

OP

CR 2003/8 (traduction)

CR 2003/8 (translation)

mercredi 19 février 2003 à 15 heures

Wednesday 19 February 2003 at 3 p.m.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Monsieur Crawford, je vous en prie, veuillez reprendre.

M. CRAWFORD : Je vous remercie, Monsieur le président. Avant la suspension d'audience, j'avais entrepris d'analyser le libellé du paragraphe 1 *d*) dans le contexte de l'ensemble du traité et à la lumière de l'objet et du but de celui-ci, et j'avais brièvement évoqué les modestes travaux préparatoires ayant accompagné l'élaboration de ce paragraphe.

15. Les Etats-Unis invoquent également les travaux préparatoires à d'autres traités ACN, mais ils n'apportent aucun élément prouvant qu'ils aient jamais, à un stade quelconque, donné à entendre à d'autres signataires que le paragraphe 1 *d*) conférerait aux Etats-Unis le droit, à leur discrétion et sans que cette mesure puisse en fait être soumise à l'appréciation d'un organe judiciaire, de recourir à la force contre le territoire d'un Etat tiers, en violation des dispositions de ces traités. Si telles étaient alors, comme c'est le cas aujourd'hui, leurs vues sur cet article, l'on comprend sans peine leur silence à cet égard. Lors de la négociation de leurs traités, l'Allemagne et les Pays-Bas firent état de préoccupations qui n'auraient certes pas été apaisées si les Etats-Unis avaient exprimé une telle position. C'est ainsi que, dans le cadre de leurs négociations avec les Pays-Bas, les Etats-Unis auraient assuré ceux-ci que la réserve «ne visait pas à créer une faille par laquelle introduire un jour des mesures arbitraires destinées à remettre en question les buts du traité»¹. Bien évidemment, l'Iran n'avait pas lieu de connaître la teneur des échanges intervenus lors des négociations entre les Etats-Unis et les Pays-Bas — mais il n'aurait eu aucune raison de ne pas approuver une telle position.

16. Dans ce contexte, il importe de signaler qu'il existait de nombreux modèles que les parties n'étaient pas sans connaître, et dont elles auraient pu s'inspirer au moment de rédiger le paragraphe 1 *d*), si elles avaient partagé l'interprétation avancée aujourd'hui par les Etats-Unis. Ainsi, l'article XXI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce vise «toutes mesures qu'elle [la partie invoquant cette clause] estimera nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité». Il y a là clairement un élément de subjectivité, que l'on retrouve

¹ Contre-mémoire, par. 3.34 et annexe 151.

également dans l'amendement Connally — la réserve automatique à la juridiction de la Cour insérée dans la déclaration d'acceptation déposée en 1946 par les Etats-Unis en vertu de la clause facultative. Vous l'avez relevé dans l'affaire du *Nicaragua*, au sujet d'une disposition équivalente : l'article XXI du traité conclu en 1956 entre ce pays et les Etats-Unis. Vous avez dit alors : «le texte de l'article XXI du traité n'a pas repris le libellé antérieur de l'article XXI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce... Le traité de 1956 fait simplement état au contraire des mesures «nécessaires» et non pas de celles considérées comme telles par une partie.»²

17. Citons encore l'article 2102 de l'accord de libre-échange nord-américain (ALENA), plus récent, qui énonce de même une exception relative à la sécurité nationale, prévoyant notamment ce qui suit :

«1.[A]ucune disposition du présent accord ne sera interprétée

- a) comme imposant à une partie l'obligation de fournir des renseignements ou de donner accès à des renseignements dont la divulgation serait, *à son avis*, contraire aux intérêts essentiels de sa sécurité;
- b) comme empêchant une partie de prendre toutes mesures qu'*elle estimera* nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité...
 - ii) appliquées en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale...»
(Les italiques sont de moi.)

Sont ainsi employés la locution «à son avis» dans le contexte des intérêts vitaux en matière de sécurité et le verbe «estimer» dans le contexte de la nécessité. Les autres Etats n'ont pas demandé qu'un tel libellé soit repris au paragraphe 1 d).

18. Dès lors, si l'on interprète ce paragraphe conformément aux articles 31 à 33 de la convention de Vienne, l'on constate que rien ne vient étayer la position des Etats-Unis à son égard.

19. Jusqu'à présent, j'ai analysé cet article sans me référer à la jurisprudence, mais vous vous êtes bien sûr penchés sur cette question dans l'affaire *Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique* à propos du paragraphe 1 d) de l'article XXI du traité de 1956, dont le libellé était identique. Dans l'arrêt que vous avez rendu dans la présente espèce (l'affaire des *Plates-formes pétrolières*) au stade de l'exception préliminaire, vous n'avez vu aucune raison d'aboutir à des conclusions différentes de celles auxquelles vous étiez parvenus dans l'affaire *Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique* quant à la

² *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 116, par. 222.

question de savoir si le paragraphe 1 *d*) excluait votre compétence ou offrait aux Parties une éventuelle défense³. C'est cette seconde proposition que vous avez retenue. S'agissant de l'interprétation du paragraphe 1 *d*) au stade du fond, vous n'avez pas plus de raisons d'aboutir à des conclusions différentes de celles auxquelles vous étiez parvenus en 1986. Mais, dans la mesure où l'argumentation des Etats-Unis revient à soutenir que l'arrêt rendu en l'affaire *Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique* est à cet égard erroné, il convient d'examiner ce point plus en détail.

20. Dans l'affaire *Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*, vous avez commencé par vous déclarer compétents en vertu du traité bilatéral — et vous l'avez fait à une majorité nettement plus marquée que lorsque vous vous êtes déclarés compétents en vertu de la clause facultative. Vous référant au paragraphe 1 *d*), vous poursuiviez ainsi :

«La Cour doit donc se prononcer sur le caractère raisonnable du péril encouru par ces «intérêts vitaux en ce qui concerne la sécurité» et ensuite sur le caractère non seulement utile mais «nécessaire» des mesures présentées comme destinées à en assurer la protection.»⁴

Vous indiquiez que l'application du paragraphe 1 *d*) devait intervenir non pas à titre préalable, par anticipation, mais seulement «dès lors qu'une contradiction apparaît entre certaines conduites des Etats-Unis et les dispositions pertinentes du traité». Selon vous, elle ne pouvait intervenir que «dans le cadre de [l']évaluation générale des faits constatés par rapport au droit applicable» — en d'autres termes, après que vous vous seriez prononcés sur les questions de fait et de droit⁵. Ce qui était logique, si je puis me permettre d'exprimer ce point de vue — parce que le paragraphe 1 *d*) ne s'applique pas mécaniquement. Il n'interdit pas à la Cour d'examiner les faits et le droit, et de statuer sur eux — au contraire, il le lui impose. Sinon, la Cour ne pourrait déterminer si l'intérêt invoqué est raisonnable et la mesure en cause nécessaire.

21. S'agissant des dispositions du traité de 1956, vous avez également, dans l'affaire *Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*, tenu les Etats-Unis pour responsables des attaques directes contre des ports et des dépôts de pétrole, notamment du fait du minage⁶, ainsi que de l'embargo

³ *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 811, par. 20.

⁴ C.I.J. Recueil 1986, p. 117, par. 224.

⁵ *Ibid.*, p. 117, par. 225.

⁶ *Ibid.*, p. 139-140, par. 278.

commercial⁷. Vous avez précisé que ces mesures ne se justifiaient pas par l'exercice de la légitime défense individuelle ou collective. Restait alors la question de savoir si les mesures étaient «au moment où elles [avaient] été prises, [des] mesures nécessaires à la protection» des intérêts vitaux en matière de sécurité des Etats-Unis⁸. Vous avez jugé que non. Le paragraphe clef de votre raisonnement est assez long, et j'espère que vous ne m'en voudrez pas d'en donner une lecture exhaustive — les conseils anglais sont parfois enclins à citer de longs passages, mais celui-ci est si important que je tiens à le lire intégralement. Il s'agit du paragraphe 282 (onglet 22 dans le dossier d'audiences).

«En second lieu, la Cour souligne l'importance de l'épithète «nécessaires» figurant à l'article XXI [je cite votre arrêt] : les mesures ne doivent pas simplement tendre à protéger les intérêts vitaux de sécurité de la partie qui les adopte; elles doivent être «nécessaires» à cette fin. Si l'on prend dans son ensemble la situation des Etats-Unis par rapport à l'Amérique centrale, dans la mesure où la Cour en est informée (et à supposer même que la justification de la légitime défense, que la Cour a rejetée sur le plan juridique, ait une certaine validité politique), la Cour considère que le minage de ports nicaraguayens et les attaques directes contre des ports et des dépôts de pétrole ne sauraient en aucun cas être justifiés par la nécessité de protéger les intérêts vitaux de sécurité des Etats-Unis. Quant à l'embargo commercial, la Cour doit prendre note de la justification expresse qu'en donne la conclusion présidentielle ... et du fait que la mesure, ayant un caractère économique, s'inscrit dans le cadre relationnel envisagé par le traité. Mais, d'après les termes du traité lui-même, la question de savoir si une mesure est nécessaire à la protection des intérêts vitaux de sécurité d'une partie ne relève pas de l'appréciation subjective de la partie intéressée, ainsi que la Cour l'a déjà souligné ... : le texte ne vise pas ce que la partie «estime nécessaire». Faute du moindre élément d'information indiquant comment les politiques suivies par le Nicaragua seraient devenues en fait une menace pour les «intérêts vitaux de sécurité» en mai 1985, alors qu'elles étaient constantes et constamment critiquées par les Etats-Unis depuis quatre ans, la Cour n'est pas en mesure de conclure que l'embargo était «nécessaire» à la protection de ces intérêts. Dans ces conditions, les Etats-Unis ne peuvent invoquer l'article XXI comme moyen de défense au sujet de l'un quelconque des actes considérés ici.»⁹

22. Il ressort clairement d'une lecture attentive de ce passage que la Cour était plus embarrassée par l'embargo commercial que par le minage de ports et les attaques contre des dépôts de pétrole. S'agissant des attaques contre les ports et les dépôts de pétrole, elle a affirmé de manière catégorique qu'elles «ne sauraient en aucun cas être justifié[s] par la nécessité de protéger les intérêts vitaux de sécurité des Etats-Unis». L'insistance que dénote l'expression «ne saurait en

⁷ *Ibid.*, p. 140, par. 279.

⁸ *Ibid.*, p. 141, par. 281.

⁹ *C.I.J. Recueil 1986*, p. 141-142, par. 282.

aucun cas» est significative; il n'était question ici d'aucune marge, d'aucune «liberté d'appréciation», telles qu'invoquées par les Etats-Unis¹⁰. Assurément, l'application du droit de la légitime défense suppose, notamment en matière de proportionnalité, l'exercice d'une certaine faculté de jugement et liberté d'appréciation, mais dès que l'on sort du cadre de la légitime défense, l'idée qu'un Etat conservait, aux termes d'un traité d'amitié, une importante marge d'appréciation pour prendre des mesures militaires et recourir à la force contre un Etat tiers en violation des dispositions de fond de cet instrument «ne saurait en aucun cas» être jugée correcte. Pareille idée va à l'encontre de l'évolution du droit international, selon lequel l'emploi de la force ne relève plus — comme au XIX^e siècle — d'une appréciation souveraine. Et, comme je l'ai déjà expliqué, autoriser une telle marge d'appréciation serait contraire aux objectifs mêmes d'un traité d'amitié.

