

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE  
CHANDRASEKHARA RAO

*(Traduction du Greffe)*

1. J'ai voté pour l'ordonnance. Celle-ci reste néanmoins singulièrement muette sur un certain nombre d'aspects de l'affaire qui méritent d'être relevés dans la présente opinion individuelle.

2. La question centrale de cette affaire est celle de l'immobilisation par le Ghana d'un navire de guerre argentin, l'*ARA Libertad*, dans le port de Tema. Bien que l'entrée du navire dans ce port ait été autorisée par le Ghana lui-même, le Ghana fait maintenant valoir que c'est en exécution d'une ordonnance rendue par la High Court ghanéenne, siégeant à Accra, que ce navire a été immobilisé nonobstant la déposition sans équivoque faite devant ladite High Court par le directeur du Bureau des affaires juridiques et consulaires du Ministère des affaires étrangères du Ghana, visant à démontrer que ce navire de guerre jouissait de l'immunité et que le juge était donc tenu de lever immédiatement son immobilisation. La déposition du directeur mérite d'être citée dans son entier :

Il y a deux niveaux dans cette affaire. Le premier a trait à la compétence des tribunaux du Ghana à l'égard de la République argentine. Le second concerne le statut du navire de guerre, et, dans les deux cas, en notre qualité de département responsable de la conduite de nos relations, nous entendons nous en tenir aux principes établis, selon lesquels nous devons obtenir la renonciation expresse d'un gouvernement étranger pour soumettre ce gouvernement à votre juridiction étrangère. Même les tribunaux américains ne peuvent prétendre exercer leur compétence à l'égard de la République argentine en violation du principe de l'immunité souveraine d'un Etat étranger devant un tribunal étranger. Le second élément est le navire, le navire de guerre. Comme l'a exposé le conseil de l'Argentine, le Ministère des affaires étrangères a adressé une notification au Ministère de la Justice selon laquelle « le navire est un navire de guerre et, sur ce point, je souhaiterais vous renvoyer à une décision rendue par un tribunal américain dans l'affaire *ex parte* de la République du Pérou, où le Chief Justice Stone, statuant sur la revendication de ses immunités souveraines par le Pérou, a rappelé que le Département d'État avait admis cette revendication d'immunité et fait transmettre sa décision en ce sens, dûment certifiée, au District Court par les voies appropriées. La certification et la demande sollicitant la reconnaissance de l'immunité du navire – du navire de guerre – doivent être acceptées par un tribunal comme une décision définitive des instances politiques du gouvernement de considérer que la poursuite de l'immobilisation du navire entrave la bonne conduite de nos relations étrangères. Suite

à la soumission de cette certification (en l'espèce, notre lettre annexée à l'attestation sous serment versée aux débats par le conseil) adressée au tribunal (en l'espèce, le tribunal de céans), ce tribunal devenait tenu, conformément aux principes établis, de prononcer la mainlevée du navire et de cesser toute poursuite à son égard. » Je reconnais que cette décision fait jurisprudence.

3. Malgré cette déposition claire et sans équivoque de la branche exécutive de l'État, la High Court a ordonné des mesures de contrainte contre le navire.

4. Pendant la procédure orale devant le Tribunal, le Ghana n'a pas adopté la même position que devant sa High Court :

Cependant, en raison de l'engagement ferme et inébranlable de mon Gouvernement sur le respect de l'état de droit et du principe de la séparation des pouvoirs – ce qui suppose l'existence d'une magistrature totalement indépendante – la situation n'est pas de celles qui peuvent être résolues instantanément par un acte de l'exécutif de la République du Ghana. Au Ghana, l'indépendance du pouvoir judiciaire est pleinement respectée. (ITLOS/PV.12/A20/2, p. 3)

Le pouvoir exécutif ghanéen ne peut donc en aucun cas intervenir dans les travaux des juridictions ghanéennes et il n'entre pas dans les pouvoirs du Gouvernement de contraindre les juridictions ghanéennes à faire quoi que ce soit. L'exécutif ghanéen ne peut pas se mêler de la fonction judiciaire de la High Court ghanéenne, tout comme aucun organe politique ou organe des Nations Unies ne peut s'immiscer dans les fonctions judiciaires du Tribunal de céans. (ITLOS/PV.12/C20/2, p. 3)

5. En réponse à cet argument du Ghana, l'Argentine fait valoir que tout État est tenu de s'acquitter de ses obligations de droit international, que l'État est responsable des faits de tous ses organes, qu'ils exercent des fonctions judiciaires ou d'autres fonctions, et que le Ghana n'a pris aucune mesure d'aucune sorte tendant à mettre fin au fait illicite causé par la décision de son pouvoir judiciaire.

6. C'est un principe bien établi qu'un État ne saurait se réfugier derrière une décision de l'un quelconque de ses organes pour ne pas s'acquitter de ses obligations de droit international. La Cour permanente de Justice internationale a ainsi déclaré :

Au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des États, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives. La Cour n'est certainement pas appelée à interpréter la loi polonaise comme telle; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle se prononce sur la question de savoir si, en appliquant ladite loi, la Pologne agit ou non en conformité avec les obligations que la Convention de Genève lui impose envers l'Allemagne. (*Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond, arrêt, C.P.J.I. Recueil 1926, série A, n° 7, p. 19. Voir aussi l'arrêt du Tribunal du droit de la mer en l'affaire du navire « SAIGA » (No. 2) (Saint-Vincent-et-les-Grenadines c. Guinée), arrêt, TIDM Recueil 1999, p. 10, à la p. 52, qui cite en l'approuvant l'arrêt susmentionné de la CPJI*)

7. De son côté, la Cour internationale de Justice a affirmé que :

Selon une règle bien établie du droit international, le comportement de tout organe d'un Etat doit être regardé comme un fait de cet Etat. Cette règle, qui revêt un caractère coutumier, trouve son expression à l'article 6 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, adopté à titre provisoire par la Commission du droit international en première lecture, qui stipule :

« Le comportement d'un organe de l'Etat est considéré comme un fait de cet Etat d'après le droit international, que cet organe appartienne au pouvoir constituant, législatif, exécutif, judiciaire ou autre, que ses fonctions aient un caractère international ou interne, et que sa position dans le cadre de l'organisation de l'Etat soit supérieure ou subordonnée. » (*Annuaire de la Commission du droit international, 1973, vol. II, p. 197.*)

...

