

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE ELARABY

[Traduction]

La Cour aurait dû tirer les conséquences de l'emploi illicite de la force — L'action militaire menée par les Etats-Unis contre l'Iran relève des représailles armées — Les motifs pour lesquels la Cour rejette la thèse de l'Iran pour qui il y a violation du paragraphe 1 de l'article X ne sont pas solides — L'identité des plates-formes participant à la production de pétrole est sans pertinence — Le commerce indirect a été préservé sous le régime de l'embargo — Le paragraphe 1 de l'article X ne peut pas être interprété comme excluant le commerce indirect — La Cour aurait dû se prononcer de façon plus détaillée sur la question de l'emploi de la force.

Après mûre réflexion et non sans hésitation, j'ai voté contre le premier paragraphe du dispositif et pour le second. Mon hésitation s'explique par le fait que, par principe, je souscris à ce qui fait principalement l'objet de la première conclusion énoncée dans l'arrêt. Si j'ai voté contre, c'est que je suis dans l'impossibilité d'accepter l'énoncé théorique adopté par la Cour. A mon sens, cet énoncé ne vise pas à tenir compte de tous les paramètres liés aux limites définies par la Charte et par les règles pertinentes du droit international en ce qui concerne l'interdiction du recours à la force. En me fondant sur les faits pertinents tels que je les entends et sur mon interprétation de la jurisprudence en général et de celle de la Cour, je joins à l'arrêt la présente opinion dissidente pour faire connaître mes vues. Comme j'ai voté pour la décision consistant à rejeter la demande reconventionnelle, je m'abstiendrai de toute observation sur cette question.

Les motifs qui m'incitent à voter contre la majorité reposent sur trois éléments :

- i) l'interdiction du recours à la force;
- ii) la question de savoir s'il y a eu violation des obligations découlant du paragraphe 1 de l'article X du traité;
- iii) divers aspects de la compétence.

I. L'INTERDICTION DU RECOURS À LA FORCE

1.1. Pour l'essentiel, l'affaire porte sur la responsabilité internationale. Il s'agit de savoir s'il est possible à un Etat de recourir à la force à l'encontre d'un autre Etat en dehors des limites définies par la Charte des Nations Unies. C'est-à-dire que, quand il est établi qu'un Etat a commis un acte illicite, la Cour est tenue de se prononcer de façon définitive sur les conséquences juridiques de l'acte illicite à condition, bien entendu, qu'elle soit dotée de la compétence voulue. Il ne faut pas oublier que la

Cour dit dans sa première conclusion que l'action des Etats-Unis n'est pas justifiée et qu'elle dit au paragraphe 42 de l'arrêt que le critère servant à apprécier la licéité d'un acte reposant sur l'emploi de la force est celui des «dispositions de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier» (arrêt, par. 42). Voilà qui, à mon sens, revient inévitablement à reconnaître que la Cour est compétente pour se prononcer de façon exhaustive sur la licéité de l'emploi de la force. En l'espèce, l'emploi de la force n'avait pas à être prouvé, il était admis comme tel. Mais il n'en a été tiré aucune conséquence juridique.

Le principe de l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales tel qu'il est consacré au paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte est incontestablement le principe le plus important du droit international contemporain à régir le comportement interétatique; c'est du reste la pierre angulaire de la Charte. Ce principe traduit une règle du *jus cogens* à laquelle il est impossible de déroger. Ce principe fondamental établit une distinction entre l'ère postérieure à la Charte dans laquelle vit une communauté d'Etats civilisée et respectueuse du droit et l'ère antérieure à la Charte pendant laquelle les Etats les plus forts et les plus puissants n'étaient guère empêchés d'attaquer les pays faibles dès qu'ils le voulaient en étant assurés de l'impunité.

La principale question à laquelle il faut répondre dans l'arrêt serait donc celle-ci: est-il légitimement acceptable qu'un Etat échappe à la responsabilité internationale des conséquences d'une attaque armée menée délibérément en faisant valoir:

- a) un moyen de défense reposant sur une disposition d'un traité commercial; ou, subsidiairement,
- b) en invoquant le droit de légitime défense au titre de l'article 51 de la Charte en l'absence des conditions définies par la Charte des Nations Unies et par le droit international coutumier?

Dans son arrêt de 2003, la Cour dit: «Il est indéniable que le différend initial entre les Parties portait sur la licéité des actions menées par les Etats-Unis.» (Arrêt, par. 37.)

Il s'ensuit que, au cas où elle dirait que les mesures prises par les Etats-Unis étaient illicites, la Cour serait alors tenue de déclarer que les Etats-Unis ont agi contrairement aux obligations leur incombant au titre de la Charte des Nations Unies et du droit international coutumier.

