

SEPARATE OPINION OF JUDGE KOOIJMANS

Factual context — Political relations between Parties before and during Iran-Iraq war (1980-1988) — Tanker War and neutral shipping — Attacks against platforms — United States embargo — 1955 Treaty not mentioned at the time.

Limited jurisdiction of the Court — Sole issue whether Article X, paragraph 1, has been violated — Character and interpretation of Article XX, paragraph 1 (d) — Question is not whether United States acted in self-defence — Order of arguments in reasoning.

Article XX, paragraph 1 (d), not relevant for decision on claim — First finding of dispositif no ground for disposition on final submission — Obiter dictum in operative part of Judgment.

Freedom of commerce not adversely affected by actions against platforms — Effect of United States embargo — Indirect commerce.

Analysis of measures necessary to protect essential security interests — Test of reasonableness — Legality test — Role of general international law — Attributability to Iran of incidents — Role of platforms — Whether United States actions are appropriate response to threat to security interests.

INTRODUCTION

1. I have voted in favour of the operative part of the Judgment since I agree with the substance of what is said there. I am of the view that the military actions of the United States against the Iranian oil platforms on 19 October 1987 and 18 April 1988 did not constitute a violation of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty between the United States and Iran since they did not adversely affect freedom of commerce between the territories of the Parties and that consequently Iran's claim must be dismissed. Likewise, I am of the view that Iran did not violate its obligation under that same Article concerning freedom of commerce and navigation between the territories of the Parties and that the counterclaim of the United States must therefore be dismissed. Moreover, I share the Court's view that the United States actions cannot be qualified as measures necessary to protect its essential security interests in the sense of Article XX, paragraph 1 (*d*), of the Treaty.

2. I cast my vote with considerable hesitation however. This hesitation arises from my view, despite my support for the substance of the operative part, that the structure of the Judgment is not in keeping either with

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE KOUIJMANS

[Traduction]

Cadre factuel — Relations politiques entre les Parties avant et pendant la guerre entre l'Iran et l'Iraq (1980-1988) — Guerre des pétroliers et navigation neutre — Attaques contre les plates-formes — Embargo des Etats-Unis — Il n'est pas fait état du traité de 1955 à cette époque.

Compétence limitée de la Cour — La seule question à résoudre est de savoir si le paragraphe 1 de l'article X du traité a été violé — Nature de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX du traité et son interprétation — La question n'est pas de savoir si les Etats-Unis ont agi au titre de la légitime défense — Ordre des arguments dans la motivation de la Cour.

L'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX n'est pas pertinent aux fins d'une décision sur la demande — La première constatation du dispositif n'autorise pas la décision formulée à titre de conclusion finale — La Cour énonce un obiter dictum dans le dispositif de l'arrêt.

La liberté de commerce n'a pas souffert des actions menées contre les plates-formes — Effet de l'embargo décrété par les Etats-Unis — Commerce indirect.

Analyse des mesures nécessaires à la protection d'intérêts vitaux en matière de sécurité — Critère du caractère raisonnable — Critère de la licéité — Rôle du droit international général — Imputabilité à l'Iran de certains incidents — Rôle des plates-formes — Les actions des Etats-Unis sont-elles une réaction adaptée à une menace dirigée contre les intérêts en matière de sécurité.

INTRODUCTION

1. J'ai voté pour le dispositif de l'arrêt car je souscris à ce qu'il énonce quant au fond. Je suis d'avis que les actions militaires menées par les Etats-Unis le 19 octobre 1987 et le 18 avril 1988 contre les plates-formes pétrolières iraniennes ne constituaient pas une violation des dispositions du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 conclu entre les Etats-Unis et l'Iran parce que ces actions n'ont pas porté atteinte à la liberté de commerce entre les territoires des Parties et je suis donc d'avis qu'il faut rejeter la demande de l'Iran. De même, je suis d'avis que l'Iran n'a pas violé l'obligation que le même article lui imposait en ce qui concerne la liberté de commerce et de navigation entre les territoires des Parties et j'estime donc qu'il faut par conséquent rejeter la demande reconventionnelle des Etats-Unis. En outre, je partage les vues de la Cour quand celle-ci dit que les actions des Etats-Unis ne sauraient être qualifiées de mesures nécessaires à la protection de leurs intérêts vitaux en matière de sécurité au sens de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX du traité.

2. Je vote toutefois avec énormément d'hésitation. Si j'hésite ainsi, c'est parce qu'à mon sens, bien que j'adhère au dispositif quant au fond, la construction de l'arrêt n'est conforme ni à ce qu'on attendrait de la

what would be expected of the Court or with the Court's usual practice. It is not well balanced, does not sufficiently reflect the factual context of the case and is not a transparent, well-defined reply to the Applicant's claim and the Respondent's defence, even if their arguments are comprehensively dealt with.

3. My main reason of concern, however, upon casting my vote was that the operative part does not immediately respond to the claim as formulated by the Applicant, but starts with a finding not essential to the Court's decision on that claim, thereby creating the impression that it nevertheless was essential for that purpose. I have checked the operative parts of all judgments of this Court and its predecessor, the Permanent Court of International Justice, in contentious cases and none of them starts with a finding that is not determinative for the Court's disposition of the claim. Although it is not unusual for the *dispositif* of a judgment to contain elements which do not respond directly to points raised in the claim, such paragraphs either are addressed to both parties (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 149, para. 292 (16); *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1999 (II)*, p. 1108, para. 104 (3)) or are observations by the Court concerning existing rights belonging to or obligations undertaken by one of the parties (*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 117, para. 252 (2) (b); *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 516, para. 118 (6); *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 457, para. 325 (V) (C)). In the *Hostages* case, paragraph 1 of the *dispositif* contained a finding (a violation by the Respondent of its obligations under general international law) which did not directly correspond to the Applicant's claim in the final submission but that claim itself was first upheld *in toto* (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980*, p. 44, para. 1).

It is, however, unprecedented in the history of both Courts for a claim against a Respondent to be *rejected* while earlier in the same paragraph the Respondent is found to have acted unlawfully even though that finding is not — and is not said to be — determinative or even relevant for the dismissal of the claim. This *novum* can be seen as setting a precedent which in my view is a highly hazardous one since it raises questions about the scope of a judgment of the Court, for example, with regard to its *res judicata* character.

4. I have found it necessary to set out what in my opinion would have been the appropriate approach to deal with a dispute which originated in

Cour ni à sa pratique habituelle. Cette construction n'est pas équilibrée, ne tient pas suffisamment compte du cadre factuel de l'affaire et ne répond pas avec précision, dans la transparence, à la demande de l'Etat demandeur ni à la défense de l'Etat défendeur, même si leurs arguments sont examinés dans le détail.

3. Mon principal souci, toutefois, au moment de voter était que le dispositif ne répond pas immédiatement à la demande formulée par le demandeur mais commence par énoncer une constatation qui n'est pas indispensable pour la décision que formule la Cour sur cette demande, créant par là l'impression qu'elle est néanmoins indispensable à cette fin. J'ai vérifié le dispositif de tous les arrêts rendus par la Cour et par sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, en matière contentieuse et il n'y a pas un seul dispositif qui commence par une constatation ne déterminant pas directement la réponse donnée à la demande. Il n'est certes pas inhabituel que le dispositif d'un arrêt contienne des éléments ne répondant pas directement à des points soulevés dans la demande, mais les paragraphes en question ou bien sont adressés aux deux parties (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 149, par. 292, point 16; *Ile de Kasikilil/Sedudu (Botswana/Namibie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1999 (II), p. 1108, par. 104, point 3)), ou bien sont des observations formulées par la Cour au sujet de droits existants appartenant à l'une des parties ou d'obligations contractées par l'une des parties (*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 117, par. 252, point 2) b); *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 516, par. 118, point 6; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 457, par. 325, point V) C)). Dans l'affaire des *Otages*, il est énoncé au paragraphe 1 du dispositif une constatation (violation par le défendeur des obligations lui incombant au titre du droit international général) qui ne correspond pas directement à la demande formulée par l'Etat demandeur dans sa conclusion finale, mais cette demande est préalablement accueillie *in toto* (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, C.I.J. Recueil 1980, p. 44, par. 1).

Il est toutefois sans précédent dans l'histoire des deux Cours qu'une demande formulée contre un Etat défendeur soit *rejetée* alors que précédemment, dans le même paragraphe, le défendeur est dit avoir agi de façon illicite alors même que cette constatation ne détermine pas le rejet de la demande, n'est pas même pertinente pour le rejet et n'est pas jugée comme telle. On peut voir dans ce *novum* un précédent qui à mon avis est extrêmement dangereux car il soulève des questions quant à la portée d'un arrêt de la Cour, par exemple sur le caractère de *res judicata* propre à ses décisions.

4. J'ai jugé utile d'indiquer comment, à mes yeux, il aurait fallu aborder un différend qui est né parce qu'il y a eu recours à la force mais a été

the use of force but was brought to the Court as a violation of treaty-guaranteed freedom of commerce.

I will first give an overview of the factual context; I will then deal with the character of the case before the Court as defined by the claim and counter-claim; finally, I will consider a number of issues dealt with in the reasoning of the Judgment.

THE FACTUAL CONTEXT

5. The circumstances surrounding the military actions against the oil platforms, which are the main issue of the dispute between the Parties, are well known and have been described in paragraphs 23 and 24 of the Judgment. Nevertheless, it seems useful to recall the political aspects of the war that raged for eight years between Iran and Iraq and the impact this war had on the already strained relations between Iran and the United States.

6. Relations between the United States and Iran had been excellent until the beginning of 1979 when the Shah's régime was toppled. The 1955 Treaty of Amity, Economic Relations and Consular Rights exemplified these warm relations, which, however, turned sour when the government which came to power after the Islamic Revolution accused the United States of long-time interference in the internal affairs of Iran. Relations between the two countries plummeted to an all-time low after the seizure of and hostage-taking in the American Embassy in Tehran in November 1979.

7. This crisis came to an end upon the release of the remaining hostages in the beginning of 1981 and by a diplomatic settlement by means of the Algiers Declarations of 19 January 1981, which led to the establishment of the Iran-United States Claims Tribunal in The Hague (which has not yet completed its task). Notwithstanding the settlement, relations remained tense; diplomatic relations between the two countries, which had been severed after the hostage-taking, were not resumed.

8. In the meantime, Iran became involved in a war with its neighbour when it was invaded by Iraqi military forces on 22 September 1980. It is common knowledge that the Security Council was lax in taking action: only in 1987 did it determine that there was a breach of the peace and adopt a resolution under Chapter VII of the Charter (resolution 598 (1987) of 20 July 1987). Until then it had confined itself to calling for a ceasefire and for greater respect for the rules of international humanitarian law, of which there were gross breaches during the war; it did not however attribute specific violations to either of the Parties.

9. Iran, which considered itself to be the victim of aggression, ascribed this passivity on the part of the Council to the partiality of a number of

porté devant la Cour comme une infraction à la liberté de commerce garantie par voie de traité.

Je donnerai tout d'abord un aperçu du cadre factuel; je dirai ensuite quelle est la nature de l'affaire portée devant la Cour telle qu'elle est définie par la demande et la demande reconventionnelle; en dernier lieu, je m'arrêterai sur un certain nombre de questions évoquées dans la motivation de l'arrêt.

LE CADRE FACTUEL

5. Les conditions entourant les actions militaires menées contre les plates-formes pétrolières, actions qui correspondent à la question centrale opposant les Parties, sont connues et sont relatées aux paragraphes 23 et 24 de l'arrêt. Il y a néanmoins lieu, semble-t-il, de rappeler les aspects politiques de la guerre qui a fait rage pendant huit ans entre l'Iran et l'Iraq et l'effet que cette guerre a produit sur les relations entre l'Iran et les Etats-Unis qui étaient déjà tendues.

