

OPINION DISSIDENTE DE M. SCHWEBEL,  
VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

L'arrêt de la Cour contient de nombreux points auxquels je souscris, mais je ne peux pas souscrire à son dispositif qui donne compétence à la Cour pour connaître des demandes formulées par la République islamique d'Iran au titre de l'article X, paragraphe 1, du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955.

Pour interpréter la portée d'une clause compromissaire figurant dans un traité et attribuant compétence à la Cour pour connaître de tout différend s'élevant entre les parties «quant à l'interprétation ou à l'application» dudit traité, il faut que la Cour, comme pour n'importe quel autre traité, établisse quelle était l'intention des parties au traité. La Cour doit considérer si les parties au traité voulaient que des demandes revêtant le caractère qui est propre à un certain différend soient de son ressort. La Cour doit examiner si les demandes qui sont ainsi présentées relèvent bien d'une disposition quelconque du traité.

Or, ni les Etats-Unis ni l'Iran, en concluant ce traité de 1955, n'entendaient à mon avis que la Cour puisse connaître de demandes revêtant le caractère de celles que l'Iran formule en l'espèce. J'estime que les demandes de l'Iran ne relèvent pas non plus de l'une quelconque des dispositions du traité, et qu'elles ne relèvent donc pas du paragraphe 1 de l'article X. Ni le texte du traité ni les circonstances entourant sa conclusion ne confortent les thèses iraniennes, pas même dans la mesure limitée où la Cour a jugé que ces thèses étaient défendables.

En 1980, interprétant le même traité, la Cour a dit ceci :

«Le but même d'un traité d'amitié, et en particulier d'un traité d'établissement, est avant tout de promouvoir les relations entre deux Etats et entre leurs peuples par l'engagement mutuel d'assurer sur le territoire de chacun la protection et la sécurité des ressortissants de l'autre.» (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, C.I.J. Recueil 1980, p. 28, par. 54.*)

La Cour a donc fait une distinction entre promouvoir les relations entre les deux Etats (ce qui renvoie apparemment à l'article premier du traité), d'une part, et, de l'autre, l'«engagement mutuel» d'assurer sur le territoire de chacun la protection et la sécurité des ressortissants de l'autre. Ce n'est que le second terme qui est énoncé comme l'est normalement une obligation juridique. Voilà en raccourci quelle est la substance du traité de 1955 telle qu'il faut l'exprimer et la comprendre.

## L'EMPLOI DE LA FORCE ARMÉE SUR LE PLAN INTERNATIONAL

En l'espèce, l'Iran a pour grief les attaques lancées contre trois installations de production pétrolière offshore et leur destruction ; ces installations étaient propriété de la compagnie nationale iranienne des pétroles et étaient situées sur le plateau continental iranien, dans les limites de la zone économique exclusive iranienne. L'Iran dit que les attaques ont été lancées par plusieurs navires de guerre des Etats-Unis, à une époque où l'Iran était victime d'une guerre que lui imposait l'Iraq, dont les forces ont soumis les installations pétrolières et le transport commercial pétrolier iranien à huit ans d'attaques. Les Etats-Unis reconnaissent que les plates-formes pétrolières en question ont été détruites par la marine de guerre des Etats-Unis et disent que ces plates-formes ont été bombardées pour mettre hors d'état de nuire des bases servant aux forces militaires et paramilitaires iraniennes à lancer une longue série d'attaques sur des navires neutres, des Etats-Unis notamment, exerçant des activités commerciales pacifiques dans le golfe Persique. Les Etats-Unis soutiennent que l'Iran a souvent lancé, à partir des plates-formes pétrolières, des attaques par hélicoptère contre des navires marchands et déployait, à partir des mêmes plates-formes, des vedettes rapides qui patrouillaient la zone pour y attaquer les navires et mouiller des mines. L'Iran nie.

Ce qui n'est pas contesté et ne peut pas être contesté, c'est que les attaques lancées par la marine des Etats-Unis sur les trois plates-formes pétrolières en litige revenaient pour les Etats-Unis à utiliser la force armée contre ce que les Etats-Unis prétendent être des objectifs militaires situés dans des emplacements relevant de la juridiction d'un autre Etat, l'Iran.

La question que la Cour doit résoudre dès le départ est de savoir si un différend relatif à des attaques lancées par les forces armées des Etats-Unis contre des objectifs iraniens dans les circonstances ainsi décrites est un différend qui relève du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires.

A mon sens, il faut manifestement répondre à cette question par la négative. Le «non» s'impose en raison de l'intitulé, du préambule et des termes mêmes du traité. Le «non» s'impose en raison des circonstances de la conclusion du traité et en raison de son texte même quand ces circonstances sont rappelées. Et ce que le texte et les circonstances du traité démontrent est en outre étayé par l'interprétation que les parties elles-mêmes en ont ultérieurement donnée.

Le préambule du traité s'énonce comme suit :

« Les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran, animés du désir de développer les relations amicales qui unissent depuis longtemps leurs deux peuples, de réaffirmer dans la direction des affaires humaines les principes supérieurs auxquels ils sont attachés, d'encourager les échanges et les investissements mutuellement profitables et l'établissement de relations économiques plus étroites entre leurs peuples et

de régler leurs relations consulaires, ont décidé de conclure, sur la base de l'égalité réciproque de traitement, un traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires...»

