie. Le Tribunal a certainement pleinement
10 conscience du fait que, dans chaque affaire pour laquelle des mesures
11 conservatoires ont été prescrites jusqu'ici, il a jugé bon d'ordonner des mesures
12 conservatoires différentes de celles sollicitées par la partie. Dans ces conditions,
13 nous voulons simplement souligner que si, malgré tous les arguments que nous
14 avons présentés aujourd'hui, vous estimez devoir prescrire des mesures
15 conservatoires dans la présente affaire, vous ne devez pas vous sentir tenu de
16 prescrire les mesures exactes recherchées par l'Argentine.

17
18 Monsieur le Président, Madame et Messieurs les Juges, je conclurai en exprimant
19 l'espoir que cet exposé aura contribué à définir le cadre dans lequel s'inscrivent les
20 arguments du Ghana concernant les conditions tant juridiques que de procédure qui
21 doivent être remplies pour que le Tribunal puisse exercer le pouvoir étroit,
22 exceptionnel, discrétionnaire et limité dans le temps qui lui est dévolu en vertu du
23 paragraphe 5 de l'article 290 de la Convention.

24
25 Je vous remercie de votre attention. Après la pause, je demanderai à M. Sands de
26 venir expliquer comment ces principes juridiques s'appliquent aux faits de l'espèce.

27
28 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Merci, Madame Butler.
29 Monsieur Sands ?

30
31 **M. SANDS** (*interprétation de l'anglais*) : Merci, Monsieur le Président. Peut-être le
32 moment est-il opportun pour prendre une pause ?

33
34 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : C'est ce que le Tribunal va faire. Nous
35 reprendrons l'audience à 16 heures 45.

36
37 (*L'audience, suspendue à 16 heures 15, est reprise à 16 heures 45.*)

38
39 **LE PRÉSIDENT** (*interprétation de l'anglais*) : Nous allons poursuivre l'audience. Je
40 donne la parole à M. Sands.

41
42 **M. SANDS** (*interprétation de l'anglais*) : Monsieur le Président, Madame et
43 Messieurs les Membres du Tribunal, c'est un privilège pour moi de m'exprimer
44 devant vous au nom du Ghana. Je dois avouer que, d'une certaine manière, je
45 ressens une certaine impression de déjà vu, pas au point certes de ce que l'on peut
46 ressentir en regardant un film comme « Un jour sans fin », mais j'ai déjà eu l'honneur
47 de comparaître devant vous, il y a quelque 15 ans, dans le cadre d'une procédure
48 qui découlait de votre toute première affaire et concernait une demande en
49 prescription de mesures conservatoires tendant à faire exécuter un arrêt de prompt

1 mainlevée que vous aviez rendu le 4 décembre 1997. Il s'agissait bien sûr de la
2 fameuse saga du *Saiga*.

3
4 L'affaire qui nous occupe n'est pas une affaire de prompt mainlevée, bien que l'on
5 puisse s'y méprendre. S'y méprendre, bien sûr, jusqu'à ce que l'on étudie avec
6 attention le libellé de l'article 292 de la Convention et les dispositions qui s'y
7 rapportent. Il devient alors tout à fait clair que l'Argentine ne pouvait pas saisir le
8 Tribunal de cette question en invoquant cette disposition. Ce que l'Argentine a fait,
9 dès lors, a été de trouver un autre moyen d'ouvrir la porte du Tribunal de céans.

10
11 Le Ghana comprend et reconnaît fort bien la difficulté dans laquelle l'Argentine se
12 trouve et il comprend également aisément les raisons pour lesquelles l'Argentine
13 aimerait trouver un moyen d'obtenir rapidement réparation sur cette question. Nous
14 avons écouté les exposés de ce matin, qui ont été déclamés avec toute l'éloquence
15 coutumière à l'Argentine et avec beaucoup de passion. Nous avons été peut-être un
16 peu surpris des questions sur lesquelles elle s'est exprimée et encore plus de celles
17 qu'elle a choisi de ne pas aborder. L'agent du Ghana s'est exprimé de manière tout
18 à fait éloquente également sur le grand respect que le Ghana porte à l'Argentine,
19 pays avec lequel il a depuis très longtemps des relations étroites et amicales. Nous
20 sommes vraiment désolés de nous trouver aujourd'hui ici, devant vous, et d'avoir à
21 nous opposer à la revendication de l'Argentine. Il y avait, bien entendu, un moyen
22 plus simple d'éviter la présente audience : l'Argentine aurait pu tout bonnement
23 verser les 20 millions de dollars de caution - ce qui aurait sans doute coûté moins
24 cher que cette audience - comme l'avait requis la décision ghanéenne, et
25 l'immobilisation du navire aurait été immédiatement levée. Cette voie reste ouverte
26 l'Argentine, qui a jusqu'à présent décidé de ne pas s'y engager. Cela est pertinent en
27 l'espèce.

28
29 C'est pourquoi nous nous trouvons ici aujourd'hui dans une procédure qui place
30 manifestement le Ghana devant une sorte de dilemme. Bien sûr, le Ghana aimerait
31 beaucoup pouvoir aider l'Argentine. Il l'a fait, d'ailleurs, au niveau de la procédure
32 interne qui s'est déroulée au Ghana, et va continuer de le faire. Mais le Ghana est
33 également un pays très attaché à l'état de droit, ce qui signifie le respect de
34 l'indépendance de ses propres tribunaux et de ses propres juges même si, parfois,
35 ceux-ci rendent des décisions qui ne sont pas entièrement du goût de l'exécutif. Si la
36 séparation des pouvoirs a une quelconque signification, celle-ci concerne
37 certainement avant tout l'indépendance du judiciaire. Nous avons donc été très
38 surpris lorsque M. Kohen a en quelque sorte suggéré que le Ghana avait agi de
39 manière inappropriée en ne prenant pas d'autres mesures pour assurer la mainlevée
40 de l'immobilisation du navire.

41
42 L'état de droit implique aussi autre chose : le respect des conventions
43 internationales, y compris de la Convention de 1982 sur le droit de la mer. C'est la
44 raison pour laquelle, face à la demande en prescription de mesures conservatoires
45 déposée par l'Argentine en vertu de l'article 290, paragraphe 5, le Ghana a dû
46 étudier avec la plus grande attention la Convention et les différentes décisions
47 rendues par le Tribunal sur son interprétation et son application. C'est à cet exercice
48 que vient de se livrer avec vous Mme Butler. Dans nos conclusions, après avoir
49 étudié la Convention et votre jurisprudence, il est parfaitement clair que le Tribunal
50 ne peut en aucune manière accéder à la demande en prescription de mesures

1 conservatoires déposée par l'Argentine en vertu de la Convention, et que le Ghana
2 n'avait d'autre choix plausible que celui de s'opposer à cette demande et de la
3 rejeter pour trois raisons. Premièrement, le tribunal arbitral visé à l'annexe VII, qui
4 sera bientôt constitué, n'aura pas compétence pour connaître du différend porté
5 devant lui par l'Argentine. Deuxièmement, les mesures conservatoires demandées
6 par l'Argentine ne sont ni nécessaires ni appropriées pour protéger les droits des
7 parties au différend dans la courte période qui reste à courir avant la constitution de
8 ce tribunal arbitral. Troisièmement, il n'existe pas d'urgence telle qu'elle justifie la
9 prescription des mesures demandées durant cette période.