La Cour a raison de rejeter la prétention des Etats-Unis quand ceux-ci plaident que leur recours à la force peut se justifier puisqu'il s'agissait de mesures visant à protéger les intérêts vitaux des Etats-Unis en matière de sécurité relevant des dispositions de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires. Je tiens à dire à nouveau que je souscris à cette conclusion de la Cour. Il n'est pas possible d'invoquer une disposition d'un traité commercial pour justifier le recours à la force.

En 1986, dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour, quand elle a examiné les dispositions de l'article XXI du traité d'amitié, de commerce et de navi-

gation conclu entre le Nicaragua et les Etats-Unis, ne s'est pas contentée de dire simplement que le recours à la force n'était pas justifié. Elle est allée plus loin et s'est intéressée de façon exhaustive à l'interdiction de l'emploi de la force dans les relations internationales sous divers aspects et sous l'angle de diverses conséquences. Dans l'arrêt *Nicaragua*, la Cour reconnaît que les Etats-Unis, en recourant à la force, «ont, à l'encontre de la République du Nicaragua, violé les obligations que leur impose le droit international coutumier de ne pas recourir à la force contre un autre Etat» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 147, par. 292, point 6)). En l'espèce, la Cour a toutefois adopté un énoncé qui est en quelque sorte, à mon sens, tronqué et par conséquent incomplet. L'énoncé de la conclusion formulée dans l'arrêt ne se situe malheureusement pas au niveau voulu. La Cour

«*Dit* que les actions menées par les Etats-Unis d'Amérique contre les plates-formes pétrolières iraniennes le 19 octobre 1987 et le 18 avril 1988 ne sauraient être justifiées en tant que mesures nécessaires à la protection des intérêts vitaux des Etats-Unis sur le plan de la sécurité en vertu de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran, tel qu'interprété à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force.» (Arrêt, par. 125, point 1.)

Ce qui m'inquiète surtout, c'est que l'énoncé qui a été retenu risque de porter fâcheusement atteinte aux paramètres définis dans la Charte des Nations Unies et réaffirmés par la jurisprudence de la Cour dans l'affaire *Nicaragua*. Or, nous constatons actuellement que l'état de droit est violemment contesté dans diverses régions du globe et les prononcés de l'organe judiciaire principal des Nations Unies peuvent renforcer et étayer utilement l'interdiction du recours à la force.

En outre, l'arrêt rendu en l'espèce s'abstient d'évoquer les corollaires juridiques de la conclusion formulée qui ont été définis et établis clairement dans l'arrêt *Nicaragua*. Les termes qu'utilise la Cour sont très discrets. On aurait pu s'attendre à plus de clarté du point de vue juridique de la part de la Cour sur une question aussi grave que l'emploi de la force par un Etat partie à un traité protégé d'amitié, de commerce et de navigation à l'encontre d'un autre Etat partie au même traité.

En 1986, dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour dit: «Dans le cas de la légitime défense individuelle, ce droit ne peut être exercé que si l'Etat intéressé a été victime d'une agression armée.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 1986, fond, arrêt, p. 103, par. 195.) En l'espèce, il n'est nulle part affirmé dans l'arrêt que les Etats-Unis ont été victimes d'une «agression armée». Au contraire, la Cour indique clairement que les incidents dont les Etats-Unis font état

«ne [lui] semblent pas ... constituer une agression armée contre les Etats-Unis comparable à ce qu'elle a qualifié, en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, de forme d'emploi de la force parmi «les plus graves»» (arrêt, par. 64).

A la suite de quoi la Cour est parvenue à la conclusion que l'emploi de la force par les Etats-Unis ne saurait être considéré comme relevant de la légitime défense.

Pourtant, la Cour n'a pas osé tirer la seule conclusion découlant logiquement de la conclusion qu'elle énonce en disant que l'emploi de la force par les Etats-Unis

«ne saur[ait] être justifi[é] 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 d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran, tel qu'interprété à la lumière du droit international relatif à l'emploi de la force» (arrêt, par. 125, point 1)).

1.2. Compte tenu de ce qui précède, la Cour eût été bien avisée de suivre dans la cohérence son arrêt de 1986 en motivant sa conclusion relative à l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX par une définition ferme et nette du caractère juridique de l'emploi de la force armée par les Etats-Unis. Il aurait fallu à mon sens faire état des trois éléments principaux ci-après :

- i) dire que l'emploi de la force par les Etats-Unis ne saurait se justifier par l'article XX du traité de 1955, ce que la Cour a fait d'ailleurs mais sans le compléter comme elle l'a fait dans l'affaire *Nicaragua* en tirant argument de la violation par les Etats-Unis des obligations que le traité leur imposait, la Cour se fondant ici sur des arguments non étayés par les faits ni par une analyse juridique solide ;
- ii) dire clairement que l'emploi de la force par les Etats-Unis violait l'obligation leur incombant au titre du droit international coutumier de ne recourir à l'emploi de la force sous aucune forme à l'encontre d'un autre Etat ;
- iii) enfin, dire que cet emploi de la force par les Etats-Unis revenait à violer la souveraineté de l'Iran.