Il est patent qu'il s'agit là d'un traité qui a essentiellement pour objet d'encourager les échanges et les investissements mutuellement profitables ainsi que l'établissement de relations économiques plus étroites sur la base de l'égalité réciproque de traitement. Il n'y a rien dans ce traité qui vise à réglementer, ne fût-ce qu'indirectement, l'emploi de la force armée par l'une des parties contre l'autre.

L'article premier dispose qu'il y aura paix stable et durable et amitié sincère entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran. La Cour dit très justement que cette disposition doit simplement être regardée comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées; en soi, cet article premier n'impose aucune obligation, notamment pas d'obligation régissant l'emploi de la force dans les relations internationales. Quant aux autres dispositions du traité qui sont visées, elles règlent les conditions de résidence des ressortissants de l'une des parties sur le territoire de l'autre, notamment aux fins du commerce et des investissements et assurent les ressortissants de chacune des parties de la protection et de la sécurité la plus constante dans les territoires de l'autre partie (art. II); elles traitent du statut des sociétés et de l'accès aux tribunaux et à l'arbitrage (art. III); elles prévoient que chacune des parties accordera un traitement juste et équitable aux ressortissants et aux sociétés de l'autre partie et assurent que la protection et la sécurité des biens appartenant aux ressortissants et aux sociétés de chacune des parties seront assurées de la manière la plus constante dans les territoires de l'autre partie (art. IV); elles autorisent à prendre à bail des biens immeubles, à acquérir des biens mobiliers et à aliéner des biens par voie de vente, de testament ou par tout autre moyen et prévoient en outre que la propriété intellectuelle sera dûment protégée (art. V); elles règlent la fiscalité applicable (art. VI); elles règlent les transferts (art. VII); elles règlent les questions d'importation, d'exportation et de droits de douane (art. VIII et IX); elles traitent de la liberté de commerce et de navigation (art. X) et des transactions économiques, des administrations et agences publiques (art. XI), et elles définissent les droits et obligations des consuls (art. XII-XIX). Aucune de ces dispositions de fond du traité ne donne à entendre que les attaques lancées par les forces armées de l'une des parties contre ce qu'elle estime être des objectifs militaires relevant de la juridiction de l'autre partie entrent dans les prévisions du traité.

Élément significatif aussi, le traité ne contient aucune des dispositions conventionnelles qui concernent classiquement l'emploi de la force sur le plan international. Il n'est formulé aucune promesse de non-agression ni d'alliance. Il n'est pas indiqué que chacune des parties apportera à l'autre une assistance militaire pour le cas où l'une ou l'autre ferait l'objet d'une attaque armée ou d'une agression. Il n'est pas fait mention d'arrangements de sécurité à l'échelle régionale, de la fourniture de matériel militaire, du statut des forces armées, de bases réservées sur le territoire de l'une des

parties aux forces de l'autre. Et il y a un autre fait significatif, que la Cour reconnaît dans son arrêt, et qui est que les Etats-Unis et l'Iran ont conclu d'autres arrangements conventionnels à ces fins-là, en particulier l'accord de coopération du 5 mars 1959 entre le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et le Gouvernement impérial d'Iran. Cet accord affirme «le droit [des deux parties] de coopérer pour leur sécurité et leur défense conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies» et proclame en outre que les Etats-Unis tiennent «la sauvegarde de l'indépendance et de l'intégrité de l'Iran pour vitale dans l'intérêt des Etats-Unis comme pour la paix du monde». Le même accord prévoit que, en cas d'agression contre l'Iran, les Etats-Unis prendront, à la demande du Gouvernement iranien et pour lui venir en aide, les mesures appropriées, y compris le recours à la force armée. L'accord prévoit en outre que l'Iran continuera de recevoir une assistance militaire et économique, et que la coopération sera assurée avec d'autres gouvernements par le biais d'arrangements défensifs dont il pourra être convenu (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 327, p. 279).

De surcroît, l'article XX du traité de 1955 indique que, dans certains cas, l'emploi international de la force armée, bien loin d'entrer dans le champ d'application du traité, en est exclu. Cet article XX — la seule disposition du traité qui traite de ces questions — dispose :

«1. Le présent traité ne fera pas obstacle à l'application de mesures :

.....  
 d) ... nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette Haute Partie contractante sur le plan de la sécurité.»

L'article XX est une clause d'exclusion. Il exclut des domaines où s'exercent les obligations découlant du traité l'application de certaines mesures, dont les mesures qui sont, pour l'une ou pour l'autre des parties, «nécessaires à la protection [de ses] intérêts vitaux sur le plan de la sécurité». Pareille exclusion ne saurait conférer à la Cour compétence au sujet d'une réclamation qui engage les intérêts vitaux sur le plan de la sécurité des Etats-Unis, sinon de l'Iran également. En l'espèce, les demandes de l'Iran ont pour objet l'utilisation délibérée de la force armée par les Etats-Unis à l'encontre de ce que ces derniers ont considéré être des objectifs militaires relevant de la juridiction de l'Iran, objectifs que, pour sa part, l'Iran considère comme vitaux aux fins de ses intérêts économiques et stratégiques. Il s'ensuit que, comme le traité ne fait pas obstacle à l'application de telles mesures, celles-ci ne rentrent pas dans les prévisions expresses dudit traité et ne relèvent donc pas de la clause compromissaire attribuant compétence à la Cour pour connaître des différends relatifs «à l'interprétation ou à l'application du présent traité».