23. Il convient de souligner que la Cour parvient sur ce point à un très large consensus, sinon à une réelle unanimité, dégagé sur ce point, et qu'aux yeux de deux des juges en désaccord sur d'autres questions, le fait que des actions militaires avaient été menées constitua un facteur important. Ainsi, le juge Oda indiqua :

«[L']article XXI du traité, simple disposition d'un accord commercial, ne saurait être interprété comme autorisant un Etat partie à déroger à ce principe du droit international général [il faisait référence à l'interdiction de l'emploi de la force]. Il faut ajouter que cet acte ne répondait pas aux conditions de nécessité et de proportionnalité — conditions qui doivent au moins être remplies pour que puisse être invoquée la thèse de la légitime défense fondée sur le droit général et coutumier.»¹¹

24. Le juge Jennings adopta une position fondamentalement identique. Bien qu'ayant exprimé certains doutes, il concluait clairement : «[L']article XXI ne peut avoir envisagé une mesure qui ne peut pas, en droit international général, se justifier même comme entrant dans le cadre de la légitime défense.»¹²

25. La question de l'embargo suscita de toute évidence plus de problèmes, et les juges Oda et Jennings divergeaient sur ce point. Du moins s'agissait-il, comme le fit remarquer la Cour, d'une mesure purement économique, qui «s'inscriv[ait] dans le cadre relationnel envisagé par le traité», mesure qui avait en outre été expressément justifiée par une conclusion présidentielle (*presidential*

¹⁰ Duplique, par. 4.24-4.35.

¹¹ *C.I.J. Recueil 1986*, p. 253, par. 89, opinion dissidente du juge Oda.

¹² *Ibid.*, p. 541, opinion dissidente du juge Jennings.

finding), si bien que l'intérêt vital de sécurité fut défini à l'époque en fonction de cette conclusion — et non simplement comme une mesure de légitime défense. Par ailleurs, bien que la Cour eût précédemment dit que le Nicaragua n'avait pas commis d'agression armée contre les Etats-Unis, elle n'exonéra pas totalement celui-ci pour ce qui concernait ses relations avec ses voisins : du moins quelque chose dans la conduite du Nicaragua était-il susceptible d'appeler une réaction de la part des Etats-Unis. Malgré tous ces éléments, la Cour estima que l'embargo n'était ni justifiable ni excusable aux termes de l'alinéa *d*) du paragraphe 1. Elle jugea en particulier qu'il n'était aucunement établi que les agissements du Nicaragua avaient menacé les intérêts vitaux des Etats-Unis, ni que la situation avait changé d'une manière qui aurait justifié la prise d'une telle mesure après quatre années.

26. Il convient de souligner que, dans l'affaire du *Nicaragua*, non seulement les Etats-Unis avaient défini l'intérêt en matière de sécurité nationale par le biais d'une conclusion présidentielle, mais avaient encore mis fin en bonne et due forme au traité de 1956 par notification conformément à sa clause d'abrogation. Ils ne pouvaient, comme ils le font en la présente espèce, continuer à invoquer le traité à leur profit tout en refusant à l'autre partie la possibilité d'en faire autant. L'embargo — dérogation au traité prétendument justifiée par la conclusion présidentielle — n'avait qu'un caractère temporaire, puisqu'il ne dura que jusqu'à l'échéance du délai de notification prévu par le traité. Il ne causa pas non plus à l'Etat visé un préjudice grave, direct et matériel, contrairement au minage et à l'attaque de ports. La Cour n'en jugea pas moins à une confortable majorité que l'embargo avait violé le traité, malgré la clause relative aux intérêts vitaux de sécurité. Cela suppose un critère d'appréciation relativement strict.

27. Dans leur duplique, les Etats-Unis attribuent à l'Iran l'opinion qui voudrait que l'interprétation et l'application de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 «relève[raient] *exclusivement* de la Cour, et qu'il n'appartien[drai]t en aucune façon à l'Etat [auteur de l'action en cause de l'] apprécier»¹³. Mais telle n'est pas la thèse de l'Iran. Lorsque de telles questions se posent, c'est tout d'abord à l'Etat qui est à l'origine des actions en cause de prendre position, et à la Cour de dire si cette position est fondée; comme vous l'avez bien montré dans l'affaire *Nicaragua c. Etats-Unis*,

¹³ Duplique, par. 4.24; les italiques sont d'origine.

la position prise par un Etat au moment des faits est importante pour apprécier l'applicabilité de l'alinéa *d)* du paragraphe 1. Mais deux réserves importantes s'imposent ici. En premier lieu, lorsqu'elle est appelée à se prononcer sur une demande fondée sur l'alinéa *d)* du paragraphe 1, la Cour doit apprécier objectivement la situation; les vues de l'Etat auteur de l'action en cause sont pertinentes mais pas déterminantes. En second lieu, l'application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 dépend du contexte. Qu'un Etat détermine quels intérêts sont essentiels au regard de ses propres affaires internes, sa propre sécurité interne, est une chose; que ce même Etat détermine unilatéralement la portée du critère de nécessité dans les relations internationales et au regard des obligations fondamentales sur lesquelles repose tout le système des relations internationales en est une autre. Même lorsqu'il s'agit d'affaires internes, l'alinéa *d)* du paragraphe 1 exige d'une mesure qu'elle soit «nécessaire», pas seulement utile. La situation est à plus forte raison la même pour une question régie par les dispositions impératives de la Charte des Nations Unies, c'est-à-dire la question de l'emploi de la force armée contre un autre Etat. Pour ces questions, le critère de nécessité *existe déjà* en droit international. C'est ce qui ressort de la décision de la Cour lorsqu'elle dit que le minage et les attaques d'installations portuaires «ne sauraient en aucun cas être justifiés par la nécessité.

28. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, permettez-moi de résumer. L'alinéa *d)* du paragraphe 1 constitue une exception à une obligation conventionnelle, qui exonère un Etat ayant pris des mesures qui seraient autrement illicites, et pourrait être à ce titre invoquée par lui au stade du fond. Quant à la seconde partie du paragraphe — les sept derniers mots —, elle vise principalement l'application de mesures touchant la sécurité interne — à l'inverse de la première, qui concerne la paix et la sécurité internationales et n'a aucune pertinence au regard des faits de la présente espèce. Mais même si l'on admet, pour les besoins de l'argumentation, que la seconde partie de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 peut s'appliquer aux mesures prises sur le territoire ou le plateau continental d'un autre Etat, les critères de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 dans ce contexte sont à la fois objectifs et relativement stricts. L'intérêt en matière de sécurité doit être défini, il doit être considéré comme raisonnablement vital, et, enfin, il faut qu'il soit menacé et que les mesures prises soient nécessaires au vu des circonstances pour remédier à ce risque.

29. La conclusion principale de l'Iran est que, lorsque la force est employée contre un autre Etat sur le territoire ou le plateau continental de ce dernier, les conditions de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 ne sont satisfaites que si les circonstances pouvant justifier la légitime défense sont avérées. Selon les mots du juge Jennings, l'alinéa *d*) du paragraphe 1 «ne peut avoir envisagé une mesure qui ne peut pas, en droit international, se justifier même comme entrant dans le cadre de la légitime défense»¹⁴. Bien que la majorité de la Cour dans cet arrêt n'ait pas énoncé aussi expressément ce principe, l'Iran ne décèle aucune différence de fond : la Cour a été catégorique lorsqu'elle a dit que les mesures prises par les Etats-Unis et ayant entraîné l'emploi de la force au Nicaragua et contre celui-ci «ne sauraient en aucun cas être justifié[s]».

30. Avec tout le respect que je vous dois, il serait très étrange — et le précédent qui en résulterait serait à la fois fort malencontreux et fort préoccupant — que la Cour, organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies établi par la Charte, vienne à dire que des mesures manifestement illicites aux termes de la Charte soit malgré tout licites aux termes du traité d'amitié au motif qu'elles étaient nécessaires à la protection des intérêts vitaux pour la sécurité des Etats-Unis. Cela reviendrait à dire que la légitime défense ne suffit pas — que l'emploi de la force peut, en cas de nécessité, se justifier dans les relations internationales hors du cadre établi par la Charte. Le seul critère de nécessité en matière d'emploi de la force dans les relations entre Etats est celui prévu par la Charte, et il prime. L'interprétation de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 ne doit pas conduire à l'adoption d'un critère différent.

B. L'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX ne justifie pas les attaques des plates-formes

31. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, j'en viens à la seconde question, qui concerne l'application de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 aux circonstances de la présente espèce.

32. Si la conclusion principale de l'Iran — comme je viens de l'énoncer — est retenue, alors les attaques contre les plates-formes ne peuvent être justifiées en invoquant l'alinéa *d*) du paragraphe 1, à moins qu'elles ne le soient à titre de mesures prises en état de légitime défense individuelle ou collective. Il n'est pas «nécessaire», ni utile pour servir ses «intérêts essentiels sur le plan de la sécurité», tels qu'envisagés dans le cadre d'un traité d'amitié, qu'un Etat emploie

¹⁴ *C.I.J. Recueil 1986*, p. 541, opinion dissidente du juge Jennings.

illicitement la force contre les installations commerciales de l'autre partie à ce traité. Pour ces raisons, l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX n'a aucun effet dérogoire qui l'emporterait sur les dispositions de la Charte en ce qui concerne l'emploi de la force. Il «ne peut avoir envisagé une mesure qui ne peut pas, en droit international, se justifier même comme entrant dans le cadre de la légitime défense».

33. M. Bothe a déjà examiné la question de la légitime défense. Il a démontré comment cet argument ne pouvait en aucun cas justifier les attaques des plates-formes. Ce que je vais dire sur la question des intérêts vitaux sur le plan de la sécurité n'est pertinent que si la Cour devait conclure que la portée de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 comme justification éventuelle est plus large que celle de la légitime défense aux termes de la Charte. Mais même dans cette hypothèse — qu'il y a lieu pour la Cour de rejeter, comme je l'ai dit très respectueusement — l'alinéa *d*) du paragraphe 1 ne pourrait servir à justifier ces attaques. Même nonobstant leur illicéité au regard des règles régissant l'emploi de la force, ces mesures n'étaient ni nécessaires, ni justifiables au regard d'un quelconque intérêt vital déclaré pour la sécurité des Etats-Unis. Elles n'étaient justifiées ni en droit, ni en fait, comme il sera maintenant démontré.

34. A cet égard, il est nécessaire de se poser trois questions. D'abord, quels sont les intérêts en matière de sécurité invoqués par les Etats-Unis, et peuvent-ils raisonnablement être considérés comme vitaux ? Ensuite, les Etats-Unis avaient-ils raisonnablement lieu de croire qu'il y avait un risque ? Enfin, les mesures prises — la destruction des plates-formes pétrolières — étaient-elles nécessaires pour protéger ces intérêts ? Je vais examiner ces points l'un après l'autre.

a) *La définition des intérêts vitaux pour la sécurité des Etats-Unis*

35. Je vais, pour commencer, m'interroger sur les justifications données par les Etats-Unis à l'époque où ils attaquèrent les plates-formes. Dans l'arrêt *Nicaragua c Etats-Unis*, vous avez porté une attention particulière à la manière dont l'Etat auteur des actions en cause définissait l'intérêt pour sa sécurité au moment de la violation alléguée du traité. Dans cette affaire, l'élément important était qu'une conclusion présidentielle avait été rédigée et publiée — du reste, la Cour s'est gardée de prendre en considération toute invocation de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 antérieure

à la conclusion présidentielle¹⁵. Dans notre affaire, comme l'a fait remarquer M^e Bundy, la position générale des Etats-Unis au sujet de la guerre Iran-Iraq fut énoncée dans une *National Security Decision Directive* de juin 1982, qui ne fut jamais publiée et que les Etats-Unis ont refusé de mettre à la disposition de la Cour. Il n'y a pas en l'espèce d'équivalent — ou du moins d'équivalent exact — à la conclusion présidentielle, publique, à laquelle la Cour s'est référée à plusieurs reprises en l'affaire *Nicaragua c. Etats-Unis*.

