

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE BUERGENTHAL

[Traduction]

*Je souscris au rejet par la Cour de la demande formulée par l'Iran à l'encontre des Etats-Unis en vertu du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 — Je souscris mutatis mutandis au rejet de la demande reconventionnelle des Etats-Unis présentée au titre du même article — Violation par la Cour de la règle non ultra petita — La conclusion erronée relative à la pertinence de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX n'est pas à sa place dans le dispositif — La Cour n'a pas compétence pour interpréter l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX dès lors qu'elle estime que les Etats-Unis n'ont pas violé le paragraphe 1 de l'article X — L'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités n'autorise pas valablement à interpréter l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX du traité par rapport aux autres règles de droit international ne relevant pas de la compétence de la Cour — La Cour a mal conçu la méthode d'établissement des faits — Le critère de preuve n'est pas défini.*

1. Dans l'arrêt qu'elle rend en l'espèce, la Cour adopte deux décisions auxquelles je souscris et une décision à laquelle je ne souscris pas. C'est-à-dire que je vote avec la majorité quand elle estime que les Etats-Unis d'Amérique n'ont pas violé le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 qu'ils ont conclu avec l'Iran et que par conséquent il faut rejeter la demande de réparation émanant de l'Iran. Je souscris également à la décision de la Cour quand celle-ci rejette la demande reconventionnelle formulée par les Etats-Unis à l'encontre de l'Iran. A mon sens, cette décision est justifiée pour les raisons mêmes, *mutatis mutandis*, qui ont amené la Cour à dire au paragraphe 1 du dispositif que les Etats-Unis n'ont pas violé les obligations que leur impose à l'égard de l'Iran le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955.

2. Mais la Cour tient en outre à dire au paragraphe 1 du dispositif de l'arrêt que les actions menées par les Etats-Unis, quand ceux-ci attaquent certaines plates-formes pétrolières iraniennes, ne sauraient être justifiées en vertu de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX du traité «tel qu'interprété à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force». Ce prononcé n'est pas à sa place dans l'arrêt, et encore moins dans le dispositif, et je m'oppose par conséquent à ce prononcé pour les raisons que j'expose à présent sous forme d'opinion individuelle.

\* \* \*

3. Quand il porte sur l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX, l'arrêt de la Cour souffre pour plusieurs raisons de graves vices de conception. Premièrement, la Cour formule une conclusion en ce qui concerne cet alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955

qui viole la règle *non ultra petita*, règle cardinale régissant l'action judiciaire de la Cour, laquelle interdit à celle-ci de traiter dans le dispositif de son arrêt une question que les Parties à l'affaire ne lui ont pas demandé dans leurs conclusions finales de trancher. Deuxièmement, la Cour formule une constatation sur une question au sujet de laquelle elle n'avait pas compétence aux termes de la clause de règlement des différends du traité de 1955 — le paragraphe 2 de l'article XXI —, laquelle était la seule base de compétence de la Cour en l'espèce dès lors qu'elle avait constaté que les Etats-Unis n'avaient pas violé le paragraphe 1 de l'article X du traité. Troisièmement, à supposer même que la Cour fût dotée de la compétence voulue pour se prononcer sur l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, elle franchissait la limite de sa compétence en interprétant cet article à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force. En dernier lieu, je crois que la façon dont la Cour analyse les moyens de preuve évoqués quand elle fait application de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX souffre de graves vices de conception.

#### I. VIOLATION DE LA RÈGLE *NON ULTRA PETITA*

4. Dans son arrêt, la Cour dit que les Etats-Unis n'ont pas violé le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. Dans leurs conclusions respectives, l'Iran a prié la Cour de dire que les attaques lancées par les Etats-Unis contre les plates-formes pétrolières iraniennes violaient le paragraphe 1 de l'article X du traité tandis que les Etats-Unis ont demandé à la Cour de rejeter ladite prétention. Pour trancher la question qui opposait ainsi les Parties, l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité n'aurait été pertinent qu'au cas où la Cour serait parvenue à la conclusion que les Etats-Unis avaient effectivement violé le paragraphe 1 de l'article X. C'est-à-dire que, si la Cour avait conclu à pareille violation, la question se serait alors posée de savoir si les mesures adoptées par les Etats-Unis n'échappaient néanmoins pas à «l'interdiction» sous l'effet des dispositions de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité. Ces dispositions sont les suivantes:

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

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

5. Autrement dit, l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX n'est censé entrer en jeu ou n'est pertinent que s'il est constaté qu'une des parties au traité a violé l'une de ses dispositions de fond. En pareil cas, l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX pourrait constituer une raison

valable ou un moyen de défense à l'encontre de l'accusation de violation à condition, bien entendu, que les mesures contestées répondent aux prescriptions de cet article. La Cour a admis que l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX jouait ce rôle — ce seul rôle — dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, quand, dans cette affaire-là, interprétant une disposition comparable du traité de 1956 entre les Etats-Unis et le Nicaragua, elle a dit ceci :

«Les Parties s'étant réservé chacune par l'article XXI du traité de 1956 la faculté de déroger aux autres dispositions de cet instrument, la possibilité d'invoquer les clauses de cet article doit être examinée dès lors qu'une contradiction apparaît entre certaines conduites des Etats-Unis et les dispositions pertinentes du traité.»  
(*Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 117, par. 225.)

En outre, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'espèce sur l'exception préliminaire (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 811, par. 20), la Cour a qualifié cette disposition de «défense au fond qu'il ... appartiendra [aux Parties], le cas échéant, de faire valoir le moment venu». Manifestement, ce moment ne se présenterait que s'il est constaté qu'une des parties au traité a violé une autre de ses dispositions et veut invoquer l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX comme moyen de défense.

6. Cela ne veut pas dire pour autant que, lorsqu'elle analyse l'affaire, la Cour est empêchée par principe de s'arrêter d'abord sur l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX si l'une des Parties fait de cette disposition un moyen de défense. Mais dès lors que la Cour conclut que l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX ne constitue pas un moyen de défense valable et qu'elle constate en outre que le paragraphe 1 de l'article X n'a pas été violé, la règle *non ultra petita* empêche la Cour de dire et juger, tout particulièrement dans son dispositif, que l'action contestée, sans constituer de violation du paragraphe 1 de l'article X, ne saurait néanmoins être justifiée au titre de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX alors que, dans leurs conclusions, les Parties ne lui ont pas demandé de se prononcer en ce sens en ce qui concerne ladite disposition, et les Parties ne l'ont effectivement pas demandé en l'espèce. L'ordre dans lequel la Cour examine les articles visés — qu'elle s'arrête en premier sur le paragraphe 1 de l'article X ou sur l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX — est sans pertinence pour l'issue du problème concernant la règle *non ultra petita* telle que je viens de la formuler.