10
11 Nous avons exposé nos arguments relatifs à ces trois points dans notre déclaration
12 écrite, que nous sommes vraiment désolés de ne pas avoir pu soumettre plus tôt.
13 Nous avons disposé d'un peu moins de temps que nos collègues de la partie
14 adverse et nous avons fait de notre mieux. J'exposerai chacun de ces arguments
15 tour à tour. Mais auparavant, il est important de replacer cette affaire dans un
16 contexte plus général, qui a été présenté par Mme Singh.

17
18 D'une certaine manière, cette affaire reflète le monde moderne dans toute sa gloire
19 financière et souveraine. Un acteur privé, NML, obtient à l'encontre de l'Argentine
20 une décision d'un tribunal de New York, qui interprète le texte d'un contrat
21 d'obligations émises par l'Argentine relevant du droit de New York. Mme Singh vous
22 a présenté ce texte. L'Argentine préférerait que vous ne l'examiniez pas. L'acteur
23 privé saisit ensuite les tribunaux britanniques, et pas n'importe lequel, la Supreme
24 Court, pour y obtenir une autre décision interprétant ce texte de contrat d'obligations,
25 et en particulier une clause stipulant la renonciation à l'immunité de la part de
26 l'Argentine. La décision de la Supreme Court fait état de l'avis de l'un de ses juges,
27 Lord Collins, pour qui il s'agissait – je cite : « de la renonciation la plus claire possible
28 à l'immunité... ». Lord Collins n'est pas n'importe qui. Il s'agit de M. Lawrence
29 Collins, que certains d'entre vous connaissent certainement. Il connaît le droit
30 international public et aussi un petit peu le droit international privé.

31
32 Fort de cette décision, NML saisit ensuite les tribunaux ghanéens et obtient une
33 autre décision visant à faire exécuter une demande à l'encontre d'un navire-école
34 militaire argentin. Il s'appuie pour cela sur une renonciation d'immunité qui concerne
35 de prime abord non seulement l'immunité contre les poursuites mais aussi contre
36 l'exécution, sans limites apparentes. Le Gouvernement du Ghana ne joue aucun rôle
37 dans tout cela, bien qu'il fasse connaître son opinion au tribunal ghanéen, qui rejette
38 le point de vue de l'exécutif en se fondant sur les deux décisions antérieures
39 rendues par la juridiction de New York et la Supreme Court de Londres. La question
40 fait donc actuellement l'objet d'un appel devant les tribunaux ghanéens, et entre-
41 temps, l'Argentine engage une procédure d'arbitrage en application de l'annexe VII
42 conformément à la Convention de 1982 et saisit le Tribunal pour l'inviter à ordonner
43 la mainlevée de l'immobilisation du navire en attendant la constitution de ce tribunal
44 arbitral.

45
46 Monsieur le Président, on voit tout de suite que la situation est délicate. Nous avons
47 tous été mis dans une situation délicate. Cette question est manifestement épineuse
48 pour l'Argentine, mais elle l'est tout autant pour le Ghana, et elle le sera pour le
49 Tribunal. Pourquoi ? Parce que l'on demande en réalité au Tribunal de décider que
50 le tribunal visé à l'annexe VII est compétent en vertu d'une ou de plusieurs règles de

1 la Convention pour interpréter et appliquer une renonciation d'immunité figurant dans
2 un contrat d'obligations émises par l'Argentine et relevant du droit de New York et
3 pour ordonner la mainlevée de l'immobilisation du navire, car c'est ce que le tribunal
4 visé à l'annexe VII sera appelé à faire. Tel est le cœur du problème en l'espèce, et
5 cela me permet de passer à la première des raisons pour lesquelles nous affirmons
6 que le Tribunal ne peut pas prescrire la mesure conservatoire demandée.

7
8 Mme Butler vous a exposé la jurisprudence relative à l'article 290, paragraphe 5, qui
9 exige que le Tribunal statue « prima facie que le tribunal devant être constitué aurait
10 compétence ».

11
12 Conformément à cette disposition, l'Argentine doit persuader la majorité d'entre vous
13 que le tribunal arbitral visé à l'annexe VII, une fois constitué, aurait compétence pour
14 connaître du différend porté devant lui par l'Argentine. Vous connaissez l'article 288,
15 paragraphe 1, de la Convention, qui dispose que le tribunal visé à l'annexe VII n'aura
16 compétence que pour connaître – je cite : « de tout différend relatif à l'interprétation
17 ou à l'application de la Convention ». Nous affirmons qu'il est tout à fait évident que
18 ce tribunal devant être constitué conformément à l'annexe VII n'a pas été saisi sous
19 l'angle d'un différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la Convention, car
20 l'Argentine doit trouver deux règles de la Convention des Nations Unies sur le droit
21 de la mer pour pouvoir obtenir gain de cause dans n'importe quelle affaire devant le
22 tribunal arbitral. Premièrement, elle doit trouver une règle stipulant qu'un navire de
23 guerre jouit d'une immunité absolue alors qu'il est amarré à quai dans un port du
24 Ghana, dans des eaux intérieures. Et deuxièmement, elle doit trouver une règle de
25 la Convention stipulant que l'Argentine ne peut pas renoncer à cette immunité, pour
26 autant que cette renonciation ait été accordée, de telle sorte que la décision du
27 tribunal ghanéen statuant que la renonciation d'immunité relative aux obligations
28 englobait des mesures d'exécution à l'encontre de l'*ARA Libertad* puisse alors être
29 déclarée injustifiée au regard de la Convention des Nations Unies sur le droit de la
30 mer. Ce sont les deux règles qu'un tribunal constitué en application de l'annexe VII
31 devra appliquer.

32
33 Mais où ces deux règles se trouvent-elles dans la Convention ? Ce qui frappe le plus
34 dans les exposés de ce matin, c'est le peu de choses que l'Argentine a à dire au
35 sujet de la Convention. C'était comme si vous n'étiez qu'un tribunal de droit
36 commun, libre de régler des différends relevant du droit international
37 indépendamment de ce que dit et ne dit pas la Convention. Où sont ces règles de la
38 Convention ? Elles ne figurent pas dans la demande de l'Argentine, et nous
39 affirmons qu'on ne les trouve nulle part dans la Convention ; ces deux règles n'y
40 figurent tout simplement pas.