Sous un autre aspect encore, il manque un élément à l'arrêt : la Cour a conclu au paragraphe 72 qu'elle «n'est pas en mesure de dire qu'il a été démontré que les attaques contre les plates-formes de Salman et de Nasr constituaient une riposte justifiée à une «agression armée» de l'Iran contre les Etats-Unis» (arrêt, par. 72). La Cour a également relevé que

«l'attaque menée contre les plates-formes de Salman et de Nasr ne constituait pas une action isolée visant simplement les installations pétrolières, ce qui avait été le cas des attaques du 19 octobre 1987. Elle s'inscrivait dans le cadre d'une opération militaire bien plus

vaste, appelée «Operation Praying Mantis» («mante religieuse»), menée par les Etats-Unis contre ce qu'ils estimaient être des «cibles militaires légitimes»; la force armée fut employée, et des dommages furent infligés à plusieurs cibles, avec notamment la destruction de deux frégates iraniennes ainsi que de plusieurs navires et aéronefs militaires iraniens» (arrêt, par. 68).

Si, comme la Cour le dit, cet emploi de la force ne répondait pas à la légitime défense, il s'agirait alors de représailles armées. En fait, d'ailleurs, le général George Crist a dit sans ambages de l'opération en question qu'elle visait «à gêner leurs moyens d'observation de nos forces, bref à leur enlever leurs yeux», et a dit en outre en 1997 qu'il avait pour «objectif d'assurer plus fermement la protection [des] forces [des Etats-Unis] en privant l'Iran d'un plus grand nombre de ses moyens d'observation» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, contre-mémoire et demande reconventionnelle des Etats-Unis d'Amérique, annexes, vol. II, pièce 44, p. 6, par. 11). Dans sa pièce 69, l'Iran reproduit un compte rendu du *Washington Post* en date du 20 octobre 1987 qui contient la phrase ci-après :

«l'attaque, lancée quand les forces américaines ont vu des Iraniens s'enfuir de l'installation, a été décrite par un porte-parole du département de la défense comme une «cible opportune» inattendue et elle n'avait pas été planifiée» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, mémoire de l'Iran, pièces documentaires 41-90, vol. III, 8 juin 1993, annexe 69).

Mais l'Iran était en guerre avec l'Iraq et non pas avec les Etats-Unis. C'est-à-dire que l'action militaire menée par les Etats-Unis à l'encontre de l'Iran doit être considérée comme correspondant à des représailles militaires. Il ne faut pas oublier que, dans l'arrêt *Nicaragua* rendu en 1986, la Cour dit: «Les Etats ont le devoir de s'abstenir d'actes de représailles impliquant l'emploi de la force.» (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 101, par. 191.)

C'est au moyen d'un *obiter dictum*, dans la motivation, qu'il aurait fallu, à mon sens, évoquer le caractère illicite des représailles en droit international. Un prononcé sur ce point de la part de l'institution judiciaire la plus éminente aurait incontestablement ajouté du poids au principe de l'illicéité de la pratique en question, illicéité due à l'existence de ce que le professeur Derek Bowett appelait dès 1972 le «manque de crédibilité» imputable à «la divergence entre la norme et la pratique des Etats» (D. Bowett, «Reprisals Involving Recourse to Armed Force», *American Journal of International Law*, vol. 66, n° 1, 1972). La Cour avait déjà affirmé dès 1949, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, qu'il était illicite de recourir de sa propre initiative à la force en disant qu'elle devait, «pour assurer l'intégrité du droit international dont elle est l'organe, constater la violation par l'action de la marine de guerre britan-

nique de la souveraineté de l'Albanie» (*Détroit de Corfou, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1949*, p. 35). Sur ce point, l'analyse de sir Humphrey Waldock est très fine. Il a écrit ceci :

«la Cour a donc établi nettement une distinction entre l'affirmation par la force de droits dont on menace de chercher à empêcher dans l'illicéité l'exercice et le recours à la force de sa propre initiative qui vise à obtenir la réparation de violations déjà commises; le premier recours à la force est accepté comme légitime, le second est condamné comme illicite. Mais s'il est donc légitime de faire ainsi reconnaître l'exercice d'un droit, il ne faut pas exagérer la portée de cette décision. Cela ne veut absolument pas dire qu'un Etat peut recourir à la force chaque fois qu'un Etat tiers menace de violer ses droits; car, dans son deuxième prononcé, la Cour dit avec la plus grande fermeté que le respect de la souveraineté territoriale est une règle fondamentale.» (Sir Humphrey Waldock, «States and the Law Governing Resort to Force», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 106, 1962, p. 240.)