Comme il a été rappelé ci-dessus, le comportement d'un organe de l'Etat – même indépendant du pouvoir exécutif – doit être regardé comme un fait de cet Etat.

(*Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, avis consultatif; C.I.J. Recueil 1999, p. 62, aux p. 87 et 88, par. 62 et 63*)

8. Plus récemment, la Cour internationale de Justice a déclaré :

La Cour note que *l'émission* du mandat d'arrêt litigieux, comme telle, constitue un acte de l'autorité judiciaire belge ayant vocation à permettre l'arrestation, sur le territoire belge, d'un ministre des affaires étrangères en exercice inculpé de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

...

La Cour en conclut que l'émission dudit mandat a constitué une violation d'une obligation de la Belgique à l'égard du Congo, en ce qu'elle a méconnu l'immunité de ce ministre et, plus particulièrement, violé l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont il jouissait alors en vertu du droit international. (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 29)

9. La question de savoir si la doctrine de l'estoppel aurait également pu être invoquée comme moyen de faire obstacle à la procédure engagée devant le Tribunal n'a pas été mentionnée dans l'ordonnance. Les juges Wolfrum et Cot examinent cette question dans leur opinion individuelle commune. Il ne fait aucun doute, comme le note l'ordonnance, que la visite du navire de guerre *ARA Libertad* au port de Tema a fait l'objet d'un échange de notes diplomatiques entre l'Argentine et le Ghana, à l'issue duquel cette visite a reçu l'autorisation du Ghana par note verbale du 4 juin 2012. Quelle est la signification juridique d'une telle autorisation? La solution retenue par le droit international général est bien connue.

10. Dès 1812, la Cour Suprême des États-Unis déclarait, en l'affaire du *Schooner Exchange* :

Si le raisonnement qui précède est correct, *l'Exchange*, navire armé au service d'un souverain étranger avec lequel le gouvernement des États-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 Schooner Exchange v. McFaddon*, 11 U.S. 116, par. 20 (1812))

11. Les observations ci-après de C. John Colombos vont dans le même sens :

Lorsqu'un État autorise, soit expressément soit implicitement, l'entrée de navires de guerre dans ses eaux territoriales, il renonce à sa juridiction sur eux et aucun acte public ou privé ne peut être exécuté contre des navires de guerre étrangers. Ceux-ci ne peuvent pas être l'objet de saisie ni d'aucune autre mesure par une décision de justice quelconque [...] *Traduction du Greffe* (C. John Colombos, *The International Law of the Sea* (6<sup>e</sup> édition révisée 1967), pages 264 et 265)

12. Puisqu'en l'espèce l'entrée du navire de guerre dans les eaux territoriales a été expressément autorisée par le Ghana, on doit considérer que ce navire échappe à la juridiction du Ghana avec l'accord de ce dernier. On peut dire de l'État côtier qui a donné à un navire de guerre la permission d'entrer dans ses eaux intérieures qu'il a renoncé à sa juridiction sur ce navire. Il ne semble pas qu'une telle renonciation constitue un fondement sur lequel la compétence *prima facie* du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII pourrait être fondée.

13. Même si le principe de l'estoppel peut être invoqué compte tenu des faits de l'espèce, il peut être sans incidence sur la compétence *prima facie* du tribunal arbitral prévu à l'annexe VII. Les juges Wolfrum et Cot sont en désaccord avec la conclusion du Tribunal selon laquelle, *prima facie*, le tribunal arbitral prévu à l'annexe VII aurait compétence pour statuer sur le différend. Cela ne les empêche pas d'être d'avis que le Tribunal peut prescrire des mesures conservatoires, puisque le principe de l'estoppel interdit au Ghana d'élever quelque objection que ce soit à la prescription de telles mesures dans les circonstances particulières de l'espèce. La Convention ne semble pas justifier un tel avis. Comment le Tribunal peut-il prescrire des mesures conservatoires s'il n'est pas compétent?

14. L'argument basé sur la renonciation ou, le cas échéant, sur l'estoppel pourra devenir pertinent au stade de l'examen de l'affaire sur le fond.

15. Le paragraphe 97 traite des conséquences de tout acte qui empêche par la force un navire de guerre d'accomplir sa mission.

16. J'aurais préféré voir dans ce paragraphe une déclaration claire, à l'effet que, même à l'état de tentative, la menace ou l'emploi de la force contre un navire de guerre créerait une situation affectant le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Dans un article détaillé sur les navires de guerre, Bernard Oxman a pu écrire :

Toute tentative d'exécuter une décision de justice contre un navire de guerre étranger est en fait une tentative de menace ou d'emploi de la force contre un instrument de la souveraineté d'un Etat étranger. Cette matière relève principalement du droit applicable au maintien de la paix et de la

sécurité internationales, et non du droit de la mer en tant que tel – avec une notable réserve dans le cas du passage inoffensif dans la mer territoriale [...] *Traduction du Greffe* (Bernard H. Oxman, “The Regime of Warships Under the United Nations Convention on the Law of the Sea”, 24 *Virginia Journal of International Law*, 1983-1984, p. 815)

(signé) P. Chandrasekhara Rao