41
42 L'Argentine invoque quatre dispositions de la Convention. Dire qu'elle l'a fait avec
43 hésitation serait, à mon avis, trop insister sur le fait. C'est la première fois que je
44 comparais devant le Tribunal de céans pour une affaire dans laquelle une partie
45 invoquant une disposition de la Convention dans le cadre d'un différend n'invite pas
46 le Tribunal à examiner cette disposition. Vous vous souviendrez que, pour le dossier
47 *Bangladesh c. Myanmar*, les instruments et dispositions avaient été projetés sur
48 écran et les parties en avaient toutes deux entrepris un examen détaillé. L'Argentine
49 n'a pas du tout fait cela. Elle n'a même pas cité les dispositions qu'elle invoque. Elle
50 y a fait quelques références en passant. Cela nous en dit beaucoup sur les

1 arguments de l'Argentine et leur lien – pour nous complètement inexistant – avec la
2 Convention. Il suffit de regarder ces quatre dispositions pour constater on ne peut
3 plus clairement qu'aucune d'entre elles ne saurait être même de loin l'une des règles
4 sur lesquelles devrait se fonder l'Argentine pour parvenir à vous persuader que le
5 tribunal devant être constitué conformément à l'annexe VII aura effectivement
6 compétence en l'espèce. Il n'existe tout simplement aucune règle de la Convention à
7 interpréter ou à appliquer dans l'affaire qui nous concerne.

8
9 Prenons l'article 32 de la Convention – une des quatre dispositions invoquées. Il est
10 vrai, et nous ne pouvons que l'admettre, que l'article 32 emploie l'expression
11 « immunités des navires de guerre », mais cela concerne uniquement les eaux
12 territoriales. L'article 32 ne nous dit rien quant à l'immunité dans les eaux intérieures.
13 Examinons donc cet article 32, qui est maintenant à l'écran. Il se lit comme suit :

14
15 *Sous réserve des exceptions prévues à la sous-section A et aux*
16 *articles 30 et 31 (dont il n'est pas question en l'espèce), aucune*
17 *disposition de la Convention ne porte atteinte aux immunités dont*
18 *jouissent les navires de guerre et les autres navires d'Etat utilisés à des*
19 *fins non commerciales.*

20
21 Il apparaît très clairement, à la lecture de ce texte, que la Convention ne prévoit
22 aucune règle sur l'immunité des « navires de guerre » dans les eaux intérieures, ni
23 sur la renonciation à l'immunité et qu'elle reconnaît manifestement que, si de telles
24 immunités existent, elles existent en dehors de la Convention. Une simple lecture
25 montre clairement que les exceptions prévues aux articles 30 et 31 n'ont aucune
26 pertinence en l'espèce. En revanche, l'article 95 de la Convention dispose en termes
27 très clairs que « [l]es navires de guerre jouissent en haute mer de l'immunité
28 complète de juridiction vis-à-vis de tout Etat autre que l'Etat du pavillon ».

29
30 Si l'on en revient maintenant à l'article 32, il devient parfaitement clair que l'immunité
31 d'un navire de guerre dans les eaux intérieures n'est pas régie par une quelconque
32 règle de la Convention, ce qui est confirmé par les commentateurs les plus
33 éminents, dont aucun n'a été cité. Prenons un exemple : Robin Churchill et Vaughan
34 Lowe, qui s'y connaissent un peu en droit de la mer et des eaux intérieures,
35 constatent que le statut juridique des navires de guerre étrangers dans les eaux
36 intérieures est régi par les règles ordinaires d'immunité qui découlent du droit
37 international général et non pas de la Convention. Comme ils l'indiquent, dès lors
38 qu'un navire de guerre pénètre dans les eaux intérieures ou se trouve dans un port
39 étranger, « il est soumis à la juridiction territoriale de l'Etat côtier » et « cet Etat a le
40 droit de veiller à l'application de ses lois à l'encontre du navire et de tous ceux qui se
41 trouvent à son bord, sous réserve des règles habituelles relatives aux immunités
42 souveraines et diplomatiques ». L'argument que nous développons, c'est que la
43 prétendue règle sur laquelle l'Argentine veut se fonder ne découle manifestement
44 pas de la Convention. Le différend juridique qui oppose l'Argentine et le Ghana, s'il
45 existe, ne peut pas porter sur l'interprétation ou l'application d'une règle quelconque
46 de la Convention, comme l'exige l'article 288. Par conséquent, l'article 32 ne peut
47 pas être invoqué comme fondement juridique de la revendication de l'Argentine et, à
48 notre avis, ni le tribunal visé à l'annexe VII ni le Tribunal de céans ne peuvent établir
49 leur compétence sur la base de cette disposition.

1 Monsieur le Président, dans son exposé des conclusions (paragraphe 6), l'Argentine
2 a également invoqué la Convention de 1926 pour l'unification de certaines règles
3 concernant les immunités des navires d'Etat. Ni l'Argentine ni le Ghana ne sont
4 parties à cette Convention. Quand bien même ils le seraient, un tribunal constitué
5 conformément à l'annexe VII ne pourrait manifestement pas trancher un différend
6 relatif à l'interprétation ou à l'application de cette Convention. Il en découle donc que
7 le Tribunal de céans ne peut ordonner la prescription de mesures conservatoires en
8 vertu de l'article 290, paragraphe 5, dans le contexte d'une prétendue violation de
9 cette Convention.

10
11 Nous avons écouté avec beaucoup d'attention et de respect, ce matin, les propos
12 éloquentes de M. Hafner sur la question de l'immunité. Mais je suis certain que, tout
13 comme nous, vous avez pu noter qu'il n'avait pratiquement rien à dire au sujet de la
14 Convention. L'article 288, paragraphe 1, de la Convention du droit de la mer dispose
15 que le tribunal constitué conformément à l'annexe VII a compétence « pour
16 connaître de tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de la
17 Convention » et non pas à l'interprétation ou à l'application du droit international
18 général. Lorsque les auteurs de la Convention ont voulu incorporer dans la
19 Convention une référence au droit international général, ils l'ont fait. Laissez-moi
20 vous en donner un exemple : il s'agit de l'article 2, paragraphe 3, de la Convention
21 qui, je vous le rappelle – même si certains d'entre vous n'en ont nullement besoin –
22 dispose que « la souveraineté sur la mer territoriale s'exerce dans les conditions
23 prévues par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit
24 international ». Il n'existe pas de disposition équivalente portant sur les eaux
25 intérieures, et nul ne conteste que l'*ARA Libertad* se trouve dans un port, dans les
26 eaux intérieures et non pas dans les eaux territoriales. Il est tout simplement
27 impossible d'invoquer une règle qui est en dehors de la Convention pour fonder une
28 réclamation. Pour faire droit à la demande de l'Argentine, c'est-à-dire pour prescrire
29 une quelconque mesure conservatoire, vous allez devoir réécrire la Convention de
30 manière à l'élargir à des domaines que les auteurs ont choisi de ne pas aborder.