L'affaire des *Plates-formes pétrolières* donnait à la Cour l'occasion d'affirmer à nouveau, de préciser et de développer si possible le droit relatif à l'emploi de la force sous toutes ses manifestations, de sorte que la Cour puisse continuer à «aider concrètement à développer et préciser les règles et les principes du droit international» (sir H. Lauterpacht, ancien juge à la Cour, dans *The Development of International Law by the International Court of Justice*, nouvelle édition, 1982, p. 5). Malheureusement, la Cour n'a pas saisi cette occasion. Elle s'est abstenue dans le présent arrêt d'examiner comment la doctrine s'est affinée et progressivement développée. La Cour n'a pas même envisagé d'*obiter dictum*. La communauté internationale était en droit de compter que la Cour internationale de Justice, sur une question aussi importante que celle de l'interdiction de recourir à la force, saisisrait l'occasion d'éclaircir et de renforcer l'interdiction et d'ajouter valeur probante à la jurisprudence existante.

II. LA SECONDE CONCLUSION FORMULÉE SUR LE PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE X

2.1. L'arrêt de 1996 a limité au paragraphe 1 de l'article X du traité la base de compétence de la Cour. L'étroitesse de ces limites a exercé une influence sur l'approche à retenir pour examiner l'espèce et a lié les mains de la Cour, restreignant ainsi la portée générale de l'arrêt rendu aujourd'hui en vertu duquel la Cour dit

«qu'elle ne saurait cependant accueillir la conclusion de la République islamique d'Iran selon laquelle ces actions constituent une violation par les Etats-Unis d'Amérique des obligations que leur impose le paragraphe 1 de l'article X [du] traité, relatives à la liberté de commerce entre les territoires des parties» (arrêt, par. 125, point 1)).

La motivation qui inspire à la Cour cette conclusion n'est pas à mon avis étayée par les faits établis. La constatation ne me paraît pas bien fondée ni en fait ni en droit, et je ne trouve pas non plus qu'elle soit compatible avec la conclusion formulée en 1996 sous certains de ses aspects, lesquels sont aujourd'hui considérés comme relevant de la *res judicata*. On sait que dans son arrêt de 1996 la Cour a dit ceci :

«Le traité de 1955 met à la charge de chacune des Parties des obligations diverses dans des domaines variés. Toute action de l'une des Parties incompatible avec ces obligations est illicite, quels que soient les moyens utilisés à cette fin. La violation, par l'emploi de la force, d'un droit qu'une partie tient du traité est tout aussi illicite que le serait sa violation par la voie d'une décision administrative ou par tout autre moyen. Les questions relatives à l'emploi de la force ne sont donc pas exclues en tant que telles du champ d'application du traité de 1955. 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 ne saurait en tout état de cause perdre de vue que le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 ne protège pas à proprement parler le «commerce» mais la «liberté de commerce». Tout acte qui entraverait cette «liberté» s'en trouve prohibé. Or, sauf à rendre une telle liberté illusoire, il faut considérer qu'elle pourrait être effectivement entravée du fait d'actes qui emporteraient destruction de biens destinés à être exportés, ou qui seraient susceptibles d'en affecter le transport et le stockage en vue de l'exportation.

La Cour relèvera à ce sujet que le pétrole pompé à partir des plates-formes attaquées en octobre 1987 passait de ces plates-formes au terminal pétrolier de l'île de Lavan par le moyen d'un oléoduc sous-marin et que l'installation de Salman, qui a fait l'objet de l'attaque d'avril 1988, était aussi reliée au terminal pétrolier de Lavan par un oléoduc sous-marin.» (*Ibid.*, p. 819-820, par. 50.)

La Cour a dit en outre :

«En l'état actuel du dossier, la Cour n'est certes pas en mesure de déterminer si et dans quelle mesure la destruction des plates-formes pétrolières iraniennes a eu des conséquences sur l'exportation du pétrole iranien; elle n'en constate pas moins que cette destruction était susceptible d'avoir un tel effet et de porter par suite atteinte à la liberté de commerce telle que garantie par le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955. Sa licéité est dès lors susceptible d'être appréciée au regard de ce paragraphe. L'argumentation exposée sur ce point par les Etats-Unis doit être écartée.» (*Ibid.*, p. 820, par. 51.)

Comment la Cour est-elle aujourd'hui amenée à conclure comme elle le fait, c'est-à-dire, à mon sens, en faisant montre d'une certaine incohérence par rapport à son précédent arrêt? Quand j'analyse la motivation par laquelle la Cour étaye sur ce point la conclusion de 2003, je constate que la Cour s'appuie sur trois hypothèses de départ fort peu solides.

2.2. La première de ces hypothèses est que l'attaque lancée en octobre 1987 contre les complexes de Reshadat et Resalat n'a pas fait obstacle au transport pétrolier parce que les plates-formes étaient hors d'état de fonctionner à la suite d'attaques iraniennes. Cette conclusion ne tient absolument pas compte du fait que le traité de 1955 impose l'obligation de ne pas faire obstacle à la liberté de commerce ni aux activités commerciales entre les territoires des deux parties en général. C'est-à-dire qu'il est sans pertinence de constater qu'à un certain moment une plate-forme donnée produit du pétrole ou n'en produit pas. Le territoire de l'Iran produisait du pétrole qui était transporté jusqu'au territoire des Etats-Unis. La destruction d'une seule et unique plate-forme porte atteinte à la faculté pour l'Iran d'exporter du pétrole, lui fait obstacle et limite cette capacité de l'Iran alors que, comme la Cour l'a reconnu en 1996, l'exportation de pétrole est un aspect vital de l'économie iranienne et un élément important du commerce extérieur de l'Iran.

