

OPINION INDIVIDUELLE COMMUNE
DE MM. LES JUGES WOLFRUM ET COT

(Traduction du Greffe)

1. Nous avons voté pour les mesures prescrites par le Tribunal dans son ordonnance ; pour autant, nous ne pouvons souscrire à une partie importante de son raisonnement. Nous ne sommes pas d'accord, en particulier, avec le Tribunal sur la question de savoir si le tribunal arbitral devant être constitué en vertu de l'article 290, paragraphe 5, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (« la Convention ») a compétence *prima facie* pour statuer sur le fond de l'affaire.

2. L'article 290, paragraphe 5, de la Convention donne pouvoir au Tribunal de déterminer si, *prima facie*, le tribunal arbitral devant être constitué a compétence aux termes de l'article 288 de la Convention. A notre avis, sur cette question centrale, le Tribunal n'a pas suivi une approche conforme à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et à sa propre jurisprudence.

3. Avant d'aborder la question de la compétence *prima facie*, nous souhaitons formuler quelques considérations plus générales sur l'objet et le but des mesures conservatoires, la portée du dispositif de règlement des différends mis en place par la partie XV de la Convention, la relation entre compétence et droit applicable, et la relation entre l'affaire dont est saisie le Tribunal et un certain nombre d'autres affaires pendantes devant les tribunaux nationaux de plusieurs pays.

Objet et but des mesures conservatoires

4. Des mesures conservatoires ne peuvent être demandées et prescrites que dans le cadre d'une affaire dont une juridiction est saisie au fond. Ces mesures ont pour objet de protéger l'objet du litige et, partant, l'intégrité de la décision sur le fond. Il s'agit d'empêcher que l'une ou l'autre des parties ne modifie la situation qui existait au moment où la procédure sur le fond a été engagée et, ce faisant, ne vide cette procédure de son sens en la frustrant de son résultat éventuel. L'objectif visé est également de garantir le bon déroulement de la procédure ainsi que la possibilité d'exécuter toute décision, quelle qu'elle soit, à laquelle cette procédure pourrait aboutir. Cet objectif est énoncé, en bref, à l'article 290, paragraphe 1, de la Convention, qui assigne pour but aux mesures conservatoires de « préserver les droits respectifs des parties en litige... en attendant la décision définitive ».

5. Dans ce contexte, il convient de mentionner une considération importante quant aux mesures conservatoires qui font l'objet de l'article 290 de la Convention : il faut distinguer entre les mesures conservatoires prises en vertu du paragraphe 5 de cet article et celles prises en vertu de son paragraphe 1. En application du paragraphe 1 de l'article 290, le Tribunal décide de sa propre compétence *prima facie* ; en application du paragraphe 5, le Tribunal décide de la compétence *prima facie* d'un autre tribunal ou d'une autre cour. Dans cette dernière hypothèse, le Tribunal doit faire preuve d'une certaine réserve dans l'examen de la compétence *prima facie* de l'autre juridiction. C'est là un élément dont il faut tenir compte dans le contexte de la présente espèce. Le Tribunal n'a pas encore développé une jurisprudence qui définisse clairement les critères applicables. Deux considérations s'imposent : l'urgence ; la question de savoir quels sont les droits ou les intérêts en jeu. Il est fâcheux pour le règlement du différend de voir le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII décliner une compétence que le Tribunal lui a reconnue *prima facie*. Il est tout aussi fâcheux de voir le Tribunal se déclarer incompetent *prima facie* dans une situation où le tribunal arbitral aurait décidé en sens contraire.

6. Une autre considération doit être prise en compte dans la détermination de la compétence, et en particulier de la compétence *prima facie* visée à l'article 290 de la Convention. Les compétences que le Tribunal tient de la section 2 de la partie XV de la Convention doivent être examinées dans le contexte du mécanisme de règlement des différends mis en place par la Convention. Alors que la Cour internationale de Justice jouit d'une compétence générale à l'égard des différends dont elle peut être saisie, la compétence reconnue au Tribunal par l'article 288 de la Convention se limite aux différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention. Cette limitation est la contrepartie et, en quelque sorte, le contrepoids du caractère obligatoire du dispositif de règlement des différends prévu par la partie XV de la Convention. Toute tentative d'étendre la compétence du Tribunal ou des tribunaux arbitraux prévus à l'annexe VII au-delà du champ défini par l'article 288 contredirait les principes fondamentaux qui sous-tendent ce mécanisme. Une telle tentative contreviendrait à l'accord dégagé à la Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, selon lequel le mécanisme de règlement des différends prévu par la Convention est obligatoire, mais de portée limitée. Cette limitation ne s'exprime pas seulement dans le libellé de l'article 288, mais aussi dans la section 3 de la partie XV de la Convention, qui énumère un certain nombre de limitations et exceptions. L'ordonnance du Tribunal n'a pas tenu compte de cette considération dans son interprétation de l'article 32 de la Convention (voir ci-après).

7. L'interprétation de l'article 288 de la Convention pose un problème important. Selon cet article, le Tribunal a compétence pour connaître des seuls différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention. La compétence du Tribunal est donc limitée quand on la compare à celle de la Cour

internationale de Justice. Par ailleurs, l'article 293 de la Convention offre au Tribunal la possibilité d'appliquer les règles du droit international général qui ne sont pas incompatibles avec la Convention. Il faut distinguer clairement entre ces deux sources de droit, ce que l'ordonnance du Tribunal ne fait pas (comparer les paragraphes 62 et suivants d'une part, au paragraphe 100 d'autre part). Un différend relatif à l'interprétation ou à l'application d'une règle de droit international coutumier ne relèvera de la compétence du Tribunal que si cette règle a été transposée dans la Convention. Selon nous, l'immunité des navires de guerre dans les eaux intérieures d'un pays étranger, y compris dans les ports, est une règle de droit international coutumier qui n'a pas été transposée dans la Convention. Nous ne sommes pas d'accord sur ce point avec le raisonnement de l'ordonnance ; cette question sera reprise par la suite.