7. Cette conclusion est confortée par les explications données par la Cour elle-même dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* jugée en 2002, la Cour rappelant alors :

«le principe bien établi selon lequel elle a «le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi celui de s'abstenir de statuer sur des points

non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées» (*Droit d'asile, arrêt, C.I.J. Recueil 1950*, p. 402). Si la Cour ne peut donc pas trancher des questions qui ne lui ont pas été soumises, en revanche, la règle *non ultra petita* ne saurait l'empêcher d'aborder certains points de droit dans sa motivation. *Aussi la Cour ne saurait-elle en l'espèce se prononcer, dans le dispositif de son arrêt*, sur la question de savoir si le mandat d'arrêt litigieux, émis par le juge d'instruction belge en vertu de la compétence universelle dont il se réclame, est conforme sur ce point aux règles et principes du droit international gouvernant les compétences des juridictions nationales. Toutefois, il ne s'ensuit pas que la Cour ne puisse aborder, si elle l'estime nécessaire ou souhaitable, tel ou tel aspect de cette question dans les motifs de son arrêt.» (*C.I.J. Recueil 2002*, p. 18-19, par. 43; les italiques sont de moi.)

Comme il ressort de ce texte, la Cour, du fait qu'elle ne s'abstient pas, en la présente espèce, «de statuer sur des points non compris dans [les] conclusions finales» a violé la règle *non ultra petita* et ne pouvait donc pas se prononcer sur l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité.

8. La règle *non ultra petita* a des incidences directes sur l'étendue de la compétence de la Cour. Comme ladite compétence dans une affaire donnée est strictement limitée au consentement donné par les parties à l'affaire, la règle *non ultra petita* vise à garantir que la Cour ne franchit pas les limites juridictionnelles que les parties ont définies dans leurs conclusions finales. C'est ce que la Cour a voulu dire dans cet extrait de l'affaire du *Droit d'asile* cité ci-dessus: «la Cour a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi celui de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées». Fitzmaurice formule la même observation sous la forme suivante:

«La règle *non ultra petita* n'est pas seulement un corollaire inévitable du principe général du consentement — d'ailleurs ladite règle fait pratiquement partie intégrante de ce principe général qui est que le consentement des parties est la base de compétence internationale —, c'est aussi une règle indispensable, car en son absence le principe du consentement lui-même pourrait être constamment mis en échec.»<sup>1</sup>

Le danger dont Fitzmaurice fait état et qui se présente quand la Cour ne respecte pas la règle *non ultra petita* est tout particulièrement utile à noter dans la façon dont la Cour aborde la présente espèce.

9. C'est-à-dire que, indépendamment du fait que, dans leurs conclusions finales, les Parties ont exclusivement demandé à la Cour de dire si

<sup>1</sup> Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. II, 1986, p. 529. Voir aussi Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice*, vol. I, 1997, p. 173.

les actions des Etats-Unis ont ou non violé le paragraphe 1 de l'article X du traité, question tranchée en faveur des Etats-Unis, la Cour va faire d'une disposition du traité — l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX — qui, manifestement, n'était pertinente qu'à titre de moyen de défense au cas où il y aurait eu violation du paragraphe 1 de l'article X, un moyen de se servir précisément de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX pour statuer sur le droit international relatif à l'emploi de la force et constater par ce biais que les actions des Etats-Unis sont contraires audit droit. *Ce modus operandi* judiciaire revient à violer la règle *non ultra petita* de façon patente. A mon sens, ce que la Cour dit de la question qui n'est pas posée dans les conclusions des Parties ne saurait constituer de prononcé faisant autorité quant au droit applicable aux actions des Etats-Unis.

10. Il ne faut pas oublier à ce propos que, selon la pratique de la Cour, la teneur du dispositif correspond à la partie de l'arrêt qui est la seule à avoir force obligatoire pour les parties en vertu de l'article 59 du Statut de la Cour. Tout le reste de l'arrêt ne représente simplement que la motivation, laquelle conforte ou non la constatation énoncée dans le dispositif. C'est pourquoi, quand elle inclut dans le dispositif des questions sur lesquelles il ne lui était pas demandé de statuer dans les conclusions des parties, la Cour va au-delà des limites de sa compétence. Et c'est dans ce cas de figure que nous nous trouvons ici pour ce qui concerne la décision de la Cour relative à l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité.

## II. LE DÉFAUT DE COMPÉTENCE

11. En rapport étroit avec la question que nous venons d'examiner existe le fait que la Cour a été saisie du différend au titre du paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955. En l'espèce, la Cour n'a pas d'autre base de compétence. Les Parties ne s'opposent pas sur ce point-là. Ce paragraphe 2 de l'article XXI du traité se lit comme suit :

« Tout différend qui pourrait s'élever entre les Hautes Parties contractantes quant à l'interprétation ou à l'application du présent traité et qui ne pourrait pas être réglé d'une manière satisfaisante par la voie diplomatique sera porté devant la Cour internationale de Justice à moins que les Hautes Parties contractantes ne conviennent de le régler par d'autres moyens pacifiques. »

12. Comme nous l'avons vu, l'Iran a saisi la Cour du différend en soutenant que l'action menée par les Etats-Unis quand ils ont attaqué certaines plates-formes pétrolières iraniennes violait le paragraphe 1 de l'article X du traité. De leur côté, pour se défendre contre cette accusation, les Etats-Unis ont soutenu ne pas avoir violé ledit article et soutenu également que, même

s'ils avaient violé cette disposition, les mesures en question ne pouvaient pas être considérées comme une violation du traité puisqu'il n'était pas «fait obstacle» à ces mesures en vertu de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX<sup>2</sup>.

13. L'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX est conçu pour entrer en jeu ou ne revêt de pertinence que lorsque la Cour établit qu'une partie au traité a violé une autre de ses dispositions, car en pareil cas cette disposition de l'article XX peut servir de moyen de défense ou de justification de l'action considérée comme contraire au traité. Indépendamment du fait que l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX s'interprète facilement en ce sens à la simple lecture, la Cour en a déjà à deux reprises au moins donné précisément cette interprétation. C'est le cas, comme nous l'avons déjà noté, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), quand la Cour dit d'une disposition comparable du traité de 1956 conclu entre les Etats-Unis et le Nicaragua qu'elle donne à chacune des parties «la faculté de déroger aux autres dispositions de cet instrument» (*C.I.J. Recueil 1986, fond, arrêt*, p. 117, par. 225). Et dans la présente espèce, dans son arrêt sur l'exception préliminaire (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 811, par. 20), la Cour dit de la disposition en question qu'elle offre seulement aux parties «une défense au fond qu'il leur appartiendra, le cas échéant, de faire valoir le moment venu». C'est bien entendu là la seule interprétation de ladite disposition qu'il soit possible de lui donner légitimement. On est ainsi amené à conclure manifestement que ladite disposition n'a pas d'autre intérêt que d'entrer en jeu quand la Cour constate qu'une autre disposition du traité a été violée. Bref, l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX est sans importance en soi.