Comment est-ce que la Cour, dans l'arrêt qui lui donne néanmoins compétence, traite de l'article XX?

La Cour affirme d'abord que le traité de 1955 ne contient aucune disposition excluant expressément certaines matières de sa compétence. Elle cite ensuite le paragraphe 1 *d*) de l'article XX, et reconnaît que :

«Ce texte pourrait être interprété comme excluant certaines mesures du champ même d'application du traité, et, par voie de conséquence, comme excluant de la compétence de la Cour l'appréciation de la licéité de telles mesures.» (Par. 20.)

Mais la Cour poursuit :

«Mais il pourrait être compris comme ouvrant seulement une défense au fond. La Cour, dans son arrêt du 27 juin 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, a adopté la seconde interprétation pour l'application d'une clause identique figurant dans le traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu entre les Etats-Unis et le Nicaragua le 21 janvier 1956 (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 116, par. 222, et p. 136, par. 271). L'Iran soutient en l'espèce que la Cour devrait donner la même interprétation au paragraphe 1 *d*) de l'article XX. Quant aux Etats-Unis, ils ont, dans le dernier état de leur argumentation, déclaré qu'«aborder la question de l'interprétation et de l'application du paragraphe 1 *d*) de l'article XX relevait de l'examen au fond». La Cour ne voit aucune raison d'aboutir à des conclusions différentes de celles auxquelles elle était parvenue en 1986. Elle estime, par suite, que le paragraphe 1 *d*) de l'article XX ne restreint pas sa compétence dans la présente affaire, mais offre seulement aux Parties une défense au fond qu'il leur appartiendra, le cas échéant, de faire valoir le moment venu.» (*Ibid.*)

Il est vrai qu'en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, dans son arrêt de 1986 sur le fond, la Cour a considéré l'article correspondant du traité d'amitié, de commerce et de navigation entre les Etats-Unis et le Nicaragua comme une défense au fond, qu'en l'occurrence, du reste, elle n'a pas jugé convaincante. La Cour s'était abstenue de traiter la question dans son arrêt de 1984 sur la compétence, au moment où elle aurait normalement dû le faire. Par suite, c'est au stade du fond qu'il fallait bien traiter la question si, du moins, il fallait l'examiner. A mon avis, ce précédent donne en la présente instance à la Cour toute liberté pour appliquer objectivement les dispositions de l'article XX du traité de 1955 sans se sentir tenue par la décision de 1986. Le raisonnement que la Cour a tardivement exprimé sur la question en 1986 n'était à mon avis pas convaincant et ne l'est toujours pas; des doutes ont très justement été exprimés d'ailleurs sur la «valeur de précédent» des décisions de la Cour en l'espèce (Shabtai Rosenne, *The World Court, What It Is and How It Works*, 5<sup>e</sup> éd. révisée, 1995, p. 152-153).

Dans le présent arrêt, le point de vue de la Cour est que, selon la thèse

de l'Iran, elle doit donner du paragraphe 1 *d*) de l'article XX la même interprétation qu'en 1986, et que les Etats-Unis estiment que l'interprétation et l'application du paragraphe 1 *d*) de l'article XX relèvent de l'examen au fond. La Cour déclare ne voir aucune raison d'aboutir à des conclusions différentes de celles auxquelles elle est parvenue en 1986. Mais j'estime quant à moi que la position des Etats-Unis en l'espèce et les tâches incombant à la Cour en l'espèce ne sont pas absolument les mêmes.

Dans son exception préliminaire, les Etats-Unis ont soutenu ceci :

*« Section 4. L'article XX confirme que le traité de 1955 ne vise pas à régler des questions relatives à l'emploi de la force par les parties au cours d'un conflit armé »*

3.36. Tout doute quant à l'applicabilité du traité de 1955 aux demandes de l'Iran est dissipé par l'article XX du traité, dont le paragraphe 1 dispose :

« 1. Le présent traité ne fera pas obstacle à l'application de mesures :

.....  
*d) ... nécessaires ... à la protection des intérêts vitaux [d'une partie] ... sur le plan de la sécurité. »*

3.37. Le lien prévu entre cette disposition et la compétence de la Cour a été spécifiquement abordé lors du processus de ratification d'autres traités d'amitié contenant une disposition identique. Ainsi, à l'occasion de la ratification du traité avec la Chine, le département d'Etat a soumis au Sénat américain un mémorandum sur la clause de règlement des différends dans lequel était examinée la portée de la clause compromissoire prévoyant que les différends découlant de ce traité seraient soumis à la Cour. Il y était précisé :

« La clause compromissoire ... est limitée aux questions d'interprétation ou d'application de ce traité; c'est-à-dire qu'il s'agit d'une clause compromissoire spéciale et non générale.

.....  
 En outre, certains sujets importants, notamment l'immigration, le commerce de fournitures militaires, et les « intérêts vitaux du pays en situation d'urgence nationale », sont expressément exclus du traité. Au vu de ce qui précède, on voit mal comment le gouvernement, par le jeu de l'article XXVIII, pouvait être attrait en justice dans une affaire qui risquerait d'être embarrassante. »

Un document analogue a été ultérieurement soumis au Sénat à propos des traités d'amitié, de commerce et de navigation conclus avec la Belgique et le Vietnam. Il y est souligné :

« un certain nombre des caractéristiques qui semblent rendre cette disposition satisfaisante ... Parmi celles-ci, le fait que la dispo-

tion ne porte que sur des litiges nés directement du traité particulier en cause, que ces traités portent sur des sujets bien connus et qu'ils sont solidement documentés par les dossiers de la négociation, qu'il existe déjà un corps d'interprétation de la plupart des matières couvertes par ces traités et que des questions purement nationales comme la politique d'immigration et la sécurité militaire sont expressément exclues de ces traités.»