8. Enfin, le défendeur a fait valoir avec insistance que l'affaire devait être appréhendée dans un cadre plus général, à savoir celui des instances pendantes devant des tribunaux nationaux et concernant des émissions d'obligations de la République argentine. Selon le défendeur, le Tribunal ne doit pas s'immiscer dans les procès en cours contre l'Argentine puisqu'il n'est pas compétent en matière d'obligations d'Etat et de clauses de renonciation. Nous ne souscrivons pas à cette approche. L'affaire dont est saisi le Tribunal est une affaire indépendante, quoique limitée. Il s'agit de statuer sur la compétence *prima facie* du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII et sur la question de savoir si des mesures conservatoires peuvent être prescrites, et lesquelles. Ces deux questions doivent être tranchées sur la base de la Convention et doivent être clairement distinguées des questions dont sont saisis les tribunaux nationaux. Ce point fera l'objet de développements ultérieurs. Le Tribunal ne saurait dépasser le cadre limité de l'affaire dont il est saisi sans outrepasser sa compétence en l'espèce.

9. Il convient maintenant d'aborder la question de la compétence *prima facie*.

La compétence *prima facie* du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII

10. Aux termes de l'article 290, paragraphe 5, de la Convention, le Tribunal peut prescrire des mesures conservatoires s'il est dûment saisi d'une affaire et si, en attendant la constitution d'un tribunal arbitral, il se révèle nécessaire en la circonstance de prendre une décision tendant à préserver les droits des parties avant que le tribunal arbitral ne soit constitué. Le Tribunal n'est pas tenu d'établir que le tribunal arbitral sera compétent pour examiner l'affaire au fond ; il lui suffit – c'est une condition nécessaire – d'établir que le tribunal arbitral est compétent *prima facie* en tenant compte des considérations formulées au paragraphe 5 ci-dessus.

11. La principale disposition gouvernant la compétence des cours et tribunaux visés à l'article 287 de la Convention est l'article 288, qui dispose que ces cours et tribunaux ont compétence pour connaître des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de la Convention. Le Tribunal a un rôle plus limité à ce stade ; sa seule fonction est de déterminer si, *prima facie*, le tribunal arbitral devant être constitué conformément à l'annexe VII aurait compétence. Pour parvenir à une conclusion sur ce point, il doit franchir trois étapes : déterminer les critères applicables pour décider si, *prima facie*, le tribunal arbitral aurait compétence ; vérifier s'il existe un différend juridique entre les parties ; déterminer si le demandeur, dans ses échanges avec le défendeur, a présenté des éléments de fait et de droit qui permettent au Tribunal de considérer, *prima facie*, que le tribunal arbitral aurait compétence.

12. L'article 290 de la Convention n'offre guère d'indications sur les critères à appliquer par le Tribunal pour répondre à la question de la compétence *prima facie*. Cependant, la Cour internationale de Justice a développé une jurisprudence sur ce point. Cette jurisprudence est d'application générale. Nous ne voyons pas de raison de s'écarter de cette jurisprudence comme semble le faire le Tribunal.

13. Depuis les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), mesures conservatoires, ordonnance du 17 août 1972, C.I.J. Recueil*, p. 12, à la p. 16, par. 17), la Cour internationale de Justice emploie la même formule : l'instrument invoqué par les parties pour établir sa compétence « se présente comme constituant *prima facie* une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée ». La Cour déclare que, lorsqu'elle impose des mesures conservatoires, elle doit veiller à ne pas outrepasser sa compétence tant *ratione personae* que *ratione materiae* (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993*, p. 11-12, par. 14). La Cour a rejeté plusieurs demandes en indication de mesures conservatoires au motif qu'elle n'avait pas compétence sur le fond. Sa décision de refuser d'indiquer des mesures conservatoires dans l'affaire de la *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* est révélatrice (*ordonnance du 22 septembre 1995, C.I.J. Recueil 1995*, p. 288 sqq.). En l'espèce, le demandeur avait invoqué un paragraphe (le « paragraphe 63 ») d'un arrêt antérieur de la Cour comme base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait être fondée. La Cour a rejeté tant la demande en indication de mesures conservatoires que la demande d'examen de la situation en arguant que le paragraphe en question ne pouvait être invoqué qu'à l'égard des essais nucléaires *atmosphériques* mais non à l'égard des essais nucléaires *souterrains*. En l'espèce, la Cour ne s'est pas contentée d'accepter l'assertion du demandeur. Elle a jugé nécessaire de comparer la base invoquée pour la compétence aux faits sur lesquels la demande se fondait. Dans son

ordonnance du 15 octobre 2008 en l'affaire de l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, la Cour a rappelé que les deux parties étaient parties à ladite convention et qu'elles n'avaient assorti leur adhésion d'aucune réserve. Dans son examen de la question de sa compétence *prima facie*, la Cour a examiné la question de savoir si les mesures prises par la Fédération de Russie entraient dans le cadre de l'article 22 de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (voir les paragraphes 104 à 117 de ladite ordonnance). La Cour a mis en relation la base prétendue de sa compétence pour connaître de l'affaire au fond et les assertions du demandeur ; elle a vérifié s'il existait un lien entre les assertions sur le fond et la demande en indication de mesures provisoires.

14. La prescription de mesures conservatoires porte atteinte aux droits souverains de l'Etat défendeur. Cette atteinte ne devient légitime que si l'Etat concerné y a consenti en acceptant la compétence de la cour ou du tribunal en question. Cette considération est bien présente dans la jurisprudence de la CIJ. Celle-ci déclare qu'elle « examine la question [de sa compétence au fond] aussi complètement que le permet l'urgence ». (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 10 mai 1984, C.I.J. Recueil 1984, p. 169, à la p. 179, par. 25.)

15. En la présente espèce, la principale mesure prescrite par le Tribunal et à laquelle nous souscrivons – à savoir la mainlevée de l'immobilisation de l'*ARA Libertad* – constitue sans aucun doute une atteinte au droit souverain qu'a le Ghana d'appliquer les décisions de ses tribunaux dans le port de Tema. L'atteinte se justifie par l'obligation supérieure de respecter l'immunité des navires de guerre dans ses eaux intérieures que le droit international coutumier met à la charge du Ghana.