La Cour dit en outre que

«[i]l pourrait être raisonnablement soutenu que, si les plates-formes n'avaient pas été attaquées, une partie du pétrole qu'elles auraient produit aurait été incluse dans les quantités de brut transformées en Europe occidentale en produits pétroliers exportés aux Etats-Unis» (arrêt, par. 96).

En 1996, la Cour avait adopté une définition exhaustive, générale, de l'expression «liberté de commerce». En disant que tout acte de nature à faire obstacle à cette liberté est interdit, la Cour a clairement établi que les Parties sont juridiquement tenues de protéger la liberté de commerce et que faire obstacle à cette liberté de commerce est une violation du traité qui engage la responsabilité de la partie auteur de ladite action.

Dans l'affaire *Oscar Chinn*, l'expression «liberté de commerce» a été entendue comme ne visant pas seulement des activités d'achat et de vente de biens mais encore «l'industrie». Dans son arrêt de 1996, la Cour a estimé que

«il serait naturel d'interpréter le mot «commerce» au paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 comme incluant des activités commerciales en général — non seulement les activités mêmes d'achat et de vente, mais également les activités accessoires qui sont intrinsèquement liées au commerce» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 819, par. 49).

Cet arrêt de 1996 qui a donc le caractère de *res judicata* ne concorde pas avec les conclusions formulées dans l'arrêt de 2003 sur le paragraphe 1 de l'article X du traité.

A l'époque où a été lancée la première attaque, l'exportation de pétrole à destination des Etats-Unis était assurée comme d'habitude. En outre, d'après ce que dit l'Iran, il était prévu que les complexes de Reshadat et Resalat reprendraient la production pétrolière le 24 octobre 1987. Au paragraphe 93 de l'arrêt, la Cour dit qu'elle «ne dispose d'aucun élément d'information quant à la question de savoir si, au moment des attaques, le calendrier des travaux était respecté» (arrêt, par. 93). Il est sans pertinence de savoir si les turbines étaient ou non réparées avant le 29 octobre 1987, qui est la date à laquelle l'*Executive Order* 12613 a été promulgué et l'embargo a été imposé.

Ce qui est pertinent c'est que l'attaque d'octobre 1987 a eu lieu à un moment où, même si l'opération était menée à partir d'autres plates-formes, il était exporté du pétrole à destination des Etats-Unis. Au paragraphe 91, la Cour note :

«L'Iran affirme — et les Etats-Unis ne le contestent pas — qu'il existait un marché pour le brut iranien importé directement aux Etats-Unis jusqu'à l'adoption de l'*Executive Order* 12613 du 29 octobre 1987. Les exportations de pétrole iranien jusqu'à cette époque constituaient donc un «commerce ... entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes» au sens du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955.» (Arrêt, par. 91.)

Il est clairement admis, par conséquent, que le paragraphe 1 de l'article X a été violé au cours des dix jours s'écoulant entre le 19 octobre 1987, date de la première attaque lancée contre les complexes de Reshadat et Resalat, et le 29 octobre 1987. C'est là un fait établi désormais incontournable. Il est sans pertinence de chercher à savoir si, à ce moment-là, les deux plates-formes procédaient ou non à des opérations de production ou de transformation du pétrole. Le fait demeure qu'il y avait toujours pendant cette période commerce de pétrole. Malgré tout le respect que je dois à la Cour, je ne vois pas qu'il soit opéré de distinction dans le traité en fonction des plates-formes qui produisent le pétrole protégé par les dispositions dudit traité. La Cour a du reste accepté cette idée au paragraphe 82 quand elle dit «que ce sont les exportations de pétrole de l'Iran vers les Etats-Unis qui sont pertinentes en l'espèce, et non les exportations de pétrole iranien en général» (arrêt, par. 82).

Et il convient de rappeler ici que la liberté de commerce protégée par le traité ne se limite pas au commerce entre les trois plates-formes et les Etats-Unis, il s'agit du commerce entre l'Iran tout entier et les Etats-Unis. Comme l'a fait observer le conseil de l'Iran :

«en détruisant les plates-formes, [les Etats-Unis] ont porté atteinte à la liberté de l'Iran d'organiser son commerce comme il l'entendait depuis son territoire: depuis les plates-formes (ou non), de diminuer la production ailleurs pour l'accroître sur les plates-formes, etc.» (CR 2003/15, p. 49, par. 21).