Cet aperçu historique démontre que le traité de 1955 ne visait pas à couvrir des questions relatives aux intérêts vitaux des parties sur le plan de la sécurité.

3.40. Dans l'affaire du *Nicaragua*, la Cour a considéré que les intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité n'étaient pas menacés par les attaques de rebelles contre El Salvador que les Etats-Unis invoquaient pour prétendre avoir agi au titre de la légitime défense. En revanche, les attaques iraniennes contre les navires des Etats-Unis et d'autres pays neutres dans le golfe Persique menaçaient clairement les intérêts vitaux de sécurité des Etats-Unis. Dans la présente affaire, les Etats-Unis invoquent l'article comparable du traité de 1955 pour soutenir que les articles premier, IV et X du traité de 1955, sur lesquels l'Iran se fonde, n'ont jamais visé à régir les questions d'emploi de la force invoquées dans les demandes iraniennes en relation avec les événements d'octobre 1987 et avril 1988.»

Et les Etats-Unis concluent leur exception préliminaire en disant qu'en l'espèce «[i]l s'ensuit que la Cour est précisément saisie du genre de situation que le traité de 1955 ne couvre pas.» (p. 50-53)

Au stade de la procédure orale, le conseil des Etats-Unis a dit au début de sa plaidoirie :

«Aux termes du paragraphe 1 *d*) de l'article XX, le traité de 1955

«ne fera pas obstacle à l'application de mesures ... nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette Haute Partie contractante sur le plan de la sécurité.»

Dans notre exception préliminaire, nous donnions à entendre que, du point de vue juridictionnel, cette disposition conforte l'idée que les articles I, IV et X, ceux-là mêmes qui sont invoqués par l'Iran, n'étaient pas destinés à régir les réclamations iraniennes concernant l'emploi de la force et n'étaient pas non plus conçues en ce sens. En effet, le paragraphe 1 *d*) de l'article XX montrait que les parties avaient eu l'intention de laisser ces questions en dehors de la portée du traité. A notre avis, cette observation d'ordre juridictionnel garde toute sa valeur.

Mais la République islamique d'Iran, dans ses observations et conclusions, a réagi avec plusieurs pages d'argumentation très vive visant à démontrer que le paragraphe 1 *d*) de l'article XX intéresse dans son interprétation et son application le fond du différend.

Je me permets de dire qu'il n'y a pas lieu ici d'entamer de controverse sur cet élément en particulier. Nous n'allons pas à présent, le point à trancher étant que la Cour n'est pas compétente, nous défendre au fond contre la demande iranienne par le biais du paragraphe 1 *d*) de l'article XX. Nous ne nous fondons pas essentiellement sur cette disposition pour soutenir que la Cour n'est pas compétente. Il ne faudrait donc pas que cette disposition finisse par obscurcir l'objet de la procédure. Il n'est pas indispensable, à mon sens, que la Cour se penche sur les thèses relatives à l'interprétation et à l'application du paragraphe 1 *d*) de cet article XX, sauf s'il doit y avoir examen au fond.» (CR 96/16, p. 33.)

Par la suite, le conseil des Etats-Unis a dit aussi :

«à notre sens, aborder la question de l'interprétation et de l'application du paragraphe 1 *d*) de l'article XX relèv[e] de l'examen au fond ... Pour les Etats-Unis, le traité de 1955 ne régleme[n]te pas la conduite des hostilités militaires, d'où il suit que ce sujet ne devrait jamais, au grand jamais, faire l'objet d'un examen au fond par la Cour dans le cadre du traité. Le paragraphe 1 *d*) de l'article XX n'est pas incompatible avec cette position ... Si la Cour venait à décider qu'elle a compétence pour se prononcer sur les demandes de l'Iran relativement aux événements militaires en cause, il va sans dire que les Etats-Unis démontreraient que leurs actes ne sont pas des violations du traité. Les Etats-Unis invoqueraient à cet égard le paragraphe 1 de l'article XX pour montrer que le traité n'empêche pas les parties de prendre des mesures compatibles avec les règles de droit régissant l'emploi de la force et de l'exercice de la légitime défense.

Ainsi, les Etats-Unis ne reconnaissent certainement pas que le traité de 1955 régit la conduite des conflits armés. Si la Cour venait toutefois à se prononcer dans un autre sens, les Parties et la Cour seraient alors tenues d'examiner attentivement les exceptions que le paragraphe 1 *d*) de l'article XX apporte expressément à la sphère d'application du traité.» (CR 96/16, p. 35-36.)

En somme, du début à la fin, les Etats-Unis considèrent que l'article XX définit des exceptions à l'application du traité. Pour les Etats-Unis, leur position telle que je l'entends est que l'article XX exclut du champ d'application du traité l'emploi de la force, lequel répond chez l'une ou l'autre des parties au souci de protéger ses intérêts vitaux sur le plan de la sécurité, mais au cas où, néanmoins, la Cour devrait exercer sa compétence en l'espèce, cette disposition offre un moyen de défense au fond.