16. En somme, d'après la jurisprudence de la Cour, il ne suffit pas, pour qu'une cour ou un tribunal international se déclarent compétents *prima facie*, que le demandeur se contente d'invoquer des dispositions qui, considérées dans l'abstrait, peuvent fournir une base théorique à la compétence de cette cour ou de ce tribunal. L'organe juridictionnel doit tenir compte des faits dont il a connaissance au moment de prendre sa décision sur les mesures conservatoires et se demander si, sur la base de ces faits aussi bien que des moyens juridiques invoqués par le demandeur, il peut conclure à sa compétence sur le fond. Ces considérations ne sauraient être renvoyées à la phase de l'examen au fond. Cela vaut également pour les décisions prises en vertu des paragraphes 1 et 5 de l'article 290 de la Convention. La question de savoir si les moyens de fait et les moyens de droit avancés et soutenus sont suffisants doit être décidée au cas par cas, le facteur déterminant étant l'urgence de la situation.

17. Il convient maintenant d'établir s'il existe un différend juridique entre les parties.

18. Dans la présente affaire, le défendeur soutenait qu'il n'existait pas de différend juridique entre le Ghana et l'Argentine, mais un différend entre l'Argentine et l'organisme de droit privé MLN. Il convient donc d'examiner le sens du mot « *différend* » tel qu'il ressort de l'article 288, paragraphe 1, de la Convention, ainsi que la relation entre l'affaire dont est saisi le Tribunal et les instances pendantes devant différents tribunaux nationaux.

19. Il règne une certaine confusion sur la question de la nature du différend. Il existe en fait deux différends distincts. *Le premier* oppose NML en qualité de demandeur à la République argentine en qualité de défendeur. Il relève du droit privé et du droit international privé. NML s'est porté acquéreur d'obligations argentines et en demande le plein remboursement avec intérêts. NML demande aux tribunaux du Ghana de faire exécuter des décisions de justice prises par des tribunaux des Etats-Unis et du Royaume-Uni en ordonnant la saisie de la frégate *ARA Libertad* dans le port de Tema. Ce premier différend est régi par le droit de l'Etat de New York, le droit anglais et le droit ghanéen.

20. *Le deuxième différend*, le seul dont aient à connaître le Tribunal de céans et le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII, oppose la République argentine en qualité de demandeur à la République du Ghana en qualité de défendeur, sur la question de l'immunité de juridiction et d'exécution des navires de guerre dans les ports. Ce différend relève non seulement du droit international public, selon la Convention de 1982, mais aussi des « autres règles du droit international » évoquées à l'article 293 de la Convention. La Cour internationale de Justice a noté récemment que « l'immunité d'exécution dont jouissent les Etats en ce qui concerne leurs biens situés en territoire étranger va au-delà de l'immunité de juridiction dont bénéficient ces mêmes Etats devant les tribunaux étrangers » (*Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant), arrêt*, par. 113). C'est l'existence de ce deuxième différend que le Tribunal est appelé à établir.

21. En ce qui concerne l'existence et la portée du différend juridique allégué, la jurisprudence constante de la Cour internationale de Justice précise qu'« il revient au demandeur, dans sa requête, de présenter à la Cour le différend dont il entend la saisir et d'exposer les demandes qu'il lui soumet » (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 432, à la p. 447*). Selon la Cour, ces dispositions sont « essentielles au regard de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice » (*ibid.*, p. 448). La compétence de la Cour pour connaître des différends entre Etats est de caractère contradictoire et s'inscrit dans les strictes limites du différend juridique dont elle est saisie. L'article 24, paragraphe 1, du Statut

du Tribunal et l'article 54, paragraphe 1, de son Règlement disposent que la requête introductive d'instance doit indiquer « l'objet du différend ». L'article 54, paragraphe 2, du Règlement dispose en outre que la requête doit indiquer « la nature précise de la demande ». La jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale et celle de la Cour internationale de Justice ont insisté sur les principes qui sous-tendent ces dispositions. Dans un *dictum* souvent cité de l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine (Grèce c. Royaume-Uni)*, la Cour permanente a défini le différend : « Un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes ». La Cour internationale de Justice a cité cette définition dans un certain nombre de décisions (voir, entre autres, *Certains biens (Liechtenstein c. Allemagne), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, par. 24). Le Tribunal a de même cité le *dictum* de la Cour permanente dans son ordonnance relative aux *Affaires du thon à nageoire bleue (TIDM Recueil 1999*, à la p. 293, par. 44). Il s'est référé à la jurisprudence de la Cour internationale dans les affaires *du Sud-Ouest africain (Exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 328). Le paragraphe 44 de l'ordonnance du Tribunal est ainsi conçu :

Considérant qu'un différend est un « désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts » (*Concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt no. 2, 1924, C.P.J.I. Recueil série A n° 2*, p. 11) et qu'« [il] faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre » (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 328);

22. Le défendeur avance deux arguments pour nier l'existence d'un différend juridique, à savoir que la Convention ne s'applique pas aux eaux intérieures et qu'aucune de ses dispositions ne prévoit l'immunité des navires de guerre dans les eaux intérieures d'un Etat étranger.

23. Pour ce qui est du premier argument, nous sommes d'accord avec le défendeur sur le principe. Nous notons, cependant, qu'un certain nombre de dispositions de la Convention intéressent le régime juridique des eaux intérieures ; l'article 2, paragraphe 1 ; l'article 7, paragraphe 3 ; l'article 8 ; l'article 10, paragraphe 4 ; l'article 18, paragraphe 1 ; l'article 25, paragraphe 2 ; l'article 27, paragraphe 2 ; l'article 28, paragraphe 3 ; l'article 35 a) ; l'article 50 ; l'article 211, paragraphe 3 et l'article 218.