31
32 L'Argentine a invoqué d'autres dispositions de la Convention, mais elles ne lui sont
33 d'aucun secours. Son meilleur atout, sincèrement, c'est l'article 32. L'Argentine
34 invoque également l'article 18, paragraphe 1, lettre b), de la Convention, lequel ne
35 fait que définir la signification du terme « passage » dans la partie II de la
36 Convention, à savoir dans le contexte de la navigation dans la mer territoriale aux
37 fins de « se rendre dans les eaux intérieures ou de les quitter, ou faire escale dans
38 une telle rade ou installation portuaire ou la quitter ». Il ressort clairement de ce
39 libellé, et pas seulement *prima facie*, que cet article ne dit rien sur le droit de
40 passage inoffensif *dans* les eaux intérieures d'un Etat côtier. Dans ces eaux, l'Etat
41 côtier jouit de la souveraineté territoriale la plus absolue et tous les navires étrangers
42 – y compris les navires de guerre – sont soumis aux pouvoirs législatif, administratif,
43 judiciaire et juridictionnel dudit Etat côtier.

44
45 Il ne fait absolument aucun doute que l'*ARA Libertad* se trouve dans les eaux
46 intérieures. De même, il ressort clairement de l'article 18, paragraphe 2, que le
47 « passage inoffensif » ne peut pas être invoqué, à moins que l'arrêt ou le mouillage
48 constituent des « incidents ordinaires de navigation » ou « s'imposent par suite d'un
49 cas de force majeure ou de détresse », etc. Aucune de ces exceptions ne s'applique
50 en l'espèce. Ainsi, l'article 18 n'est d'aucune utilité à l'Argentine. Elle ne peut

1 simplement pas s'en prévaloir. Il n'énonce pas de règle relative à l'immunité et
2 encore moins de règle relative à la renonciation à l'immunité.

3
4 L'Argentine invoque également les articles 87, paragraphe 1, lettre a), et 90 de la
5 Convention. Ceux-ci se rapportent respectivement à la liberté de la haute mer et au
6 droit de navigation en haute mer. Comme l'article 18, ils ne sont tout simplement pas
7 pertinents dans la présente espèce. Ces dispositions ne sauraient en aucune
8 manière restreindre les droits dont jouit l'Etat côtier dans ses eaux intérieures ni être
9 considérées comme imposant une quelconque obligation dans les eaux intérieures.
10 Elles n'énoncent pas de règle relative à l'immunité ni de règle relative à la
11 renonciation à l'immunité.

12
13 Prenons l'article 87, paragraphe 1, lettre a), qui est conçu comme suit :

14
15 La haute mer est ouverte à tous les Etats, qu'ils soient côtiers ou sans
16 littoral. La liberté de la haute mer s'exerce dans les conditions prévues
17 par les dispositions de la Convention et les autres règles du droit
18 international. Elle comporte notamment pour les Etats, qu'ils soient
19 côtiers ou sans littoral... a) la liberté de navigation.

20
21 Que nous dit cette disposition sur les eaux intérieures ? Absolument rien. Elle ne
22 nous dit rien non plus sur l'immunité ou sur la renonciation à l'immunité. Cet article
23 ne peut tout simplement pas fonder une réclamation en rapport avec les faits en
24 l'espèce. Si tel est le cas, il risque d'être invoqué dans de nombreuses affaires à
25 l'avenir.

26
27 Et qu'en est-il de l'article 90 ? « Tout Etat, qu'il soit côtier ou sans littoral, a le droit de
28 faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon. »

29
30 Que nous dit cet article sur l'immunité ? Où y lit-on la règle sur la renonciation à
31 l'immunité ? Il ne fait que réaffirmer un principe de droit international général, à
32 savoir que tous les Etats ont le droit d'utiliser la haute mer. Rien dans cette
33 disposition n'implique une obligation quelconque pour le Ghana – ou ses tribunaux –
34 en ce qui concerne le traitement d'un navire étranger amarré dans un de ses ports.
35 Dire qu'il existe une telle obligation, c'est ouvrir la voie à des affaires innombrables.

36
37 La question centrale dans cette affaire est celle de l'immunité qui s'attache à un
38 navire de guerre argentin se trouvant dans les eaux intérieures du Ghana, ainsi que
39 la question de savoir si l'Argentine a renoncé ou non à cette immunité dans
40 l'obligation qu'elle a émise. Aucune de ces questions n'est régie par la Convention,
41 concernée par la Convention, ni même effleurée par la Convention. Comme l'a
42 expliqué M^e Singh, dans sa décision sur la question de l'immunité et la portée de la
43 clause de renonciation, la Division commerciale de la High Court ghanéenne s'est
44 fondée sur l'interprétation de la renonciation de l'Argentine retenue dans les
45 jugements de tribunaux des Etats-Unis et du Royaume-Uni. Quoi qu'on puisse
46 penser de la décision ou du raisonnement du Juge Frimpong, on ne peut pas
47 reprocher à sa décision de ne pas avoir appliqué une règle énoncée dans la
48 Convention ou de ne pas avoir tenu compte d'une telle règle.

49
50 Si je devais me présenter le mois prochain devant la Cour d'appel d'Accra, en

1 brandissant la Convention de 1982 à l'appui d'une demande de révocation de
2 l'injonction, et si les juges me demandaient : « Quelles dispositions de la Convention
3 invoquez-vous pour étayer votre demande, Monsieur Sands ? », je n'aurais rien à
4 leur répondre. De même, je serais bien incapable de me présenter devant la
5 Supreme Court britannique et de citer une disposition de la Convention qui énonce
6 une quelconque règle sur l'immunité ou la renonciation à l'immunité. C'est aussi
7 simple que ça, mais c'est ce qu'on vous demande de faire aujourd'hui. C'est
8 exactement la même chose ! C'est un argument sans espoir, pour employer mon
9 expression australienne favorite. Il est sans espoir parce que la Convention ne peut
10 être invoquée dans une situation où elle n'offre aucune disposition sur l'immunité ou
11 la renonciation à l'immunité et qui échappe entièrement à sa réglementation.