2.3. La deuxième prémisse sur laquelle la Cour s'appuie est que, une fois l'embargo imposé à la suite de l'adoption de l'*Executive*

Order 12613, le 29 octobre 1987, la situation s'est modifiée en droit parce qu'il était mis fin aux importations de pétrole en provenance d'Iran. Or, en réalité, les importations de pétrole en provenance d'Iran n'ont jamais cessé. Elles ont simplement été limitées aux paramètres autorisés par les dispositions de l'*Executive Order*. Le commerce entre les territoires des deux Parties n'a donc jamais cessé complètement. La Cour reconnaît le fait quand elle dit ceci :

«La Cour ne voit aucune raison de douter que, au cours de la période durant laquelle l'embargo des Etats-Unis était en vigueur, des produits pétroliers dérivés en partie de pétrole brut iranien soient parvenus aux Etats-Unis en très grandes quantités. L'*Executive Order* 12613 comportait une exception (section 2 b)) selon laquelle l'embargo ne devait pas s'appliquer aux «produits pétroliers raffinés à partir de brut iranien dans un pays tiers». Il pourrait être raisonnablement soutenu que, si les plates-formes n'avaient pas été attaquées, une partie du pétrole qu'elles auraient produit aurait été incluse dans les quantités de brut transformées en Europe occidentale en produits pétroliers exportés aux Etats-Unis.» (Arrêt, par. 96.)

Le fait à retenir est que, avant l'embargo, le commerce de pétrole entre les territoires des Parties continuait d'être pratiqué comme d'habitude. Une fois l'embargo en vigueur, seules ont été apparemment interrompues les exportations *directes* de pétrole à destination des Etats-Unis. Mais il convient de noter à ce sujet que l'économie iranienne a bénéficié d'une augmentation de la demande de brut sur les marchés d'Europe occidentale et que cette augmentation correspondait à des achats accrus de pétrole d'Europe occidentale par les importateurs des Etats-Unis. Dans ces conditions, il entraînait bien du pétrole iranien aux Etats-Unis, mais il y était importé par l'intermédiaire de pays tiers, contre des capitaux américains qui parvenaient finalement, eux aussi, à destination, en Iran, comme l'autorisait pleinement l'article 2 c) de l'*Executive Order*.

Dans l'affaire *Nicaragua*, la Cour a décidé que «les Etats-Unis d'Amérique ... par l'embargo *général* sur le commerce avec le Nicaragua ... ont violé leurs obligations découlant ... 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. 148, par. 292, point 11); les italiques sont de moi). Mais l'Iran, comme la Cour l'a fort justement noté, «a choisi de ne pas soulever formellement» (arrêt, par. 94) la question de l'imposition de l'embargo. Les Parties n'ont donc pas plaidé la licéité de l'embargo. Aux fins de l'arrêt, il faut donc considérer que l'embargo n'a pas d'intérêt en soi et la Cour a donc déclaré qu'elle ne s'occupait ici que des «effets pratiques de l'embargo» (arrêt, par. 94). Et le premier de ces effets pratiques qu'il convient de reconnaître doit être que l'*Executive Order* 12613 en date du 29 octobre 1987 n'a pas mis fin à la totalité des importations de pétrole iranien aux Etats-Unis: il est dit à la section 2 b) du décret en question: «L'interdiction prévue à la section 1 ne s'applique pas: ... b) aux produits pétroliers raffinés

à partir de brut iranien dans un pays tiers.» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, contre-mémoire et demande reconventionnelle des Etats-Unis, vol. V, annexe 138.)

Il est donc clair que seules les importations *directes* de pétrole *iranien* furent interdites à la suite de l'imposition de l'embargo le 29 octobre 1987. Les Etats-Unis ont continué d'importer légalement des produits pétroliers raffinés dans un pays tiers à partir de brut iranien. Dans ce contexte, il est pertinent de prendre note de l'expression «brut iranien» qui montre très clairement que, selon l'*Executive Order*, il est admis qu'il est toujours possible de remonter jusqu'à l'origine d'un *produit* raffiné dans un pays tiers, de l'identifier, et que ce produit conserve son certificat d'origine qui le qualifie d'«iranien». Au paragraphe 96 de son arrêt en l'espèce, la Cour adopte elle aussi ce point de vue en disant qu'elle

«ne voit aucune raison de douter que, au cours de la période durant laquelle l'embargo des Etats-Unis était en vigueur, des produits pétroliers dérivés en partie de pétrole brut iranien soient parvenus aux Etats-Unis en très grandes quantités» (arrêt, par. 96).

On sait qu'à ce propos les Etats-Unis ont dit qu'à leur avis le pétrole importé de pays tiers ne peut pas être identifié comme du pétrole iranien. Les Etats-Unis insistent sur le fait que, en raison de plusieurs opérations chimiques, l'identité initiale est modifiée. Les Etats-Unis soutiennent ceci:

«le pétrole brut subissait ensuite une transformation encore plus poussée en Europe, où il était d'abord mélangé à du brut d'autres provenances ... puis raffiné en produits pétroliers, dont le fioul... A ce stade, les produits pétroliers raffinés comme le fioul pouvaient à leur tour être vendus, soit pour consommation en Europe soit pour exportation vers d'autres pays, y compris peut-être les Etats-Unis...» (CR 2003/11, p. 46-47, par. 15.50.)