24. A l'évidence, la portée de ces dispositions est limitée. Elles concernent uniquement : le statut juridique des eaux intérieures, statut qui assimile ces eaux au territoire terrestre ; l'accès aux eaux intérieures ; leur délimitation par rapport à la mer territoriale ; les droits des Etats côtiers exerçant leur juridiction sur les navires qui ont quitté leurs eaux intérieures ; et le droit qu'ont ces Etats

d'empêcher les navires de se rendre dans leurs eaux intérieures. En d'autres termes, ces dispositions prises ensemble ne constituent pas un régime juridique complet comparable à celui de la mer territoriale (voir l'approche différente suivie par l'ordonnance sur ce point). Il y manque notamment l'équivalent de l'article 21 de la Convention, qui traite des lois et règlements de l'Etat côtier relatifs au passage inoffensif dans sa mer territoriale. Le principe qui régit les eaux territoriales est celui de la souveraineté de l'Etat côtier concerné. Ce principe ressort clairement de l'article 2, paragraphe 1, de la Convention, qui se lit comme suit :

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

25. Cette disposition est instructive. Elle assimile les eaux intérieures et, dans le cas d'un Etat archipel, les eaux archipélagiques au territoire terrestre de l'Etat côtier, alors qu'elle « étend » la souveraineté de celui-ci « à une zone de mer adjacente désignée sous le nom de mer territoriale ». Elle établit clairement que les eaux intérieures se rattachent organiquement au territoire, tandis que la mer territoriale ne s'y rattache que sur la base du droit international conventionnel et coutumier. Les limitations de la souveraineté de l'Etat côtier sur les eaux intérieures ne peuvent par conséquent pas être présumées.

26. Les eaux intérieures relèvent par principe non pas de la Convention mais du droit international coutumier. La conclusion est confirmée par les travaux préparatoires de la Convention. Il est révélateur à cet égard que pendant les longues années qu'a duré la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, il n'a jamais été question d'inclure dans la Convention des dispositions sur le régime juridique des ports et des eaux intérieures. Aucune délégation n'a jamais fait de proposition en ce sens.

27. En 1928, à Stockholm, l'Institut de droit international a adopté une résolution très complète intitulée *Règlement sur le régime des navires de mer et de leurs équipages dans les ports étrangers en temps de paix* (Rapporteur : Gilbert Gidel). Pas moins de dix-sept articles de cette résolution sont consacrés au statut des navires de guerre. L'une de ses principales dispositions est l'article 15, qui dispose que les bâtiments militaires étrangers admis dans les ports doivent respecter les lois et les règlements locaux, notamment ceux qui concernent la navigation, le stationnement et la police sanitaire. En cas de contravention grave et persistante, le commandant, après avis officieux resté sans effet, peut être invité à reprendre la mer. L'article 16 dispose que les bâtiments militaires admis dans un port étranger restent soumis à l'action de la Puissance dont ils relèvent, sans que les pouvoirs locaux puissent faire acte d'autorité à bord de ces navires

ni exercer de juridiction sur les personnes s'y trouvant, sauf les cas expressément prévus dans le Règlement.

28. On observera que l'Institut s'est abstenu d'employer le mot « immunité ». De plus, il n'a envisagé à aucun moment de faire inscrire cette question au programme de la Conférence pour la codification du droit international qui devait se tenir à La Haye en 1930.

29. En 1930, la Conférence pour la codification du droit international était saisie de la question de l'« Exercice de la juridiction sur les navires étrangers dans les ports ». Or sa Deuxième Commission, chargée des eaux territoriales (Rapporteur : J.P.A. François), a décidé de ne pas inscrire ce sujet au programme de la Conférence pour les raisons suivantes :

Le Comité préparatoire, en formulant son questionnaire, a fait observer que cette matière ne rentrait pas exactement dans le programme des questions qui devaient faire l'objet de la Conférence. Le Comité a constaté que les opinions des gouvernements étaient divisées sur l'opportunité de retenir ce point dans la Convention à établir.

La Commission est tombée d'accord de ne pas insérer de textes de ce genre dans la Convention. D'une part, on a fait valoir qu'il s'agit ici d'une matière très complexe qui sort du cadre de la Convention et ne peut être traitée à fond dans les deux bases de discussion élaborées par le Comité préparatoire. (*Société des Nations, Actes de la Conférence pour la codification du droit international, vol. III, procès-verbaux de la Deuxième Commission, Eaux territoriales, p. 209*)

30. La Conférence a émis « le vœu que la Convention sur le régime international des ports maritimes, signée à Genève le 9 décembre 1923, soit complétée par l'adoption de dispositions réglant l'étendue des pouvoirs judiciaires des Etats à l'égard des navires se trouvant dans leurs eaux intérieures ».

31. Le Conseil de la Société des Nations a pris note de ce vœu et, sur la proposition de M. Grandi, l'a renvoyé à l'examen de l'Organisation des communications et du transit (*Société des Nations – Journal Officiel, juin 1930, p. 545*). Aucune autre décision n'a été prise à l'époque.

32. La question a été examinée à nouveau et tranchée à l'occasion de l'élaboration des Conventions de Genève sur le droit de la mer et, plus particulièrement, pendant les réunions de la Commission du droit international sur le sujet. En 1954, Hersch Lauterpacht faisait observer que « ... rien n'avait été dit des obligations des États du point de vue du régime des ports ». Il ajoutait que « [l]a Commission codifiait et consolidait le droit international et devrait donc préciser dans son projet les obligations des Etats sur la base de la Convention de Genève de 1923 » [traduction du Greffe].