36. Mais évidemment, ce qui nous intéresse aujourd'hui, ce sont les attaques des plates-formes elles-mêmes, qui ont eu lieu bien après le mois de juin 1982. Ce n'est pas le fait du hasard si les Etats-Unis ne les ont pas justifiées comme vitales pour l'objectif de sécurité qui était d'aider l'Iraq dans son effort de guerre, et notamment dans l'offensive lancée par celui-ci le jour même où les plates-formes de Nasr et de Salman étaient attaquées. Ils n'ont pas dit que leur objectif de sécurité était d'aider l'Iraq à obtenir un cessez-le-feu dans des conditions favorables — disons-le, ces conditions étaient notamment que l'agresseur conserve les vastes territoires qu'il occupait sur le sol iranien. S'agissait-il d'intérêts vitaux pour la sécurité des Etats-Unis ? Question intéressante. Il s'agissait certainement d'objectifs utiles pour la sécurité de l'Iraq, mais ces objectifs ne sont pas protégés par le traité. Toutefois — et c'est peut-être heureux — les Etats-Unis ne demandent pas à la Cour d'examiner les mesures que constituaient la destruction des plates-formes au regard de l'intérêt que revêtirait pour sa sécurité l'assistance à l'Iraq dans son effort de guerre. La Cour n'aura donc pas à se demander si «ramener les Iraniens au IV^e siècle» — pour reprendre le langage pittoresque de l'amiral Ace Lyons, cité par M^e Bundy¹⁶ — était un intérêt vital pour les Etats-Unis, ni s'il était nécessaire de détruire ces plates-formes pour protéger cet intérêt — il n'y avait pas de plates-formes au IV^e siècle. Même si ces éléments ont pu bel et bien motiver la politique des Etats-Unis, ils n'ont pas été déclarés — et certainement pas à l'époque — comme des intérêts vitaux pour la sécurité des Etats-Unis. Ils auraient peut-être pu être avancés à titre d'explication, mais certainement pas de justification. Au fin d'apprécier l'applicabilité de l'alinéa *d)* du paragraphe 1, un Etat partie est jugé selon les intérêts pour sa sécurité tels qu'il les déclare, pas selon ses motivations subjectives.

¹⁵ *C.I.J. Recueil 1986*, p. 141 (par. 281).

¹⁶ CR 2003/7 (M^e Bundy, p. 11).

37. Au moment où ils ont attaqué les plates-formes, les Etats-Unis ont invoqué la légitime défense. La légitime défense est un intérêt pour la sécurité, et un intérêt vital; elle fut invoquée par les Etats-Unis à l'époque au sujet des attaques et nous convions la Cour à se prononcer sur cette base. M Bothe a déjà traité ce point, et je ne répéterai pas ce qu'il a dit.

38. Or, les Etats-Unis s'opposent aujourd'hui à ce que la Cour examine les attaques au regard des critères de la légitime défense¹⁷. Au lieu de cela, ils font valoir certains autres intérêts revêtant un caractère plus général. Il s'agit — et je reprends l'énumération qui figure dans la duplique des Etats-Unis — de

«la sécurité de navires militaires et marchands américains, celle de ressortissants des Etats-Unis, notamment de membres des forces armées, et des biens les accompagnant, ainsi que la continuité du commerce maritime (pétrolier notamment) et la liberté de navigation dans le Golfe [persique]»¹⁸.

Il y a en fait deux catégories d'intérêts : d'abord, la sécurité des navires des Etats-Unis, civils ou militaires, et ensuite la liberté de commerce et de navigation dans le golfe Persique, en particulier pour ce qui touche au commerce du pétrole.

39. Pour ce qui est de la sécurité des navires des Etats-Unis et de leur équipage, il s'agissait d'un intérêt raisonnable pour la sécurité des Etats-Unis, tout comme la sécurité des plates-formes et de leur personnel constituait un intérêt raisonnable pour la sécurité de l'Iran.

40. Quant à la «continuité du commerce maritime ... dans le Golfe»¹⁹, il s'agissait là encore certainement d'un intérêt en matière de sécurité. Cet intérêt, absolument vital pour l'Iran, était en outre important pour les Etats-Unis. C'était uniquement grâce au commerce maritime, en particulier au commerce du pétrole produit à l'aide de plates-formes comme celles-ci, que l'Iran pouvait maintenir son économie, faire vivre sa population, et bien sûr se défendre contre l'Iraq. Il s'agissait donc d'un intérêt commun en matière de sécurité.

41. A propos de ces deux intérêts, je me contenterai d'observer que les Etats-Unis ne sauraient raisonnablement prétendre, pour ses navires et son personnel, à un degré de protection plus élevé que celui que leur confère le droit international. Par exemple, comme M. Momtaz vous

¹⁷ Duplique, par. 4.36.

¹⁸ *Ibid.*, par. 4.05.

¹⁹ Contre-mémoire, par. 3.11.

l'a montré, l'Iran pouvait exercer dans le golfe Persique les droits dont jouissent les belligérants pour veiller à ce que les navires neutres ne transportent pas de marchandises en contrebande au profit de l'Iraq.

b) *Le risque qui se présentait pour ces intérêts des Etats-Unis*

42. J'en viens à présent à la deuxième question relative à l'application de l'alinéa d) du paragraphe 1, c'est-à-dire au risque affectant les intérêts en matière de sécurité que je viens de définir. De toute évidence, à l'époque qui nous intéresse, des risques existaient pour la navigation et le commerce dans le Golfe et pour les navires présents dans le secteur (la plupart d'entre eux à destination de ports et terminaux iraniens). Mais je dois dire que des risques peuvent être exagérés. Moins de 1 % des navires navigant en provenance ou à destination du Golfe étaient touchés d'une manière ou d'une autre, et dans la plupart des cas seulement de manière mineure. Non seulement le commerce du pétrole se poursuivit, mais encore le prix du baril baissa. Seuls trois navires battant pavillon américain, ou passés sous ce pavillon, furent touchés par des attaques dont l'Iran aurait pu à la limite être à l'origine. L'Iran nie de manière profondément crédible toute responsabilité dans ces attaques (vous en serez seuls juges, bien entendu) — lesquelles, en tous les cas, ne se sont soldées par aucune perte humaine. Trente-sept marins trouvèrent en revanche la mort au cours de l'incident de l'USS *Stark*.

43. Il y avait donc des risques : le golfe Persique était une zone de guerre. Et la raison essentielle de ces risques, et de la guerre, ne doit pas être oubliée. Elle est complètement et systématiquement occultée par les Etats-Unis.

44. Cette raison, c'est l'Iraq. C'est lui qui fut à l'origine de la guerre. C'est lui qui fut à l'origine de la guerre des pétroliers. C'est l'Iraq qui déclencha spontanément une guerre, et qui la poursuivit par tous les moyens, y compris des frappes aériennes loin à l'intérieur du Golfe, le mouillage de mines, des tirs de missiles, notamment contre des navires neutres, des attaques contre des villes et des installations iraniennes et l'utilisation d'armes chimiques. Il est communément admis que c'est l'Iraq qui déclencha la «guerre des pétroliers» et que c'est à l'Iraq qu'est imputable la plus grande partie des dommages causés pendant cette époque du conflit. L'incident de loin le plus grave ayant touché un navire américain au cours de la guerre fut l'attaque du *Stark*, et c'est

l'Iraq qui en fut l'auteur. S'il y avait un risque pour la liberté de navigation et de commerce, c'était principalement en raison de la manière dont l'Iraq menait la guerre, et ce risque lui est totalement imputable. Or, Sir Laurence Freedman démontre dans son rapport qu'«[o]n ne trouve en effet aucune trace d'un débat politique sur la meilleure manière d'agir pour protéger le trafic maritime international ou sur la nécessité d'envoyer des navires de guerre américains dans la région afin d'apaiser des inquiétudes relatives à la liberté de la navigation.»²⁰ Il s'agit d'une opinion indépendante.

c) *La question de savoir si les attaques étaient non seulement utiles mais nécessaires*

45. J'en viens à la troisième question, qui consiste à savoir si les mesures prises — consistant à détruire les plates-formes — étaient nécessaires pour protéger les intérêts sur le plan de la sécurité dont il a été question, compte tenu des risques. Dans l'affaire *Nicaragua*, vous avez souligné que les mesures prises devaient être d'un caractère «non seulement utile mais «nécessaire»»; c'est une condition générale pour exciper de l'alinéa *d)* du paragraphe 1.

46. C'est ici qu'intervient un fait contesté qui, si la thèse des Etats-Unis à son sujet est rejetée, tranchera la question relative à l'alinéa *d)* du paragraphe 1 sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant les questions plus larges concernant la conduite de la guerre du Golfe ou la provenance des risques pour les navires neutres. Les Etats-Unis affirment que les plates-formes ont contribué aux attaques contre les navires neutres²¹. Ils font cette affirmation de façon générale. Il ne disent pas qu'à une occasion, peut-être, un hélicoptère a décollé d'une plate-forme et s'est approché d'un navire neutre; ils allèguent que les plates-formes faisaient systématiquement partie des activités militaires iraniennes et que, partant, elles constituaient des cibles militaires légitimes²². L'Iran nie catégoriquement cette affirmation. Il n'existe absolument aucun élément de preuve d'une participation systématique des plates-formes, et les seuls indices de leur utilisation ponctuelle, même à une seule occasion, sont discutables et ambigus. Vous avez entendu les éléments avancés par les conseils à ce sujet. Absolument rien n'indique que les plates-formes aient joué le moindre rôle à l'égard des événements dont les Etats-Unis se sont saisis à l'époque comme

²⁰ Rapport Freedman, annexe X, par. 4 c).

²¹ Duplique, par. 4.12.

²² Voir également contre-mémoire, par. 3.14.

prétexte pour détruire les plates-formes — les incidents concernant le *Sea Isle City* et le *Samuel B. Roberts*.

47. Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, il vous appartient d'apprécier les éléments de preuve fournis sur ce point. Je dirai, avec le plus grand respect, que si les plates-formes pétrolières n'ont pas été utilisées comme base pour attaquer les navires, leur destruction ne peut avoir été nécessaire, ni même utile, à aucune fin déclarée, et que par conséquent, cette action ne saurait être admise comme défense possible en vertu de l'alinéa *d*) du paragraphe 1. L'Iran soutient que ces plates-formes n'ont pas été utilisées de cette manière, et il a étayé cette position par des preuves. Si vous acceptez cet argument, alors, même en invoquant une interprétation large de cet alinéa, même en supposant que sa portée dépasse l'emploi de la force dans le cadre de la légitime défense, alors c'en est fini de l'argument des Etats-Unis au titre de l'alinéa *d*) du paragraphe 1. Dans ce cas, les Etats-Unis auraient simplement choisi pour décharger leur colère des cibles de valeur commodes, des cibles précieuses pour l'Iran, qui étaient impuissantes contre les armadas qui s'en approchaient à leur insu pour les détruire. Les cibles qui ont été frappées par les Etats-Unis auraient tout aussi bien pu être n'importe quelle autre cible civile. On ne saurait parler ici de nécessité, telle que l'entend le droit international.