6. Les relations entre les Etats-Unis et l'Iran avaient été excellentes jusqu'au début de 1979, date à laquelle le régime du shah fut renversé. Le traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires conclu en 1955 entre l'Iran et les Etats-Unis témoignait de ces bonnes relations, lesquelles se sont aigries quand le gouvernement qui prit le pouvoir à la suite de la révolution islamique a accusé les Etats-Unis de s'immiscer depuis longtemps dans les affaires intérieures de l'Iran. Puis les relations entre les deux pays n'ont cessé de se dégrader pour atteindre leur niveau le plus bas à la suite de la saisie de l'ambassade des Etats-Unis et de la prise d'otages à Téhéran qui eut lieu en novembre 1979.

7. Cette crise prit fin avec la libération des derniers otages au début de 1981 et avec un règlement diplomatique revêtant la forme de la déclaration d'Alger du 19 janvier 1981; celle-ci a abouti à la création du Tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran qui siège à La Haye et n'est pas encore au terme de sa mission. En dépit de ce règlement, les relations entre les deux pays sont restées tendues; les relations diplomatiques, rompues après la prise d'otages, n'ont pas été rétablies.

8. Entre-temps, l'Iran est entré en guerre avec un pays limitrophe quand il fut envahi par les forces militaires iraqiennes le 22 septembre 1980. Il est de notoriété publique que le Conseil de sécurité a mis du temps à réagir: ce n'est qu'en 1987 que le Conseil a constaté une rupture de la paix et adopté une résolution au titre du chapitre VII de la Charte (la résolution 598 (1987) en date du 20 juillet 1987). Jusqu'à cette date le Conseil s'était borné à en appeler au cessez-le-feu et à un plus grand respect des règles du droit international humanitaire violées de façon patente au cours de cette guerre; mais le Conseil n'a toutefois pas imputé de violation précise ni à l'une ni à l'autre des Parties.

9. L'Iran, qui estimait être victime d'agression, a attribué cette passivité du Conseil à la partialité d'un certain nombre d'Etats Membres des

influential United Nations member States, notably the Arab countries and the United States, and accused them of in fact supporting Iraq and preventing the Security Council from taking meaningful measures to bring the war to an end. Iran accused Kuwait, Saudi Arabia and the United States in particular of enabling Iraq to continue its unlawful use of force and of not respecting their duties as neutral States. It did not, however, deny these States their status as formally neutral powers.

10. In 1984 the war, which until then had been mainly a land war, spread to the Persian Gulf when Iraq started harming Iran's oil trade, which provided the latter with the finances to sustain its war efforts. Iraq attacked ships on their way to and from Iranian ports in order to hinder Iran's oil exports. This was the beginning of the Tanker War, which lasted until the ceasefire in August 1988 and during which Iran retaliated by attacking or mining ships coming from or destined for Kuwaiti and Saudi ports.

11. Although Iran denied responsibility for individual incidents, it nevertheless openly stated that it was entitled to take action against neutral ships trading with the "enemy".

According to a list produced by Lloyd's Maritime Information Service (Counter-Memorial of the United States, Exhibit 9), a total of 544 ships¹ were attacked during the war, the overwhelming majority of them sailing under a neutral flag. According to Lloyd's, more than 200 of these incidents from March 1984 onward could be attributed to Iranian military forces. These developments caused a number of States to send warships to the region in order to protect international shipping and continued international trade through the Gulf.

12. It is in this context and against this backdrop that the United States attacks against the oil platforms took place. The already tense relations between Iran and the United States had remained extremely bad during the first years of the war, Iran blaming the United States for its alleged undisguised support of the aggressor Iraq and the United States accusing Iran of blatantly violating the laws of neutrality and of naval warfare.

Not only the United States but also other States did, however, regularly express through diplomatic channels their deep concern about Iran's behaviour vis-à-vis neutral shipping. Moreover, on 1 June 1984 the Security Council, acting on a complaint by a number of Arab States against Iran, adopted a resolution calling upon all States to respect the right of free navigation in the Gulf area (resolution 552 (1984)). Although neither

¹ The list of 546 incidents also includes the United States attacks on the oil platforms.

Nations Unies particulièrement influents, notamment les pays arabes et les Etats-Unis, qu'il accusait de soutenir en fait l'Iraq et d'empêcher le Conseil de sécurité de prendre des mesures efficaces pour mettre fin à la guerre. L'Iran a notamment accusé le Koweït, l'Arabie saoudite et les Etats-Unis de donner à l'Iraq les moyens de continuer à recourir à la force dans l'illégalité et de ne pas respecter les obligations leur incombant en leur qualité d'Etats neutres. L'Iran toutefois ne niait pas que lesdits Etats eussent bien la qualité de puissances officiellement neutres.

10. En 1984, la guerre qui jusqu'alors s'était principalement déroulée sur terre s'étendit au golfe Persique quand l'Iraq commença de s'attaquer au commerce pétrolier iranien, lequel fournissait à l'Iran les moyens financiers de soutenir son effort de guerre. L'Iraq se mit à attaquer des navires qui se rendaient dans des ports iraniens et qui en revenaient pour porter atteinte aux exportations pétrolières de l'Iran. Ce fut le début de ce qu'on appela la guerre des pétroliers, qui dura jusqu'au cessez-le-feu d'août 1988 et au cours de laquelle l'Iran réagit de son côté en attaquant ou en minant des navires en provenance de ports koweïtiens ou saoudiens, ou bien se rendant dans ces ports.

11. Tout en niant être responsable de tel ou tel autre incident, l'Iran n'en a pas moins déclaré ouvertement avoir le droit de prendre des mesures à l'encontre de navires neutres commerçant avec l'«ennemi».

D'après une liste produite par le service d'information maritime du Lloyd's (contre-mémoire des Etats-Unis, annexe 9), ce sont au total cinq cent quarante-quatre navires¹ qui ont ainsi été attaqués pendant la guerre et l'écrasante majorité d'entre eux battaient pavillon neutre. D'après ce service du Lloyd's, plus de deux cents de ces incidents peuvent à partir de mars 1984 être attribués aux forces militaires iraniennes. Cette évolution de la situation explique qu'un certain nombre d'Etats ont envoyé des navires de guerre dans la région pour protéger la navigation internationale et assurer la poursuite du commerce international dans le Golfe.

12. C'est dans ce contexte et sur cette toile de fond que se situent les attaques lancées par les Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières. Les relations déjà tendues entre l'Iran et les Etats-Unis étaient restées extrêmement mauvaises au cours des premières années de la guerre, l'Iran accusant les Etats-Unis de soutenir sans même le dissimuler l'agresseur iraquien et les Etats-Unis accusant l'Iran de violer de façon flagrante les lois de la neutralité et de la guerre sur mer.

Non seulement les Etats-Unis mais aussi d'autres Etats exprimaient en outre périodiquement par les voies diplomatiques l'inquiétude profonde que suscitait chez eux le comportement de l'Iran à l'égard des navires neutres. En outre, le 1^{er} juin 1984, le Conseil de sécurité, saisi d'une plainte formulée par un certain nombre d'Etats arabes à l'encontre de l'Iran, a adopté une résolution dans laquelle il demandait à tous les Etats

¹ La liste qui recense cinq cent quarante-six incidents comprend aussi les attaques lancées par les Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières.

Iran nor Iraq was mentioned by name in the operative part, Iran considered this resolution another illustration of the Council's bias, since the Tanker War had been started by Iraq.

13. It seems indisputable in the light of reports from independent sources like international shipping associations that during the Tanker War both Iraq and Iran disregarded the rules on neutral shipping on a massive scale. Whether all the cases itemized on Lloyd's List as Iranian attacks are indeed attributable to Iran is less relevant than the fact that Iran's non-compliance with the rules of naval warfare is too well documented to ignore or deny. On the other hand, according to Lloyd's List, only three United States flagged ships, two of them recently reflagged Kuwaiti tankers, suffered alleged attacks by Iran before the destruction of the Salman and Nasr platforms; this renders the contention by the United States that its ships were specifically targeted less credible. A verbal and diplomatic battle may have been going on on a nearly daily basis, but the bad political relations did not, until October 1987, translate into a military confrontation.

14. I have thought it useful to describe the factual context since it sufficiently illustrates that at the time the actions against the platforms took place nothing was further from the minds of the Parties than the 1955 Treaty on Amity, Economic Relations and Consular Rights. This is evidenced by the fact that Iran in its letter to the Security Council called these actions "acts of aggression" whereas the United States called them "actions taken in the exercise of the inherent right of self-defence".

15. On 29 October 1987, the President of the United States promulgated Executive Order 12613, entitled "Prohibiting imports from Iran", in order: "to ensure that United States imports of Iranian goods and services will not contribute financial support to terrorism or to further aggressive actions against non-belligerent shipping" (Counter-Memorial of the United States, Exhibit 138). Nowhere in the Order is there any mention of the 1955 Treaty, let alone any reference to its Article XX, paragraph 1 (*d*), as a justification for the Treaty's partial suspension. Nor did Iran at the time protest against the embargo as a measure not in conformity with the 1955 Treaty.

16. Yet in 1992, when Iran filed its Application instituting proceedings against the United States, it did so on the basis of the compromissory clause contained in Article XXI of that Treaty, since that clause provided the only possible ground for the Court's jurisdiction.

In its preliminary objections, the United States contended that the 1955 Treaty does not apply to questions concerning the use of force

de respecter le droit de libre navigation dans le Golfe (résolution 552 (1984)). Ni l'Iran ni l'Iraq n'étaient nommément cités dans le dispositif de cette résolution, mais l'Iran estima que cette résolution n'était encore qu'un nouvel exemple de la partialité du Conseil de sécurité puisque la guerre des pétroliers était due à l'initiative de l'Iraq.

13. Il est apparemment incontestable d'après les rapports établis par des sources indépendantes comme des associations internationales de la marine marchande qu'au cours de cette guerre des pétroliers l'Iraq et l'Iran ont l'un et l'autre manifesté le plus parfait mépris pour les règles à respecter au profit des navires marchands neutres. Peu importe finalement que tous les cas répertoriés dans le *Lloyd's List* soient effectivement imputables à l'Iran; ce qui est pertinent, c'est que le non-respect par l'Iran des règles de la guerre sur mer est trop bien documenté pour qu'on puisse en faire abstraction ou pour qu'on puisse le nier. D'autre part, d'après le *Lloyd's List*, seuls trois navires battant pavillon des Etats-Unis, dont deux pétroliers battant depuis peu désormais pavillon koweïtien, auraient été attaqués par l'Iran avant la destruction des plates-formes de Salman et de Nasr; cela rend moins crédible la thèse des Etats-Unis quand ces derniers plaident que leurs navires étaient des cibles privilégiées. La bataille se livrait peut-être quasiment tous les jours sur le plan verbal et diplomatique, mais ce n'est pas avant octobre 1987 que ces fâcheuses relations politiques ont pris la forme d'une confrontation militaire.

14. J'ai cru bon de dresser ce cadre factuel parce qu'il montre bien que, à l'époque des actions dirigées contre les plates-formes, les Parties ne pensaient vraiment pas le moins du monde au traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955. C'est ce que prouve le fait que, dans sa lettre au Conseil de sécurité, l'Iran a qualifié ces actions d'«actes d'agression» tandis que les Etats-Unis les qualifiaient d'«actions menées dans l'exercice du droit naturel de légitime défense».

15. Le 29 octobre 1987, le président des Etats-Unis a promulgué un décret présidentiel, l'*Executive Order* 12613, intitulé «Décret interdisant les importations en provenance d'Iran» afin de «garantir que les importations américaines de biens et services iraniens ne contribueront pas au financement du terrorisme ou d'autres actions agressives contre le commerce maritime des nations non belligérantes» (contre-mémoire des Etats-Unis, annexe 138). Il n'est nulle part dans ce décret fait état du traité de 1955, et moins encore de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de son article XX, pour justifier cette suspension partielle du traité. Et à l'époque l'Iran n'a pas non plus protesté contre l'embargo en faisant valoir que cette mesure n'était pas conforme au traité de 1955.