12
13 Faut donc de dispositions pertinentes dans la Convention, le Ghana soutient que
14 vous n'avez pas d'autre choix que de statuer que le tribunal visé à l'annexe VII n'a
15 pas compétence *prima facie* dans ce différend pour connaître des questions
16 d'immunité et de renonciation à l'immunité qui se posent en rapport avec les faits de
17 la cause. Non seulement cette cause n'est pas plausible, puisque la plausibilité est
18 le critère retenu par l'Argentine (et nous disons quant à nous qu'elle n'approche pas
19 du seuil de plausibilité), mais encore, pour être franc, elle n'est même pas
20 défendable.

21
22 Monsieur le Président, nous sommes ici devant une cour de justice, et non devant
23 un tribunal des émotions ou des passions. Comme le Tribunal de céans l'a dit
24 clairement dans l'*Affaire du navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent-et-les-*
25 *Grenadines c. Guinée)*, il « ne peut prescrire de mesures [conservatoires] que si les
26 dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base
27 sur laquelle la compétence du Tribunal pourrait être fondée. » Les mots « *prima*
28 *facie* » se passent de commentaires.

29
30 Dans ces conditions, nous voyons difficilement comment le Tribunal pourrait, à ce
31 stade de la procédure limitée engagée sur la base de l'article 290, paragraphe 5,
32 exprimer un point de vue sur le fond du jugement de la High Court ghanéenne sur
33 l'interprétation et l'application de la clause de renonciation à l'immunité figurant dans
34 une obligation contractuelle régie par le droit de l'Etat de New York. Or c'est ce que
35 nos amis argentins vous demandent de faire ! Il va de soi que la Convention n'a rien
36 à dire sur le sujet. Dans la mesure où il s'agit là principalement d'une question régie
37 par le droit international privé concernant la détermination des règles applicables à
38 l'interprétation de l'obligation, la Convention n'a tout simplement aucune pertinence.
39 En outre, le Tribunal ne peut pas, comme le voudrait l'Argentine, et c'est là son
40 dernier recours, traiter cette affaire au nom d'un prétendu principe de « courtoisie
41 judiciaire ». Vous ne pouvez pas plus le faire que le Ghana ne pourrait envoyer
42 demain son armée, sur ordre du pouvoir exécutif, pour s'opposer à l'ordonnance de
43 la High Court ghanéenne.

44
45 Monsieur le Président, en bref, il ne s'agit pas là d'une question sur laquelle le
46 Tribunal est en droit d'intervenir à ce stade de la procédure, que ce soit selon les
47 termes souhaités par l'Argentine ou selon d'autres termes. Il n'y a pas ici de
48 différend relevant de la Convention, il n'y a pas ici de différend *prima facie* relevant
49 de la Convention, et il n'y a pas ici de disposition de la Convention à interpréter ou à
50 appliquer qui puisse permettre de résoudre la question.

1
2 Le Ghana comprend fort bien la grave préoccupation de l'Argentine et sa profonde
3 insatisfaction face à la situation dans laquelle elle se trouve. Ce sont là des
4 sentiments dont il ne désire pas se dissocier. Mais nous sommes tout simplement
5 dans le mauvais for pour résoudre cette affaire, et c'est pourquoi l'agent du Ghana a
6 dit regretter si profondément qu'elle se soit transportée de New York à Londres, puis
7 à Accra, et maintenant à Hambourg.

8
9 Je vais maintenant passer aux autres conditions dont, selon l'article 290,
10 paragraphe 5, le Tribunal doit s'assurer qu'elles sont remplies avant de pouvoir
11 prescrire des mesures conservatoires. Quand bien même vous devriez décider, mais
12 cela serait surprenant, que le Tribunal a compétence *prima facie* pour faire droit à la
13 demande de l'Argentine, aucune des autres conditions n'est satisfaite. En effet, les
14 mesures conservatoires demandées par l'Argentine ne sont ni nécessaires, ni
15 appropriées, ni exigées par l'urgence de la situation.

16
17 Commençons par le caractère nécessaire et approprié que doivent avoir ces
18 mesures. Selon le Ghana, l'Argentine n'a pas établi que les mesures conservatoires
19 qu'elle sollicite soient nécessaires ou appropriées. Elle n'a pas apporté la preuve
20 qu'elle courra un risque réel et imminent de préjudice irréparable causé à ses droits,
21 et tel qu'il justifie l'adoption de ces mesures.

22
23 Nos arguments concernant ce point sont doubles. Tout d'abord, l'Argentine n'a pas
24 subi jusqu'à présent de préjudice irréparable du fait de l'immobilisation temporaire de
25 la *Libertad* dans le port de Tema en exécution d'une ordonnance de la High Court
26 ghanéenne. Deuxièmement, l'Argentine ne subira pas de préjudice irréparable
27 durant la période très courte qui nous sépare de la constitution du tribunal visé à
28 l'Annexe VII. Le Ghana comprend pleinement le désir légitime de l'Argentine de
29 protéger ce qu'elle dit être ses droits relativement à ce magnifique navire.
30 Néanmoins, la demande dont l'Argentine a saisi le Tribunal est très loin de remplir
31 cette condition essentielle mise par l'article 290, paragraphe 5), à l'adoption de
32 mesures conservatoires.

33
34 Dans sa demande de mesures conservatoires, l'Argentine énumère plusieurs
35 raisons pour lesquelles elle prétend que l'immobilisation de l'*ARA Libertad* lui a déjà
36 causé et continuera de lui causer un préjudice irréparable. Au sujet du maintien à
37 quai de ce navire, l'Argentine fait les quatre assertions suivantes :

- 38
39 (i) il empêche la marine argentine d'utiliser l'*ARA Libertad* pour l'instruction de
40 ses élèves officiers ;
41 (ii) il entraîne un risque grave pour la sécurité du navire de guerre et de son
42 équipage ;
43 (iii) il fait peser une menace grave sur l'existence même des droits de l'Argentine ;
44 et
45 (iv) il blesse les sentiments du peuple argentin.

46
47 Contrairement à ces assertions, il n'existe pas de risque réel ou imminent que les
48 droits de l'Argentine subissent un préjudice irréparable du fait du maintien à quai de
49 l'*ARA Libertad* au port de Tema.