48. Cependant, les Etats-Unis tentent effectivement de justifier les attaques contre les plates-formes en invoquant généralement les attaques iraniennes contre les navires neutres. Par exemple, dans le passage suivant :

«[I]l était clair qu'une action diplomatique ne constituait pas un moyen valable pour dissuader l'Iran de lancer des attaques contre les navires au moment où le *Sea Isle City* et le *Samuel B. Roberts* ont été attaqués...Aussi une intervention armée en légitime défense était-elle la seule solution qui s'offrait aux Etats-Unis pour empêcher de nouvelles attaques par l'Iran.»²³

Premièrement, pour ce qui est de dire qu'une action diplomatique n'était pas valable, les indications qu'elle ait été sérieusement tentée sont ténues (outre dans le cadre d'initiatives manifestement favorables à l'Iraq et conçues pour le dédouaner de toute responsabilité dans le déclenchement de la guerre). En particulier, il n'est fait mention nulle part, dans la correspondance

²³ Contre-mémoire, par. 3.13 et 3.14.

diplomatique, de l'utilisation militaire des plates-formes ni de la possibilité qu'elles puissent être considérées comme des cibles.

49. Deuxièmement, dans le cadre de l'«action diplomatique» qui a été entreprise, s'agissant en tout cas des préoccupations exprimées au Conseil de sécurité, il n'a jamais été dit ou donné à entendre que les Etats-Unis avaient le droit d'employer la force armée contre les plates-formes, ni de quelque autre manière que ce soit à l'encontre de l'Iran.

50. Troisièmement, ni le Conseil de sécurité, ni aucun autre Etat, ne s'est plaint de l'utilisation qui était faite des plates-formes à l'époque. Ni l'un ni l'autre n'ont davantage identifié les plates-formes comme cibles militaires. A part les Etats-Unis, le seul Etat qui ait menacé ou attaqué les plates-formes par des moyens militaires est l'Iraq, et pourtant, on nous dit que cette action était nécessaire.

51. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je passe de la question de la sécurité de la navigation au deuxième intérêt vital sur le plan de la sécurité invoqué par les Etats-Unis, à savoir le maintien du flux du commerce, du commerce du pétrole notamment, dans le Golfe. Si les plates-formes n'étaient pas en soi des bases pour attaquer des navires, elles faisaient dès lors *partie* du flux libre du commerce du pétrole dans le Golfe. Les Etats-Unis s'attaquaient donc à un intérêt protégé! Cela n'était non seulement pas nécessaire pour protéger l'intérêt en question, mais lui était contraire.

52. Quoi qu'il en soit, à l'époque, pratiquement tous les commentateurs avaient été d'avis, comme les éléments de preuve en attestaient amplement, que c'était l'Iraq qui était l'initiateur et la source majeure des difficultés que rencontrait le trafic maritime neutre. Même après l'incident du *Stark*, les Etats-Unis s'étaient abstenus d'attaquer l'Iraq et n'avaient pas pris pour cibles les installations commerciales de ce pays. L'Iraq n'avait cependant jamais cessé ses attaques. La diplomatie a été impuissante — du moins à l'époque. Si les Etats-Unis cherchent à invoquer la liberté du commerce et de la navigation dans le Golfe en tant qu'intérêt vital sur le plan de la sécurité, ils doivent agir d'une manière qui soit en harmonie avec ledit intérêt. Les Etats-Unis n'ont jamais pris de mesure à l'encontre de l'Iraq au sujet de leurs «intérêts vitaux sur le plan de la sécurité»; ils n'ont rien fait pour persuader l'Iraq de mettre fin à la guerre des pétroliers. Il est parfaitement clair que l'Iran n'avait aucune forme d'intérêt propre à poursuivre cet aspect du

conflit. Si les Etats-Unis avaient réellement voulu sauvegarder «le flux ininterrompu du commerce maritime», la manière la plus simple et la plus rapide d'y parvenir aurait été de dire à l'Iraq de mettre un terme à ses provocations. Le fait que les Etats-Unis n'aient jamais essayé de le faire enlève tout crédit à leur invocation de cet intérêt censé être vital sur le plan de la sécurité. Selon sir Laurence Freedman, au milieu de l'année 1987, les Etats-Unis décidèrent de ne pas exercer de pression sur l'Iraq pour l'amener à mettre fin à la guerre des pétroliers, parce que cela avantagerait l'Iran²⁵. Ainsi, loin de constituer une nécessité pour protéger l'intérêt sur le plan de la sécurité mis en avant par les Etats-Unis, la conduite de ceux-ci allait de fait dans un sens contraire à cet intérêt.

53. Il y a ensuite la question de la proportionnalité. La proportionnalité est assimilable à un principe général du droit; elle est apparentée à la nécessité et revêt une pertinence chaque fois que la question de la nécessité se pose. En l'espèce, en réponse à ces deux attaques isolées qu'ils allèguent, les Etats-Unis ont tué et blessé des personnes, détruit diverses cibles commerciales et militaires. Ces attaques contre les plates-formes ont notamment eu pour conséquence l'endommagement ou la destruction de près de 10 % de la capacité de l'Iran en matière de production destinée à l'exportation. Il s'agit là d'un coup à grande échelle porté à une économie particulièrement touchée par la guerre. A la vérité, comme M. Bundy l'a montré, les attaques de 1988, qui ont été menées de pair avec d'autres attaques contre les forces navales iraniennes, semblent avoir été concrètement planifiées pour permettre à l'Iraq d'être en position de force au moment de négocier les termes du cessez-le-feu. Cessez-le-feu qui a laissé à l'Iraq le contrôle de portions substantielles des territoires qu'il avait envahis en 1980.

54. Pour toutes les raisons qui précèdent, et à supposer même que soit retenue une interprétation large de l'alinéa *d*) du paragraphe 1, qui irait au-delà des conditions auxquelles la légitime défense est soumise, la destruction des plates-formes pétrolières ne saurait trouver de justification possible dans le traité d'amitié en tant qu'application d'une mesure nécessaire à la protection d'un intérêt vital des Etats-Unis sur le plan de la sécurité.

²⁵ Rapport Freedman, réplique, vol. II, par. 38

Conclusion

55. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, j'espère pouvoir résumer mon propos dans les deux phrases qui suivent. La sécurité des nations, leurs intérêts vitaux sur le plan de la sécurité, doivent être recherchés en tenant compte du droit international qui est notre commun héritage, et non en agissant de façon contraire à ce droit. La destruction délibérée d'installations civiles, commerciales, y compris de «cibles d'opportunité» ne peut être considérée comme étant nécessaire à la protection des intérêts vitaux sur le plan de la sécurité tels que prévus par un traité comme le traité d'amitié.

Monsieur le président, Madame et Messieurs les Membres de la Cour, je vous remercie pour votre patiente attention. Monsieur le président, je vous prie d'appeler à la barre M. Pellet qui fera un bref exposé sur l'invocation par les Etats-Unis de la doctrine des «mains propres».

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Crawford. Je donne maintenant la parole à M. Pellet.

Mr. PELLET: Thank you very much, Mr. President. Mr. President, I am afraid that my friend and colleague, James Crawford, has made a slight mistake in the very last sentence of his speech when he said that I would be “short”. It will not be as long as his own presentation but this does not mean “brief”, properly speaking! This being said, Mr. President, my presentation should last approximately 45 minutes, as we are not going to take up all the time left this afternoon and we have only another short — short — presentation. I do not know if you are contemplating having a break, but please do not hesitate to stop me at any time you deem it appropriate.

The United States is not entitled to invoke the “clean hands” doctrine

1. Mr. President, Members of the Court, this morning Professor Bothe showed that self-defence in no way precluded the wrongfulness of the conduct of the United States vis-à-vis Iran. And Professor Crawford has just shown that the United States could not rely either on the security exception provided for in Article XX, paragraph 1 (*d*), of the Treaty of Amity of 1955 in order to justify the destruction of the platform complexes of Reshadat, Nasr and Salman. It now

falls to me to address the respondent State's final line of defence, founded on the doctrine of "clean hands", or *clean hands*, as we say in good (?²⁴) français.

2. I deliberately use this rather vague word "defence", for, to tell you the truth, we are still not entirely clear as to the basis on which the United States is using this argument, which they are evidently attempting to turn into a sort of "catch-all" joker. Is this an argument going to the merits, as, for example paragraphs 5.04 and 5.07 of the Counter-Memorial²⁵ suggest? Or is it an objection to admissibility which dares not speak its name, as would appear to be the case from paragraph 5.06 of the Counter-Memorial²⁶? Or again, is it a principle invoked in mitigation of the amount of compensation, as would appear to be implied by the word "damage", which is mentioned several times in this connection in the Rejoinder²⁷? For the rest, the United States pleadings prudently confine themselves to stating, at least 18 times, that the Court should "refuse relief" to Iran²⁸, a notion which, in reality, falls into none of the usual legal categories.

3. Clearly, Iran does not dispute what the United States appears to discover via a quotation from the Court's Judgment of 11 June 1998 on the Preliminary Objections in the case concerning the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)*, namely that "the principle of good faith is a well-established principle of international law"²⁹. However, our opponents would have profited from turning the page of the 1998 *I.C.J. Reports* and reading the paragraph which immediately follows the passage from which they have extracted this quotation; they would have found that, citing the case concerning *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, the Court furthermore noted that, although "the principle of good faith is . . . 'one of the basic principles governing the creation and performance of legal obligations' . . . it is not in itself a source of obligation where none would otherwise exist (*Border*

²⁴See, however, J. Salmon, ed., *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant/AUPLEF, Brussels, 2001, p. 187.

²⁵Pp. 157-158 and p. 159.

²⁶P. 158.

²⁷P. 57, para. 2.01; see also p. 58, para. 2.03 or p. 59, para. 2.05.

²⁸See Rejoinder, p. 1, para. 1.02; p. 57, title of Part II; p. 58, title of Chapter 1; p. 58, para. 2.03; pp. 59-60, para. 2.05; p. 61, title of Chapter II and para. 2.06; pp. 62-63, para. 2.09; p. 64, title of Chapter III and paras. 2.10 and 2.11; pp. 64-65, para. 2.12; see also Counter-Memorial, p. 4; para. I.09; p. 156, title of Part V; pp. 156-157, para. 5.03; pp. 157-158, paras. 5.04-5.05; p. 158; p. 159, para. 5.07.

²⁹*I.C.J. Reports 1998*, p. 296, para. 38, cited in the Rejoinder, p. 60, para. 2.05.

*and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988, p. 105, para. 94)*³⁰.

4. That the clean hands doctrine derives from the general notion of good faith, of that there is no doubt. Yet it remains to be determined whether it constitutes a source of legal obligations, to what extent, and whether the requirements for this are satisfied in practice. The Respondent fails to do this; I am going to attempt to show that, in the present case in any event, the doctrine has no application, whether as a ground of inadmissibility or as a circumstance precluding wrongfulness. Iran's Reply presented a rigorous argument³¹ on these two points, to which the United States has refrained from responding. I would therefore, Members of the Court, refer you to what was said there, and will confine myself to recalling the main propositions on which Iran's position is founded, adding where appropriate certain supplementary elements.