A mon sens, pour les raisons indiquées, la Cour aurait dû se prononcer sur le paragraphe 1 *d*) de l'article XX à ce stade de la procédure et aurait



dû lui donner effet indépendamment des équivoques auxquelles l'interprétation de cette disposition a pu donner lieu au cours des plaidoiries.

L'article XX mis à part, la Cour conclut que, plus généralement :

«Le traité de 1955 met à la charge de chacune des Parties des obligations diverses dans des domaines variés. Toute action de l'une des Parties incompatible avec ces obligations est illicite, quels que soient les moyens utilisés à cette fin. La violation, par l'emploi de la force, d'un droit qu'une partie tient du traité, est tout aussi illicite que le serait sa violation par la voie d'une décision administrative ou par tout autre moyen. Les questions relatives à l'emploi de la force ne sont donc pas exclues en tant que telles du champ d'application du traité de 1955.» (Para. 21.)

Je souscris à ce raisonnement jusqu'à un certain point. Si l'Iran ou les Etats-Unis expropriaient les biens d'un ressortissant de l'autre partie sans l'indemniser et ce faisant recourrait à la force, ou bien si l'Iran ou les Etats-Unis devaient recourir à la force pour maltraiter ou emprisonner un consul de l'autre partie, il y aurait violation du traité. Dans cette mesure-là, la Cour a raison de dire que la violation par l'emploi de la force d'un droit qu'une partie tient du traité correspond à une violation du traité au même titre qu'une violation opérée par la voie d'une décision administrative ou par tout autre moyen. En ce sens-là, les questions relatives à l'emploi de la force ne sont pas en tant que telles exclues du champ d'application du traité.

Mais il ne s'ensuit pas que l'utilisation par l'une des parties au traité de ses forces armées pour attaquer ce qu'elle a considéré comme des objectifs militaires relevant de la juridiction de l'autre partie entre dans les prévisions du traité. Celui-ci ne vise tout simplement pas cette sorte de recours à la force qui relève plutôt de la Charte des Nations Unies et d'autres dispositions du droit international concernant les conflits armés entre Etats.

Cette conclusion est confortée par les documents que le Gouvernement des Etats-Unis a soumis au Sénat des Etats-Unis à l'occasion de la ratification du traité de 1955 comme il l'a fait pour d'autres traités très voisins d'amitié, de commerce et de navigation. Et ce ne sont pas seulement les Etats-Unis qui citent ces documents en la présente instance pour s'en prévaloir; il est significatif de constater que l'Iran en a fait autant (voir le mémoire déposé par la République islamique d'Iran, pièce 98, qui cite une déclaration sur les traités commerciaux passés avec l'Iran, le Nicaragua et les Pays-Bas faite au Sénat des Etats-Unis le 3 juillet 1956, ainsi que les observations et conclusions présentées par la République islamique d'Iran sur l'exception préliminaire des Etats-Unis, pièce 10, dans laquelle l'Iran cite un memorandum adressé à l'ambassade des Etats-Unis à Chongqing le 2 février 1945 aux fins de la négociation du traité d'amitié, de commerce et de navigation avec la Chine). La Cour est fondée à voir dans ces documents non pas des travaux préparatoires, mais un élément des circonstances entourant la conclusion du traité, que les deux Parties au traité et à la présente instance ont invoqué et dont la Cour n'a

pas du tout mis en question la recevabilité. D'ailleurs, dans son arrêt, la Cour elle-même invoque ces documents ainsi que l'absence de documents iraniens en sens contraire pour montrer quel est le sens des dispositions du traité de 1955.

L'Iran a donc invoqué un mémorandum concernant la négociation du traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu entre les Etats-Unis et la Chine. L'un des documents de ladite négociation est publié dans le volume de la série des *Mémoires, plaidoiries et documents* concernant l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, à l'annexe 52, sous l'intitulé: «Mémorandum sur la clause de règlement des différends figurant dans le traité d'amitié, de commerce et de navigation avec la Chine». Au sujet d'une clause compromissaire identique à celle qui est énoncée dans le traité de 1955, ce mémorandum dit ceci:

«La clause compromissaire (art. XXVIII) du traité avec la Chine, toutefois, est limitée aux questions d'interprétation ou d'application de ce traité; c'est-à-dire qu'il s'agit d'une clause compromissaire spéciale et non générale. Elle s'applique à un traité sur la négociation duquel il existe une documentation volumineuse indiquant quelle est l'intention des parties. Ce traité porte sur des sujets qui se retrouvent dans un grand nombre des traités que la quasi-totalité des pays ont conclus tout au long d'une période considérable. Pour une bonne part les questions générales qui y sont traitées — sous une forme parfois quasi identique — ont fait l'objet de décisions judiciaires rendues par les tribunaux de ce pays-ci entre autres. Il est donc possible d'invoquer très largement des autorités incontestables quand il y a lieu d'interpréter le traité. En outre, certains sujets importants, notamment l'immigration, le commerce de fournitures militaires et les «intérêts vitaux du pays en situation d'urgence nationale» sont expressément exclus du traité. Au vu de ce qui précède, on voit mal comment le gouvernement, par le jeu de l'article XXVIII, pourrait être attiré en justice dans une affaire qui risquerait d'être embarrassante.»