1 Monsieur le Président, Madame et Messieurs les Membres du Tribunal, vous avez
2 vu deux documents émanés de l'administration ghanéenne. L'un est un rapport sur
3 les mesures prises par l'autorité portuaire et l'autre est une lettre de ladite Autorité
4 au Ministère des affaires étrangères. Ces documents constituent les annexes 1 et 2
5 de nos écritures, qui ont été déposées hier matin. Je vous invite à lire de très près
6 ces deux documents, et je suis sûr que vous le ferez, car ils exposent en détail le
7 soin et l'attention considérables avec lesquels l'autorité portuaire ghanéenne a veillé
8 à ce que le navire et son équipage resté à bord puissent disposer de tout ce dont ils
9 ont besoin pendant la durée de leur séjour à Tema. Nous vous avons communiqué
10 ce matin de plus amples informations, que nous avons reçues hier de l'Autorité
11 portuaire et qui constituent une réponse complète à la question du Tribunal sur les
12 services fournis au navire, ainsi qu'une réponse à d'autres questions posées il y a
13 quelques jours aux autorités par l'équipe des conseils du Ghana, moi compris. Nous
14 vous invitons simplement à lire ces documents de très près, ils figurent aux onglets 1
15 à 4 de votre dossier.

16
17 Monsieur le Président, Madame et Messieurs les Membres du Tribunal, comme vous
18 le savez, 281 des membres de l'équipage qui étaient à l'origine sur le navire ont déjà
19 été rapatriés dans leur pays d'origine, y compris le Brésil, le Paraguay, le Pérou,
20 l'Afrique du Sud, le Suriname, le Venezuela, l'Uruguay, le Chili, et bien sûr
21 l'Argentine elle-même. Je dois avouer que lorsqu'un de mes assistants m'a montré
22 cette liste, j'ai été un peu étonné qu'un navire de guerre puisse avoir à son bord des
23 ressortissants de tant de pays différents. J'ai du mal à imaginer un navire de guerre
24 du Royaume-Uni dont l'équipage serait composé d'Allemands, de Français,
25 d'Ukrainiens, de Maltais et d'autres Européens. C'est sans doute un navire-école,
26 mais un navire-école très particulier.

27
28 Toujours est-il que l'*ARA Libertad* reste au port, diligemment occupé par son
29 capitaine et 44 membres d'équipage, qui prennent consciencieusement toutes les
30 mesures nécessaires pour protéger leur bâtiment. Tant que ces personnes et ce
31 navire demeureront dans le port de Tema, l'autorité portuaire fera tout son possible
32 pour que tant l'équipage que le navire puissent se procurer tout ce dont ils ont
33 besoin pour garantir leur entière liberté, sûreté et sécurité. La lettre de l'Autorité
34 portuaire ghanéenne figurant à l'annexe 2 de nos écritures confirme que

35
36 [d]epuis que le navire est amarré à l'intérieur du port, l'équipage a eu
37 accès à toutes les installations portuaires, et il a notamment pu faire de
38 la gymnastique sur le môle et utiliser un groupe électrogène sur le
39 tablier du quai pour l'alimentation du navire.

40
41 Les informations les plus récentes, reçues hier, qui se trouvent à l'onglet numéro 1
42 de votre dossier, confirment qu'aucun membre de l'équipage et aucune des
43 personnes qui ont participé à l'avitaillement du navire n'a été harcelé, y compris
44 parmi les personnes qui ont apporté de la nourriture ou ramassé les ordures. Mis à
45 part le bref intermède du 6 novembre 2012, quand l'alimentation en eau et les autres
46 services publics ont été coupés, tout simplement, comme on l'a expliqué, pour
47 permettre le déplacement du navire du poste d'amarrage 11 au poste d'amarrage 6,
48 le navire a été entièrement alimenté en eau et en électricité. Le groupe électrogène
49 du navire a été rebranché le jour même et l'eau rétablie deux jours plus tard. Il est
50 vrai que l'ordonnance du Juge Frimpong – qui est actuellement en appel – semble

1 dire que le navire n'est pas autorisé à faire le plein de carburant, mais l'autorité
2 portuaire est tout à fait disposée à faire tout ce qui est en son pouvoir pour appuyer
3 toute demande de l'Argentine à l'effet d'obtenir une dérogation à l'ordonnance qui
4 permettrait au navire de faire le plein de carburant ou d'obtenir au moins des
5 clarifications sur un éventuel malentendu sur la question de savoir s'il peut ou non
6 faire le plein de carburant – et l'on nous dit qu'il peut déjà le faire. De plus, tout au
7 long de cette regrettable et difficile situation, l'équipage de l'*ARA Libertad* a été
8 entièrement libre d'aller et venir. Cela est important. Nous ne pensons vraiment pas
9 en tout cas que la comparaison entre la présente situation et l'affaire des otages de
10 l'Iran ait été très utile. En fait, elle n'a servi qu'à mettre en évidence l'absence de
11 dommage irréparable et la complète différence entre les deux situations. Nous ne
12 sachons pas, par exemple, qu'en 1979 l'Iran ait invoqué un jugement du District Sud
13 de New York ou un jugement de la Chambre des Lords, qui était alors le tribunal
14 britannique compétent, pour justifier leurs actions ; nous ne sachons pas non plus
15 que l'Iran ait proposé aux Etats-Unis de déposer une caution pour obtenir la
16 libération immédiate des otages. Bien au contraire, malgré les contraintes
17 considérables et les pertes financières importantes (environ 160 000 dollars des
18 Etats-Unis par jour selon les informations figurant sous l'onglet 2 de votre dossier)
19 que subit l'autorité portuaire, celle-ci fait tout son possible, tout en satisfaisant à
20 l'obligation que lui fait la loi ghanéenne d'exécuter l'ordonnance de la High Court,
21 pour traiter l'*ARA Libertad* et son équipage avec le plus grand respect en
22 considération du fait qu'ils sont arrivés au Ghana dans le cadre d'une mission de
23 bonne volonté.

24
25 Comme vous savez, nous avons entendu l'autre partie nous dire que si l'autorité
26 portuaire avait déplacé le navire du poste 11 au poste 6, c'était simplement pour
27 réduire les pertes économiques que fait subir au Ghana le séjour prolongé du navire.
28 Cela aurait également un autre avantage, protégeant la valeur historique et culturelle
29 de l'*ARA Libertad* en le faisant échapper au risque éventuel de pollution par des
30 mâchefers et des ciments. Il y a dans les dossiers des juges (onglet 4) un plan du
31 port de Tema, qui montre non seulement que le poste 11 est très proche du poste 6,
32 mais aussi que l'*ARA Libertad* y serait mieux protégé. Après avoir entendu les deux
33 parties sur ce point, le Juge Frimpong a dit spécifiquement que ce déplacement ne
34 ferait courir aucun risque au navire ou à l'équipage. D'après les dernières
35 informations, que vous trouverez à l'onglet 1, l'Autorité portuaire a fourni des
36 éléments supplémentaires prouvant qu'elle avait déjà de l'expérience en matière de
37 déplacements de ce type, qu'elle avait déjà déplacé l'*ARA Libertad* d'un bollard le
38 3 octobre 2012, et qu'elle estimait donc qu'un tel déplacement pourrait s'effectuer
39 sans aucun risque.