16. Pourtant, en 1992, quand il a déposé sa requête introductive d'instance contre les Etats-Unis, l'Iran s'est fondé sur la clause compromissoire figurant à l'article XXI dudit traité puisque cette clause définit la seule base de compétence qu'il fût possible de conférer à la Cour.

Dans leur exception préliminaire, les Etats-Unis ont soutenu que ce traité de 1955 ne s'applique pas à des questions concernant l'emploi de la

and that consequently the Court lacked jurisdiction to entertain Iran's claim.

In the Judgment of 12 December 1996, the Court held that Article XX, paragraph 1 (*d*), is not an exclusion clause barring the Court from testing the lawfulness of measures taken to protect a party's essential security interest, but a defence on the merits.

“A violation of the rights of one party under the Treaty by means of the use of force is as unlawful as would be a violation by administrative decision or by any other means. Matters relating to the use of force are therefore not *per se* excluded from the reach of the Treaty of 1955. The arguments put forward on this point by the United States must therefore be rejected.” (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, pp. 811-812, para. 21.)

The Court further concluded that the destruction of the oil platforms was capable of having an adverse effect upon the freedom of commerce guaranteed by Article X, paragraph 1, of the Treaty and that its lawfulness could be evaluated in relation to that paragraph.

THE CASE BEFORE THE COURT

17. The main issue before the Court is thus whether the United States, by destroying Iranian oil platforms on two occasions, violated its obligation under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty. It is *not* whether the United States acted in violation of its obligations under the United Nations Charter and/or general customary law. This is in striking contrast to the case concerning *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* where the Court had jurisdiction to consider *both* questions since the basis of its jurisdiction was much broader and an identical compromissory clause in a bilateral treaty between Nicaragua and the United States was merely additional to the jurisdiction based upon acceptance thereof by the Parties by virtue of unilateral declarations made under Article 36, paragraph 2, of the Statute. In spite of the similarities between the *Nicaragua* case and the present case, this essential difference should be kept in mind continuously since in the present case the Court's jurisdiction is considerably more limited.

18. In view of the more limited scope of the Court's jurisdiction, it would have been logical for the Court first to have ascertained whether the destruction of the platforms was indeed a violation of Article X, paragraph 1, since in its claim Iran had submitted that the United States

force et que par conséquent la Cour n'était pas compétente pour connaître de la demande iranienne.

Dans son arrêt du 12 décembre 1996, la Cour dit que l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité n'est pas une clause d'exclusion empêchant la Cour de se prononcer sur la licéité de mesures prises pour protéger des intérêts vitaux de l'une des parties en matière de sécurité, mais constitue un moyen de défense au fond.

«La violation, par l'emploi de la force, d'un droit qu'une partie tient du traité est tout aussi illicite que le serait sa violation par la voie d'une décision administrative ou par tout autre moyen. Les questions relatives à l'emploi de la force ne sont donc pas exclues en tant que telles du champ d'application du traité de 1955. L'argumentation exposée sur ce point par les Etats-Unis doit de ce fait être écartée.» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, *C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 811-812, par. 21.)

La Cour en outre conclut que la destruction des plates-formes pétrolières est susceptible de porter atteinte à la liberté de commerce garantie par le paragraphe 1 de l'article X du traité et que sa licéité est dès lors susceptible d'être appréciée au regard de ce paragraphe.

L'AFFAIRE PORTÉE DEVANT LA COUR

17. La principale question portée devant la Cour est donc de savoir si les Etats-Unis, quand ils ont détruit à deux reprises des plates-formes pétrolières iraniennes, ont violé l'obligation leur incombant au titre du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. Ce n'est pas de savoir si les Etats-Unis ont agi en violation des obligations leur incombant au titre de la Charte des Nations Unies et/ou du droit coutumier général. La situation est ici très manifestement différente de celle qui existait dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, dans laquelle la Cour était compétente pour examiner les deux questions puisque sa base de compétence était beaucoup plus large et qu'une clause compromissoire identique figurant dans un traité bilatéral conclu par le Nicaragua et les Etats-Unis ne faisait que s'ajouter à la compétence fondée sur l'acceptation de ladite compétence par les Parties en vertu de déclarations unilatérales faites au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Malgré les similitudes qui existent entre l'affaire *Nicaragua* et l'affaire que la Cour examine aujourd'hui, il ne faut jamais perdre de vue cette différence fondamentale puisque, en l'espèce, la compétence de la Cour est infiniment plus limitée.

18. Sa compétence étant donc beaucoup plus étroite, il eût été logique que la Cour établisse tout d'abord si la destruction des plates-formes constituait effectivement une violation des dispositions du paragraphe 1 de l'article X du traité, puisque dans sa demande l'Iran avait soutenu que

actions had negatively affected freedom of commerce between the territories of the Parties as guaranteed under that provision. Once that question had been answered in the affirmative, the Court would have been obliged to determine whether the action taken by the United States was a measure necessary to protect its essential security interests in the sense of Article XX, paragraph 1 (*d*), of the Treaty. This approach was followed by the Court in 1986 in the *Nicaragua* case when it said that

“the possibility of invoking the clauses of that Article [Art. XXI, para. 1 (*d*), of the 1956 Treaty of Friendship which is identical to Art. XX, para. 1 (*d*), of the 1955 Treaty] must be considered *once it is apparent* that certain forms of conduct by the United States would *otherwise* be in conflict with the relevant provisions of the Treaty” (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 117, para. 225; emphasis added).

19. In the present Judgment, the Court has not followed this approach, which, according to the Court, was not “dictated by the economy [a term which I understand to be synonymous with ‘the structure’] of the Treaty” (Judgment, para. 37). It can indeed be maintained that both Article X, paragraph 1, and Article XX, paragraph 1 (*d*), are substantive, free-standing provisions; this is not contested by either of the Parties. They agree that the order in which the Court deals with the two provisions is a matter for the discretion of the Court and that if the Court were to deal first with the use of force as practised by the United States and to conclude that the actions against the platforms were in conformity with Article XX, paragraph 1 (*d*), the question whether Article X, paragraph 1, was violated would no longer arise.

20. In the present case, the Court has chosen this second approach; it has explained this by pointing to the fact that “the original dispute between the Parties related to the legality of the actions of the United States in the light of international law on the use of force”. It is true that neither of the Parties made any reference at the time to the 1955 Treaty. And it is equally true that, as the Court points out, during the recent proceedings the United States continued to maintain that it had justifiably acted in exercise of the right of self-defence. But the United States also observed that this was not a question for the Court to pass upon. During the oral proceedings, counsel for the United States explicitly stated that

“the jurisdiction of the Court is confined to the issue of whether the actions of the United States were necessary in order to protect its essential security interests; that jurisdiction [of the Court] does not

par leurs actions les Etats-Unis avaient porté atteinte à la liberté de commerce garantie au titre de ladite disposition entre les territoires des Parties. Une fois que cette question aurait reçu une réponse positive, la Cour aurait été tenue d'établir si l'action ainsi menée par les Etats-Unis était une mesure nécessaire à la protection de leurs intérêts vitaux en matière de sécurité au sens de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité. C'est là l'approche que la Cour a adoptée en 1986 dans l'affaire *Nicaragua* quand elle a dit que

«la possibilité d'invoquer les clauses de cet article [il s'agit de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XXI du traité d'amitié de 1956 qui est identique à l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955] doit être examinée *dès lors qu'une contradiction apparaît* entre certaines conduites des Etats-Unis et les dispositions pertinentes du traité» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 117, par. 225; les italiques sont de moi).

19. Dans l'arrêt qu'elle rend en l'espèce, la Cour n'a pas suivi cette approche, laquelle, selon ce qu'elle dit elle-même, n'était pas «dicté[e] par l'économie du traité» (arrêt, par. 37) [et j'interprète ici le terme «économie» comme étant synonyme de «construction»]. On peut en effet soutenir que les deux dispositions, le paragraphe 1 de l'article X et l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX, sont des dispositions de fond indépendantes; ce n'est contesté par aucune des deux Parties. Elles admettent l'une et l'autre que l'ordre dans lequel la Cour examine ces deux dispositions relève de discrétion et que, au cas où elle examinerait en premier comment les Etats-Unis pratiquent l'emploi de la force pour conclure que les actions menées contre les plates-formes sont conformes à l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX, la question de savoir s'il y a violation du paragraphe 1 de l'article X ne se poserait plus.

20. En l'espèce, la Cour a retenu cette seconde approche; elle explique cette décision en faisant observer «que le différend initial entre les Parties portait sur la licéité des actions menées par les Etats-Unis à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force». Il est exact qu'à l'époque aucune des deux Parties n'a fait état du traité de 1955. Et il est tout aussi exact, comme la Cour le fait aussi observer, qu'en la présente espèce les Etats-Unis ont continué d'affirmer que l'exercice du droit de légitime défense justifiait leurs actions. Mais les Etats-Unis ont également plaidé que ce n'était pas là une question sur laquelle la Cour avait à se prononcer. Lors de la procédure orale, le conseil des Etats-Unis a clairement déclaré que

«la compétence de la Cour se limite à la question de la nécessité des actions des Etats-Unis pour la protection de leurs intérêts essentiels de sécurité; cette compétence [de la Cour] ne s'étend pas à la ques-

extend to the issue of the legality of those actions in light of the rules governing the use of force and self-defence” (CR 2003/12, p. 26).

21. The Court has duly taken note of this position of the United States (para. 39 of the Judgment). It observes, however, that when a measure taken under Article XX, paragraph 1 (*d*), is invoked to justify actions involving the use of force, allegedly in self-defence, the interpretation and application of that Article will necessarily entail an assessment of the conditions of legitimate self-defence under general international law and that, consequently, its jurisdiction extends to the determination whether action (under Article XX, paragraph 1 (*d*)) was or was not an unlawful use of force, by reference to the provisions of the United Nations Charter and customary international law. And the Court thoughtfully adds “that its jurisdiction remains limited to that conferred on it by Article XXI, paragraph 2, of the 1955 Treaty” (paras. 40 and 42 of the Judgment).

22. I seriously doubt, however, whether the Court has faithfully stuck to this declared intention. Already in the next paragraph the Court observes that in the present case the question whether measures taken under Article XX, paragraph 1 (*d*), were necessary overlaps with the question of their validity as acts of self-defence. And then the Court immediately cites the 1986 *Nicaragua* Judgment, where it said that the criteria of necessity and proportionality must be met if a measure is to be qualified as self-defence. That statement, however, was made in the context of the Court’s dealing with the dispute concerning the lawfulness of the use of force under customary international law as submitted to the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute. That does not mean that that statement is irrelevant for the interpretation of Article XX, paragraph 1 (*d*), but it seems to pave the way for a nearly exclusive consideration of the United States actions in the light of the right of self-defence under general international law. It can therefore come as no surprise when the Court says in paragraph 50 that it will “first concentrate on the facts tending to show the validity or otherwise of the *claim* to exercise the *right of self-defence*” (emphasis added).

23. But that is putting the shoe on the wrong foot. For this is not the claim before the Court, which has to decide whether the actions against the platform can be qualified as measures necessary to protect the United States security interests in the sense of Article XX, paragraph 1 (*d*), of the 1955 Treaty, not whether they were justified as measures taken in self-defence under international law. It can be readily admitted that if these measures involve the use of force, the rules of general international law become relevant for the question whether these measures can qualify as being “necessary”. But that is something completely different from putting these measures directly to the test of the general rules of law on the use of

tion de la licéité de ces actions au regard des règles gouvernant le recours à la force et à la légitime défense» (CR 2003/12, p. 26).