C'est l'embargo tel qu'il est défini dans l'*Executive Order* 12613 qui fournit la réponse. Quelle que soit la transformation chimique qui a lieu dans les pays tiers, les produits pétroliers importés sont considérés comme iraniens d'après le texte de l'*Executive Order* qui est explicite à ce sujet. La conclusion logique à en tirer est que l'importation de produits bruts iraniens par l'intermédiaire de pays tiers n'était pas illicite. Elle était donc réalisable. L'*Executive Order* 12613 autorise l'importation indirecte de pétrole brut iranien. C'est-à-dire que le commerce s'est poursuivi et n'a pas pris fin une fois l'embargo en vigueur.

La Cour affirme pourtant ceci:

«La question de savoir si, d'après les critères du droit commercial international, tels celui de la «transformation substantielle» ou celui de la «valeur ajoutée», le produit final pouvait conserver à certaines fins un caractère iranien n'est pas la question que la Cour a à trancher.»

Et elle dit encore :

«Ce que la Cour doit déterminer, ce n'est pas de savoir si un produit donné qui pouvait être désigné comme du pétrole «iranien» a pénétré aux Etats-Unis d'une manière ou d'une autre pendant la durée de l'embargo, mais s'il existait un «commerce» de pétrole entre les territoires de l'Iran et des Etats-Unis pendant cette période — au sens donné à ce terme dans le traité de 1955.» (Arrêt, par. 96.)

2.4. La troisième hypothèse de départ est pour la Cour que le traité de 1955 porte exclusivement sur le commerce *direct* entre les territoires des Etats-Unis et de l'Iran. Le commerce direct est considéré dans l'arrêt comme exclu de la protection assurée par les dispositions du traité. Ce raisonnement à mon sens n'est pas bien fondé en droit dans le cadre des activités qu'envisage le traité. Il n'est dit nulle part dans ce traité que ses dispositions s'appliquent au commerce direct.

En outre, le traité prévient toute spéculation abusive sur le commerce direct et indirect dans l'interprétation de ses dispositions en protégeant par une clause de la nation la plus favorisée les produits de chacune des parties, que ceux-ci atteignent le territoire de l'autre partie directement ou indirectement. L'article VIII du traité dispose en effet :

«1. Chacune des Hautes Parties contractantes accordera aux produits de l'autre Haute Partie contractante, *quelle qu'en soit la provenance et indépendamment du mode de transport utilisé*, ainsi qu'aux produits destinés à l'exportation vers les territoires de cette Haute Partie contractante, quels que soient l'itinéraire et le mode de transport utilisés, un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires provenant de tout pays tiers ou destinés à l'exportation vers tout pays tiers, pour toutes les questions qui ont trait : *a)* aux droits de douane et autres taxes ainsi qu'aux règles et formalités applicables en matière d'importation et d'exportation; et *b)* à la fiscalité, la vente, la distribution, l'entreposage et l'utilisation desdits produits sur le plan national. La même règle s'appliquera au transfert international des sommes versées en paiement des importations ou des exportations.» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, pièces documentaires soumises par les Etats-Unis d'Amérique, vol. I, pièce 1, traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 entre les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran.)

Il est clair que ledit article VIII étend le bénéfice de la clause de la nation la plus favorisée aux produits «de toutes provenances et indépendamment du mode de transport utilisé» «pour toutes les questions qui ont trait *a)* aux règles et formalités applicables en matière d'importation et d'exportation». Cette «exemption», à mon sens, correspond à l'exception visée plus haut qui figure dans l'*Executive Order* 12613. Il s'agit dans l'un comme dans l'autre cas de prendre en considération le commerce indirect.

Interpréter le paragraphe 1 de l'article X compte tenu de l'article VIII du traité et dans ce contexte-là permet très nettement d'entendre le terme «commerce» en un sens large qui s'étend au «commerce indirect». Dans l'affaire *Libye c. Tchad*, la Cour a dit que

«un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même.» (*Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1994*, p. 21-22, par. 41.)

Or, le traité de 1955 étend la protection aux produits de chaque partie «quelle qu'en soit la provenance et indépendamment du mode de transport utilisé» : ce texte est très clair. Par définition, les mots «quelle qu'en soit la provenance» couvrent le pétrole brut qui entre aux Etats-Unis indirectement en passant par des pays tiers. Le traité de 1955 est un traité d'amitié, de commerce et de navigation d'un type particulier et protégé. Pour interpréter correctement la portée de l'article VIII sur un plan général, il faut donc l'interpréter comme étendant la protection dont il s'agit au commerce indirect. L'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités dispose: «Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.» Toute autre interprétation produirait ce que la convention de Vienne sur le droit des traités qualifie de «résultat ... manifestement absurde ou déraisonnable» (article 32 *b*) de la convention de Vienne sur le droit des traités).