40
41 Monsieur le Président, le Ghana prend toutes les mesures nécessaires pour assurer
42 respect et protection au navire et à son équipage, et aucune mesure conservatoire
43 que vous pourriez trouver n'améliorerait cette situation à l'avenir.

44
45 L'Argentine soutient en outre qu'elle subit un préjudice irréparable du fait qu'elle ne
46 peut procéder à ses activités de formation. Le Ghana respecte naturellement le désir
47 de poursuivre ces activités, mais nous tenons à signaler respectueusement que, ces
48 dernières années, l'Argentine n'a pas pu utiliser l'*ARA Libertad* pour ces activités,
49 dans certains cas pendant des périodes prolongées : de 2004 à 2007, le navire
50 n'était pas disponible du tout, car il était en cours de rénovation (voir page 1 de

1 l'annexe B de la propre demande de mesures conservatoires de l'Argentine). Ce fait
2 ne laisse guère de doute – et nous disons cela avec le plus grand respect – sur le
3 fait qu'une le préjudice causé par une immobilisation de quelques semaines serait
4 irréparable. Le Ghana ne peut que supposer que les activités d'instruction navale
5 n'ont pas été arrêtées de 2004 à 2007, et que des dispositions de remplacement ont
6 été mises en place. S'il y a préjudice, il peut être réparé par des dispositions de
7 remplacement. Il semble bien d'ailleurs que ce fait soit concédé à la page 3 de
8 l'annexe B à la demande de mesures conservatoires de l'Argentine. Et même si des
9 coûts supplémentaires devaient en résulter, cela ne constituerait pas un préjudice
10 irréparable car une indemnisation en espèces pourrait être accordée plus tard. Là
11 encore, ce n'est pas un motif valable pour la prescription de mesures conservatoires
12 dans cette situation.

13
14 Il y a une autre raison qui fait que les mesures conservatoires demandées par
15 l'Argentine ne sont pas nécessaires, compte tenu des termes précis de l'ordonnance
16 rendue par la High Court du Ghana. L'agent de l'Argentine vous a dit ce matin que
17 l'Argentine avait fait tout son possible pour résoudre la situation. Sans lui manquer
18 de respect, ce n'est pas tout à fait vrai. L'ordonnance du tribunal ghanéen permet
19 expressément au Gouvernement argentin d'obtenir à tout moment la mainlevée
20 immédiate de l'immobilisation en versant une caution d'un montant de 20 millions de
21 dollars des Etats-Unis. Certes, ce n'est pas une option particulièrement attrayante,
22 mais elle existe, et permettrait d'obtenir la mainlevée dès demain. L'Argentine
23 pourrait ensuite poursuivre une action pour recouvrer sa garantie plutôt que pour
24 obtenir la mainlevée, c'est-à-dire pour obtenir le remboursement de la caution et
25 éventuellement une indemnisation et des mesures déclaratoires. Si le Tribunal faisait
26 droit à la requête de l'Argentine en l'espèce, il créerait un « super-mécanisme de
27 prompt mainlevée » ; mais bien entendu, il n'y a pas eu de demande en vertu de
28 l'article 292, et, du fait que le Ghana a offert cette option par l'intermédiaire de ses
29 tribunaux, une telle demande ne pourrait qu'échouer. Il n'est donc ni nécessaire ni
30 approprié que le Tribunal accorde les mesures conservatoires demandées, puisque
31 l'Argentine a déjà la possibilité d'obtenir la mainlevée immédiate de l'immobilisation
32 du navire suivant le dispositif fixé par les termes du tribunal ghanéen. Faute du
33 versement de cette caution, la High Court a disposé que le navire resterait au port
34 tant que le différend n'aurait pas été résolu (ou qu'elle ait rendu une autre
35 ordonnance). En conséquence, tant que l'affaire reste pendante devant les tribunaux
36 ghanéens, il n'est tout simplement pas nécessaire que le Tribunal du droit de la mer
37 prescrive une mesure de redressement supplémentaire pour empêcher qu'il soit
38 causé un préjudice aux droits de l'Argentine énoncés dans la Convention, même à
39 supposer qu'elle soit pertinente en l'espèce – ce que nous n'estimons pas être le
40 cas. Il n'existe aucun droit énoncé dans la Convention qui soit pertinent en l'espèce.

41
42 J'en viens à ma dernière conclusion, qui concerne l'absence d'urgence. Le Ghana
43 fait respectueusement valoir qu'il n'y a tout simplement pas d'urgence telle qu'elle
44 exige la prescription de mesures conservatoires dans la période très courte qui nous
45 sépare de la constitution du tribunal prévu à l'Annexe VII. Madame Butler vient de
46 vous renseigner sur la situation. Sans lui manquer de respect, je dirai que l'Argentine
47 n'a rapporté aucune – je dis bien aucune – preuve de l'existence d'un risque réel que
48 se produise durant cette brève période un quelconque événement critique risquant
49 de causer un préjudice irréparable aux droits que l'Argentine prétend faire valoir en
50 vertu de la Convention. Aucun des très maigres éléments présentés ne peut être

1 considéré comme équivalent même de loin à une démonstration de l'existence d'un
2 tel risque.