5. These propositions may be summarized as follows:

- (1) the clean hands doctrine can operate (if at all) only in proceedings for diplomatic protection;
- (2) it cannot in any event constitute a ground of inadmissibility of the Application in proceedings other than those;
- (3) nor is it a "circumstance precluding unlawfulness" within the meaning of the law on State responsibility;
- (4) in any event, if one of the protagonists has "dirty hands" in this case, it is certainly not the Party denounced by the Respondent.

I will briefly examine each of these propositions in turn.

1. The clean hands doctrine can only operate (if at all) in proceedings for diplomatic protection

6. As Iran showed in its Reply³², in so far as the clean hands doctrine should be given any legal effect at all, that could only be in proceedings in the exercise of diplomatic protection. The United States barely deigns to reply to this argument at all, confining itself to a passing reference at the end of footnote 156 to its Rejoinder.

³⁰*I.C.J. Reports 1998, p. 297, para. 39.*

³¹See Chapter 8, pp. 175-185.

³²See pp. 178-179, para. 8.11 or p. 182, paras. 8.23-8.24.

7. I shall read the three relevant sentences; their reticence is striking:

“[T]he doctrine’s applicability . . . was not applied solely in the context of diplomatic protection . . . In any case, the argument that the clean hands doctrine is applicable ‘only’ to diplomatic protection claims entirely misses the point. This Court’s jurisprudence makes clear that when a State decides to espouse a claim of its national, his claim becomes the claim of the State.”³³

There is then a reference to the Judgment of the Permanent Court in the case concerning the *Panevezys-Saldutiskis Railway*³⁴, the relevance of which is not readily apparent to me: it simply recalls the very well known “*Mavrommatis* principle”³⁵, whereby, when a State exercises its diplomatic protection in favour of one of its nationals, it is in reality “asserting its own right, the right to ensure in the person of its nationals respect for the rules of international law”.

8. Assuredly, this is a matter of strict — and perhaps arguable — legal orthodoxy; but it has nothing to do with the issue raised. That, as the Americans have written, “entirely misses the point”. If, on the other hand, we seek seriously to address the issue raised — the *point* — which is whether the clean hands doctrine can as such have any legal effects otherwise than in diplomatic protection claims, there can be no doubt as to the reply: the clean hands doctrine operates only in that context; if at all . . .

9. In his second report, in 1999, the ILC’s last Special Rapporteur on State Responsibility referred briefly to: “the ‘clean hands’ jurisprudence”, an issue which, with virtually a single exception, none of his predecessors had addressed, which in itself is significant. He pointed out that this “jurisprudence” was sometimes “used as a ‘defence’ [the word is, significantly, between inverted commas] . . . essentially in diplomatic protection claims”³⁶. Previously, only the first Special Rapporteur on the subject, Garcia Amador, had addressed the issue, as indeed Mr. Crawford noted, but solely “in connection with the ‘fault of the alien or foreigner’, which was incorporated [in the section on reparation], where it might reduce the amount of compensation due [³⁷],³⁸. The vast majority of writers, moreover, agree on this approach and only address the issue of

³³P. 59.

³⁴Judgment of 28 February 1939, *P.C.I.J., Series A/B, No. 76*, p. 16.

³⁵See Judgment of 30 August 1924, *P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 12.

³⁶Doc. A/CN.4/498/Add.2, p. 52, para. 330.

³⁷*ILC Yearbook*, 1958, Vol. II, pp. 55 and 56.

³⁸Doc. A/CN.4/498/Add.2, p. 52, para. 331.

clean hands, if they address it at all, when dealing with diplomatic protection and, in general, simply for the purpose of considering any fault on the part of protected persons as an element to be taken into consideration in the calculation of compensation³⁹.

10. It is no less significant that the ILC's current Special Rapporteur on diplomatic protection, Professor John Dugard, has never up to the present time envisaged addressing the issue of clean hands, which shows at least that, even in this context, it plays a limited role. And the spontaneous discussion last year between the members of the Commission (minuted in its report⁴⁰) demonstrates, at the very least, the hesitations and reluctance to regard the clean hands doctrine as having any place at all in positive law, even in the context of diplomatic protection⁴¹.

2. "Clean hands" do not constitute a ground for holding the Application inadmissible

11. In any case one thing is certain: even in the context of diplomatic protection, in which "clean hands" may have a role to play (and I am one of those who think they do), they do not, contrary to what the United States implies, constitute a ground for holding a claim or application inadmissible.

12. To begin with, Mr. President, there is a time for everything. There is a time for preliminary objections, whose time-limits — which most opportunely you have shortened — are fixed by Article 79 of the Rules of Court. There is another time for the merits.

13. The United States appears to be finding it somewhat difficult to get used to the idea that the time for preliminary objections is over. It raised one such objection; your Judgment of 12 December 1996 rejected it (at the same time reducing the basis of jurisdiction relied upon by the Iranian Application). But this does not prevent it from "returning to the attack" — quite directly, by challenging the basis of jurisdiction constituted by Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty, as

³⁹See similarly: Jean J. A. Salmon, "Des 'mains propres' comme condition de recevabilité des réclamations internationales", *AFDI*, 1964, pp. 225-266; Charles Rousseau, *Droit international public*, Tome V, *Les rapports conflictuels*, Sirey, Paris, 1983, pp. 170-177; Luis García-Arias, "La doctrine des 'clean hands' en droit international public", *Annuaire de l'association des auditeurs et anciens auditeurs de l'Académie de droit international de La Haye*, 1960, pp. 14-22; B. Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Pedone, Paris, 1973, pp. 302-315; R. Kolb, *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, P.U.F., Paris, 2000, pp. 568-574.

⁴⁰*Fifty-Fourth Session, Official Records of the General Assembly, Fifty-Seventh Session, Supplement No. 10*, document A/57/10, pp. 140-141, paras. 137-138.

⁴¹See also the report of the ILC on its *Fifty-First Session (1999)*, *Official Records of the General Assembly, Fifty-Fourth Session, Supplement No. 10*, document A/54/10, pp. 152-153, paras. 411-415.

I showed yesterday; more indirectly, by seeking to present the doctrine of *clean hands* as a ground rendering the Application inadmissible; even though it does not use the word “inadmissible”, it seeks to “prohibit” Iran from relying on Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty on the pretext of the violations which the United States imputes to it (wrongly — a matter to which we will revert — but that is a different issue)⁴².

14. In asking the Court to make consideration of the Application — subject to the limits laid down by the 1996 Judgment — dependent on the absence of any internationally wrongful act of Iran, the United States once again challenges the Judgment by which you rejected its (only) preliminary objection, just as, moreover, it disputes your Order of 1998, which accepts its counter-claim, subject to the limits imposed by Article X, paragraph 1, as an incidental proceeding joined to the principal claim.

15. In so doing, the United States seeks to invert the order of the proceedings by endeavouring to get you to rule first on the conduct of Iran, when the prime object of this dispute is the responsibility of the United States, which only a circumstance precluding wrongfulness could “efface”. What is more, the United States seeks by this means to impose the consideration of a preliminary issue before any consideration of the merits of the Iranian Application, notwithstanding that in 1996 you unconditionally recognized your jurisdiction to hear this claim, at least, as you defined it. Not only does this constitute an abuse of procedure and impugns the authority of *res judicata* (pursuant to the 1996 Judgment, the proceedings instituted by Iran’s Application can and must be considered on the merits — and the same applies to the United States counter-claim), but again, the very premises from which the Respondent sets out are erroneous.

16. Mr. President, even if, for the purposes of argument, we reopen this discussion — a discussion that I would call “revanchist” — the doctrine of clean hands has in any case nothing to do with the admissibility of an application.

17. To begin with, and I only revert to this for the record, it — this “doctrine”, or this “jurisprudence” — can only apply, if at all, in the context of diplomatic protection, and no one disputes that that is not the subject of the present proceedings.

⁴²See Rejoinder, p. 62, paras. 2.08 or 2.09; see also Counter-Memorial, p. 4, para. 1.09; p. 156, para. 5.02; p. 158, para. 5.04; etc.

18. Secondly, when, as in this case, “immediate” injury has been caused to a State by the internationally wrongful act of another State, there can be no question of the Court being prevented from considering the former’s claim on the pretext that it has, itself, allegedly committed a breach of international law to the detriment of the latter: that would be to legitimize the right of all to take the law into their own hands, something which the possibility of judicial settlement is specifically intended to avoid, and which in any case may never be done by recourse to armed force. As Professor Jean Salmon wrote at the end of a detailed study of international jurisprudence in this field: in such cases, “the judges have never declared the claim inadmissible. The consequence of accepting inadmissibility in such a case would be to recognize the legality of reprisals.”⁴³

19. So far as one can follow its argument, which makes no distinction between points of admissibility and of substance, the United States asserts the contrary, chiefly by relying on the authority of Sir Gerald Fitzmaurice and President Schwebel⁴⁴.

20. Where Sir Gerald is concerned, the respondent State is playing with words: the learned author may well write that “A State which is guilty of illegal conduct may be deprived of the necessary *locus standi in judicio* for complaining of corresponding illegalities on the part of other States . . .”; but this passage concerns “the Place of Reprisals” — which, in the contemporary jargon of international law we would call counter-measures — and cannot justify the inadmissibility of an application in a situation of this kind, or, obviously, recourse to armed force.

21. Where the position of President Schwebel in the *Nicaragua* case is concerned, it is true that he vigorously defended the applicability of the doctrine of clean hands — which he illustrates with a very large number of quotations (I would almost say a patchwork) taken out of context and making no distinction as between cases in which the victim is a State or an individual — and that he would, in fact, appear to be a proponent of the thesis of inadmissibility⁴⁵. But, contrary to what the United States contends⁴⁶, it is not merely because the Court concluded that the Respondent’s factual allegations were unfounded that it dismissed the argument. On the contrary, the Court

⁴³“*Des mains propres comme condition de recevabilité*”, *AFDI* 1964, p. 259.

⁴⁴Rejoinder, p. 66, para. 213.

⁴⁵*I.C.J. Reports 1986*, pp. 392-394, paras. 268-272 — and not “para. 394”, as the United States inadvertently states, Rejoinder, p. 66, para. 2.13 and note 169.

⁴⁶*Ibid.*

methodically addressed the legal arguments which could have been raised against Nicaragua's claims and:

- firstly, it considered the issue from the standpoint of the merits and in no sense from that of admissibility; and
- secondly, it held that the conduct of the United States was unjustified *in law* (and not only in fact, as the Respondent seeks to suggest today):

“[The] violations [by the United States of the principles of territorial sovereignty, of the prohibition of the use of force and of non-intervention] cannot be justified either by collective self-defence, for which, as the Court has recognized, the necessary circumstances are lacking [here, it bases itself on an issue of fact], nor *by any right* of the United States to take counter-measures involving the use of force . . . *since no such right exists under the applicable international law*. [The alleged activities of Nicaragua in El Salvador] *do not bring into effect any right belonging to the United States which would justify the actions in question.*”⁴⁷

22. This leads me to my third proposition:

3. The “clean hands” doctrine is not a circumstance precluding wrongfulness within the meaning of the law of responsibility

23. The Court's dictum which I have just quoted is enlightening: even where a State alleges that another State has used force, that does not allow the first to use force against the second, “since no such right exists under the applicable international law”. In this respect, contemporary international law is distinguished from the law of the Wild West, even if certain States tend to forget that. The only exception is the exercise of the inherent right of self-defence, but my colleague and friend Michael Bothe has shown that that cannot apply here. There remain the other circumstances precluding wrongfulness, but none of those which are recognized, exhaustively listed in Articles 20 to 25 of the International Law Commission draft, has been relied upon by the United States to justify its conduct, nor could any be.