33. J.P.A. François, qui avait été nommé à nouveau rapporteur de la Commission du droit international, lui a répondu :

Le Rapporteur spécial, M. François, a dit s'opposer à ce qu'il soit débattu du régime des ports. Ce sujet n'entrait pas dans le cadre des travaux de la Commission, qui s'occupait exclusivement du régime de la mer territoriale. Il avait déjà consenti à insérer dans l'article 9 une stipulation qui figurait à l'origine dans le commentaire de cet article. Et maintenant M. Lauterpacht voulait que la Commission aille encore plus loin et détermine en fait le régime des ports. Cette question était entièrement absente de son rapport, et s'il était décidé de l'introduire, la Commission serait amenée à examiner l'ensemble du problème des eaux intérieures, ce qui compliquerait considérablement les choses. Il demandait donc à M. Lauterpacht de ne pas insister pour qu'il soit débattu du régime des ports (*Yearbook of the International Law Commission*, 1954, vol. I, p. 91) [traduction du Greffe].

G. Amado, J. Zourek et G. Scelle ont appuyé la demande du Rapporteur spécial. H. Lauterpacht n'a pas insisté ; la question s'est trouvée réglée.

34. Ni les considérations énoncées plus haut, c'est-à-dire l'analyse du texte de l'article 2, paragraphe 1, de la Convention, ni l'historique de l'examen de la question des eaux intérieures par la Commission du droit international, par la Conférence de Genève de 1958 sur le droit de la mer et par la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer n'ont été pris en compte dans l'ordonnance. Pour notre part, nous ne pouvons tenir pour acquis que l'ensemble des activités de l'Etat côtier dans ses eaux intérieures et ses ports soit gouverné par la Convention et, par conséquent, relève de la compétence du Tribunal.

35. Pour établir l'existence d'un différend juridique entre les parties, il ne suffit pas que le demandeur ait sur le régime des eaux intérieures des vues différentes de celles du défendeur. Il y faut encore que le demandeur, conformément à la jurisprudence, invoque et mette en avant des dispositions particulières de la Convention qui confortent sa position de façon plausible, et qu'il démontre que sa propre interprétation de ces dispositions est contredite par celle du défendeur.

36. C'est sur cette base qu'il faut examiner les dispositions invoquées par le demandeur pour établir que le Tribunal est compétent en vertu de l'article 288, paragraphe 1, de la Convention.

37. Nous sommes d'accord avec le Tribunal en ce qui concerne l'article 87 de la Convention. Cet article traite de la liberté de la haute mer, et en particulier de la liberté de navigation. Le demandeur affirme que la saisie et l'immobilisation de l'*ARA Libertad* constituent une atteinte à la liberté de navigation. Selon nous, cette position n'est pas tenable au regard de la situation du navire, immobilisé dans le port du défendeur, à Tema. On voit mal comment l'immobilisation d'un navire dans un port, dans le cadre d'un procès civil de droit national, pour-

rait constituer une violation de la liberté de navigation en haute mer. Si l'on poussait cet argument à l'extrême, il s'ensuivrait que le principe de la liberté de navigation conférerait à tous les navires une immunité qui les mettrait à l'abri des poursuites civiles, et par conséquent de l'application des lois de l'Etat du port. Cela nous mène à la conclusion – et jusque là nous souscrivons au raisonnement du Tribunal – que, à s'en tenir aux faits décrits par le demandeur, l'article 87 de la Convention n'offre pas à ce dernier une base plausible sur laquelle fonder sa demande.

38. Nous sommes en désaccord avec le Tribunal sur l'interprétation de l'article 32 de la Convention. Cet article est ainsi conçu :

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

39. L'ordonnance affirme que l'article 32 prévoit l'immunité des navires de guerre et que cette règle s'applique aux eaux intérieures. Nous sommes en désaccord avec ces deux points.

40. Pour interpréter l'article 32 de la Convention, il convient de se référer aux prescriptions de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et donc de tenir compte du texte, du contexte, de l'objet et du but de cette disposition ainsi que de l'historique de sa rédaction.

41. Le libellé même de l'article 32 de la Convention montre à l'évidence que, loin d'établir l'immunité des navires de guerre, il tient cette immunité pour acquise. L'article 32 constitue donc une référence plutôt qu'une règle en soi. De ce point de vue, il s'inscrit dans le prolongement du dernier alinéa du préambule de la Convention, qui dit : « *Affirmant* que les questions qui ne sont pas réglées par la Convention continueront d'être régies par les règles et principes du droit international général... ».

42. De surcroît, la formulation de l'article 32 manifeste clairement qu'il concerne les restrictions et les exceptions à l'immunité. Cette interprétation du texte est confirmée par la formulation de l'article 95 de la Convention, qui se lit comme suit : « Les navires de guerre jouissent en haute mer de l'immunité complète de juridiction vis-à-vis de tout Etat autre que l'Etat du pavillon ».

43. Une comparaison du libellé de ces deux dispositions relatives à l'immunité des navires de guerre montre très bien que seul l'article 95 de la Convention énonce une règle en matière d'immunité, tandis que l'article 32 ne le fait pas ; toute autre interprétation ignore la différence des libellés tout en la rendant obsolète. Cela devait être dit, mais ne doit pas être compris comme signifiant que les navires de guerre ne jouissent pas de l'immunité dans les eaux territo-

riales : ils en bénéficient, mais le fondement de leur immunité se trouve dans le droit international coutumier et non dans la Convention.

44. Une fois établi, à partir d'une analyse de son libellé, que l'article 32 de la Convention constitue une référence à l'immunité plutôt qu'une règle établissant l'immunité, il devient plus facile de comprendre la référence à « aucune disposition de la Convention ». Cette référence ne renvoie pas à l'établissement de l'immunité mais plutôt à ses exceptions. Elle signifie que, hors les exceptions expressément mentionnées aux articles 30 et 31 et à la sous-section A de la section 3 (*Passage inoffensif dans la mer territoriale*), la Convention ne contient aucune exception à l'immunité des navires de guerre. On ne saurait par conséquent conclure de ce renvoi à des exceptions possibles énoncées dans l'article 32 de la Convention que cet article s'applique au-delà de la mer territoriale.