3
4 L'Argentine a monté en épingle les événements du 7 novembre 2012, date à laquelle
5 des agents de l'autorité portuaire du Ghana ont effectivement tenté de déplacer le
6 navire d'un poste à un autre, à peu de distance, mais conformément à l'ordonnance
7 de la High Court ghanéenne. Cela, nous dit-on, indiquerait que d'autres violations
8 des droits de l'Argentine risqueraient fort de se produire dans un très proche avenir.
9 L'Argentine suggère également que d'après les estimations actuelles – celles de
10 l'Argentine – les réserves de carburant de l'ARA *Libertad* seront épuisées d'ici la mi-
11 décembre 2012 et que les effectifs de l'équipage actuellement présents sur l'ARA
12 *Libertad* seraient insuffisants, on ne sait trop pourquoi, pour réagir convenablement
13 à une situation d'urgence telle qu'un incendie, et pour assurer l'entretien régulier du
14 navire qu'exigent la réalisation des programmes de formation de la marine argentine
15 prévus pour 2013. Aucune preuve ne vous est donnée de toutes ces affirmations.
16 Enfin, l'Argentine fait valoir également que les tensions psychologiques causées par
17 les récents événements causent un risque de sécurité insupportable pour l'équipage
18 de l'ARA *Libertad* et que si la mainlevée de l'immobilisation du navire n'intervient pas
19 d'ici le 8 décembre, le programme de formation de la marine argentine pour 2013
20 sera compromis. J'ai déjà parlé de cet aspect, mais je tiens à rappeler publiquement
21 que le Ghana regrette sincèrement les malencontreux événements du 7 novembre
22 2012, date à laquelle les autorités portuaires ont cherché à exécuter l'ordonnance de
23 la High Court, comme le droit interne leur en faisait obligation. Il semble bien que la
24 cause réelle des difficultés ait été d'ordre linguistique, et que cela ait donné lieu à
25 des confusions sur certains actes et leurs motivations. Le Ghana regrette
26 naturellement que cela ait légèrement retardé l'accès de l'ambassadeur d'Argentine
27 à l'ARA *Libertad*, à cause des contrôles de sécurité provoqués par le fait qu'elle avait
28 pénétré dans le port dans un véhicule civil et non diplomatique. Ce retard n'a été dû
29 qu'à une erreur de bonne foi, à laquelle s'est ajoutée une erreur de l'équipage de
30 l'ARA *Libertad* qui n'a pas baissé aussitôt la passerelle pour que l'ambassadeur
31 puisse monter à bord (voir les onglets 1 et 3 des dossiers des Juges). De même, la
32 nécessité de couper l'approvisionnement en eau et en électricité pendant une très
33 brève période pour déplacer comme prévu le navire du poste 11 au poste 6 semble
34 avoir été interprétée de manière erronée, ce qui est regrettable, comme indiquant
35 des intentions hostiles des autorités portuaires. Il n'en était rien. Comme le
36 gouvernement du Ghana, l'autorité portuaire du Ghana est pleinement déterminée à
37 faire tout ce qui est en son pouvoir pour apporter au navire toute l'assistance et tout
38 le soutien possibles jusqu'à ce que la question soit réglée. Le Ghana réaffirme qu'il
39 fera tout le nécessaire pour résoudre quelque problème que pourrait rencontrer
40 l'équipage de l'ARA *Libertad* pour réagir convenablement à toute situation
41 improbable d'urgence qui se produirait : l'autorité portuaire prendra toutes les
42 mesures qui seraient nécessaires si par malheur survenait une telle situation
43 d'urgence. L'autorité portuaire a mis ses services portuaires anti-incendie en
44 permanence à la disposition de l'ARA *Libertad*, vingt-quatre heures par jour, aux
45 frais des autorités ghanéennes. Si on voit les choses avec réalisme, on ne peut donc
46 pas considérer que les événements du 7 novembre démontrent qu'il y ait un risque
47 de préjudice irréparable aux droits de l'Argentine avant la formation imminente du
48 tribunal prévu à l'Annexe VII.

49

1 Monsieur le Président, Madame et Messieurs les Juges, ceci met fin au premier tour
2 de plaidoiries du Ghana.
3

4 Nous invitons le Tribunal à rejeter intégralement la demande qui lui a été présentée
5 pour les raisons que j'ai expliquées, et à le faire avec fermeté.
6

7 Pour terminer, nous voudrions dissiper toute impression qu'une ordonnance de ce
8 Tribunal dans le sens que nous souhaitons donnerait une satisfaction particulière au
9 Ghana. Ce n'est pas le cas. Le Ghana, qui comprend parfaitement que l'Argentine
10 se sente profondément blessée, est déterminé à travailler en liaison étroite avec elle
11 pour résoudre cette question dès que possible, mais une telle solution ne peut pas
12 être obtenue à tout prix. Elle doit être trouvée dans le respect de l'Etat de droit,
13 autrement dit du droit interne et du droit international.
14

15 À écouter mon bon ami le Pr Kohen ce matin, on aurait presque eu l'impression qu'il
16 suggérait que le Ghana devrait enfreindre les ordres de son propre tribunal et, on ne
17 sait trop comment, prendre des mesures pour la mainlevée de l'immobilisation de ce
18 navire. La suggestion n'est pas trop bien venue.
19

20 Cela me rappelle une autre affaire, celle qui m'a amené pour la première fois devant
21 ce Tribunal. C'était là aussi une affaire de grand retentissement, très difficile pour
22 tous les pays en cause. Vous êtes nombreux à bien la connaître, il s'agissait là aussi
23 d'une question d'immunité : c'était bien sûr l'affaire du sénateur Pinochet et les
24 conséquences produites par la décision de la Chambre des Lords britannique selon
25 laquelle M. Pinochet n'avait pas droit à l'immunité s'agissant des crimes contre
26 l'humanité qu'il aurait commis nombre d'années auparavant. Ce jugement a
27 manifestement blessé le Chili. Il a posé aussi beaucoup de difficultés au
28 gouvernement du Royaume-Uni, qui s'est trouvé devoir suivre un jugement de ses
29 propres tribunaux. Il n'avait tout simplement pas la possibilité de faire libérer
30 M. Pinochet et de le renvoyer, on ne sait trop comment ; telle est la nature d'une
31 ordonnance constitutionnelle, que tous vos pays respectent. Le Chili, on peut le
32 comprendre, a été profondément blessé par ce qui s'était passé.
33

34 Le Chili avait des options. Il ne s'est pas adressé à un tribunal international pour
35 demander la prompte libération du sénateur Pinochet parce qu'il savait que lorsque
36 la législation applicable à l'immunité d'un ancien chef d'Etat est en train de changer,
37 ou qu'elle est soumise à des considérations juridiques particulières, une telle
38 demande est vouée à l'échec, tout comme cette demande-ci est vouée à l'échec
39 dans des circonstances où le tribunal ghanéen a adopté une décision – à laquelle le
40 pouvoir exécutif ghanéen peut ne pas souscrire – qui a interprété, appliqué et
41 prolongé des décisions des tribunaux du Southern District of New York et de la Cour
42 suprême anglaise. Il est donc manifeste que le juge a des bases sur lesquelles se
43 fonder, même si le Gouvernement ghanéen n'est pas du tout d'accord.
44

45 Dans ces circonstances, nous disons que la demande de l'Argentine ici est
46 également vouée à l'échec et nous vous invitons à vous prononcer en ce sens.
47

48 Monsieur le Président, Madame et Messieurs les Juges, nous en avons ainsi terminé
49 des conclusions du Ghana dans un premier tour de plaidoiries.
50

1 **LE PRESIDENT** : Je vous remercie, Monsieur Sands.

2

3 Le premier tour de plaidoiries présentées par les deux parties est maintenant
4 terminé. Nous poursuivrons l'audience demain avec un deuxième tour de plaidoiries.
5 Nous entendrons les plaidoiries de l'Argentine le matin, de 9 heures 30 à 11 heures,
6 et les plaidoiries du Ghana de midi à 13 heures 30.

7

8 Je vous souhaite une bonne soirée. L'audience est levée.

9

10 (*L'audience est levée à 17 heures 45.*)

11