Et l'annexe 53 aux mêmes pièces évoque le mémorandum ci-dessus dans les termes suivants:

«Ce document indique que la disposition en question doit répondre au besoin de disposer d'une méthode convenue de règlement des différends qui peuvent découler de traités de ce type, une méthode qui soit à la fois rationnelle et généralement acceptable. Le mémorandum souligne un certain nombre des caractéristiques qui semblent rendre cette disposition à son avis satisfaisante de ce point de vue. Parmi ces caractéristiques, le fait que la disposition ne porte que sur des litiges nés directement du traité particulier en cause, que ces traités portent sur des sujets bien connus et qu'ils sont solidement documentés par les dossiers de la négociation, qu'il existe déjà un corps d'interprétation de la plupart des matières couvertes par ces traités, et que des questions purement nationales comme la politique

d'immigration et la sécurité militaire sont expressément exclues de ces traités. Le document indique en outre que, pour le département d'Etat, non seulement pareille disposition conventionnelle ne s'appliquerait pas au détriment des intérêts des Etats-Unis, mais encore serait-il de l'intérêt même des Etats-Unis de pouvoir recourir à la Cour internationale de Justice au cas où le traité serait violé.» (*C.I.J. Mémoires, Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, p. 235, 237)

Les extraits cités ci-dessus établissent non seulement que les traités d'amitié, de commerce et de navigation conclus par les Etats-Unis, tout comme un grand nombre de traités conclus pratiquement par la totalité des pays pendant une très longue période, concernent des questions d'ordre commercial bien connues, au sujet desquelles la documentation est considérable, dont l'interprétation émane d'autorités incontestables et qui font l'objet de nombreuses causes devant les juridictions nationales (à la différence des questions relatives à l'emploi international de la force, pour lesquelles tel n'est pas le cas). Ces citations établissent également que la clause compromissoire est censée «ne porte[r] que sur des litiges nés directement du traité particulier en cause». En outre, ces citations réaffirment que les intérêts vitaux sur le plan de la sécurité sont expressément exclus du traité. La sécurité militaire est «expressément exclue ... de ces traités».

Tout cela montre bien quelle était l'intention des Etats-Unis quand ils concluaient des traités de cette teneur et de ce caractère. Il est significatif de constater non seulement que l'Iran a lui-même invoqué des éléments de preuve exactement du même ordre en la présente instance, mais aussi que l'Iran n'a pas apporté le moindre élément de preuve montrant que ses intentions, lors de la conclusion du traité de 1955, n'étaient pas les mêmes que celles des Etats-Unis. Tout au contraire, l'Iran a invoqué un élément de preuve capital pour établir son intention sur le plan législatif, et a produit cet élément «simplement pour apporter la lumière sur un point de fait contesté à savoir: l'intention du Gouvernement de l'Iran» au moment où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour au titre de la clause facultative (*Anglo-Iranian Oil Co., C.I.J. Recueil 1952*, p. 107).

En dernier lieu, interprétant le traité de 1955 devant le Tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran, c'est-à-dire en interprétant le traité dans sa pratique, l'Iran a soutenu que l'emploi de la force «n'était pas prévu par ce traité et ne relève pas de son application». Dans l'affaire *Amoco International Finance Corp. c. République islamique d'Iran*, l'Iran a soutenu ceci :

«Tout d'abord, c'est manquer totalement de réalisme que de poser par hypothèse qu'à l'époque, c'est-à-dire en 1979-1980, le traité d'amitié était en vigueur entre les Etats-Unis et l'Iran. La situation qui prévalait (y compris l'envoi d'une expédition militaire des Etats-Unis en territoire iranien et la saisie de biens iraniens) n'était pas censée être réglée par les dispositions du traité d'amitié de 1955. Cette situation

n'était pas prévue par ce traité et ne relève pas de son application.» («Conclusions en défense et demande reconventionnelle de la République islamique d'Iran et consorts» du 24 mai 1984, extrait cité dans l'exception préliminaire des Etats-Unis d'Amérique, pièce 54.)

#### L'ARTICLE X DU TRAITÉ DE 1955

La Cour dit qu'elle a compétence, sur la base du paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955, «pour connaître des demandes formulées par la République islamique d'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X» du traité. Dans sa requête, l'Iran dit ceci :

«Par ses actes venant en aide au Gouvernement de l'Iraq dans ses efforts de guerre, en menaçant et provoquant la République islamique par le déploiement de forces américaines dans la région, et en attaquant et détruisant des entreprises iraniennes et les installations pétrolières susmentionnées, les Etats-Unis ont gravement porté atteinte au commerce et à la navigation de la République islamique et ont ainsi violé les dispositions du paragraphe 1 de l'article X du traité.»

Dans ses pièces écrites et ses plaidoiries, l'Iran s'est contenté de soutenir que la violation du paragraphe 1 de l'article X résultait des attaques menées contre les plates-formes pétrolières et de leur destruction.

L'article X du traité dispose :

«1. Il y aura liberté de commerce et de navigation entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes.

2. Les navires battant pavillon de l'une des Hautes Parties contractantes et munis des documents que leur législation exige comme preuve de leur nationalité seront considérés comme étant des navires de cette Haute Partie contractante, en haute mer aussi bien que dans les ports, les mouillages et les eaux de l'autre Haute Partie contractante.