45. Cela nous amène au deuxième point, soit la question de savoir si l'article 32 de la Convention relatif à l'immunité des navires de guerre tel que l'interprète l'ordonnance peut être considéré comme une stipulation générale gouvernant l'immunité des navires de guerre dans tous les espaces maritimes, y compris les eaux intérieures (voir le paragraphe 64 de l'ordonnance). Il importe d'abord de reconnaître que l'article 32 est situé dans la section 2 de la Convention, relative au passage inoffensif dans la mer territoriale. A première vue, cette disposition est censée s'appliquer dans la seule mer territoriale. L'emplacement d'une disposition dans une convention et l'effet que produit cet emplacement sur l'interprétation de ladite disposition ne doivent pas être traités à la légère. On a déjà signalé plus haut que la référence à la Convention renvoie à des exceptions plutôt qu'à l'immunité elle-même. Cela dit, la Convention n'est pas toujours cohérente à cet égard. Son article 29 portant définition de l'expression « navire de guerre » s'applique à la Convention dans son ensemble. Mais elle le fait expressément en précisant : « Aux fins de la Convention, on entend par « navire de guerre... ». Or l'article 32 ne contient aucune précision de ce genre concernant son champ d'application. On a également fait observer que la référence à la Convention a un sens différent dans le contexte de l'article 32. Enfin, l'ordonnance aurait dû examiner ce que signifie le fait d'attribuer un champ d'application plus large à l'article 32. L'immunité des navires de guerre en haute mer est couverte par l'article 95 de la Convention, et cette disposition s'applique également, selon l'article 58, paragraphe 2, de la Convention, à la zone économique exclusive. L'ordonnance ne préconise d'étendre le champ d'application de l'article 32 qu'aux eaux intérieures, bien qu'elle mentionne « toutes les zones maritimes », ce qui est en contradiction avec la formulation de cette règle, son emplacement et, en particulier, la distinction entre eaux intérieures et mer territoriale qui est faite dans l'article 2, paragraphe 1, de la Convention (voir plus haut les paragraphes 25 et 26).

46. Notre interprétation de l'article 32 est confirmée par l'historique de cette disposition. Celle-ci procède de l'article 23 du projet d'articles relatifs au

droit de la mer établi par la Commission du droit international en 1956. La principale question en jeu à l'époque n'était pas celle des navires de guerre mais celle des navires d'Etat affectés à des fins autres que commerciales. Le projet d'articles de la Commission du droit international a été repris et développé par l'article 22 de la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë. Le paragraphe 2 de cet article 22 précise que les règles relatives à l'exercice de leurs droits de passage inoffensif par les navires d'Etat affectés à des fins non commerciales ne portent pas atteinte aux immunités dont jouissent ces navires en vertu de dispositions de la Convention de 1958 ou d'autres règles de droit international. Aux termes de la Convention, l'immunité avait pour base le droit international coutumier et non le droit conventionnel. Cette référence au droit international coutumier a été reprise pour les navires de guerre à l'article 31 du Texte unique de négociation officieux de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (ISNT/Part II). Elle a ensuite été supprimée de l'article 31 du Texte unique de négociation révisé (RSNT/Part II). La raison de cette suppression était que le dernier alinéa du préambule de la future convention contenait une référence générale au droit international coutumier.

47. Il est bien établi en droit international coutumier et dans la doctrine que les navires de guerre se trouvant dans des eaux intérieures jouissent de l'immunité à l'égard de l'exercice par l'Etat côtier de sa juridiction. Cette immunité comprend l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution. L'Institut de droit international a confirmé cette immunité dans ses résolutions de 1897 et 1928. La résolution adoptée par l'Institut à sa session de Stockholm en 1928, intitulée *Règlement sur le régime des navires de mer et de leurs équipages dans les ports étrangers en temps de paix*, dispose en son article 26 que les bâtiments militaires ne peuvent pas être l'objet de saisie, d'arrêt ou de détention par une mesure de justice quelconque ni d'aucune procédure judiciaire *in rem*. Ce principe du droit international coutumier est énoncé dans un arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis en l'affaire *Schooner Exchange v. McFaddon*. Le passage pertinent est le suivant :

[L]'*Exchange*, navire armé au service d'un souverain étranger avec lequel le gouvernement des Etats-Unis est en paix, entré dans un port américain ouvert pour le recevoir dans les conditions dans lesquelles les navires de guerre sont généralement autorisés à entrer dans les ports d'une puissance amie, doit être considéré comme étant entré dans le territoire américain en vertu d'une promesse implicite qu'il ne relèverait pas de la juridiction du pays, tant qu'il y demeurerait nécessairement et se comporterait d'une manière amicale. (*The Exchange v. Mc Faddon*, 11 U.S. 147 (1812))

48. Plusieurs décisions de tribunaux nationaux confirment ce principe du droit international coutumier, en particulier l'arrêt de la Cour d'appel de Paris

qui a ordonné, le 10 août 2000, la mainlevée de la saisie du navire-école russe *Sedov*. Cependant, la question se pose toujours de savoir si cette règle du droit international coutumier a été transposée dans la Convention par son article 32 (transposition par référence).

49. La transposition de normes d'un ensemble de règles à un autre est un mécanisme bien connu des systèmes juridiques nationaux. Toutefois, il importe toujours d'établir si la norme en cause en transpose une autre par référence ou si elle se contente de se référer à l'autre norme sans la transposer, laissant à un autre ensemble de normes – qui est, dans notre cas, le droit international coutumier – le soin de régler la question.

50. Rien dans l'article 32 de la Convention ne laisse penser que, par son intermédiaire, une règle du droit international coutumier aurait été transposée dans la Convention. L'article 32 considère simplement l'immunité des navires de guerre comme un fait. Un examen attentif de la Convention fait ressortir à l'évidence qu'il s'y trouve très peu de références au droit international coutumier, à l'exception du dernier alinéa déjà mentionné du préambule. Cela s'explique par une attitude générale envers le droit international coutumier, dont l'universalité était contestée à l'époque où était négociée la Convention.

51. Il existe donc des considérations qui pourraient empêcher le Tribunal de décider *prima facie* que le tribunal prévu à l'annexe VII aurait compétence en la présente affaire.