14. Par suite, dès lors que la Cour avait constaté comme elle l'a constaté en l'espèce que le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 n'avait pas été violé par les Etats-Unis, il n'existait plus de différend au sens du paragraphe 2 de l'article XXI du traité entre les Etats-Unis et l'Iran. Par voie de conséquence, la Cour n'était pas compétente pour décider que l'action des Etats-Unis

«ne saur[ait] être justifi[ée] en tant que mesur[e] nécessair[e] à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis d'Amérique sur le plan de la sécurité en vertu de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité ... de 1955 ... tel qu'interprété à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force» (arrêt, par. 125, point 1)).

<sup>2</sup> L'article XX se lit comme suit :

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

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

Seul nous intéresse en la présente espèce le dernier membre de phrase de l'alinéa *d*) du paragraphe 1, car la première partie de l'alinéa n'a pas été invoquée.

La Cour n'aurait eu la compétence voulue pour prononcer cette décision que si, indépendamment du traité de 1955, elle avait été dotée d'une autre base de compétence. Mais ce n'était manifestement pas le cas.

15. Dans son arrêt, la Cour ne nie pas l'intérêt que présentent pour sa compétence les prononcés qui lui sont dus dans l'affaire *Nicaragua* et dans son arrêt de 1996 sur l'exception préliminaire en la présente instance. D'ailleurs, la Cour ne pense pas avoir lieu de s'écarter desdits prononcés (voir arrêt, par. 33 et 34). Pour se dire fondée à conclure qu'elle est compétente pour apprécier l'applicabilité et la portée de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité, même après avoir établi qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe 1 de l'article X du traité, la Cour présente un certain nombre d'arguments. Premièrement, elle s'appuie sur la thèse des Etats-Unis selon laquelle, si la Cour devait constater que les Etats-Unis adoptent valablement la défense offerte par l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, «elle doit en conclure qu'aucune violation du paragraphe 1 de l'article X du traité n'a été établie» (par. 34). Cet argument incite la Cour à affirmer, à l'appui de sa compétence, que, pour accueillir la demande de l'Iran, elle doit être convaincue que les actions des Etats-Unis, dont l'Iran a soutenu qu'elles violaient le paragraphe 1 de l'article X, violaient effectivement ladite disposition et que les actions en question n'étaient pas justifiées au titre de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. Deuxièmement, quand elle s'interroge sur l'ordre dans lequel elle va examiner ces questions, c'est-à-dire quand elle se demande si elle va ou non suivre l'ordre qu'elle a adopté dans l'affaire *Nicaragua* et traiter en premier du paragraphe 1 de l'article X ou bien de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, la Cour conclut que l'approche adoptée dans l'affaire *Nicaragua* n'était pas dictée par «l'économie du traité» et qu'elle a donc le choix, c'est-à-dire qu'elle peut inverser l'ordre retenu alors. Troisièmement, la Cour fait observer que les Etats-Unis ont plaidé à l'appui de leur demande que leurs actions répondaient aux dispositions de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX et que ledit article est une disposition de fond qui définit et délimite les obligations des Parties, est comparable à la disposition énoncée au paragraphe 1 de l'article X et se situe sur le même plan.

16. Aucun de ces arguments n'est convaincant. La Cour s'appuie sur la thèse des Etats-Unis qui est que, pour que la Cour conclue que les mesures adoptées par les Etats-Unis répondaient aux prescriptions de l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX, elle devrait rejeter la demande formulée au titre du paragraphe 1 de l'article X, tandis que, pour se prononcer en faveur de l'Iran, elle devrait dire qu'il y a violation du paragraphe 1 de l'article X et qu'il n'est pas possible de faire valoir la défense offerte par l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX. C'est parfaitement exact, bien sûr, mais cela est sans pertinence pour la question de la compétence en l'espèce précisément parce que l'Iran a invoqué la compétence de la Cour en faisant état d'une violation du paragraphe 1 de l'article X. C'était là l'unique question à régler en définitive tant que la Cour n'aurait pas établi qu'il y avait eu violation dudit article.

17. Deuxièmement, en décidant d'inverser l'ordre d'examen et en se penchant d'abord sur l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX, la Cour n'a pas remédié à l'absence de la compétence voulue pour formuler des conclusions distinctes au titre de cet article dès lors qu'elle avait conclu, que ce fût avant ou après s'être penchée sur l'un ou l'autre desdits articles, que l'article X n'avait pas été violé. Ici, il ne faut pas oublier que, dans son arrêt sur l'exception préliminaire des Etats-Unis en l'espèce, la Cour a dit «qu'elle a[vait] compétence, sur la base du paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955, pour connaître des demandes formulées par la République islamique d'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X dudit traité» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 821, par. 55, point 2)). Le cas de figure, ici, n'est pas celui où la Cour, compétente au moment où l'action a été intentée, ne peut pas perdre ladite compétence sous l'effet d'événements extérieurs survenant ultérieurement (voir par exemple *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 23-24, par. 38). Dans cette affaire *Lockerbie*, l'événement extérieur fut une résolution ultérieure du Conseil de sécurité des Nations Unies. Des événements extérieurs du même ordre sont intervenus dans les deux autres affaires que l'on cite fréquemment pour étayer l'idée que, une fois acquise, la compétence ne peut disparaître sous l'effet d'événements ultérieurs (voir *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, p. 123; et *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 142). Dans l'affaire *Nottebohm*, la Cour formule l'idée comme suit: «Un fait extérieur tel que la caducité ultérieure de la déclaration par échéance du terme ou par dénonciation ne saurait retirer à la Cour une compétence déjà établie.» Mais, en l'espèce, nous ne sommes pas en présence d'un fait ou événement extérieur, nous sommes en présence d'un événement ou d'un fait intrinsèque à l'arrêt lui-même: en formulant elle-même une conclusion en vertu du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955, la Cour a perdu ou s'est retiré elle-même la compétence voulue pour formuler des conclusions indépendantes relevant de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX.