3. Les navires de l'une des deux Hautes Parties contractantes pourront librement, dans les mêmes conditions que les navires de l'autre Haute Partie contractante et les navires de tout pays tiers, se rendre avec leur cargaison dans tous les ports, mouillages et eaux de cette autre Haute Partie contractante, qui sont ouverts au commerce international et à la navigation internationale. Lesdits navires ainsi que leur cargaison bénéficieront à tous égards, dans les ports, les mouillages et les eaux de cette autre Haute Partie contractante, du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée; mais chacune des Hautes Parties contractantes pourra réserver à ses propres navires des droits et des privilèges exclusifs en ce qui concerne le cabotage, la navigation fluviale et les pêcheries nationales.

4. Chacune des Hautes Parties contractantes accordera aux navires de l'autre Haute Partie contractante le traitement national et le

traitement de la nation la plus favorisée en ce qui concerne le droit de transporter, à destination ou en provenance de ses territoires, tous les produits qui peuvent être acheminés par bateau; lesdits produits bénéficieront d'un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires transportés à bord de navires de la première Haute Partie contractante en ce qui concerne: *a)* les droits et taxes de toutes natures, *b)* les formalités douanières; et *c)* les primes, drawbacks et autres avantages de même ordre.

5. Les navires en détresse de l'une des Hautes Parties contractantes pourront chercher refuge dans le port ou havre le plus proche de l'autre Haute Partie contractante; ils y bénéficieront d'un traitement amical et y recevront assistance.

6. Au sens du présent traité, le terme «navires» doit s'entendre des navires de tous genres, qu'ils soient propriété privée ou publique ou que leur exploitation soit privée ou publique; ce terme ne vise cependant pas, sauf en ce qui concerne l'application des paragraphes 2 et 5 du présent article, les bateaux de pêche ou les bâtiments de guerre.»

Comme tous les paragraphes de cet article X sauf le premier visent expressément les «navires» et comme les plates-formes pétrolières fixes ne sont pas des navires, ni l'Iran ni la Cour ne cherchent à fonder la compétence sur ces paragraphes de l'article X et ils la fondent exclusivement sur le paragraphe 1, lequel vise la «liberté de commerce et de navigation».

Les moyens de preuve présentés à la Cour traitent l'ensemble de cet article X comme «un article consacré à la navigation». L'un des principaux négociateurs des Etats-Unis à s'être occupé de la série de traités à peu près identiques dits traités d'amitié, de commerce et de navigation, décrit l'article type consacré à ces questions précisément comme «un article consacré à la navigation» qui

«réaffirme qu'il faut appliquer à la navigation internationale un régime libéral. Les règles énoncées témoignent de pratiques adoptées de longue date par les grandes nations maritimes...» (Herman Walker, «The Post-War Commercial Treaty Program of the United States», *Political Science Quarterly*, vol. LXXIX, p. 73.)

D'autres commentateurs cités devant la Cour donnent une interprétation similaire de l'article X. Celui-ci, dans son ensemble, a trait à la navigation maritime et non pas au commerce en général. Le fait que tous les paragraphes de cet article à l'exception du premier visent les «navires» donne à penser que ce paragraphe 1 n'a pas pour objet de réglementer le commerce en général car, si c'était là son objet, cette disposition constituerait un article distinct du traité. La disposition a pour objet de servir d'introduction aux autres paragraphes de l'article et d'indiquer quel en est l'objectif. (Il convient de noter que, dans les derniers paragraphes, les «navires de guerre» sont exclus des prévisions de l'article sauf à certains égards qui sont précisés.) En outre, les éléments particuliers de la liberté

de commerce sont traités en détail aux articles VIII et IX du traité. Autrement dit, quand le traité veut aller au-delà de la liberté du commerce maritime, il y consacre d'autres articles, en des termes qui sont sans rapport avec le différend porté devant la Cour.

La Cour n'en estime pas moins, pour les motifs qu'elle expose dans l'arrêt, que l'article X n'est pas limité au commerce maritime.

Même si l'on peut estimer que ces motifs sont défendables, il y a un point sur lequel les conclusions de la Cour ne sont pas défendables : elles ne le sont pas quand la Cour dit que le «commerce» ne se limite pas aux seules activités d'achat et de vente. La Cour interprète le «commerce» comme englobant «les questions accessoires liées au commerce». La Cour semble donc conclure, bien qu'elle ne le dise pas expressément, que le «commerce» englobe la «production». Et la Cour cite des extraits de l'*Oxford English Dictionary*, de l'affaire *Oscar Chinn* et puise à quelques autres sources pour étayer cette conclusion.