24. Reliance on the “clean hands” doctrine, that ill-identified juridical object, thus appears to be a last-ditch effort to add another circumstance precluding wrongfulness to those accepted by the International Law Commission. And a circumstance which, I shall emphasize at the outset, was clearly denied that status by the Commission in the bluntest of terms: “The so-called ‘clean hands’ doctrine has been invoked principally in the context of the admissibility of claims before . . . courts

⁴⁷Judgment of 27 June 1986, p. 128, para. 252; emphasis added.

and tribunals [invoked but rarely accepted, and only in old diplomatic protection cases]. It also does not need to be included here”⁴⁸.

25. The most recent International Law Commission Special Rapporteur on responsibility of States for internationally wrongful acts had the same notion as the Respondent in the present case but dismissed it instantly.

26. In his second report, Professor Crawford, unlike his predecessors, had considered whether the “clean hands doctrine” should be included among the circumstances precluding wrongfulness⁴⁹ — I referred to this just now⁵⁰ — but then immediately rejected that possibility in unequivocal terms. After noting that at best this could be a ground of inadmissibility in the context of diplomatic protection, that even in that context it was not clearly accepted, and that in any event “it is not suggested that the illegal conduct of an injured State (still less its lack of ‘clean hands’) is a distinct circumstance precluding the wrongfulness of the conduct which caused injury to that State”, he concludes:

“For these reasons there is in the Special Rapporteur’s view no basis for including the clean hands doctrine as a new ‘circumstance precluding wrongfulness’, distinct from the *exceptio* or from countermeasures. On the contrary, the conclusion reached by Charles Rousseau seems still to be valid: ‘it is not possible to consider the ‘clean hands’ theory as an institution of general customary law’ [⁵¹].”⁵²

27. The International Law Commission did of course discuss this report. A few members defended the doctrine. But, and this is significant, *no one* wished to see it mentioned in the chapter of the draft devoted to circumstances precluding wrongfulness and the draft in fact does not recognize it as such a circumstance. The International Law Commission final draft Articles, annexed to General Assembly resolution 56/83 of 12 December 2001, make only a muted allusion to the clean hands doctrine in Article 39, “Contribution to the injury”, dealing with the determination of reparation, but this has absolutely no impact on the existence itself of responsibility, which is our sole concern in this phase of the proceedings.

⁴⁸Report of the International Law Commission, 53rd session, 2001, *General Assembly Official Records*, 56th session, Supplement No. 10, A/56/10, p. 173.

⁴⁹A/CN.4/498/Add. 2, pp. 48-50, paras. 330-334.

⁵⁰Para. 9.

⁵¹*Droit international public*, Vol. V, *Les rapports conflictuels*, Paris, Sirey, 1983, p. 177, para. 170.

⁵²A/CN.4/498/Add. 2, p. 50, para. 334. The French translation leaves something to be desired; original English version: [as appearing in the text above].

28. What is more, in refusing to make “clean hands” a circumstance precluding wrongfulness, the International Law Commission merely aligned its position with your own jurisprudence. In the *Barcelona Traction* case, the Court ruled unambiguously to this effect. It observed that the company — through Belgium — and Spain traded accusations, on the one side of internationally wrongful acts and on the other of violations of Spanish law; the Court clearly stated: “If both contentions were substantiated, *the truth of the latter would in no way provide justification in respect of the former*”⁵³.

29. Mr. President, if I have dwelled somewhat on the treatment the International Law Commission has accorded the “clean hands” doctrine — that is a manner of speaking: the Commission banished it outright from its draft on responsibility —, it is owing first to the authority attaching to positions taken by that body — authority which the Court has (sometimes) recognized. But it is also because Iran could not refer in its Reply to the “episode” which I have just described, which predates the International Law Commission’s discussions in 1999; as the Members of the Court are aware, the present case has been on the Court’s List for some time . . . On the other hand, it is striking that the United States, whose Rejoinder came well after that time, very carefully refrained from making the slightest allusion to those discussions. It is clear that these recent developments cannot, in all honesty, be said to support its cause.

30. The United States Rejoinder confines itself to references to a small number of judgments or to the personal opinions of certain judges, citing passages from them taken out of context, in support of a “defence” whose legal significance for its proponents remains something of a mystery.

Mr. President, my discussion of the *Diversion of Water from the Meuse* case will take a little time. If you wish to take a break, this would perhaps be the right time; otherwise, I shall continue.

The PRESIDENT: The Court will now go for recess for ten minutes.

The Court adjourned from 4.25 p.m. to 4.30 p.m.

The PRESIDENT: Please, be seated. Professor Pellet, continue please.

⁵³Judgment of 5 February 1970, *I.C.J. Reports 1970*, p. 51. See also to the same effect R. Kolb, *La bonne foi en droit international public. Contribution à l'étude des principes généraux de droit*, PUF, Paris, 2000, pp. 573-574.

Mr. PELLET: Mr. President.

31. The Permanent Court's Judgment in the case concerning *Diversion of Water from the Meuse*⁵⁴ is one of the favourite themes of the United States, which cites this Judgment on a number of occasions. In that case, I shall recall, the Netherlands criticized Belgium for having built a lock and water intake, in violation of an 1863 treaty between the two States. The Court found "it difficult to admit that the Netherlands are now warranted in complaining of the construction and operation of the lock of which they themselves set an example in the past"⁵⁵. In truth, this was nothing more than the application of the principle of treaty interpretation now codified in Article 31, paragraph 3 (b), of the Vienna Convention of 1969, stating that there shall be taken into account in interpreting a treaty "any subsequent practice in the application of the treaty". The bearing of this on our case is remote, if only because, even assuming that the State was responsible for the acts of which it is accused by the United States, *quod non*, neither of the two Parties claims that this could involve a practice establishing the meaning to be given to the 1955 Treaty, of which, I shall reiterate, only Article X, paragraph 1, is at issue in this courtroom. Moreover, in submitting a counter-claim, based on the same facts as those which it advances in its discussion of clean hands, the United States clearly manifested its belief that those facts could not be relevant in interpreting the Treaty; indeed, in its view this involves facts *contrary* to Article X, paragraph 1, and obviously in no event a practice establishing "the agreement of the parties regarding [the] interpretation" of this provision.

32. It is true that the United States also cites Judge Hudson's individual opinion in that case⁵⁶. Speaking from the standpoint of equity (which he is perhaps a little too quick to incorporate into international law), the American judge, too, clearly grounds in issues of interpretation the long discussion he devotes — in the *Diversion of Water* case — to the notion that "where two parties have assumed an identical or a reciprocal obligation, one party which is engaged in a continuing

⁵⁴See Rejoinder, p. 58, para. 2.03; p. 61, para. 2.07; p. 63, para. 2.09.

⁵⁵Judgment of 28 June 1937, *P.C.I.J., Series A/B, No. 70*, p. 25.

⁵⁶Rejoinder, p. 58, para. 2.03; p. 61, para. 2.07; see also Counter-Memorial, pp. 156-157, para. 5.03.

non-performance of that obligation should not be permitted to take advantage of a similar non-performance of that obligation by the other party”⁵⁷. He adds:

“It is certainly not to be thought that a complete fulfilment of all its obligations under a treaty must be proved as a condition precedent to a State’s appearing before an international tribunal to seek an *interpretation* [I stress: *an interpretation*] of that treaty.”⁵⁸

And he concludes:

“By their action over a period of years, the Parties to the Treaty of 1863 have indicated that they are not satisfied with the situation as it exists under that Treaty.”⁵⁹

But, Members of the Court, are you to deduce from the facts relied on by the United States that the Parties — both of which consider the 1955 Treaty still applicable — have “indicated that they are not satisfied with the situation as it exists under that Treaty” of Amity and that they seek to impede the exercise of the freedom of commerce guaranteed by Article X, paragraph 1, by recourse to armed force in their mutual relations? May I suggest that that would hardly be reasonable?

33. The Respondent also misinterprets the Judgment rendered by the Permanent Court on 26 July 1927 in regard to the *Factory at Chorzów*⁶⁰. In that case the Court applied the principle that “one Party cannot avail himself of the fact that the other has not fulfilled some obligation . . . if the former Party has, by some illegal act, prevented the latter from fulfilling the obligation in question . . .”⁶¹. Contrary to the assertions of the United States⁶², this does not constitute an application of the *exceptio inadimpleti contractus* principle; it is an illustration of the notion that a party which prevents the fulfilment of an obligation by another cannot blame that other party for such non-fulfilment — and, *a contrario*, it illustrates that if, by contrast, the obligation in question may be fulfilled, then it remains enforceable, as the present Court demonstrated in the case concerning the *Gabèikovo-Nagymaros Project*, when it used the citation that I have just read but applied it to the opposite situation⁶³.

⁵⁷*P.C.I.J., Series A/B, No. 70*, p. 77.

⁵⁸*Ibid.*; emphasis added.

⁵⁹*Ibid.*, p. 79.

⁶⁰See Rejoinder, para. 2.12.

⁶¹*P.C.I.J., Series A/B, No. 9*, p. 31.

⁶²Rejoinder, p. 65, note 167.

⁶³*I.C.J. Reports 1997*, p. 67, para. 110.

34. Curiously, this has not prevented the United States from putting great store by the 1997 Judgment in the case concerning the *Gabèikovo-Nagymaros Project*⁶⁴. I say “curiously” because that Judgment radically contradicts the argument they have advanced. This can be seen simply by citing, in full and in the order adopted by the Court, the very passage on which it relies but which it cites in the wrong order. The Court, interpreting the extract that I have just cited from the decision of its predecessor in the case concerning the *Factory at Chorzów*, stated:

“Hungary, by its own conduct had prejudiced its right to terminate the Treaty; this would still have been the case *even if Czechoslovakia*, by the time of the purported termination, *had violated a provision essential* to the accomplishment of the object or purpose of the Treaty.”⁶⁵

35. In other words, whatever the violation of the 1977 Treaty between Hungary and Czechoslovakia that may have been committed by the latter, even of an “essential provision”, Hungary would not have been exonerated from its responsibility as a result, and in the personal opinions of certain judges to which the Respondent also refers⁶⁶ I cannot find the slightest element that would lead to a different solution; on the contrary, some of them reinforce the reasoning of the majority⁶⁷.

36. Moreover, whilst leaving open the issue of possible compensation⁶⁸, the Court found that each Party had failed to fulfil its obligations under the 1977 Treaty and that violations committed by one did not preclude the wrongfulness of those attributable to the other — precisely as in the present case, even if the alleged violations of the 1955 Treaty attributed to Iran by the United States were to be proven, the Respondent would nevertheless remain obliged to account for its own violations of Article X, paragraph 1.

37. In its Reply, Iran showed that the “clean hands” doctrine was not autonomous, inasmuch as it had no legal effect *per se*, at least not in a case of this nature. The arguments I have just set out appear to me to confirm this in all respects:

⁶⁴Rejoinder, pp. 64-65, paras. 2.1-2.12.

⁶⁵*I.C.J. Reports 1997*, p. 67, para. 110 (emphasis added).

⁶⁶Rejoinder, p. 65, note 168.