18. En dernier lieu, la Cour a tort de faire fond sur l'argument des Etats-Unis suivant lequel l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX est une disposition de fond et que leur action répond aux dispositions dudit article. En formulant cette thèse, les Etats-Unis n'ont pas conféré compétence à la Cour pour dire isolément si les mesures adoptées par les Etats-Unis répondaient ou non aux prescriptions de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX dès lors que la Cour estimait que lesdites mesures ne violaient pas le paragraphe 1 de l'article X du traité. Autrement dit, quand elle dit implicitement en l'occurrence que les Etats-Unis en formulant cette proposition s'en remettent à la compétence de la Cour, celle-ci adopte à mon sens une position qui est tout bonnement insoutenable. Il ne s'agit absolument pas ici d'un cas de *forum prorogatum* implicite, nous sommes face à un moyen de défense qu'utilisent les Etats-



Unis uniquement pour le cas où la Cour déciderait qu'il y a violation du paragraphe 1 de l'article X (voir *Anglo-Iranian Oil Co. (Royaume-Uni c. Iran)*, *exception préliminaire*, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 93-114).

19. Nous dirons sans ménagement qu'ici la Cour s'autorise intellectuellement un vrai bond dans l'espace: en l'absence de la compétence judiciaire et juridictionnelle voulue, elle se contente à tort d'une disposition conventionnelle — l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité — pour conclure officiellement dans le dispositif de l'arrêt que ladite disposition ne saurait justifier l'action des Etats-Unis, action dont la Cour dit dans le même dispositif qu'elle ne constitue pas violation de l'article même du traité — le paragraphe 1 de l'article X — sur lequel l'Iran fondait exclusivement sa demande en l'espèce. C'est avec cette imagination que la Cour stigmatise l'action des Etats-Unis qu'elle qualifie d'infraction au droit international relatif à l'emploi de la force sans avoir la compétence requise pour formuler pareille décision.

### III. LA COUR S'APPUIE À TORT SUR LE DROIT INTERNATIONAL RELATIF À L'EMPLOI DE LA FORCE

20. Même si l'on devait accepter l'avis de la Cour qui est que celle-ci est compétente pour statuer en particulier sur l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité, il faudrait néanmoins souligner que, lorsqu'elle interprète cette disposition à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force, la Cour a passé outre aux limites de sa compétence. Au paragraphe 41 de l'arrêt, la Cour dit en conclusion qu'elle

«ne saurait admettre que l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 ait été conçu comme devant s'appliquer de manière totalement indépendante des règles pertinentes du droit international relatif à l'emploi de la force, de sorte qu'il puisse être utilement invoqué, y compris dans le cadre limité d'une réclamation fondée sur une violation du traité, en cas d'emploi illicite de la force».

21. La Cour affirme qu'il faut interpréter l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX par rapport au droit international relatif à l'emploi de la force, ce qui l'amène à conclure que, au cas où elle constaterait que l'action des Etats-Unis violait le droit international relatif à l'emploi de la force, elle devrait dire que cet emploi de la force ne saurait se justifier au titre de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955. Pour aboutir à cette conclusion, la Cour s'appuie principalement sur l'alinéa *c*) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités et sur l'article premier du traité de 1955. L'alinéa *c*) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention dispose qu'aux fins de l'interprétation d'un traité il faut tenir compte «de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties».

22. La difficulté qui surgit du fait que la Cour table sur cette disposition de la convention de Vienne tient à ce que cette règle, laquelle est

bonne et est incontestée en principe du point de vue de l'interprétation des traités, ne peut avoir pour effet d'autoriser la Cour à prendre en considération comme elle le fait ici les «règle[s] pertinente[s] de droit international applicable[s] ... entre les parties» que les parties à l'instance n'ont pas soumises à la compétence de la Cour au titre de la clause de règlement des différends du traité de 1955. C'est-à-dire que les principes de droit international coutumier et tous les autres traités que les parties à un différend porté devant la Cour peuvent avoir conclus ne relèvent pas de la compétence de la Cour en vertu de l'alinéa *c)* du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention. Et il en est de la sorte que ces principes ou ces traités soient ou non pertinents dans l'abstrait pour l'interprétation d'un traité sur lequel la Cour a compétence. Qu'on le veuille ou non, cela découle en l'occurrence du fait que la compétence de la Cour, quand elle doit régler des différends entre les parties qui l'ont saisie, est limitée aux règles de droit international coutumier et aux traités au sujet desquels les parties ont accepté que la Cour soit compétente. S'il en était autrement, un Etat qui s'est soumis à la compétence de la Cour pour l'interprétation d'un traité déterminé constaterait soudain qu'il risque de devoir subir l'examen judiciaire sous l'angle d'autres traités conclus entre les parties au différend, plus ou moins pertinents, qui n'entrent pas dans le champ de la clause de règlement des différends du traité qui a initialement conféré compétence à la Cour. Ce serait là la conséquence naturelle du fait pour la Cour de se fonder en l'espèce sur l'alinéa *c)* du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne pour interpréter l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité. Pareil résultat serait contraire à la base de compétence consensuelle de la Cour et ébranlerait chez les Etats leur propension à accepter la compétence de la Cour pour le règlement judiciaire de différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de règles particulières de droit international.

23. Il convient de souligner à ce sujet que, même si les «règles pertinentes de droit international» étaient par ailleurs de celles que proclame la Charte des Nations Unies par exemple, la Cour n'en serait toujours pas moins dans l'impossibilité de faire appel à ces règles sauf si les parties à l'instance dont elle connaît ont accepté qu'elle soit compétente pour régler des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application de ces dispositions de la Charte. Dans ces conditions, pour que la Cour puisse conclure que le recours à la force dont l'une des parties à un traité bilatéral veut faire son moyen de défense ne peut pas avoir été envisagé par les parties audit traité parce que l'emploi de la force est incompatible avec une disposition de la Charte des Nations Unies, la Cour devrait auparavant établir à titre préliminaire que cet emploi contesté de la force constituait une violation de la disposition de la Charte. Mais la Cour ne serait habilitée à procéder ainsi que si les parties avaient préalablement accepté de lui conférer compétence pour interpréter et appliquer la Charte dans le cadre d'un différend entre elles. Il serait sans pertinence à ce sujet que la disposition en question de la Charte soit peut-être aussi censée être une règle de *jus cogens*.

24. En l'espèce, la Cour n'a pas la compétence requise pour procéder à cette détermination préliminaire, que ce soit ou non au titre de la Charte des Nations Unies ou du droit international coutumier. La Cour se trompe donc par conséquent quand elle affirme pouvoir, en se fondant sur le principe général d'interprétation des traités énoncé à l'alinéa *c*) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne, interpréter l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force ou de toute autre règle de droit international au sujet de laquelle les Etats-Unis n'ont pas accepté la compétence de la Cour.