21. La Cour a dûment pris note de cette position des Etats-Unis (arrêt, par. 39). Elle fait néanmoins observer que, lorsqu'une mesure adoptée au titre de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX est invoquée pour justifier que soient prises au nom de la légitime défense des mesures impliquant l'emploi de la force, l'interprétation et l'application de cette disposition supposent nécessairement une appréciation des conditions d'exercice de la légitime défense au regard du droit international général et que, par conséquent, la compétence qui lui est conférée l'autorise aussi à déterminer si une action présentée comme justifiée (par l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX) constituait ou non un recours illicite à la force au regard de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier. Et la Cour ajoute judicieusement qu'elle n'a «que la compétence que lui confère le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955» (arrêt, par. 40 et 42).

22. Mais je suis loin d'être certain que la Cour ait fidèlement respecté cet engagement. Dès le paragraphe suivant, la Cour observe qu'en l'espèce la question de savoir si les mesures adoptées étaient nécessaires recoupe en partie celle de leur validité en tant qu'actes de légitime défense. Et la Cour cite immédiatement l'arrêt rendu en 1986 dans l'affaire *Nicaragua* dans laquelle elle a relevé que les critères de nécessité et de proportionnalité doivent être respectés pour qu'une mesure puisse être qualifiée d'acte de légitime défense. Mais la Cour s'exprimait ainsi alors qu'elle était saisie d'un différend portant sur la licéité du recours à la force en droit international coutumier dont elle avait à connaître au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Cela ne veut pas dire que cette déclaration est sans pertinence pour l'interprétation de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955, mais cela paraît prélude à un examen des actions des Etats-Unis se situant à peu près exclusivement dans l'optique du droit de légitime défense en droit international général. Il n'est donc pas surprenant que la Cour dise au paragraphe 50 de l'arrêt qu'elle «portera ... en premier lieu son attention sur les faits de nature à confirmer ou à infirmer le bien-fondé de l'affirmation des Etats-Unis selon laquelle ceux-ci auraient exercé leur *droit de légitime défense*» (les italiques sont de moi).

23. Mais on s'engage là dans la mauvaise direction. Car ce n'est pas là la demande présentée à la Cour, celle-ci devant décider si les actions dirigées contre les plates-formes peuvent être qualifiées de mesures nécessaires à la protection des intérêts des Etats-Unis sur le plan de la sécurité au sens de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 et non pas à chercher si ces mesures étaient justifiées au titre de la légitime défense en droit international. On peut évidemment admettre que, au cas où ces mesures impliquent l'emploi de la force, les règles du droit international général sont alors pertinentes pour répondre à la question de savoir si ces mesures peuvent être qualifiées de «nécessaires». Mais c'est

force. The relationship is in my opinion aptly reflected in the decision of the Iran-United States Claims Tribunal in the *Amoco International Finance* case when it said with regard to the 1955 Treaty that “the rules of customary law may be useful . . . to ascertain the meaning of undefined terms in its text or, more generally, to aid interpretation and implementation of its provisions” (15 *Iran-US CTR* 189, p. 222, para. 112).

24. The Court, however, considers the United States actions nearly exclusively in the light of the right of self-defence and returns only at a rather late stage to the terms of Article XX, paragraph 1 (*d*) (para. 73 of the Judgment). In doing so, it takes as its point of departure the letters sent to the Security Council by the United States Permanent Representative after each of the two incidents, letters that were inevitably worded in Charter-language and most certainly would not have referred to Article XX, paragraph 1 (*d*), of the 1955 Treaty even if the United States had linked the actions against the platforms with that Treaty. It is these letters, from which the United States understandably did not distance itself in the present proceedings, which are constantly referred to as yardsticks for the evaluation of the conduct of the United States.

25. The result is that the Court in paragraph 78 of the Judgment concludes that the actions carried out by United States forces against the oil platforms constituted recourse to armed force not qualifying, under international law on the question, as acts of self-defence, and *thus* did not fall within the category of measures contemplated by Article XX, paragraph 1 (*d*), of the 1955 Treaty (emphasis added). But as Judge Jennings pointedly said in his opinion in the *Nicaragua* case:

“The question . . . is not . . . whether such measures are justified in international law as action taken in self-defence . . . ; the question is whether the measures in question are, or are not, in breach of the Treaty.” (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment*, *I.C.J. Reports 1986*, p. 541.)

26. The parallel finding of the Court in the *dispositif*, where it is said that the actions against the platforms cannot be justified as measures necessary to protect the essential security interests of the United States “*as interpreted in the light of international law on the use of force*” (emphasis added), is in my opinion phrased in a way which is more in conformity with the proper character of the Court’s jurisdiction.

27. The question may, however, be raised whether this finding should have a place in the *dispositif* in view of the fact that it is not relevant for the Court’s ultimate decision on Iran’s claim, viz. that the actions against

là tout autre chose que de soumettre directement ces questions au critère des règles générales de droit applicables à l'emploi de la force. La relation est à mes yeux jugée comme il convient dans la décision que le Tribunal des réclamations Etats-Unis/Iran a rendue dans l'affaire *Amoco International Finance* lorsque le Tribunal dit en ce qui concerne le traité de 1955 que «les règles du droit coutumier peuvent servir ... à établir le sens de termes qui ne sont pas définis dans son texte ou, plus généralement, pour faciliter l'interprétation et la mise en œuvre de ses dispositions» (15 *Iran-US CTR* 189, p. 222, par. 112).

24. Or, la Cour considère les actions des Etats-Unis à peu près exclusivement dans l'optique du droit de légitime défense et ne revient qu'assez tard au texte même de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX (arrêt, par. 73). Ce faisant, la Cour prend pour point de départ les lettres adressées au Conseil de sécurité par le représentant permanent des Etats-Unis après chacun des deux incidents considérés, lettres qui s'inspirent inmanquablement du texte de la Charte et qui n'auraient quasi certainement pas fait état de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 même si les Etats-Unis avaient rattaché audit traité les actions dirigées contre les plates-formes. Ce sont ces lettres dont les Etats-Unis n'ont évidemment pas voulu s'écarter en l'espèce qui servent constamment de critère d'évaluation du comportement des Etats-Unis.

25. En conséquence, la Cour est finalement amenée à conclure au paragraphe 78 de l'arrêt que les actions menées par les forces américaines contre les plates-formes pétrolières constituaient un recours à la force armée ne pouvant être considéré au regard du droit international relatif à cette question comme des actes de légitime défense et ne relevaient *donc* pas de la catégorie des mesures prévues à l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 (les italiques sont de moi). Mais comme l'avait fait observer avec raison dans son opinion le juge Jennings en l'affaire *Nicaragua* :

«La question ... n'est pas de savoir si ces mesures sont justifiées en droit international en tant que mesures prises à titre de légitime défense ...; il s'agit de savoir si ces mesures constituent ou non une violation du traité.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 541.)

26. Quand la Cour fait écho à ce texte dans son dispositif lorsqu'elle dit que les actions dirigées contre les plates-formes ne sauraient être justifiées en tant que mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité «*tel qu'interprété à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force*» (les italiques sont de moi), elle s'exprime à mes yeux d'une manière plus conforme à la vraie nature de sa compétence.

27. On peut toutefois se poser la question de savoir si cette constatation a bien sa place dans le dispositif étant donné qu'elle est sans pertinence pour la décision finale que la Cour formule sur la demande ira-

the platforms did not infringe the freedom of commerce in oil between the territories of the Parties.

28. In this respect, it may be recalled that the Court in paragraph 34 of the Judgment said that

“If in the present case the Court is satisfied . . . that the actions against the oil platforms were . . . ‘measures . . . necessary to protect [the] essential security interests’ of the United States . . . it must hold that no breach of Article X, paragraph 1, of the Treaty has been established.”

The Court came, however, to the opposite conclusion (a conclusion which I share): the actions against the platforms do *not* qualify as “measures” under Article XX, paragraph 1 (*d*). That conclusion, therefore, does not release the Court from the separate task of considering whether the actions adversely affected the freedom of commerce in the sense of Article X, paragraph 1.

29. From a procedural point of view the Court’s consideration of Article XX, paragraph 1 (*d*), became irrelevant for the decision on the claim, its effect merely being that that claim had to be decided on arguments material to Article X, paragraph 1, itself. And from a more practical point of view, one could say that the Court could have spared itself a lot of work if it had taken the same approach as it had taken in 1986 in the *Nicaragua* case and had dealt first with Article X, paragraph 1. In the present case the Court would have found (as it actually did) that there was no violation of Article X, paragraph 1, and the whole issue of Article XX, paragraph 1 (*d*), could have been left aside, an outcome which is totally different from that reached in 1986.

30. It is not my intention to criticize the Court for the fact that it decided to deal in depth with the lawfulness of the actions against the platforms under Article XX, paragraph 1 (*d*). Nor do I seriously doubt the Court’s wisdom in taking up this issue first and considering only at a later stage the main issue of a violation of Article X, paragraph 1, although with hindsight it can be said that that would have been the more logical and, therefore, the more desirable approach. But pure logic does not always provide the most desirable solution.

31. As the Court correctly states: the order in which the two Articles must be dealt with is not dictated by the structure (or “economy” as the Court calls it) of the Treaty: Article XX is not an exoneration clause. The Court was free to go either way. Whether it is still correct to speak of a defence on the merits (as the Court did in 1996 and still does in paragraph 33 of the Judgment) if the defence is taken up before the merits is debatable but is in my view not essential. The Court is free to choose which way to go and to give its reasons for that choice. In the present

nienne, laquelle est que les actions dirigées contre les plates-formes n'ont pas porté atteinte à la liberté de commerce entre les territoires des Parties dans le secteur pétrolier.

28. A cet égard, il faut se souvenir que la Cour dit au paragraphe 34 de l'arrêt :

«Si en la présente espèce la Cour est convaincue ... [que] les actions menées contre les plates-formes pétrolières étaient ... des «mesures ... nécessaires ... à la protection des intérêts vitaux [des Etats-Unis] ... sur le plan de la sécurité» ..., elle doit en conclure qu'aucune violation du paragraphe 1 de l'article X du traité n'a été établie.»

La Cour a toutefois abouti à la conclusion opposée (conclusion à laquelle je souscris) : les actions dirigées contre les plates-formes *ne* constituent *pas* des «mesures» au sens de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX. Cette conclusion ne libère par conséquent pas la Cour de l'obligation distincte d'examiner si ces actions ont porté atteinte à la liberté de commerce au sens du paragraphe 1 de l'article X.

29. D'un point de vue procédural, l'examen par la Cour de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX a perdu toute pertinence pour la décision relative à la demande, cet examen ayant simplement pour effet qu'il faut se prononcer sur ladite demande à partir d'arguments concernant le paragraphe 1 de l'article X lui-même. Et d'un point de vue plus pratique, on peut dire que la Cour se serait épargné beaucoup de peine si elle avait adopté l'approche qu'elle a retenue en 1986 dans l'affaire *Nicaragua* et avait abordé en premier lieu l'examen du paragraphe 1 de l'article X. En la présente espèce, la Cour aurait constaté (comme elle l'a fait du reste) qu'il n'y avait pas violation du paragraphe 1 de l'article X et qu'il était possible de faire abstraction de toute la question de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX, conclusion totalement opposée à celle de 1986.

30. Je n'entends pas reprocher à la Cour d'avoir décidé d'examiner minutieusement la question de la licéité des actions dirigées contre les plates-formes au regard de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX. Je ne suis pas non plus certain que la Cour ait eu tort d'examiner en premier lieu cette question pour s'intéresser ensuite seulement à la grande question d'une violation éventuelle du paragraphe 1 de l'article X, même si, à posteriori, on peut dire que c'était là l'approche la plus logique et par conséquent la plus opportune. Mais la logique pure ne donne pas toujours la solution la plus opportune.