Estoppel

52. Bien que nous ne soyons pas d'accord avec la conclusion du Tribunal selon laquelle le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII aurait compétence par application de l'article 288, paragraphe 1, de la Convention, le Ghana est empêché de s'opposer à cette procédure par le jeu de l'*estoppel*.

53. La position du Ghana est quelque peu contradictoire. D'un côté, le Gouvernement ghanéen soutient la position de l'Argentine. Le co-agent du Ghana, M. Appreku, conseiller juridique, a comparu en qualité d'*amicus curiae* devant les tribunaux ghanéens pour appuyer la position de l'Argentine sur la pleine immunité de l'*ARA Libertad* dans le port de Tema (déposition devant la High Court d'Accra, in *Demande en prescription de mesures conservatoires de la République argentine, 14 novembre 2012, annexe D*). Il a déclaré que les tribunaux ghanéens devaient respecter l'obligation qui pesait sur le Ghana de permettre à l'*ARA Libertad* de quitter les eaux ghanéennes et de poursuivre son voyage, comme il en avait été officiellement convenu entre les deux pays.

54. M. Appreku a réitéré cette position du Gouvernement ghanéen devant le Tribunal pendant les plaidoiries au cours de la procédure sur les mesures

conservatoires (TIDM/PV.12/A20/2, p. 2, lignes 22 à 31). Il a annoncé qu'il comparaitrait en personne et officiellement devant la High Court d'Accra pour demander que l'immobilisation du navire soit levée conformément aux obligations internationales du Ghana (TIDM/PV.12/A20/4, p. 14, lignes 22 à 27). De l'autre côté, cependant, le Ghana a prié le Tribunal de débouter l'Argentine de sa demande en prescription de mesures conservatoires. Son principal argument est l'indépendance du pouvoir judiciaire ghanéen, garantie par la Constitution de ce pays. Le Gouvernement ghanéen serait ainsi contraint de soutenir les jugements des tribunaux ghanéens et de concourir à l'exécution de la décision du juge Frimpong de saisir le navire.

55. Le moyen que tire le Gouvernement ghanéen de la Constitution du Ghana ne tient pas. Le droit international considère qu'un Etat ne saurait arguer de sa Constitution pour se soustraire à ses obligations internationales. Les cours et tribunaux internationaux ont maintes fois réaffirmé ce principe depuis la Cour permanente de Justice internationale. Plus récemment, la Commission du droit international l'a consacré dans son projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. L'article 4 du projet établit clairement la responsabilité de l'Etat à raison du comportement de ses organes, quels qu'ils soient :

Comportement des organes de l'État

1. Le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État.

2. Un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État.

56. En somme, les deux Etats sont d'accord sur l'essentiel de l'affaire. L'*ARA Libertad* jouit d'une entière immunité dans le port de Tema et doit être autorisée à quitter ce port et poursuivre son voyage. M. Appreku a répété pendant les plaidoiries orales que le Ghana n'avait pas de différend avec l'Argentine sur cette question.

57. Le rôle du Tribunal est d'aider les parties à mettre en œuvre leur entente dans le cadre du droit international et de garantir le respect d'une règle fondamentale de ce droit, celle de l'immunité des navires de guerre stationnés dans un port en temps de paix.

58. Nous considérons que les notions d'équité et de bonne foi peuvent aider à résoudre cette situation et doivent prévaloir. Le Ghana, qui a donné des assurances officielles à l'Argentine concernant la visite de l'ARA *Libertad* au port de Tema, ne saurait s'opposer aujourd'hui à une procédure visant à garantir le respect de ces assurances.

59. Plus précisément, le Ghana est empêché par l'application du principe de l'*estoppel* de contester la compétence du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII et de s'opposer aux mesures conservatoires que le Tribunal est en droit de prescrire en application de l'article 290 de la Convention.

60. L'*estoppel* est un principe reconnu du droit international. Il a deux aspects : un aspect procédural, qui affecte la possibilité pour une partie de s'opposer à l'ouverture d'une procédure devant une cour ou un tribunal ; et un aspect plus matériel, qui interdit à chacune des parties d'adopter des moyens juridiques qui se contredisent.

61. L'*estoppel by deed*, pour reprendre l'expression anglaise, trouve son équivalent en droit international dans les « *estoppels* par convention, compromis, échange de notes ou autres engagements écrits » (cf. Bowett, *BYB 1957*, vol. 33, p. 181). Telle est la situation qui nous occupe, puisque l'Argentine et le Ghana ont procédé à un échange de notes pour organiser la visite de l'ARA *Libertad*. Bowett souligne que la formulation doit être claire et sans ambiguïté. Il cite l'affaire du *Statut juridique du Groënland oriental* et les affaires *Sharp, Canevaro* et *Salem*. Dans l'affaire des *Emprunts serbes*, la Cour permanente de Justice internationale a refusé d'appliquer le principe de l'*estoppel* au motif suivant : « Les porteurs n'ont pas fait de déclaration claire et non équivoque sur laquelle l'Etat débiteur pût à bon droit se fonder et se soit fondé. » (*arrêt n° 14, 1929, C.P.J.I. série A, n° 20, p. 39*). L'échange de notes concernant l'ARA *Libertad*, par contre, ne laissait aucun doute sur les conditions convenues pour la visite de ce navire.