25. Comme nous l'avons déjà vu, la Cour s'appuie également sur l'article premier du traité de 1955 et dit que

«[u]ne interprétation de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX selon laquelle les «mesures» qui y sont prévues pourraient même comprendre un recours illicite à la force par une partie contre l'autre ne serait guère compatible avec l'article premier» (par. 41).

Or l'article premier dispose simplement: «Il y aura paix stable et durable et amitié sincère entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran.» Dans son arrêt de 1996 sur l'exception préliminaire en l'espèce, la Cour avait dit que ledit article avait exclusivement un rôle «de nature à éclairer l'interprétation des autres dispositions du traité» (*C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 815, par. 31). Il est difficile de voir comment l'article premier peut éclairer l'interprétation de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX. En principe, tout emploi de la force, quel qu'il soit, licite ou non, serait à première vue incompatible avec l'objectif proclamé à l'article premier de paix et d'amitié stable et durable. Et il en irait de même de bien d'autres mesures ne consistant pas à recourir à la force. Mais ces mesures ne seraient pas pour autant interdites au titre de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX si elles étaient nécessaires à la protection d'«intérêts vitaux en matière de sécurité» d'un Etat. Voilà évidemment la question centrale à laquelle il faut répondre. Mais la réponse ne consistera pas pour la Cour à dire que l'action menée est «illicite» au regard du droit international relatif à l'emploi de la force quand sa compétence en l'espèce ne s'étend pas au droit en question.

26. Pour montrer à quel point la Cour en l'espèce s'éloigne de la compétence qui lui a été conférée par le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955, il suffit de lire ce qu'elle dit au paragraphe 39 de l'arrêt: à cet endroit, la Cour relève pour la première fois que, pour les Etats-Unis,

«La Cour n'a ... pas besoin de traiter la question de la légitime défense... Le champ d'application de l'exception prévue à l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX ne se limite pas aux actions qui répondraient aussi aux conditions de la légitime défense imposées par le droit international coutumier et par la Charte des Nations Unies.»

La Cour répond à cet argument au paragraphe 39 en soulignant que les Etats-Unis

«n'en affirment pas pour autant que le traité les libère, dans les relations entre les parties, des obligations prescrites par le droit international en matière d'emploi de la force, mais simplement que, si une partie justifie une action donnée en invoquant l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX, cette action doit être appréciée uniquement en fonction des critères énoncés dans cette disposition, et que la compétence conférée à la Cour par le paragraphe 2 de l'article XXI du traité ne va pas plus loin».

27. Bien entendu, les Etats-Unis ne plaident pas la thèse que leur attribue la Cour. Pour les Etats-Unis, la question dont la Cour doit connaître n'est pas de savoir si le traité libère les Parties des obligations prescrites par la Charte des Nations Unies ou par le droit international relatif à l'emploi de la force, elle est de savoir si la Cour est compétente en l'espèce pour s'interroger sur la portée et la nature de ces obligations, soit dans l'abstrait soit par rapport au traité de 1955. Et la réponse à cette question est négative, car les Etats-Unis n'ont pas, au paragraphe 2 de l'article XXI du traité, conféré compétence à la Cour pour statuer sur la question de savoir si leurs actions étaient conformes ou non aux obligations que leur imposait la Charte des Nations Unies ou bien le droit international. Par conséquent, la Cour a tort, vu le contexte dans lequel les Etats-Unis plaident, de présumer que les Etats-Unis souscrivaient aux vues de la Cour au sujet de l'interprétation de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX, car tel n'était manifestement pas le cas.

28. On ne peut pas faire indirectement appel en l'occurrence aux règles de fond de droit international susmentionnées en invoquant l'alinéa *c*) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités en l'absence de toute compétence particulière que les Parties auraient conférée à la Cour pour qu'elle statue à ce sujet. C'est pourquoi la conclusion formulée par la Cour au paragraphe 40 qui est que, «[d]e l'avis de la Cour, il s'agit ici d'une question d'interprétation du traité, et en particulier de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX», est tout bonnement indéfendable. Cela revient à fausser abusivement le sens de la compétence conférée à la Cour par le paragraphe 2 de l'article XXI du traité car la Cour s'abstient ici de tenir dûment compte des contraintes juridictionnelles qui, vu la nature consensuelle de sa compétence, limitent la liberté qu'elle exerce pour interpréter les traités.

29. Au paragraphe 42 de l'arrêt, la Cour dit estimer

«que la compétence que lui confère le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955 pour régler toute question concernant l'interprétation ou l'application de — notamment — l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX de ce traité l'autorise aussi, en tant que de besoin, à déterminer si une action présentée comme justifiée par ce paragraphe constituait ou non un recours illicite à la force au regard du droit international applicable en la matière, à savoir les dispositions de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier».

Ayant conscience des problèmes d'ordre juridictionnel que cette conclusion soulève implicitement, la Cour se hâte d'ajouter que «sa compétence demeure limitée à celle que lui confère le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955». Mais la phrase ne peut pas masquer ce que la Cour, en l'espèce, fait en réalité: se fondant sur la compétence que le paragraphe 2 de l'article XXI lui a conférée pour interpréter et appliquer le traité de 1955, la Cour va appliquer le droit international relatif à l'emploi de la force tout simplement parce que les parties au différend s'opposent peut-être aussi au sujet dudit droit et que ce droit a peut-être un rapport avec les faits du différend dont la Cour est saisie. Or, la Cour n'est pas habilitée à procéder ainsi.

30. Il devient encore plus patent que la Cour procède précisément comme elle ne devrait pas le faire quand, cherchant à nouveau à justifier la décision qu'elle a prise d'interpréter l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX par rapport au droit international relatif à l'emploi de la force, elle relève 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» (par. 37). A cette fin, la Cour souligne que

«A l'époque, aucune des deux Parties n'a mentionné le traité de 1955. Les Etats-Unis soutenaient alors que leurs attaques contre les plates-formes pétrolières étaient justifiées au titre de la légitime défense, en réponse à ce qu'ils considéraient comme des agressions armées de l'Iran, raison pour laquelle ils ont porté leurs actions à la connaissance du Conseil de sécurité conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Devant la Cour, les Etats-Unis ont continué d'affirmer que l'exercice du droit de légitime défense justifiait leurs actions; ils soutiennent que, même si la Cour devait conclure que leurs actions n'entraient pas dans le champ d'application de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX, elles n'étaient pas illicites, en tant qu'elles constituaient des actes de légitime défense nécessaires et appropriés.» (Par. 37.)