31. Comme la Cour le dit bien : l'ordre dans lequel il faut considérer les deux articles du traité n'est pas dicté par la construction de ce dernier (ou son «économie», comme dit la Cour) : l'article XX n'est pas une clause d'irresponsabilité. La Cour pouvait s'engager dans une voie ou bien dans l'autre. On peut discuter du point de savoir si l'on peut encore parler de défense au fond (comme la Cour l'a fait en 1996 et le fait encore au paragraphe 33 de son arrêt) lorsque ce moyen est invoqué avant le stade du fond, mais à mon avis ce n'est pas indispensable. La Cour peut

case, the Court gave as its main argument the fact that the United States measures involved the use of force and that the lawfulness of these measures had been fiercely disputed between the Parties.

32. It is indeed true that the issue of the lawfulness of the United States actions covered a major part of the Parties' arguments and that therefore much pleads for the Court taking special note of these arguments. But the fact that the lawfulness of the use of force as practised by the United States was fiercely disputed between the Parties does not mean that that issue was the dispute before the Court. That dispute was whether the United States had violated Article X, paragraph 1, concerning freedom of commerce between the territories of the Parties. The Court did not have two heads of jurisdiction: one concerning Article X, paragraph 1, and one concerning Article XX, paragraph 1 (*d*). Article XX, paragraph 1 (*d*), is only relevant in its connection with Article X, paragraph 1. The whole matter of Article XX, paragraph 1 (*d*), could have been relevant for the definitive settlement of that dispute, but once it was found not to be, it was no longer a ground upon which the Court could base its Judgment. The Court's finding in this respect therefore should not be part of the *dispositif*, which is a decision on the Applicant's claim, and that claim could be sufficiently disposed of by considering Article X, paragraph 1, in its own right.

33. There may be an "economy of a treaty" but there certainly is also an "economy of a Judgment". The first law of that latter economy is not to mix up reasoning and *dispositif*. The operative part of a judgment is the *disposition* on the final submissions.

"A party's final submission in a case consists of a statement of what it claims in the case, or is requiring from the Court, and not of the reasoning by reference to which it maintains that the Court should act in accordance with the submission."²

Iran's final submission was simple and clear (see paragraph 20 of the Judgment) and the Court adequately replied to that submission in the second part of paragraph 1 of the *dispositif*. The first part of that paragraph is redundant: it introduces an *obiter dictum* into the operative part of a judgment.

34. That does not mean that the Court's reasoning should not reflect the main arguments of the Parties. Sir Hersch Lauterpacht notes with approval that:

² Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, Vol. II, p. 578.

choisir en toute liberté la voie à suivre et peut motiver ce choix. En la présente espèce, la Cour invoque pour principal argument le fait que les mesures prises par les Etats-Unis consistaient à recourir à la force et que la licéité desdites mesures avait fait l'objet d'intenses débats entre les Parties.

32. Il est exact en effet que cette question de la licéité des actions des Etats-Unis a occupé une place considérable dans les thèses des Parties et que la Cour est donc largement fondée à prendre particulièrement en considération lesdites thèses. Mais le fait que la licéité de l'emploi de la force par les Etats-Unis ait tenu une telle place dans les thèses des Parties ne signifie pas que cette question représentait le différend porté devant la Cour. Ce différend portait sur le point de savoir si les Etats-Unis avaient violé le paragraphe 1 de l'article X du traité relatif à la liberté de commerce entre les territoires des Parties. La Cour n'était pas dotée de deux titres de compétence, un titre concernant le paragraphe 1 de l'article X et l'autre titre concernant l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX. L'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX n'a de pertinence que par rapport au paragraphe 1 de l'article X. Toute la question de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX aurait pu être pertinente pour le règlement final du différend, mais, une fois constaté que tel n'était pas le cas, ce ne pouvait plus être le terrain sur lequel la Cour pouvait fonder son arrêt. Le prononcé de la Cour à cet égard ne devrait donc pas faire partie du dispositif qui exprime la décision relative à la demande de l'Etat demandeur et l'on pouvait amplement répondre à cette demande en examinant isolément le paragraphe 1 de l'article X.

33. Si l'on peut parler de «l'économie d'un traité», on peut incontestablement aussi évoquer «l'économie d'un arrêt». Et s'agissant de l'économie d'un arrêt, la première règle à respecter est de ne pas mêler motivation et dispositif. Dans son dispositif, l'arrêt énonce la *décision* adoptée au sujet des conclusions finales.

«La conclusion finale d'une partie à une affaire consiste à énoncer la demande qu'elle formule en l'espèce, ou à laquelle elle veut que la Cour réponde, et elle n'énonce pas les motifs au titre desquels la Cour doit à son avis se prononcer sur ladite conclusion.»²

La conclusion finale de l'Iran était simple et claire (arrêt, par. 20) et la Cour répond comme il convient à ladite conclusion dans la seconde partie du paragraphe 1 du dispositif. La première partie dudit paragraphe est superflue: elle introduit un *obiter dictum* dans le dispositif d'un arrêt.

34. Cela ne veut pas dire que, dans la motivation, la Cour ne doit pas tenir compte des principales thèses des Parties. Sir Hersch Lauterpacht approuve la façon de faire de la Cour dans les termes suivants:

² Sir Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1986, vol. II, p. 578.

“In general, the Court has examined, with exacting care, the issues raised by the Parties in their pleadings so far as this has been necessary for *explaining* its decisions. This it has done even if the Judgment or Opinion could be made to rest on a narrower ground than that actually adopted.”³

In this respect the present Judgment would certainly not have disappointed Sir Hersch. But he most certainly would not have endorsed the inclusion of an argument in the *dispositif* which is not a ground for the decision.

35. But the inevitable effect of the prominent place given to Article XX, paragraph 1 (*d*), and its interpretation in the light of general international law, combined with the first part of paragraph 1 of the *dispositif*, is that the Judgment reads more like a judgment on the legality of the use of force than as one on the violation *vel non* of a commercial treaty. One can only wonder what the effect will be on States which are parties to comparable treaties with a compromissory clause.

THE COURT'S REASONING

36. I find the Court's argument leading to the conclusion that the actions against the platforms cannot be said to have infringed the freedom of commerce in oil between the territories of the Parties persuasive and legally well argued.

In particular, I share the view that the platforms were not merely sites for the extraction of oil, but also were involved in the transport of goods destined to be exported and that therefore in principle their destruction affected adversely the freedom of commerce as protected by Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty. It is, however, the limitation of that protection to commerce between the territories of the Parties in combination with the fact that no actual commerce in oil produced at the platforms was taking place between these territories because they did not at the time of the attack produce oil or because the embargo imposed by United States Executive Order 12613 had taken effect, which must lead to the conclusion that there was no actual infringement of that freedom of commerce.

37. Although Iran's argument that the key issue is not the damage in practice but the violation of the freedom in general to engage in commerce is theoretically not without merit, it has to be kept in mind that the 1955 Treaty is a bilateral treaty enumerating the Parties' specific obligations *vis-à-vis* each other. It would go too far to interpret the term freedom of commerce in such a broad way that it would encom-

³ Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1982, p. 61; emphasis added.

«En règle générale, la Cour a minutieusement examiné les questions soulevées par les Parties dans leurs écritures et leurs plaidoiries dans la mesure où c'était indispensable pour *expliquer* ses décisions. Et la Cour procède ainsi même si l'arrêt ou l'avis peut être fondé sur une base plus étroite que celle qui a été retenue.»³

A cet égard, le présent arrêt n'aurait pas déçu sir Hersch Lauterpacht. Mais celui-ci n'aurait certainement pas souscrit à la présence dans le dispositif d'un argument qui ne motive pas directement la décision.

35. La place éminente qui est ainsi donnée à l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX et l'interprétation qui en est faite du point de vue du droit international général dans le cadre même de la première partie du paragraphe 1 du dispositif auront inévitablement pour effet que l'arrêt, pour le lecteur, porte plus sur la licéité de l'emploi de la force que sur la violation *vel non* d'un traité de commerce. Reste à savoir quelle leçon en tireront les Etats qui sont parties à des traités comparables assortis d'une clause compromissaire.

LA MOTIVATION DE LA COUR

36. L'argumentation de la Cour me paraît convaincante et juridiquement bien étayée quand la Cour aboutit à la conclusion que les actions dirigées contre les plates-formes ne sauraient être considérées comme ayant porté atteinte à la liberté de commerce du pétrole entre les territoires des Parties.

En particulier, je partage l'idée que les plates-formes n'étaient pas seulement des sites d'extraction de pétrole mais participaient aussi au transport de biens destinés à l'exportation et que par conséquent, en principe, leur destruction portait atteinte à la liberté de commerce protégée par le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. C'est toutefois le fait que cette protection du commerce entre les territoires des Parties est donc limitée, associé au fait qu'il n'existait aucun commerce de pétrole produit sur les plates-formes entre les territoires des Parties parce qu'il n'existait pas de production pétrolière sur les plates-formes à l'époque des attaques, ou parce que l'embargo imposé au titre du décret 12613 des Etats-Unis était entré en vigueur, qui doivent porter à conclure qu'il n'a pas été concrètement porté atteinte à cette liberté du commerce.

37. L'Iran plaide que la question clé à laquelle il faut répondre porte non sur les dommages subis concrètement mais sur la violation de la liberté de pratiquer le commerce en général et l'argumentation n'est en principe pas sans intérêt, mais il ne faut pas oublier que le traité de 1955 est un traité bilatéral énumérant les obligations précises que chacune des Parties contracte vis-à-vis de l'autre. Ce serait aller trop loin que d'inter-

³ Sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1982, p. 61 ; les italiques sont de moi.

pass also the trade in goods only to be produced or to be traded at a later stage.

38. Likewise, Iran's argument that the United States Executive Order imposing the embargo made an exception for "petroleum products refined from Iranian crude oil in a third country", thus allowing commerce in oil to continue, tends to ignore that a bilateral treaty can only be expected to protect recognizable and identifiable trade. "Recognizable" means that there must be a commercial transaction or a set of such transactions which directly connect the territories of the Parties; identifiable means that the object of these transactions can be demonstrated as moving from the territory of one Party to that of the other.

The Court rightly concludes (para. 97 of the Judgment) that what is called "indirect commerce" by Iran is not commerce between Iran and the United States, but commerce of each of them with intermediaries which prevent them from bearing responsibility for the transactional phase in which they are not involved.

As for the requirement of "identifiability", it is Iran's expert, Professor Odell, himself who describes the third country's downstream oil industry as being capable of most effectively "de-nationalizing" the crude oil moving into it.

"The conversion of each barrel of that crude into a slate of products . . . [makes] it impossible for any recipient of such products to demonstrate that those products were not derived in part from a crude which was embargoed." (Odell Report, p. 9, Reply of Iran, Vol. III.)

This "denationalizing" effect is clearly demonstrated by the surveys of United States General Imports and Imports for Consumption presented by the United States, which mention Iran as the country of origin of imported crude oil (until the embargo became truly effective), but never as the country of origin of (crude) oil derivatives, whether before the issuance of the embargo or thereafter (Counter-Memorial of the United States, Exhibit 141). This is also in conformity with international trade practice, which tends to base determinations of origin either on the country where the good was wholly obtained or the country where the good underwent its last substantial transformation; oil derivatives fall in the latter category⁴.

39. As for the counter-claim of the United States, I fully share the Court's view that in order for it to determine the existence of a violation

⁴ Michael J. Trebilcock and Robert Howse, *The Regulation of International Trade*, 1999, p. 128.

prêter l'expression «liberté de commerce» si largement qu'elle s'appliquerait même au commerce de marchandises dont la production, l'achat ou la vente n'auraient lieu qu'ultérieurement.

38. De même, quand l'Iran soutient que le décret officiel des Etats-Unis (*Executive Order*) imposant l'embargo commercial comportait une exception en faveur des «produits pétroliers raffinés à partir de brut iranien dans un pays tiers», ce qui permet de continuer à pratiquer le commerce du pétrole, l'Iran paraît oublier qu'un traité bilatéral ne peut être censé protéger qu'un commerce qu'il soit possible de reconnaître et d'identifier. «Reconnaître» signifie qu'il doit exister une transaction commerciale ou une série de transactions de ce type qui rattache directement les territoires des Parties; «identifier» signifie qu'il doit être possible de prouver que l'objet de ces transactions se déplace depuis le territoire de l'une des Parties pour gagner le territoire de l'autre.