62. En la présente espèce, c'est l'aspect procédural de la règle de l'*estoppel* qui nous intéresse. En 1962, Sir Percy Spender a traduit ainsi l'essence de cette règle, qu'il appelle « principe de forclusion », dans son opinion dissidente en l'affaire du *Temple de Préah Vihéar* :

[Le] principe a pour effet d'empêcher un État de contester devant la Cour une situation contraire à une représentation claire et sans équivoque qu'il aurait faite précédemment à un autre État, soit expressément soit implicitement, représentation sur laquelle l'autre État avait le droit de compter étant donné les circonstances, et avait en fait compté, si bien que cet autre État en a souffert préjudice, ou que l'État qui a formulé la représentation en a retiré quelque profit ou avantage pour lui-même. (*Temple de Préah Vihéar, fond, opinion dissidente de Sir Percy Spender, C.I.J. Recueil 1962, p. 143 et 144*)

63. Comme l'a noté Sir Gerald Fitzmaurice dans son opinion individuelle en la même affaire du *Temple de Préah Vihéar* :

Une telle défense [l'invocation de la forclusion ou de l'*estoppel*] est essentiellement un moyen d'exclure une dénégation qui pourrait être *exacte* – sans tenir compte de son exactitude. Elle empêche l'affirmation de ce qui, en fait, pourrait être *vrai*. (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 63)

64. La Cour internationale de Justice a énoncé ainsi sa position dans l'arrêt qu'elle a rendu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* :

La Cour est d'avis que seule l'existence d'une situation d'*estoppel* pourrait étayer pareille thèse [à savoir que la République fédérale d'Allemagne serait liée par la Convention de Genève sur le plateau continental] : [...] il faudrait que la République fédérale ne puisse plus contester l'applicabilité du régime conventionnel, en raison d'un comportement, de déclarations, etc., qui n'auraient pas seulement attesté d'une manière claire et constante son acceptation de ce régime mais auraient également amené le Danemark ou les Pays-Bas, se fondant sur cette attitude, à modifier leur position à leur détriment ou à subir un préjudice quelconque. (*Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 3, à la p. 26, par. 30)

65. Plus récemment, la Cour déclarait :

La Cour fait observer qu'une partie invoquant l'*estoppel* doit notamment démontrer qu'elle a accompli des actes précis en se fondant sur la déclaration de l'autre partie (*Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 26, par. 30). La Cour relève que Singapour n'a invoqué aucun acte de ce type. Au contraire, Singapour reconnaît dans sa réplique que, après avoir reçu la lettre en question, elle n'avait aucune raison de changer de comportement, et affirme que les activités postérieures à 1953 auxquelles elle se réfère n'ont été que la continuation et le développement de celles qu'elle avait entreprises tout au long du siècle précédent. Si certaines des activités qui ont été menées dans les années 1970 – activités que la Cour examinera plus loin – sont d'une autre nature, Singapour ne prétend cependant pas qu'elles aient été accomplies comme suite à la réponse donnée par le Johor dans sa lettre de 1953. La Cour n'a donc pas besoin de rechercher si d'autres critères de l'*estoppel* sont remplis. (*Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour), arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, p. 12, à la p. 81, par. 228)

66. Dans son arrêt en l'affaire du *Golfe du Bengale*, le Tribunal a résumé ainsi la situation :

124. Le Tribunal fait observer qu'en droit international, une situation d'*estoppel* existe lorsqu'un Etat, par sa conduite, a créé l'apparence d'une situation particulière, et qu'un autre Etat, se fondant en toute bonne foi sur cette conduite, a agi ou s'est abstenu d'agir à son détriment. La notion d'*estoppel* a pour effet qu'un Etat sera empêché, en raison de sa conduite, d'affirmer qu'il n'accepte pas ou ne reconnaît pas une situation donnée. A cet égard le Tribunal rappelle les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 26, par. 30), et de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* (arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 309, par. 145).

125. Selon le Tribunal, les éléments de preuve présentés par le Bangladesh pour démontrer que les Parties ont administré leurs eaux territoriales en application du procès-verbal de 1974 ne sont pas concluants. Rien n'indique que la conduite du Myanmar aurait amené le Bangladesh à modifier sa position à son détriment ou à subir un préjudice quelconque en se fondant sur ce comportement. Pour ces motifs, le Tribunal considère que la thèse de l'*estoppel* revendiquée par le Bangladesh ne peut être retenue.

(*Différend relatif à la délimitation de la frontière maritime entre le Bangladesh et le Myanmar dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, 14 mars 2012)

67. Les conditions auxquelles est subordonné l'*estoppel* sont strictes. Elles sont manifestement remplies en la présente espèce. La décision de l'Argentine d'envoyer l'*ARA Libertad* dans le port de Tema reposait sur les assurances que lui avait données officiellement le Ghana. Les 21 mai 2012, 24 mai 2012, 19 juin 2012, 21 juin 2012, 28 juin 2012, 28 août 2012 et 25 septembre 2012, l'ambassade de la République argentine a adressé au Haut Commissariat du Ghana à Abuja des notes verbales contenant des informations détaillées sur la visite projetée : dates, équipement, cérémonie d'accueil, etc. Le 4 juin 2012, le Haut Commissariat du Ghana à Abuja a informé l'ambassade d'Argentine que les autorités ghanéennes avaient accédé à la demande de l'Argentine tendant à ce « que son navire se mette à quai dans le port de Tema du 1^{er} au 4 octobre 2012 ». A aucun moment le Ghana n'a contesté les détails de la visite communiqués par l'Argentine dans ses notes ultérieures, son silence à cet égard valant approbation tacite.

68. L'Argentine s'est fiée à ces assurances. Elle l'a fait à son détriment, puisque son navire a été immobilisé et est encore retenu au port, contrairement aux assurances qui lui avaient été données. Le Ghana n'est donc pas fondé à s'opposer à une procédure judiciaire qui a pour objet de régler un différend né de l'assurance qu'avait l'Argentine que le Ghana accorderait à son navire tous les

privilèges et immunités reconnus par le droit international coutumier aux navires de guerre en visite amicale.

69. Le Tribunal ne saurait faire droit à la conclusion du Ghana tendant à « débouter l'Argentine de la demande en prescription de mesures conservatoires déposée le 14 novembre 2012 ». Le Ghana est empêché par la règle de l'*estoppel* de présenter quelque objection que ce soit sur la question, quelle que soit la validité des arguments qu'il pourrait faire valoir à cet effet.

70. Compte tenu des circonstances très particulières de l'espèce, le Tribunal international du droit de la mer peut maintenant procéder à la prescription de mesures conservatoires appropriées en attendant que soit constitué le tribunal prévu à l'annexe VII.

(signé) R. Wolfrum

(signé) J.-P. Cot