Il n'y a vraiment pas lieu ici de plaider qu'un Etat qui informe le Conseil de sécurité au titre de l'article 51 n'a pas à invoquer aussi les dispositions d'un traité commercial bilatéral ni à se fonder sur ses dispositions et va tout naturellement chercher à justifier sa conduite au titre des dispositions de l'article 51. En outre, l'Etat en question a certainement toute latitude au Conseil de sécurité ou au sein de quelque autre organisation de présenter d'autres arguments juridiques ou moyens de défense que ceux qu'il présente dans le cadre d'une affaire portée devant la Cour au titre d'une clause de règlement des différends figurant dans un traité bilatéral. Cela ne veut toutefois pas dire que la Cour peut par conséquent désormais examiner en l'espèce tous les autres moyens de défense présentés par ledit Etat dans d'autres enceintes et justifier ainsi sa compétence à leur endroit.

31. En fait, les longues citations que la Cour puise dans les arguments présentés par les Etats-Unis au Conseil de sécurité des Nations Unies au

sujet du conflit armé dans le golfe Persique (voir, par exemple, les paragraphes 48 et 67 de l'arrêt) prouvent s'il en était besoin que la Cour en l'espèce se comporte comme si elle était compétente pour juger l'action des Etats-Unis quand ceux-ci attaquent les plates-formes par rapport à des dispositions précises de la Charte des Nations Unies ou du droit international. Il est un peu trop facile et un peu trop transparent de la part de la Cour de chercher à masquer le fait en prétendant que :

« 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. Ainsi que la Cour l'a relevé dans sa décision de 1986, les critères de nécessité et de proportionnalité doivent être respectés pour qu'une mesure puisse être qualifiée d'acte de légitime défense (voir *C.I.J. Recueil 1986*, p. 103, par. 194, et paragraphe 74 ci-dessous). » (Par. 43.)

32. Il convient de relever que la citation ci-dessus extraite de l'affaire *Nicaragua* se situe dans la partie de l'arrêt rendu dans ladite affaire *Nicaragua* dans laquelle la Cour exerçait sa compétence au titre du droit international coutumier et non la compétence conférée par le traité de 1956 entre les Etats-Unis et le Nicaragua. Le fait que la Cour s'abstient d'employer les termes de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX quand elle analyse les moyens de preuve présentés au sujet des mesures contestées prises par les Etats-Unis et qu'elle s'intéresse uniquement au droit international relatif à l'emploi de la force a malencontreusement transformé l'affaire en un différend relatif à l'emploi de la force en droit international alors que c'était un différend faisant appel à l'interprétation et à l'application d'un traité bilatéral au sujet duquel la Cour était seule compétente.

#### IV. LA MÉTHODE RETENUE POUR ÉTABLIR LES FAITS EST MAUVAISE

33. A supposer même que la Cour ait raison d'interpréter l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force, il est révélateur que la Cour n'analyse pas vraiment les moyens de preuve présentés par les Etats-Unis en faisant avant tout appel aux termes précis et à l'objet de cette disposition. Après tout, c'eût été là la voie à suivre avant de se demander si les mesures en question étaient compatibles avec le droit international relatif à l'emploi de la force, ne serait-ce que parce que cette recherche aurait pu éclairer les considérations concrètes que les parties au traité de 1955 auraient pu juger pertinentes aux fins de l'interprétation et de l'application de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX. Au lieu de quoi, la Cour conclut que

« la compétence que lui confère le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955 pour régler toute question concernant l'interprétation ou l'application de — notamment — l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX de ce traité l'autorise aussi, en tant que de besoin, à

déterminer si une action présentée comme justifiée par ce paragraphe constituait ou non un recours illicite à la force au regard du droit international applicable en la matière, à savoir les dispositions de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier» (par. 42).

34. Cela dit, la Cour va immédiatement examiner les faits pertinents pour l'application de ladite disposition par rapport au «principe de l'interdiction en droit international de l'emploi de la force et [à] sa limitation constituée par le droit de légitime défense» (par. 43). Notant que l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX autorise un pays à prendre certaines mesures que ledit pays estime «nécessaires» à la protection de ses intérêts vitaux en matière de sécurité, la Cour cite à ce sujet la décision formulée dans l'affaire *Nicaragua* qui est que lesdites mesures ne doivent pas simplement «tendre à protéger les intérêts vitaux de sécurité de la partie qui les adopte», elles doivent «être «nécessaires» à cette fin». En outre, la question de savoir «si une mesure donnée est «nécessaire» ne relève pas de l'appréciation subjective de la partie intéressée et peut être évaluée par la Cour». En dernier lieu, toujours dans le même paragraphe, la Cour déclare :

«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. Ainsi que la Cour l'a relevé dans sa décision de 1986, les critères de nécessité et de proportionnalité doivent être respectés pour qu'une mesure puisse être qualifiée d'acte de légitime défense (voir *C.I.J. Recueil 1986*, p. 103, par. 194, et paragraphe 74 ci-dessous).» (Par. 43.)

35. La façon dont la Cour s'exprime dans la citation ci-dessus donne l'impression que, dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour avait analysé l'article comparable du traité de 1956 entre les Etats-Unis et le Nicaragua comme la Cour analyse actuellement l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX. Or, tel n'est pas le cas. Dans l'affaire *Nicaragua*, on sait que la Cour était dotée de deux titres de compétence : le traité de 1956, qui comprenait une clause de règlement des différends comparable à la disposition énoncée au paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955, et la clause facultative d'attribution de compétence énoncée au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour. Pour statuer sur la licéité des mesures adoptées par les Etats-Unis contre le Nicaragua, la Cour en cette affaire a pris grand soin de faire la distinction entre l'examen de la licéité desdites mesures au titre du droit international, au regard duquel la Cour était compétente en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, et l'examen du point de savoir si lesdites mesures étaient justifiées au titre du traité de 1956. Pour analyser la seconde question, la Cour a porté essentiellement son attention sur les termes précis de la disposition conventionnelle applicable, la disposition comparable à celle de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 (comparer *C.I.J. Recueil 1986*, p. 97, par. 183, et *ibid.*, p. 140, par. 280-282).

36. Il y a donc lieu de noter que les termes cités de l'affaire *Nicaragua* au sujet de la légitime défense, que la Cour en l'espèce rattache à son analyse de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité, ne figurent pas dans l'interprétation donnée par la Cour dans l'affaire *Nicaragua* de la disposition pertinente pour cette affaire-là du traité de 1956 entre les Etats-Unis et le Nicaragua, mais sont tirés de l'examen par la Cour de la licéité des mesures prises par les Etats-Unis au regard du droit international coutumier. Sans expliquer dans quel contexte particulier se situe la citation extraite de l'arrêt *Nicaragua*, la Cour conclut que, «[e]n 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» (par. 43). Logiquement, étant donné le pouvoir sur lequel la Cour se fonde dans ce contexte, cette conclusion ne serait exacte que si la Cour en l'espèce était compétente au titre du paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut. Or, tel n'est pas le cas.