La Cour a raison de conclure (arrêt, par. 97) que ce que l'Iran qualifie de «commerce indirect» ne désigne pas le commerce pratiqué entre l'Iran et les Etats-Unis mais le commerce pratiqué par chacune des Parties avec des intermédiaires de sorte que chacun des deux pays n'est pas responsable de la phase des transactions à laquelle il ne participe pas.

Sur l'obligation qui est faite de pouvoir «identifier» l'objet de la transaction, c'est l'expert de l'Iran lui-même, le professeur Odell, qui dit de l'industrie pétrolière d'aval du pays tiers qu'elle parvient avec un maximum d'efficacité à «dénationaliser» le pétrole brut.

«Comme chaque baril de ce pétrole brut est converti en toute une gamme de produits ... il est [désormais] impossible à tout pays qui accueille ces produits de prouver que le brut dont ils sont issus n'était pas soumis à embargo, du moins en partie.» (Rapport Odell, p. 9, réplique de l'Iran, vol. III.)

Cette «dénationalisation» est clairement établie dans les études relatives aux importations générales et aux importations de produits de consommation présentées par les Etats-Unis, lesquelles désignent l'Iran comme le pays d'origine du pétrole brut importé (jusqu'au moment où l'embargo fut véritablement en vigueur) mais jamais comme le pays d'origine de produits pétroliers dérivés (à partir de pétrole brut), que ce soit avant ou après l'instauration de l'embargo (contre-mémoire des Etats-Unis, annexe 141). Cet état de choses est également conforme à la pratique commerciale internationale, laquelle attribue généralement l'origine soit au pays où le bien a été acquis dans son intégralité, soit au pays où le bien a subi sa dernière transformation importante; les dérivés pétroliers relèvent de cette seconde catégorie⁴.

39. En ce qui concerne la demande reconventionnelle des Etats-Unis, j'adhère pleinement aux vues de la Cour: pour qu'elle établisse qu'il y a

⁴ Michael J. Trebilcock et Robert Howse, *The Regulation of International Trade*, 1999, p. 128.

of the obligation to respect freedom of commerce and navigation, the claimant must demonstrate that the objects affected by such violating acts were actually involved in such commerce or navigation between the territories of the parties. If the claimant fails to substantiate this, the ground for the claim falls away irrespective of the question whether the violating acts can be attributed to the other party or whether the claimant could act for the allegedly affected targets. The Court's reasoning could therefore be rather straightforward and I find no fault with it.

40. As for the United States generic claim based on the alleged responsibility of Iran for the creation of a particularly unsafe situation in the Gulf which led to higher labour and insurance costs, such a claim can only be upheld if the claimant demonstrates damages which are directly linked to a concrete infringement of the freedom of commerce and navigation between the parties' territories. Increased costs which are not directly caused by such an infringement are insufficient for such purpose.

41. The most voluminous part of the reasoning in the Judgment deals with the question whether the United States actions could qualify as acts of self-defence and *thus* as measures necessary to protect its essential security interests (Judgment, para. 78).

42. As I said before, the approach taken by the Court is putting the cart before the horse. The Court rightly starts by saying that it is its competence to interpret and apply Article XX, paragraph 1 (*d*) (Judgment, para. 33), but it does so by directly applying the criteria of self-defence under Charter law and customary law and continues to do so until it reaches its conclusion in paragraph 78.

43. The proper approach in my view would have been to scrutinize the meaning of the words "necessary to protect the essential security interests" in Article XX, paragraph 1 (*d*). In 1986 the Court said in this respect:

"The Court has . . . to assess whether the risk run by these 'essential security interests' is reasonable, and secondly, whether the measures presented as being designed to protect these interests are not merely useful but 'necessary'." (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 117, para. 224.)

44. In my opinion, this is a rather felicitous choice of words. With regard to the assessment of the risk run by the essential security interests, the term "reasonableness" is used; with regard to the "measures taken", the Court states that it is not sufficient that they may be deemed "useful" but that they must be necessary. This seems to indicate that with regard

violation de l'obligation de respecter la liberté de commerce et la navigation, l'auteur de la demande doit prouver que l'objet des atteintes dues aux actes incriminés participait effectivement de ce commerce ou de cette navigation entre les territoires des parties. Si l'auteur de la demande ne parvient pas à donner cette preuve, sa demande n'est plus fondée, indépendamment de la question de savoir si les actes incriminés peuvent être imputés à la partie adverse ou si l'auteur de la demande peut se prévaloir des prétendues atteintes. La Cour pouvait donc raisonner assez simplement et je ne trouve rien à redire à sa motivation.

40. Quand, par ailleurs, les Etats-Unis reprochent à l'Iran d'avoir créé dans le Golfe une situation particulièrement dangereuse qui a favorisé l'augmentation des coûts de la main-d'œuvre et des assurances, pareille demande ne peut être accueillie que si son auteur prouve l'existence de dommages directement liés à une atteinte concrète à la liberté de commerce et de navigation entre les territoires des parties. Des augmentations de prix qui ne sont pas dues directement à ce type d'atteinte sont insuffisantes à cette fin.

41. La motivation de l'arrêt porte pour sa plus grande part sur la question de savoir si les actions des Etats-Unis peuvent être considérées comme des actes de légitime défense et *par conséquent* comme des mesures nécessaires à la protection de leurs intérêts vitaux sur le plan de la sécurité (arrêt, par. 78).

42. Comme je l'ai dit, l'approche adoptée par la Cour consiste à mettre la charrue avant les bœufs. La Cour commence comme elle le doit en disant qu'elle a compétence pour interpréter et appliquer l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX (arrêt, par. 33), mais elle le fait en appliquant immédiatement les critères de la légitime défense au titre de la Charte et du droit coutumier, et poursuit dans cette voie jusqu'au moment où elle aboutit à la conclusion qu'elle formule au paragraphe 78.

43. L'approche à adopter consistait à mon sens à examiner de près le sens des mots «nécessaires à la protection des intérêts vitaux de [la] Haute Partie contractante sur le plan de la sécurité» figurant à l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité. En 1986, la Cour a dit à ce sujet:

«La Cour doit ... 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.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 117, par. 224.)

44. Le choix des termes est à mon sens ici assez heureux. Quand la Cour doit se prononcer sur le risque encouru par les intérêts vitaux sur le plan de la sécurité, c'est du «caractère raisonnable» du péril que l'on parle; s'agissant des «mesures prises», la Cour dit qu'il ne suffit pas qu'elles soient réputées «utiles», il faut qu'elles soient nécessaires. Cela

to the measures taken a stricter test must be used than with regard to the assessment that essential security interests are at risk. There seem to be good reasons for such a distinction with regard to the margin of discretion to be left to governmental authorities. The evaluation of what essential security interests are and whether they are in jeopardy is first and foremost a political question and can hardly be replaced by a judicial assessment. Only when the political evaluation is patently unreasonable (which might bring us close to an "abuse of authority") is a judicial ban appropriate. And although the choice of means to be taken in order to protect those interests will also be politically motivated, that choice lends itself much more to judicial review and thus to a stricter test, since the means chosen directly affect the interests and rights of others. Moreover, the means by which interests may be protected are usually subjected to legal prescriptions that are stricter and more compelling as the interests and rights that may be affected are deemed more important by the law.

45. In the case before the Court the United States has concluded that a missile attack on and the mining of ships flying its flag combined with other acts endangering neutral shipping are a threat to its essential security interests. I find it difficult to apply the test of reasonableness and to conclude that the American assessment cannot stand that test. Any other government finding itself in the same situation might have come to the same conclusion and the reactions of a large number of other governments confirm that assessment.

46. Confronted with this threat to its essential security interests the United States decided (unlike other States) no longer to use diplomatic and other political pressure, but to opt for a reaction which involved the use of force. By doing so, it opted for means the use of which must be subjected to strict legal norms, since the prohibition of force is considered to have a peremptory character. The measure of discretion to which the United States is entitled is therefore considerably more limited than if it had chosen, for instance, the use of economic measures.

47. This brings us to the question which criteria must be used when the legality test is applied. In this respect, the United States claims that the 1955 Treaty is a *lex specialis* and that consequently the criterion of the Charter-based notion of self-defence cannot be applied. As counsel for the United States stated:

"The standard for determining the lawfulness under the 1955 Treaty of the United States action is not self-defence; it is the need to take these actions to protect essential security interests. Consequently, if the action with which the United States is reproached

semble dire que, en ce qui concerne les mesures prises, il faut recourir à un critère plus strict que celui qui consiste à apprécier le péril encouru par les intérêts vitaux sur le plan de la sécurité. La distinction paraît justifiée en raison de la latitude à réserver aux autorités du pays. Évaluer ce que sont les intérêts vitaux sur le plan de la sécurité et apprécier si lesdits intérêts sont en danger constituent avant tout, par définition, une question politique qu'il n'est guère possible de remplacer par une appréciation judiciaire. Ce n'est qu'au cas où l'évaluation politique est manifestement déraisonnable (ce qui pourrait nous mettre au bord de l'«abus de pouvoir») qu'une interdiction judiciaire serait justifiée. Le choix des moyens à retenir pour protéger ces intérêts répondra lui aussi à des motivations politiques, mais ce choix se prête beaucoup plus à l'examen judiciaire et donc à un critère plus strict car les moyens choisis retentissent directement sur les intérêts et les droits d'autrui. En outre, les moyens propres à la protection d'intérêts font généralement l'objet de prescriptions juridiques d'autant plus strictes et plus contraignantes que la loi accorde plus d'importance aux intérêts et aux droits qui risquent d'être mis en cause.

45. En la présente espèce, les Etats-Unis ont conclu que lancer des attaques au missile sur des navires battant pavillon américain, poser des mines sur le trajet de ces navires ainsi que d'autres actions mettant en danger des navires neutres menaçaient leurs intérêts vitaux sur le plan de la sécurité. Ici, j'ai du mal à appliquer le critère du caractère raisonnable et à conclure que l'appréciation de la situation par les Etats-Unis ne répond pas au critère. N'importe quel autre Etat se trouvant dans la même situation aurait pu aboutir à la même conclusion et la réaction d'un grand nombre d'autres pays confirme notre appréciation sur ce point.

46. Face à cette menace pesant sur leurs intérêts vitaux en matière de sécurité, les Etats-Unis ont (à la différence d'autres Etats) décidé de renoncer à exercer des pressions, diplomatiques notamment, et d'opter pour une réaction impliquant le recours à la force. Ce faisant, les Etats-Unis ont choisi des moyens dont l'emploi est nécessairement soumis à des normes juridiques strictes, puisque l'interdiction de recourir à la force est censée avoir un caractère impératif. La latitude qui revient aux Etats-Unis est par conséquent infiniment plus limitée qu'elle ne serait au cas où les Etats-Unis auraient choisi, par exemple, d'adopter des mesures économiques.

47. Cela nous amène à la question de savoir quels sont les critères à appliquer quand il faut s'en remettre à l'appréciation de la licéité d'une mesure. A cet égard, les Etats-Unis font valoir que le traité de 1955 revêt une spécificité, un caractère de *lex specialis*, et que par conséquent il n'est pas possible d'appliquer le critère de légitime défense inspiré de la Charte. Comme le dit à ce sujet le conseil des Etats-Unis :

«*Le critère de la licéité des mesures américaines au regard du traité de 1955 n'est pas la légitime défense, elle est la nécessité de ces mesures pour la protection d'intérêts essentiels en matière de sécurité. Par conséquent, dès lors que les mesures reprochées aux Etats-Unis étaient*

were necessary to protect its essential security interests, they were lawful with respect to Article X of the 1955 Treaty.” (CR 2003/12, p. 19; emphasis in the original.)