⁶⁷See the separate opinions of Judge Judge Bedjaoui, *I.C.J. Reports 1997*, p. 134, para. 51, and Judge Koroma, pp. 151-152; and the dissenting opinion of Judge Ranjeva, p. 170 and Judge Fleischhauer, p. 212.

⁶⁸*Ibid.*, p. 81, para. 153.

- that doctrine may have the effect (although this is very doubtful) of rendering inadmissible a diplomatic protection claim if the protected person has “dirty hands”; however, this does not apply in the case before you;
- in any event, this does not apply to “immediate” cases — one State against another — in which one party is never justified in availing itself of an internationally wrongful act by the other in order to seek to prevent the Court from passing judgment; furthermore, the preliminary objections stage is now behind us;
- nor can a party exonerate itself from responsibility on such basis: the “clean hands” doctrine is not a circumstance precluding wrongfulness, and in any event cannot justify the use of armed force, the prohibition of which is a peremptory norm of general international law.

4. The United States has “dirty hands”

38. What is more, Mr. President, it is somewhat impudent for the United States to accuse Iran of not having “clean hands”. Putting it at its highest, this would amount to seeing the mote in the other’s eye and not the beam in one’s own.

39. Here is a State which not only breached the Treaty of Amity it had concluded with Iran, as I showed yesterday morning, and which not only failed to do everything in its power to prevent the attack — now finally acknowledged — by a third party, of which Iran was the victim, but which openly sided with the aggressor; here is a State which is now blaming the victim for taking measures of defence against that aggressor, notwithstanding, as my colleagues have shown, that those measures were limited and reasonable; and a State which would have you believe, distinguished Members of the Court, that this same victim “well deserved” the measures of armed reprisal taken against it, in defiance of the most elementary principles of international law — of the principle that is doubtless the most prominent among the peremptory norms of general international law, the prohibition of the use of armed force in international relations, and which is only subject to one exception, the right of self-defence, subject to the limits set by Article 51 of the United Nations Charter.

40. If, however, Members of the Court, it should happen that you decide that the “clean hands” doctrine is in some way relevant, it would be necessary for you to *trace back* the chain of causality the whole way. You would then find:

- *fourthly*, that the United States destroyed the three oil platform complexes — that fact is not in dispute;
- *thirdly*, that it claimed to have done so in response to alleged breaches of the rights of neutrals that the United States attributes to Iran;
- *secondly*, that those acts (which it attributes to the applicant State without any supporting evidence) would, in any event, constitute a legitimate reaction to the United States acts, which were themselves in no way compatible with the principle of neutrality; and
- *firstly*, that those acts took place in the context of a war of aggression of which Iran is the acknowledged victim, whilst the United States sided with the aggressor.

41. At either end of the chain, *firstly* and *fourthly*, you would find the United States, and if the “clean hands” theory were to have any effect whatsoever, then it is to the Respondent that you should apply it. We are not asking you expressly to apply it, because we are convinced that the doctrine is not a self-sufficient one; however, if you yourselves were to take the initiative to do so, you would have to go the whole way, taking matters to their logical conclusion and tracing back the entire chain of causality as I have just done myself.

42. Basically, Mr. President, the objective of the United States in invoking the “clean hands” theory is to prevent the Court from ruling on the merits of Iran’s Application. But the Respondent itself has no faith in its “scatter-gun” (and somewhat obscure) argument in this respect, since it admits at one point that this so-called “defence” is without legal basis.

43. Iran, in its Reply, answering the argument made by the United States — but without accepting its relevance — contended:

“[s]hould the Court decide that the ‘clean hands’ argument does have an autonomous and intrinsic legal relevance [. . .] the United States does not have ‘clean hands’ in the present case and therefore is precluded from having *locus standi in judicio* both on its defence and on its counterclaim, insofar as these are based on facts which are tainted by the United States’ unlawful behaviour”⁶⁹.

⁶⁹ Reply, p. 185, para. 8.33.

44. Addressing that argument (which certainly did not represent the position taken by Iran, contrary to what is implied, with considerable bad faith, by the United States) the Respondent states in its Rejoinder:

“Insofar as this assertion would apply to prevent the Court from entertaining the United States defense, it appears to state the jurisprudentially novel theory that the Court cannot ‘entertain’ the defense of a state accused of a wrongful act. Not surprisingly, no authority is cited for this proposition.”⁷⁰

45. That is exactly what Iran is criticizing about the role — a decidedly original one — that the United States seeks to attribute to the “clean hands” doctrine, without citing the slightest authority in support. It is difficult to see on what basis the Court could only entertain the United States defence on the merits, or its counter-claim, and not the Iranian claim, when *each of the two States* is alleging a violation of international law on the part of the other. In such a case, each one may well accuse the other of not having “clean hands”, but this could have no specific effect, in terms of law, save to show that the facts which justify that accusation constitute a circumstance precluding wrongfulness. We have established that the United States has failed to make any such demonstration.

Mr. President, Members of the Court, thank you for your attention and I would kindly ask you, Mr. President, to give the floor to Professor Crawford for a final and brief statement, as he has promised, to address the “remedies” that Iran is seeking from this Court. Thank you very much.

Le PRESIDENT : Merci, M. Pellet. J’appelle à présent M. Crawford à la barre.

M. CRAWFORD : Monsieur le président, Mme et MM. de la Cour :

**LA DEMANDE DE L’IRAN : LES RÉPARATIONS DANS LE CONTEXTE DU PARAGRAPHE 1
DE L’ARTICLE X DU TRAITÉ**

1. Dans cet exposé, je traiterai brièvement, comme M. Pellet l’a indiqué, de la question des réparations, pour formuler ensuite quelques observations finales.

⁷⁰ Rejoinder, p. 67, note 171.

La question des réparations

2. Tout d'abord, la question des réparations. La Cour se souviendra sans doute que j'ai signalé lundi dans mon exposé liminaire un point sur lequel s'accordaient les Parties : le traité d'amitié est toujours en vigueur⁷¹. J'aurai dû dire que les Parties étaient d'accord sur *deux* points : le second est qu'il n'est pas demandé à la Cour, à ce stade de la procédure, d'accorder autre chose qu'une réparation sous forme d'une déclaration, la question du montant des réparations pouvant être reportée à une phase ultérieure de la procédure. Bien sûr, il n'y a pas d'accord sur ce que devra couvrir cette réparation. Le requérant demande que les Etats-Unis soient déclarés tenus d'indemniser intégralement l'Iran pour violation du paragraphe 1 de l'article X, sous la forme et pour un montant qui seront déterminés par la Cour à un stade ultérieur de la procédure; il invite également la Cour à rejeter la demande reconventionnelle des Etats-Unis. La position des Etats-Unis est l'exact inverse de ces demandes : selon eux, la Cour devrait rejeter la demande iranienne et déclarer que l'Iran est tenu d'indemniser intégralement les Etats-Unis dans le cadre de la demande reconventionnelle sous la forme et pour un montant qui seront déterminés par la Cour à un stade ultérieur de la procédure⁷². Manifestement, l'Iran a fourni la formule, et les Etats-Unis l'ont copiée, *mutatis mutandis* !

3. En bref, les Parties sont d'accord sur le fait que la Cour a le pouvoir, conformément au principe énoncé dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*, d'accorder réparation intégrale pour toute violation du traité d'amitié qu'elle constatera; elles s'accordent à dire que, dans un premier temps, l'arrêt de la Cour devrait prendre la forme d'une déclaration, toute question relative au quantum étant reportée à un stade ultérieur de la procédure. Il y a ainsi deux points sur lesquels les Parties sont d'accord à ce stade de la procédure; tout ce que la Cour doit donc faire est de trancher les multiples points de désaccord qui se posent entre l'application du traité d'amitié et le report de la question du quantum !

4. Dans son mémoire, l'Iran a dressé un compte rendu tout à fait préliminaire des éléments d'indemnisation qu'il demande⁷³. Etant donné que les deux Parties considèrent que les questions de réparation devraient être remises à plus tard, je n'entrerai pas dans les détails à ce stade. Les

⁷¹ CR 2003/5, p. 29.

⁷² Duplique, p. 227 et voir *ibid.*, par. 226.

⁷³ Mémoire, par. 5.19-5.41.

principes applicables à la détermination de ce qui doit constituer une réparation intégrale, et en particulier du montant de l'indemnisation, sont exposés en termes généraux aux chapitres I et II de la deuxième partie des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat. J'attirerai aussi votre attention sur l'observation que vous avez formulée dans l'affaire du *Nicaragua* dans le contexte d'une demande fondée sur un traité bilatéral : «Dans le contexte commercial du traité, la demande du Nicaragua est justifiée non seulement par les dommages matériels subis par ses navires, mais aussi par les pertes économiques qui en sont résultées pour son commerce.»⁷⁴ Il est clair que le même principe s'applique ici et la demande de réparation au titre des pertes similaires est d'autant plus justifiée que celles-ci sont le résultat de destructions délibérément et directement infligées par les Etats-Unis, dans une situation dont ils savaient, ou dont on doit penser qu'ils savaient qu'elles entraîneraient de telles conséquences.

5. Dans les circonstances de l'espèce, et compte tenu du temps qui s'est écoulé depuis les attaques contre les plates-formes pétrolières, la forme principale que prendra la réparation intégrale est l'indemnisation, qui «couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi»⁷⁵. L'indemnisation devrait couvrir le montant nécessaire pour que l'Iran se retrouve dans la situation dans laquelle il aurait été si les plates-formes n'avaient pas été détruites de façon illicite. La question de l'embargo est sans pertinence à cet égard. Une fois que la Cour aura constaté la violation du traité, l'Iran aura droit à se voir verser l'équivalent de la valeur du dommage subi par lui, y compris le coût des réparations des plates-formes et la valeur de la production perdue ou retardée. Le fait que du pétrole ne pouvait être directement vendu aux Etats-Unis pendant l'embargo est sans pertinence à l'égard d'une telle évaluation : il aurait pu être vendu à d'autres et l'Iran a subi des pertes en conséquence directe des actes des Etats-Unis, pertes pour lesquelles il a droit à être indemnisé.

6. Dans ces conditions, la question de la cause profonde ou étrangère ne se pose pas. Si les Etats-Unis sont juridiquement responsables de ce comportement, ils le sont aussi pour toutes les conséquences qui en découlent et qui ne sont ni excessivement indirectes, ni excessivement éloignées. Dès lors, tous les coûts de réparation des plates-formes pétrolières, le préjudice causé à

⁷⁴ *C.I.J. Recueil 1986*, p. 139, par. 278.

⁷⁵ Articles de la Commission du droit international, art. 36 2).

leur personnel — des employés ont été tués ou blessés lors des attaques — ainsi que le préjudice qui en est résulté pour le commerce du pétrole iranien relèvent de la réparation intégrale due en vertu du principe énoncé dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*. La question de savoir si les plates-formes pétrolières auraient par la suite été utilisées ou non à des fins commerciales entre les territoires des Hautes Parties contractantes est sans pertinence à cet égard. Cette situation peut être comparée à ce qui se serait passé dans le cas d'une demande concernant exclusivement l'embargo. L'effet de l'embargo fut seulement bilatéral et, en effet, partiel puisqu'il ne provoqua pas d'interruption du flux de pétrole iranien vers les Etats-Unis, comme le montre le rapport Odell. Mais, même si l'embargo avait été pleinement efficace et sans faille, il n'aurait eu d'effet que bilatéral, et l'indemnisation au titre d'un tel embargo aurait été limitée d'autant.