37. L'approche adoptée par la Cour fausse le processus ou l'orientation à retenir ici pour établir les faits. Le texte de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX — «mesures ... nécessaires à la protection des intérêts vitaux ... sur le plan de la sécurité» — donne à penser que les parties au traité, sans vouloir s'en remettre exclusivement à leur appréciation subjective du point de savoir si les mesures prises étaient ou non nécessaires à la protection de leurs intérêts vitaux du point de vue de la sécurité, ne doivent néanmoins pas être censées avoir exclu pour chacune des parties le droit de procéder à cette évaluation par rapport à une norme correspondant au caractère raisonnable desdites mesures. C'est là en tout cas ce que postule implicitement la prescription énoncée dans cette disposition, ne serait-ce que parce que le concept d'«intérêts vitaux sur le plan de la sécurité» a nécessairement un lien avec l'évaluation raisonnable de ses intérêts vitaux sur le plan de la sécurité à laquelle un Etat procède lui-même, même si, en définitive, il appartient à la Cour de se prononcer sur ladite évaluation. Et c'est là aussi ce qui ressort de la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Nicaragua*. Là, la Cour a noté que le point de savoir si «une mesure [donnée] est nécessaire ... ne relève pas [*simplement*] de l'appréciation subjective de la partie intéressée [mais peut être apprécié par la Cour]» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 141, par. 282; les italiques sont de moi). Quand la Cour donne à penser dans l'affaire *Nicaragua* que cette question ne relève pas «*simplement*» de l'appréciation subjective d'une partie, cela signifie implicitement que la Cour, si elle peut en définitive revenir sur l'appréciation d'un Etat, ne peut toutefois pas remplacer complètement cette appréciation par la sienne propre, car l'Etat, quand il évalue si les mesures contestées étaient nécessaires, doit se voir donner la possibilité de prouver que, dans les conditions où il a procédé à cette évaluation, il a apprécié de façon raisonnable la menace pesant à son avis sur ses intérêts vitaux de sécurité.

38. C'est-à-dire que, même si l'on adhère aux vues de la Cour quand elle estime que, «[e]n 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», on aurait tort d'analyser les moyens de



preuve présentés par les Etats-Unis à l'appui desdites mesures exclusivement à la lumière de leur validité en tant qu'actes de légitime défense, sans admettre que, à l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX, les parties ont opté non pour une appréciation stricte ou absolue des moyens de preuve, mais pour un examen de ces moyens de preuve consistant à se demander si, d'après les faits dont elle est saisie, une partie a des raisons convaincantes d'estimer que les mesures étaient nécessaires à la protection de ses intérêts vitaux en matière de sécurité. Pareille analyse permettrait à la Cour d'avoir un avis beaucoup plus nuancé en ce qui concerne les moyens de preuve qui lui sont présentés en l'espèce et d'apprécier les actions des Etats-Unis avec la souplesse que l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX semble réclamer. Faute d'adopter cette approche en l'espèce, la Cour, à toutes fins pratiques, supprime l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité et procède ensuite à l'évaluation des moyens de preuve comme si cet alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX n'existait pas.

39. On voit très bien que c'est là ce que la Cour fait en réalité quand on considère l'approche qu'elle adopte quant aux éléments de preuve. Elle formule en effet au paragraphe 57 de l'arrêt la conclusion ci-après :

« La Cour doit en l'espèce simplement déterminer si les Etats-Unis ont démontré qu'ils avaient été victimes de la part de l'Iran d'une « agression armée » de nature à justifier l'emploi qu'ils ont fait de la force armée au titre de la légitime défense ; or, c'est à eux qu'il revient de prouver l'existence d'une telle agression. Il n'appartient pas à la Cour d'établir, par une appréciation des différents éléments de preuve, si la responsabilité du tir de missile contre le *Sea Isle City* doit être attribuée à l'Iran ou à l'Iraq. Si, en définitive, les preuves disponibles sont insuffisantes pour permettre de déterminer si l'Iran est à l'origine de ce tir de missile, les Etats-Unis ne se seront pas acquittés de la charge de la preuve qui pèse sur eux. »

40. Cette façon de procéder ne tient nul compte des faits tels que les Etats-Unis les ont peut-être raisonnablement appréciés avant de décider d'agir, étant donné que l'Iran et l'Iraq étaient alors en guerre l'un contre l'autre et que l'Iran nie systématiquement être responsable de la moindre action militaire menée contre des navires neutres. La disposition énoncée à l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX, si elle avait été interprétée comme elle le fut dans l'affaire *Nicaragua*, aurait exigé d'analyser les éléments de preuve de cette façon, dans leur contexte.

41. On peut de surcroît se demander comment il est possible de juger les preuves « insuffisantes » (voir plus haut le paragraphe 39) et par rapport à quelles normes la Cour applique ce critère. Que veut-elle dire par « preuves insuffisantes » ? Faut-il que, pour être suffisants, les éléments de preuve soient « convaincants », « prépondérants », « écrasants » ou « ne laissent subsister aucun doute raisonnable » ? La Cour ne définit jamais ce qu'est en l'espèce le critère de preuve à respecter. En outre, il se peut fort bien que chacun des éléments de preuve présentés par les Etats-Unis, s'il

est analysé seul comme le fait la Cour (voir, par exemple, dans l'arrêt, les paragraphes 58 et suivants), ne soit pas suffisant pour prouver que le tir de missile est dû à l'Iran. Considérés ensemble, toutefois, ces éléments de preuve établissent peut-être qu'il n'était pas déraisonnable de la part des Etats-Unis de présumer que ce tir de missile était dû à l'Iran, d'autant que l'Iran, face aux preuves montrant de façon accablante qu'il fallait lui imputer à tout le moins certaines des attaques lancées contre des navires neutres, a nié toute responsabilité dans ce domaine. Si l'alinéa *d)* du paragraphe 1 de l'article XX du traité avait été bien appliqué, la Cour aurait été tenue de se pencher sur ces considérations.