48. This position, although formally correct, is nevertheless question begging. The Court’s jurisdiction is limited to the interpretation and application of the 1955 Treaty; it cannot therefore determine whether certain acts are contrary to the Charter provisions and the customary rules of the law on self-defence. But neither Article XX, paragraph 1 (*d*), itself nor any other provision of the Treaty contains elements which enable the Court to apply the legality test with regard to the question whether measures, taken to protect the essential security interests, are necessary indeed. The Court, therefore, has no choice but to rely for this purpose on the body of general international law.

49. General international law is therefore indispensable as a standard of interpretation of the provisions of the 1955 Treaty. If the measures taken involve the use of force, it is therefore the rules on the use of force which have to be called in in order to enable the Court to appreciate the lawfulness of these measures. Counsel for the United States was right when he said that if the United States measures are deemed to be necessary to protect its essential security interests, there is no need to ask whether these measures were *also* taken in the exercise of self-defence. But in order to come to the first conclusion, the law on the right of self-defence cannot be disregarded.

50. The Court’s Judgment in the *Nicaragua* case is in my opinion highly illustrative in this respect. With regard to the trade embargo, which had already been found to be contrary to Article XIX (the Article on freedom of commerce) of the 1956 FCN Treaty (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 140, para. 279), the Court asked the question whether its wrongfulness was precluded by Article XXI, paragraph 1 (*d*). The Court first applied the test of reasonableness and came to a negative conclusion:

“Since no evidence at all is available to show how Nicaraguan policies had in fact become a threat to ‘essential security interests’ in May 1985, when these policies had been consistent, and consistently criticized by the United States, for four years previously, the Court is unable to find that the embargo ‘was necessary’ to protect those interests.” (*Ibid.*, p. 141, para. 282.)

If the alleged threat to the “essential” security interests cannot be deemed reasonable, the measures taken are *eo ipso* not necessary.

nécessaires à la protection de leurs intérêts essentiels sur le plan de la sécurité, elles étaient licites au regard de l'article X du traité de 1955.» (CR 2003/12, p. 19; les italiques sont dans l'original.)

48. Il est en principe justifié d'adopter pareille position mais cela revient néanmoins à éluder le problème. La compétence de la Cour est limitée à l'interprétation et à l'application du traité de 1955; la Cour ne peut par conséquent pas établir si certains actes sont contraires aux dispositions de la Charte et aux règles coutumières du droit de légitime défense. Mais ni l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX lui-même ni aucune autre disposition du traité ne contient d'éléments permettant à la Cour d'appliquer le critère de la licéité quand elle se pose la question de savoir si des mesures prises pour protéger les intérêts vitaux en matière de sécurité sont effectivement nécessaires. La Cour n'a donc pas d'autre choix que de faire appel à cette fin au droit international général.

49. Le droit international général est donc indispensable en tant que norme d'interprétation des dispositions du traité de 1955. Si les mesures prises consistent notamment à recourir à la force, ce sont donc les règles relatives à l'emploi de la force auxquelles il faut faire appel pour permettre à la Cour d'apprécier la licéité desdites mesures. Le conseil des Etats-Unis avait raison quand il disait que si les mesures prises par les Etats-Unis sont censées être nécessaires pour protéger leurs intérêts vitaux en matière de sécurité, il n'y a pas lieu de poser la question de savoir si ces mesures sont prises *également* au titre de la légitime défense. Mais pour aboutir à la première conclusion énoncée, il n'est pas possible de faire abstraction du droit de légitime défense.

50. A mon sens, l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Nicaragua* est un très bon exemple à cet égard. Au sujet de l'embargo commercial dont elle avait déjà dit qu'il était en contradiction avec l'article XIX (l'article relatif à la liberté de commerce) du traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956 (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 140, par. 279), la Cour a posé la question de savoir si l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XXI empêchait que l'embargo fût injustifié. La Cour a commencé par appliquer le critère du caractère raisonnable et a abouti à une conclusion négative:

«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.» (*Ibid.*, p. 141 et 142, par. 282.)

Si la prétendue menace visant les intérêts «vitaux» en matière de sécurité ne peut pas être réputée avoir un caractère raisonnable, les mesures prises ne sont *eo ipso* pas nécessaires.

51. With regard to the mining of Nicaraguan ports and the attacks on ports and oil installations, the Court had (by virtue of its jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of the Statute) already found that these acts amounted to an unlawful use of force under customary law. When dealing with these same acts in the context of Article XXI, paragraph 1 (*d*), of the FCN Treaty, the Court confined itself to saying that these “cannot possibly be justified as ‘necessary’ to protect the essential security interests of the United States” (*I.C.J. Reports 1986*, p. 141, para. 282).

Evidently, in applying the legality test to the measures taken by the United States in order to protect its essential security interests, the Court used the same standard as it had applied when dealing with these acts from the viewpoint of the lawfulness of the use of force under customary law. If they could not be justified under customary law, they cannot “possibly” be justified under Article XXI, paragraph 1 (*d*).

52. As far as the legal aspects of Article XX, paragraph 1 (*d*), of the 1955 Treaty are concerned, the correct approach in my view is the following:

- (a) The Court has no jurisdiction to determine whether the destruction of the oil platforms can or cannot be justified as acts of legitimate self-defence.
- (b) When determining whether a measure is “necessary to protect a party’s essential security interests” the Court must first apply the test of reasonableness with regard to the question whether there existed a plausible threat to these interests justifying certain protective measures. As already said, I am satisfied that in the present case the United States could with good reason argue that its essential security interests were at risk. The fact that other States in a comparable situation made diplomatic protests and took protective measures by means of a military presence in the Gulf is evidence of a general perception that important and essential interests were at stake.
- (c) The fact that the United States decided to take measures involving the use of force makes it necessary for the Court to assess their legality in the light of the rules of general international law on the use of force. The use of force is not excluded by Article XX, paragraph 1 (*d*). The legality test to be applied by the Court must therefore be based on the presumption that the use of force is prohibited unless it can be justified under general international law of which the principle of legitimate self-defence is an important element.

53. Although the United States often refers to Iran’s unlawful behaviour in general during the Tanker War, it does not contest that the attacks on the oil platforms were a reaction to two specific incidents.

51. En ce qui concerne le minage des ports nicaraguayens et les attaques dirigées contre les ports et les installations pétrolières, la Cour (en vertu de la compétence conférée par le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut) avait déjà jugé que ces actes constituaient un emploi illicite de la force en droit coutumier. Appréciant les mêmes actes sous l'angle de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XI du traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956, la Cour s'est bornée à dire que ces actes «ne sauraient en aucun cas être justifiés par la nécessité de protéger les intérêts vitaux de sécurité des Etats-Unis» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 141, par. 282).

De toute évidence, en appliquant le critère de licéité aux mesures prises par les Etats-Unis pour protéger leurs intérêts vitaux en matière de sécurité, la Cour a appliqué la même norme que lorsqu'elle avait examiné les mêmes actes du point de vue de la licéité du recours à la force en droit coutumier. S'ils ne pouvaient pas être justifiés en droit coutumier, ces actes «ne sauraient» être justifiés en vertu de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XXI.

52. En ce qui concerne les aspects juridiques de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955, l'approche à retenir est à mon sens la suivante :

- a) La Cour n'est pas compétente pour établir si la destruction des plates-formes pétrolières peut ou non être justifiée au titre de la légitime défense.
- b) Quand elle établit si une mesure est «nécessaire à la protection des intérêts vitaux [d'une] Haute Partie contractante sur le plan de la sécurité», la Cour doit tout d'abord appliquer le critère du caractère raisonnable à la question de savoir s'il existe une menace plausible à l'encontre desdits intérêts qui justifie certaines mesures de protection. Comme je l'ai déjà dit, j'estime effectivement qu'en l'espèce les Etats-Unis étaient fondés à soutenir que leurs intérêts vitaux en matière de sécurité étaient en danger. Le fait que d'autres Etats se trouvant dans une situation comparable ont émis des protestations sur le plan diplomatique et pris des mesures de protection sous la forme d'une présence militaire dans le Golfe prouve que le sentiment général était que des intérêts importants, vitaux, étaient en jeu.
- c) Le fait que les Etats-Unis ont décidé de prendre des mesures consistant notamment à recourir à la force impose à la Cour d'apprécier si ces mesures sont licites au regard des règles du droit international général relatif à l'emploi de la force. L'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX n'interdit pas totalement l'emploi de la force. Le critère de licéité que la Cour doit appliquer doit donc être fondé sur l'idée que par hypothèse le recours à la force est interdit sauf s'il peut être justifié au regard du droit international général dont le principe de légitime défense est un élément important.

53. Les Etats-Unis évoquent souvent la conduite généralement illicite de l'Iran pendant la guerre des pétroliers mais ne contestent pas que les attaques lancées contre les plates-formes pétrolières ont été menées en

On 16 October 1987 the United States-flagged tanker *Sea Isle City* was hit by a missile; three days later the Reshadat platform was attacked and destroyed. On 14 April 1988 the United States frigate *Samuel B. Roberts* struck a mine; five days later the Salman and Nasr platforms were attacked and destroyed. The first question to be answered, therefore, is whether these incidents were attributable to Iran.

54. I share the Court's view that the United States has not been able to submit convincing evidence that the missile attack on the *Sea Isle City* can be attributed to Iran. Although this attack undoubtedly increased the security risks for United States and other neutral shipping, the contention by the United States that this increased risk must be attributed to Iran and consequently entitled the United States to use force, cannot be accepted. In view of the fact that the use of force must be subjected to a strict legality test, probabilities or even near certainties do not suffice as justification; the United States could and should have taken recourse to other means to protect its security interests. The destruction of the Reshadat and Resalat platforms therefore does not qualify as measures *necessary* to protect the essential interests of the United States.

55. The question whether the missile attack on the *Sea Isle City* and other incidents mentioned by the United States (see paragraph 64 of the Judgment) constituted an armed attack on the United States itself, entitling it to exercise the right of self-defence, is in my view less relevant. Since none of these incidents can with certainty be attributed to Iran, a retaliatory measure involving the use of force against the State cannot by any legal standards be called a measure that is necessary.

56. The case is different in my opinion with regard to the mining of the USS *Samuel B. Roberts*. I am satisfied that the United States has provided sufficient evidence to justify the conclusion that the *Samuel B. Roberts* was hit by an Iranian mine and that this can be attributed to Iran, which, in violation of the rules of naval warfare, had laid mines in international waters without notifying neutral shipping. The fact that in the days after the accident mines were found in the immediate neighbourhood which were moored, carried the distinctive serial numbering of Iranian mines and had evidently been laid recently, proves in my view beyond any reasonable doubt that the *Samuel B. Roberts* was struck by an Iranian mine. It is another question whether the *Samuel B. Roberts* was specifically targeted. The fact that the mines found were not yet encrusted with marine growth and thus had been laid recently might be an indication that this was the case. However, since no more precise data are available, as for example the exact date of the minelaying, that question cannot be answered definitively.

réaction à deux incidents particuliers. Le 16 octobre 1987, le pétrolier battant pavillon des Etats-Unis *Sea Isle City* a été frappé par un missile; trois jours après, la plate-forme de Reshadat a été attaquée et détruite. Le 14 avril 1988, la frégate des Etats-Unis *Samuel B. Roberts* a heurté une mine; cinq jours après, les plates-formes de Salman et de Nasr ont été attaquées et détruites. La première question à laquelle il faut répondre par conséquent est de savoir si ces incidents sont bien imputables à l'Iran.

