

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE KOOIJMANS

[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

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

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

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.

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

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

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-

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

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-

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

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.

«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.

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.

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

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*

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. 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

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. 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. 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.