42. Au paragraphe 60 de l'arrêt, la Cour dit ceci :

« Dans le cadre de leur thèse selon laquelle le *Sea Isle City* aurait été victime d'une attaque iranienne, les Etats-Unis se sont référés à une déclaration du président iranien Ali Khomeini faite environ trois mois plus tôt, dans laquelle celui-ci indiquait que l'Iran attaquerait les Etats-Unis s'ils ne quittaient pas la région. Mais cela ne suffit évidemment pas à étayer la conclusion selon laquelle toute attaque menée par la suite contre les Etats-Unis dans le golfe Persique était effectivement l'œuvre de l'Iran. »

Cela ne suffit peut-être pas à étayer la conclusion formulée au sujet de telle ou telle autre attaque menée par la suite, mais cela a certainement un rapport avec les intentions ou les politiques iraniennes relatives aux attaques à lancer contre les intérêts des Etats-Unis dans le Golfe. Ces intentions ou politiques, peut-on présumer, seraient des éléments particulièrement pertinents à retenir pour apprécier les faits contestés entre les Parties et apprécier également le caractère raisonnable des hypothèses retenues par les Etats-Unis quant aux menaces pesant sur leurs intérêts vitaux de sécurité. La Cour s'abstient de procéder à cette évaluation.

43. Dans le même paragraphe 60 de l'arrêt, la Cour constate que

« le « service d'information maritime du Lloyd's, le General Council of British Shipping, la *Jane's Intelligence Review* et d'autres sources publiques dignes de foi » tenaient l'Iran pour responsable de l'attaque [contre le *Sea Isle City*]. Ces « sources publiques » constituent par définition des preuves de seconde main, et la Cour n'a pas eu connaissance de la source ou des sources originelles, ni des preuves sur lesquelles ces sources publiques se sont appuyées. La Cour rappellera à cet égard la réserve qu'elle a introduite dans son arrêt en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* : « Il peut apparaître après examen que des nouvelles fort répandues proviennent d'une source unique, de sorte qu'en dépit de leur nombre elles n'ont pas de force probante plus grande que celle-ci. » (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 41, par. 63.) »

Il faut peut-être bien accepter tout cela, mais la Cour n'accorde aucune attention aux éléments de preuve indiquant que ces « sources publiques »,

pour les hommes de mer naviguant dans le Golfe, étaient des sources d'information d'excellente qualité et très sûres, de sorte que ces marins considéraient ces sources comme fiables. Quand elle rejette ces éléments de preuve tout simplement en arguant de leur insuffisance, la Cour escamote d'importants éléments de preuve utiles non seulement pour pouvoir formuler des hypothèses raisonnables sur le rôle joué par l'Iran dans les attaques menées contre les navires dans le Golfe, mais aussi pour établir la véracité des comptes rendus en question. De surcroît, le seul fait que ces sources soient de «seconde main» ne veut pas dire qu'elles ne suffisent pas à renvoyer la balle dans le camp de l'Iran pour lui demander de prouver que ces sources ne sont effectivement pas dignes de foi, question que la Cour s'abstient purement et simplement de poser.

44. Au paragraphe 71 de l'arrêt, on a un autre exemple de la technique d'établissement des faits adoptée par la Cour qui, dans le cadre de la présente affaire, est sujette à caution. Ici, les Etats-Unis présentent à l'appui de leur thèse, qui est que la mine heurtée par le *Samuel B. Roberts* a été mouillée par l'Iran, des éléments de preuve correspondant à «la découverte dans la même zone de mines lestées portant des numéros de série similaires à ceux d'autres mines iraniennes, en particulier celles trouvées à bord de l'*Iran Arj* [navire iranien]», navire qui avait été repéré en train de mouiller des mines et qui avait par la suite été arraisonné par les Etats-Unis. La Cour apprécie la valeur probante de cet élément de preuve comme suit: «Cet élément de preuve n'est certes pas dépourvu d'importance, mais il n'est pas déterminant.» Mis à part le fait que le critère de preuve est brutalement modifié, sans explication, et que l'on passe d'éléments «suffisants» à des éléments «déterminants», on peut se demander pourquoi des éléments de preuve «non dépourvus d'importance» ne sont toujours pas aux yeux de la Cour suffisants même dans le cadre de cette affaire particulière.

45. Fait plus important encore, parce qu'elle fait porter son analyse sur le droit de légitime défense en droit international et non sur l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité, la Cour invoque à tort pour en tirer argument les différences théoriques existant en droit international entre la légitime défense individuelle et la légitime défense collective. C'est ainsi que la Cour note que

«[a]fin de justifier le choix des plates-formes pour cible, les Etats-Unis ont affirmé qu'elles avaient servi à mener «diverses actions dirigées contre des bâtiments battant pavillon américain et contre des bâtiments et aéronefs non belligérants»» (par. 50).

La Cour écarte ce moyen de défense en disant ceci:

«Bien que s'étant ainsi référés à des attaques menées contre des bâtiments et aéronefs d'autres nationalités, les Etats-Unis ne prétendent pas avoir agi dans l'exercice de la légitime défense collective au nom des Etats neutres se livrant à la navigation dans le golfe Persique, ce qui aurait exigé qu'une demande en ce sens leur fût adressée

par «l'Etat se jugeant victime d'une agression armée» (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 105, par. 199). Par conséquent, pour établir qu'ils étaient en droit d'attaquer les plates-formes iraniennes dans l'exercice du droit de légitime défense individuelle, les Etats-Unis doivent démontrer qu'ils ont été attaqués...» (Par. 51.)

46. En s'abstenant de faire porter son analyse sur l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité et en se contentant d'analyser les moyens de preuve exclusivement par rapport au droit de légitime défense en droit international, la Cour énonce, à partir de la dichotomie existant entre la légitime défense individuelle et la légitime défense collective, des conclusions qui n'ont pas leur place en l'espèce. Ce type d'analyse est erroné quand il est appliqué à l'interprétation de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955 car il autorise les «mesures ... nécessaires à la protection des intérêts vitaux [d'un Etat] sur le plan de la sécurité» sans préciser si lesdites mesures ne peuvent être prises qu'à l'encontre d'un Etat qui avait l'intention de porter atteinte aux intérêts vitaux de la victime en matière de sécurité. Dans ces conditions, on pourrait même tirer argument d'une attaque non ciblée ne visant pas particulièrement la partie au traité qui est en cause pour se défendre valablement au titre de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX si ladite attaque menaçait ses intérêts de sécurité. En s'abstenant de faire la distinction entre les prescriptions de cet article XX et les prescriptions du droit international relatif à l'emploi de la force, la Cour commet l'erreur de s'abstenir d'examiner d'importants moyens de preuve que les Etats-Unis ont présentés pour justifier les mesures qu'ils ont prises à l'encontre de l'Iran.

\* \* \*

47. Pour tous les motifs ci-dessus, je conclus que la Cour a tort de se prononcer comme elle le fait au sujet de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité de 1955.

(Signé) Thomas BUERGENTHAL.