54. Je souscris aux vues de la Cour quand elle estime que les Etats-Unis n'ont pas pu produire de preuves convaincantes établissant que l'attaque au missile lancée contre le *Sea Isle City* peut être imputée à l'Iran. Incontestablement l'attaque a augmenté les dangers pour la sécurité des navires des Etats-Unis et autres navires neutres, mais la thèse des Etats-Unis quand ces derniers soutiennent qu'il faut imputer l'augmentation du danger à l'Iran, et que par conséquent les Etats-Unis avaient le droit de recourir à la force, ne saurait être acceptée. Comme il faut soumettre le recours à la force à un critère de licéité très strict, il n'est pas possible de se contenter à titre de justification de simples probabilités ni même de quasi-certitudes; les Etats-Unis pouvaient faire appel et auraient dû faire appel à d'autres moyens de protection de leurs intérêts en matière de sécurité. La destruction des plates-formes de Reshadat et Resalat ne peut donc pas être justifiée au titre des mesures *nécessaires* à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis.

55. La question de savoir si l'attaque au missile lancée contre le *Sea Isle City* et certains autres incidents évoqués par les Etats-Unis (arrêt, par. 64) constituaient une agression armée à l'encontre des Etats-Unis eux-mêmes, les autorisant à exercer le droit de légitime défense, est à mes yeux moins pertinente. Comme aucun de ces incidents ne peut être imputé avec certitude à l'Iran, des mesures de rétorsion consistant notamment à recourir à la force à l'encontre de cet Etat ne peuvent en vertu d'aucune norme juridique mériter d'être qualifiées de mesures nécessaires.

56. Il en va autrement en ce qui me concerne pour le minage de l'USS *Samuel B. Roberts*. J'admets que les Etats-Unis ont fourni assez de preuves permettant de conclure que le navire en question a été heurté par une mine iranienne et que l'incident peut être imputé à l'Iran, lequel, en violation des règles de la guerre en mer, avait miné les eaux internationales sans en aviser les navires neutres. Le fait que, dans les jours qui ont suivi l'accident, des mines ont été trouvées dans le voisinage immédiat qui avaient été ancrées, qui portaient les numéros de série particuliers des mines iraniennes et qui avaient manifestement été mouillées depuis peu prouve à mes yeux sans plus aucun doute raisonnable que c'est une mine iranienne que le *Samuel B. Roberts* a heurtée. C'est une autre question que de savoir si ce navire était très précisément ciblé. Le fait que les mines découvertes n'étaient pas encore recouvertes de végétation marine, ce qui signifie qu'elles étaient mouillées depuis peu, peut indiquer que le navire était bel et bien ciblé. Toutefois, comme on ne dispose pas d'autres indications plus précises, en ce qui concerne par exemple la date exacte du mouillage de ces mines, on ne peut répondre à cette question de façon définitive.

57. Nevertheless, the question must be answered whether the fact that the United States could with good reason assume that Iran was responsible for the mining of the *Samuel B. Roberts* entitled it to take military action against the Salman and Nasr platforms. In this respect, it may be recalled that the attacks on the platforms were part of a larger operation, code named "Praying Mantis", which was also directed against the Iranian Navy. Whether that part of the operation was wrongful under general international law is not relevant for the present case, the scope of which is confined to the destruction of the platforms.

58. The reasons given by the United States for attacking the platforms can be summarized in the words of General Crist in a statement, which was provided by the United States as an exhibit:

"I believed the best way of undermining Iran's ability to attack US forces was to degrade their ability to observe our forces — in effect put out their eyes. Iran's offshore oil platforms were extremely valuable eyes for directing and supporting attacks against us . . . They were used as a staging facility for attacks by Iranian forces in Gulf Shipping." (Counter-Memorial of the United States, Exhibit 44.)

With regard to this argument, it may be relevant to recall what the Court said in the *Nicaragua* case, and which was quoted in paragraph 49 above, viz. that the Court has to assess whether the measures presented as being designed to protect these interests are not merely useful but "necessary".

59. I share the Court's view that the evidence concerning the military functions of the platforms is not entirely satisfactory, in particular with regard to the Salman and Nasr platforms, which were the target of the United States actions after the mining of the *Samuel B. Roberts*. Whether they had such an innocuous character as Iran contends may be open to doubt. But I do not find convincing the evidence submitted by the United States to testify to their *offensive* character. In this regard, it is also worth mentioning that the United States never referred in its many diplomatic démarches to the platforms as an important element in the threat to neutral shipping, whereas it regularly referred to Silkworm missiles, mining, attacks by helicopters and gunboats.

60. This raises the question whether the destruction of the Salman and Nasr platforms can be considered with good reason the most appropriate reaction to the mining of the *Samuel B. Roberts*, in particular in view of the fact that there is no indication that these platforms played a role in the laying of the mines and in staging the attack against the *Samuel B. Roberts*.

57. Mais il faut répondre à la question de savoir si le fait que les Etats-Unis fussent fondés à imputer à l'Iran la responsabilité du minage du *Samuel B. Roberts* les autorisait à lancer une action militaire contre les plates-formes de Salman et de Nasr. Il convient de rappeler ici que les attaques lancées contre les plates-formes participaient d'une opération plus importante, dont le nom de code était «mante religieuse», laquelle était également dirigée contre la marine de guerre iranienne. Il est sans pertinence pour la présente espèce qui est limitée à la destruction des plates-formes de chercher à savoir si, sous cet aspect, l'opération était ou non illicite en droit international général.

58. Les motifs pour lesquels les Etats-Unis ont attaqué les plates-formes peuvent se ramener à ce que dit à ce propos le général Crist dans une déclaration que les Etats-Unis ont produite au nombre de leurs pièces:

«J'estimais que le meilleur moyen de réduire la capacité offensive de l'Iran à l'encontre des navires marchands américains consistait à gêner leurs moyens d'observation de nos forces, bref à leur enlever leurs yeux. Les plates-formes pétrolières offshore de l'Iran étaient un moyen d'observation extrêmement précieux pour qui voulait organiser et soutenir des attaques contre nous... Ces plates-formes étaient un site de planification d'attaques menées par les forces iraniennes contre le trafic maritime dans le Golfe.» (Contre-mémoire des Etats-Unis, annexe 44.)

Au sujet de cet argument, je rappellerai ce que la Cour disait dans l'affaire *Nicaragua* (la citation figure au paragraphe 49 ci-dessus) qui est que la Cour doit apprécier si les mesures présentées comme visant à protéger les intérêts en question sont non pas seulement utiles mais encore «nécessaires».

59. Je suis comme la Cour d'avis que les moyens de preuve présentés au sujet de l'activité militaire des plates-formes ne sont pas parfaitement satisfaisants, en particulier en ce qui concerne les plates-formes de Salman et de Nasr qui furent la cible des actions menées par les Etats-Unis après que le *Samuel B. Roberts* eut heurté une mine. Il est permis de douter que les plates-formes aient été aussi innocentes que l'Iran le prétend. Mais je ne trouve pas convaincants les éléments de preuve présentés par les Etats-Unis pour établir leur caractère *offensif*. A ce sujet, il convient de relever aussi que les Etats-Unis, lors de leurs nombreuses démarches diplomatiques, n'ont jamais dit que les plates-formes étaient un élément important des menaces pesant sur les navires neutres, alors qu'ils parlaient constamment de missiles *Silkworm* («vers à soie»), de mouillage de mines, d'attaques menées par des hélicoptères et par des vedettes.

60. On peut donc se demander si la destruction des plates-formes de Salman et de Nasr peut être vraiment considérée comme la réaction la mieux adaptée au minage du *Samuel B. Roberts*, d'autant que rien n'indique que lesdites plates-formes aient joué un rôle quelconque dans le mouillage des mines que le navire a heurtées et dans l'organisation de l'attaque dont il a été victime.

61. The International Law Commission's Rapporteur on State Responsibility, Roberto Ago, wrote in 1980 concerning self-defence as a circumstance precluding wrongfulness:

"In fact, the requirements of the 'necessity' and 'proportionality' of the action taken in self-defence can simply be described as two sides of the same coin. Self-defence will be valid as a circumstance precluding the wrongfulness of the conduct of the State only if that State was unable to achieve the desired result by different conduct involving either no use of armed force at all or merely its use on a lesser scale." (*Yearbook of the International Law Commission*, 1980, Vol. II, Part One, p. 69.)

62. Regardless of whether the mining of the *Samuel B. Roberts* constituted an armed attack on the United States, entitling it to act in self-defence, the relevant question is whether the United States was unable to achieve the desired result (the protection of its essential security interests) by different conduct, involving either no use of armed force at all or merely its use on a lesser scale, for example by actions against naval vessels known to be involved in minelaying (such actions were part of operation "Praying Mantis", but their lawfulness is beyond the Court's jurisdiction).

In view of the uncertainty about the platforms' role in the minelaying and the severe damage inflicted upon Iran's economic interests, I am not convinced that the destruction of the Salman and Nasr platforms is in conformity with the standard just mentioned or that it can be called a measure necessary to protect the essential security interests of the United States. I find it hard to avoid the impression that in reality a punitive intent prevailed.

63. In conclusion (and without having to scrutinize — as the Court did — whether all requirements of the law of self-defence are fulfilled), I am of the view that the attacks on the oil platforms cannot be seen as measures necessary to protect the essential security interests of the United States, even if these interests are construed in a broad sense. With regard to the destruction of the Reshadat platform, the attack on the *Sea Isle City* cannot be said with sufficient certainty to be attributable to Iran; in the case of the *Samuel B. Roberts* the mining in my view *is* attributable to Iran, but the destruction of the Salman and Nasr platforms cannot be seen as an appropriate, in the sense of a necessary and proportionate, response.

(Signed) Pieter H. KOOIJMANS.

61. En 1980, Roberto Ago, alors rapporteur de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats, écrivait au sujet de la légitime défense considérée comme circonstance excluant l'illicéité :

« On peut d'ailleurs dire que les exigences de la « nécessité » et de la « proportionnalité » de l'action menée en légitime défense ne sont que les deux faces d'une même médaille. L'état de légitime défense ne vaudra comme raison d'exclusion de l'illicéité du comportement de l'Etat que si ce dernier ne pouvait pas atteindre le résultat visé par un comportement différent, n'impliquant aucun emploi de la force armée ou pouvant se réduire à un emploi plus restreint de cette force. » (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, première partie, p. 67.)

62. Indépendamment du point de savoir si le minage du *Samuel B. Roberts* représentait une attaque armée dirigée contre les Etats-Unis qui les autorisait à réagir par la légitime défense, la question pertinente est de savoir si les Etats-Unis ne pouvaient pas atteindre le résultat visé (c'est-à-dire la protection de leurs intérêts vitaux en matière de sécurité) par un comportement différent, n'impliquant aucun emploi de la force armée ou pouvant se réduire à un emploi plus restreint de cette force, par exemple des actions dirigées contre des unités de la marine de guerre notoirement utilisées pour le mouillage de mines (de telles actions faisaient partie de l'opération dite de la « mante religieuse », mais leur licéité échappe à la compétence de la Cour).

Vu l'incertitude qui entoure le rôle des plates-formes dans le mouillage des mines et les graves dommages infligés aux intérêts économiques de l'Iran, je ne suis pas convaincu que la destruction des plates-formes de Salman et de Nasr soit bien conforme à la norme que je viens d'évoquer ni que cette destruction puisse être qualifiée de mesure nécessaire à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis en matière de sécurité. J'ai du mal à ne pas croire qu'en réalité l'intention de punir était prioritaire.

63. Pour conclure (et sans avoir à vérifier minutieusement — comme la Cour l'a fait — si toutes les conditions de la légitime défense sont bien remplies), je suis d'avis que les attaques lancées contre les plates-formes pétrolières ne peuvent pas être considérées comme des mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis en matière de sécurité, même si l'on interprète ces intérêts en un sens large. En ce qui concerne la destruction de la plate-forme de Reshadat, l'attaque lancée contre le *Sea Isle City* ne peut pas être considérée avec le degré voulu de certitude comme imputable à l'Iran; en ce qui concerne le *Samuel B. Roberts*, le minage à mon sens est imputable à l'Iran, mais la destruction des plates-formes de Salman et de Nasr ne peut pas être considérée comme une réaction adaptée, c'est-à-dire comme une réaction nécessaire et proportionnée.

(Signé) Pieter H. KOOIJMANS.