7. Mais les Etats-Unis ne se sont pas contentés d'un embargo, d'une mesure bilatérale. Ils ont détruit les plates-formes *erga omnes*, pourrait-on dire. Car tel était bien là, comme nous l'avons montré, l'objet véritable des attaques : causer un préjudice économique maximal à l'Iran. Voilà une raison déterminante montrant que les attaques ne furent pas un exercice de légitime défense, quels qu'aient pu être les événements qui les avaient précédées; c'est une raison déterminante qui explique que leur destruction n'était pas nécessaire pour protéger de quelconques intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité. Et la destruction totale des plates-formes a emporté l'obligation d'indemniser l'Iran pour le montant intégral des pertes subies par lui, montant que nous demandons à la Cour d'évaluer à un stade ultérieur de la procédure.

Observations finales

8. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, il n'est pas fréquent de prononcer une déclaration officielle à l'issue du premier tour de parole; ce n'est d'ailleurs pas nécessaire, et l'Iran n'a pas l'intention de le faire. Toutefois, deux observations s'imposent.

9. La première concerne la mesure dans laquelle il a fallu, dans notre présentation, évoquer le contexte général de la guerre entre l'Iraq et l'Iran, et en particulier le rôle de l'Iraq. Je l'imagine fort bien, la Cour a peut-être le sentiment qu'on lui demande de se prononcer de manière générale sur ce terrible conflit, mais je puis vous assurer qu'il n'en est rien; l'Iran n'a nullement l'intention de rechercher un tel prononcé. Je le disais lundi, l'argumentation de l'Iran concernant le

paragraphe 1 de l'article X s'articule autour de trois propositions simples. Premièrement, les Etats-Unis, sans avoir bénéficié d'aucune assistance, ont détruit les plates-formes pétrolières, acte contraire au paragraphe 1 de l'article X. Deuxièmement, ils n'ont pas, ce faisant, agi en état de légitime défense. Troisièmement, la destruction des plates-formes pétrolières n'était nullement nécessaire à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité. Il suffisait bien évidemment à l'Iran d'avoir établi la première de ces propositions pour que la charge de la preuve bascule vers les Etats-Unis, dès lors appelés à justifier le bien-fondé de leur acte. Toutefois, l'Iran n'a pas cherché refuge dans des considérations relatives à la charge de la preuve, mais a soutenu des arguments de fond sur ces trois points. Etant donné que l'Iran répondait aux thèses de la légitime défense et des intérêts vitaux sur le plan de la sécurité, il lui fallait, dans une certaine mesure, anticiper sur les arguments à venir des Etats-Unis et les réfuter par avance.

10. Quelle que soit la manière dont la charge de la preuve est répartie par rapport à ces trois propositions élémentaires, ce qui ne fait aucun doute, c'est qu'elles mettent en jeu exclusivement l'Iran et les Etats-Unis. Rien ne porte à croire ici que les Etats-Unis aient qualité à exercer un droit putatif de légitime défense collective au nom d'un autre Etat : les conditions de la légitime défense collective, telles que la Cour les a définies dans l'affaire *Nicaragua*, ne sont nullement présentes en l'occurrence, et, de fait, les Etats-Unis n'ont jusqu'à présent guère prétendu le contraire. Par conséquent, les questions juridiques soulevées par la demande de l'Iran ne concernent que l'Iran et les Etats-Unis, à l'exclusion de tout autre Etat.

11. Toutefois, pour évaluer la thèse de l'Iran contre les Etats-Unis, la Cour devra prendre en considération les circonstances générales dans lesquelles ces actions et ces événements ont eu lieu, comme elle l'a fait dans l'affaire *Nicaragua*. Le fait que, jusqu'ici, les Etats-Unis ont totalement négligé cet aspect est une caractéristique marquante de leurs moyens de défense. Pour récapituler, alors que les questions de responsabilité de l'Etat soulevées par la violation de ce traité bilatéral sont nécessairement de caractère bilatéral, le *contexte* dans lequel ces questions juridiques se sont posées n'est pas simplement bilatéral. La Cour peut déterminer si la destruction des plates-formes est contraire au paragraphe 1 de l'article X, indépendamment de la position juridique de tout autre Etat. Toutefois, l'examen des éventuels moyens de défense américains fondés sur la légitime

défense et la protection des intérêts vitaux sur le plan de la sécurité doit tenir compte du contexte plus large des événements qui se sont déroulés dans les années 1987 et 1988.

12. Pour ne prendre qu'un exemple — l'attaque au missile contre le *Sea Isle City*, que M. Sellers a fort bien décrite hier —, il ne fait aucun doute pour l'Iran que le *Sea Isle City* a été touché par un missile le 16 octobre 1987. Or puisque cet acte était, je n'ose pas dire le *casus belli*, je suppose qu'il nous faut dire le *casus destructionis*, dans le cas des plates-formes de Reshadat et de Resalat, il est du devoir de l'Iran de répondre à l'accusation américaine selon laquelle il serait responsable de cette attaque au missile. Une réponse possible consiste bien sûr à avancer l'argument de droit selon lequel même à supposer — pour les besoins de l'argumentation — que l'Iran était responsable du lancement d'un missile sur le Koweït depuis un site distant de 100 kilomètres, et qu'il avait eu la chance de frapper un pétrolier koweïtien réimmatriculé en ne causant aucune perte humaine, cet acte ne constituerait pas pour autant une agression armée contre les Etats-Unis et ne justifierait pas la destruction des plates-formes. Cette réponse — vous avez entendu M. Bothe la donner — est convaincante d'un point de vue juridique. Mais l'Iran va plus loin. Il nie le fait de sa responsabilité. Et cela pose un problème. L'affirmation selon laquelle l'Iran est responsable de ce tir de missile est une pure hypothèse des Etats-Unis. Il n'existe aucune preuve directe : le système AWACS n'a pas enregistré la trajectoire du missile depuis les zones placées sous contrôle iranien et il n'y a aucun fragment de missile; c'est une pure hypothèse.

13. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, là encore, l'Iran doit de nouveau présenter à l'avance sa défense; qui plus est, l'Iran doit semble-t-il prouver une proposition négative : qu'il n'est *pas* responsable du tir de missile. Dans le cadre d'un conflit prolongé et sans espoir, une telle preuve est particulièrement difficile à apporter. Dans cet exercice, l'Iran ne peut se contenter de répondre à des arguments fondés sur la portée des missiles et les images floues de photos satellite produites tardivement. Il est particulièrement pertinent de souligner que, alors qu'il n'existe aucun enregistrement de trajectoire de missiles tirés par l'Iran sur des navires ou des ports neutres, l'Iraq a pour sa part lancé des missiles à plusieurs reprises, lesquels ont parfois atteint leur cible. Cette affirmation n'est pas destinée à faire condamner l'Iraq par la Cour. Elle vise exclusivement à mieux faire évaluer par celle-ci, dans son véritable contexte, l'affirmation des Etats-Unis selon laquelle l'Iran aurait lancé un missile d'une portée de cent

kilomètres et aurait d'une façon ou d'une autre réussi, sans guidage assisté, à toucher ce navire réimmatriculé.

14. Des considérations similaires s'appliquent à l'incident de l'*USS Samuel B. Roberts* dont M. Bundy a traité ce matin. Encore une fois l'Iran est en fait appelé à prouver une proposition négative, à savoir qu'il n'a pas mouillé la mine heurtée par le *Samuel B. Roberts*. M. Bundy a de nouveau attiré l'attention sur la capacité et la propension de l'Iraq à attaquer des navires amis, y compris au moyen de mines, loin au sud, jusqu'au détroit d'Ormuz. Encore une fois, il n'a pas procédé ainsi pour que la Cour se prononce définitivement sur la question — à l'égard de laquelle c'est de toute façon aux Etats-Unis qu'incombe la charge de la preuve. Il s'agit une fois de plus d'une partie nécessaire du contexte que la Cour doit prendre en compte pour parvenir à sa conclusion sur les questions soulevées par ces deux attaques délibérées de la part des Etats-Unis sur des installations commerciales iraniennes dans le golfe Persique.

15. Ma seconde observation est peut-être implicitement contenue dans ce que je viens de dire. Dans la présente instance, l'Iran s'est limité à des demandes portant sur deux actions précises menées par les Etats-Unis sur deux jours à l'encontre de cibles commerciales précises. Il n'a pas présenté de demandes plus larges, ce qu'il aurait pu faire, et a d'ailleurs expressément réservé sa position en ce qui concerne de telles demandes⁷⁶. La Cour, si je puis me permettre, a, elle aussi, restreint la portée de l'instance en en excluant l'article IV du traité d'amitié et en limitant de manière significative la portée juridique de l'article I. Il en résulte une demande claire et étroitement circonscrite de l'Iran. Il serait plus exact de dire, deux demandes claires et étroitement circonscrites, chacune d'elles portant sur des attaques s'étant déroulées sur une seule journée. Il s'ensuit que, comme vous l'avez reconnu dans votre arrêt sur l'exception préliminaire, vous devrez analyser séparément l'applicabilité du paragraphe 1 de l'article X à chacune de ces attaques distinctes, et que vous devrez également analyser séparément les moyens de défense des Etats-Unis tels qu'ils s'appliquent à chacune d'elles. Ce sont les Etats-Unis qui ont cherché à soulever des demandes et une demande reconventionnelle d'ordre général, lesquelles, sur la base de quelques incidents, ont permis d'avancer l'argument d'une attaque armée générale de l'Iran contre les

⁷⁶ Voir réplique, p. 226.

Etats-Unis. L'Iran n'a, à aucun moment, prétendu qu'il y avait eu une attaque armée générale à son encontre de la part des Etats-Unis, même s'il pouvait avoir de très bonnes raisons pour le faire. Il a donc fallu analyser la situation de la guerre Iran/Iraq dans son ensemble pour montrer que les revendications d'ordre général des Etats-Unis étaient dépourvues de tout fondement. Nous procéderons de même, de manière plus détaillée, en ce qui concerne la demande reconventionnelle la semaine prochaine.

16. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, il convient selon nous de revenir aux demandes spécifiques sur lesquelles l'Iran a bâti sa requête. L'Iran est persuadé que la Cour saura les évaluer dans leur contexte avec toute l'attention dont elle fait preuve habituellement. Il ne fait aucun doute pour l'Iran que, à l'issue de cet examen, au vu de ces exemples ahurissants de la capacité de destruction des Etats-Unis, qui éclipsent complètement tout ce qui pourrait être retenu contre l'Iran, vous conclurez à la responsabilité internationale des Etats-Unis en vertu du paragraphe 1 du traité, lu bien sûr dans le contexte du droit international général à la lumière duquel tous les traités doivent être lus et appliqués.

17. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, ainsi s'achève l'exposé de l'Iran pour le premier tour de cette procédure orale. Nous vous remercions de votre patience et de votre attention.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Crawford.

Ceci marque la fin de la séance d'aujourd'hui. La Cour se réunira à nouveau à partir du vendredi 21 février à 10 heures, pour entendre le premier tour de plaidoiries des Etats-Unis d'Amérique, tant sur les demandes de l'Iran que sur la demande reconventionnelle des Etats-Unis. Je saisis cette opportunité pour vous rappeler que le 28 février à 10 heures, à la suite de cet exposé, l'Iran conclura son premier tour de plaidoiries en ce qui concerne la demande reconventionnelle. Merci. La séance est levée.

L'audience est levée à 17 h 5.