La difficulté qu'on éprouve à adhérer au raisonnement de la Cour tient à ce que la production n'est pas une activité accessoire du commerce. C'est une activité d'amont, tout comme la présence d'un certain territoire, d'une certaine population, d'une certaine pluviosité, de certaines formations géologiques, de certaines cultures, de la constitution d'un capital, etc., précèdent le commerce, lequel va consister à échanger les produits issus de la production résultant de l'ensemble de ces ressources. La citation extraite de l'*Oxford English Dictionary* dit du commerce qu'il comprend «l'ensemble des transactions, arrangements, etc., nécessaires à cette fin», l'expression «à cette fin» visant les activités d'achat et de vente — et cette citation n'évoque guère l'idée que le commerce s'étend à la production. La Cour cite également le *Dictionnaire de la terminologie du droit international* et quelques autres sources disparates qui n'ont pas davantage valeur probante ; ces sources ne font aucune allusion à la production. De même, le *Black's Law Dictionary*, sur lequel l'Iran et la Cour s'appuient, ne dit nullement que le commerce englobe ou pourrait englober la production ; selon cette source, le commerce se limite à «l'achat, la vente ou les échanges de marchandises», ainsi qu'aux agents et aux moyens par lesquels l'échange s'effectue. De même, après avoir examiné à la bibliothèque de la Cour une bonne douzaine de dictionnaires, anglais et multilingues, il n'a été trouvé aucune définition autorisant à dire que le commerce s'étend à la production. Au contraire, toutes les définitions s'apparentent à celle de David M. Walker dans *The Oxford Companion to Law* (Oxford University Press, 1980) qui est celle-ci : «Commerce. Les échanges de marchandises et tous les arrangements nécessaires pour réaliser ces échanges.» (P. 247.)

Le fait est que le commerce, dans son acception habituelle comme dans son acception juridique, ne s'entend tout simplement pas comme englobant la production. L'affaire *Oscar Chinn* conforte davantage mais insuffisamment la position de la Cour parce que l'expression à interpréter était (en anglais) «freedom of trade» [*liberté des échanges*] et non pas «freedom of commerce» [*liberté de commerce*], et le terme anglais «trade» passe très

largement pour être plus vaste que le terme «commerce» et à la différence du terme «commerce» son acception peut s'étendre à l'«industrie». En outre, les échanges en cause dans l'affaire *Oscar Chinn* ne relevaient pas de la production mais du transport fluvial; l'«industrie» en question était donc celle des «transports». Que la Cour ait déclaré alors que «l'industrie des transports fluviaux ... rentre dans l'activité commerciale» est sans pertinence pour la thèse iranienne en la présente instance et ne lui est d'aucun secours (*Oscar Chinn, C.P.J.I. série A/B n° 63*, p. 65, 81, 85). Bref, la culture des pistaches en Iran ne constitue pas du commerce au sens de l'article X du traité; élever des esturgeons dans la mer Caspienne n'est pas du commerce au sens de l'article X du traité, et extraire du pétrole du plateau continental iranien n'est pas du commerce au sens de l'article X du traité.

Cela étant, le fait pour la Cour de s'appuyer sur la «liberté» de commerce ne renforce pas son analyse. Certes, si l'objet même des échanges fait défaut ou bien est détruit, il ne saurait y avoir d'échanges; il n'est pas possible de faire le commerce de biens qui n'existent pas. Mais, à suivre le raisonnement de la Cour, toute action préjudiciable à la vie ou à la santé de la population iranienne, toute action nocive pour le climat du pays, son environnement, l'état de ses ressources naturelles, la constitution de capital, etc., porte également atteinte à la liberté de commerce de l'Iran en ce sens que cette action risque d'entamer la capacité de l'Iran à produire les biens destinés aux échanges. On pourrait, dans la même veine, soutenir qu'au cas où une pollution prenant sa source dans le pays A se propage jusque sur le territoire du pays B, le pays A, à supposer qu'il soit tenu de préserver la liberté de commerce avec le pays B, violerait alors l'obligation lui incombant à cet égard. Je ne crois pas qu'une disposition conventionnelle qui s'énonce: «Il y aura liberté de commerce et de navigation entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes», confirme une interprétation allant aussi loin, pour ne pas dire qu'elle va trop loin. Et je ne suis pas non plus convaincu qu'il puisse y avoir atteinte à la liberté de commerce et de navigation au sens du traité parce que, en partie ou en totalité, les plates-formes pétrolières détruites qui sont en cause étaient reliées ou auraient été reliées à des installations portuaires par un réseau d'oléoducs.

On peut ajouter que, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, les constatations de la Cour sont compatibles avec la conclusion que le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 se limite au commerce et ne s'étend pas à la production ni aux installations de production. Dans cette affaire, la Cour a dit en effet que le mouillage de mines à proximité des ports et des installations portuaires du Nicaragua portait atteinte au droit du Nicaragua à jouir de la liberté des communications et du commerce maritime (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 111-112, 128-129, 139), car ce droit était protégé par l'article correspondant du traité d'amitié, de commerce et de navigation conclu entre le Nicaragua et les Etats-Unis. Mais la Cour n'en a pas conclu pour autant que les attaques dirigées contre les oléoducs et les installations de stockage du pétrole violaient le même article du traité. Au contraire, si elle rappelle dans son arrêt que le Nicaragua a soutenu que:

«Le mot «commerce» qui figure dans le traité de 1956 devant être entendu dans son sens le plus large, toutes les activités par lesquelles les États-Unis ont délibérément infligé au Nicaragua des dommages matériels ou des pertes économiques de toutes sortes violent le principe de liberté du commerce que ce traité établit en termes très généraux» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 139),

la Cour ne s'est pas prononcée sur cette thèse (voir *ibid.*, p. 139-140). Il n'y a rien dans les conclusions énoncées dans cette affaire par la Cour qui donne à penser que l'article en question protégeait la production pétrolière ni la production de quelque autre marchandise au Nicaragua.

Voilà les motifs pour lesquels je conclus que la Cour ne peut pas s'appuyer sur le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 pour fonder sa compétence en la présente instance.

(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.