La disposition énoncée au paragraphe 1 de l'article X du traité protégeait la «liberté de commerce» de l'Iran. Par suite, les dispositions du traité protégeaient le choix que faisait l'Iran en décidant du pétrole qui servirait à la consommation locale et du pétrole qui serait destiné à l'exportation. En 1996, la Cour a pris grand soin d'éviter d'aborder l'examen au fond. Elle s'est donc contentée de conclure que, «[e]n l'état actuel du dossier, la Cour n'[était] certes pas en mesure de déterminer si et dans quelle mesure la destruction des plates-formes pétrolières iraniennes a eu des conséquences sur l'exportation du pétrole iranien».

Toutefois, la Cour a ajouté aussitôt:

«elle n'en constate pas moins que cette destruction était susceptible d'avoir un tel effet et de porter par suite atteinte à la liberté de commerce telle que garantie par le paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, *C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 820, par. 51).

Au stade du fond, la Cour aurait dû témoigner de cohérence et, dans la logique de l'arrêt de 1996, reconnaître qu'il y avait eu violation de la liberté de commerce.

III. CERTAINS ASPECTS DE LA COMPÉTENCE

Dans son arrêt de 1996, la Cour s'est reconnu une base de compétence extrêmement étroite «pour connaître des demandes formulées par la République islamique d'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X dudit traité [de 1955]» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 821, par. 55, point 2)). Les demandes formulées au titre des articles premier et IV du traité de 1955 ont été rejetées. La Cour a toutefois bien précisé dans l'arrêt de 1996 que

«l'objectif de paix et d'amitié proclamé à l'article premier du traité de 1955 est de nature à éclairer l'interprétation des autres dispositions du traité, et notamment celles des articles IV et X. L'article premier n'est ainsi pas sans portée juridique pour une telle interprétation, mais il ne saurait, pris isolément, fonder la compétence de la Cour.» (*Ibid.*, p. 815, par. 31.)

Il convient d'examiner deux points relatifs à la compétence de la Cour en l'espèce. Le premier porte sur le choix méthodologique à retenir. Autrement dit, il s'agit de savoir s'il faut commencer par l'article XX ou par l'article X du traité. Le second point est de savoir si la Cour était fondée à examiner les conséquences juridiques de l'emploi de la force comme la Cour a jugé bon de les examiner dans l'affaire *Nicaragua*.

3.1. S'agissant du premier point, je dois dire que j'adhère sans réserve au choix opéré par la Cour quand elle a décidé d'examiner en premier l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX. Comme nous l'avons déjà dit, l'affaire porte sur la licéité de l'emploi de la force par les Etats-Unis à l'encontre des plates-formes pétrolières iraniennes. En décidant de s'engager dans cette voie-là, la Cour faisait application du principe suivant lequel elle «reste libre dans le choix des motifs sur lesquels elle fondera son arrêt» (*Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, arrêt, C.I.J. Recueil 1958, p. 62). La Cour a noté en outre que, «[e]n la présente espèce, [elle] est d'avis que des considérations particulières incitent à examiner l'application de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX avant d'aborder le paragraphe 1 de l'article X» (arrêt, par. 37).

3.2. S'agissant du second point, c'est un fait que la compétence de la Cour en la présente espèce n'est pas celle que la Cour avait dans l'affaire *Nicaragua*, essentiellement parce que les Etats-Unis ont publié en 1984 une déclaration par laquelle ils revenaient sur leur acceptation de la compétence obligatoire de la Cour. Il n'empêche que, malgré l'étroitesse de sa compétence en la présente espèce, la motivation de l'arrêt rendu aujourd'hui s'inspire de la méthodologie adoptée dans l'affaire *Nicaragua*. Plusieurs paragraphes s'inspirent plus ou moins de cette affaire *Nicaragua*, par exemple :

«Cette approche concorde avec le point de vue selon lequel, lorsque l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX est invoqué pour

justifier que soient prises, au nom de la légitime défense, des mesures impliquant un recours à la force armée, l'interprétation et l'application de cet article supposent nécessairement une appréciation des conditions d'exercice de la légitime défense au regard du droit international.» (Arrêt, par. 40.)

La Cour fait également observer fort justement au paragraphe 41 :

«Une 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. En outre, conformément aux règles générales d'interprétation des traités telles qu'elles ont trouvé leur expression dans la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, l'interprétation doit tenir compte «de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (alinéa *c*) du paragraphe 3 de l'article 31). La Cour 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. L'application des règles pertinentes du droit international relatif à cette question fait donc partie intégrante de la tâche d'interprétation confiée à la Cour par le paragraphe 2 de l'article XXI du traité de 1955.» (Arrêt, par. 41.)

3.3. Point plus important encore, la Cour, tout en disant «demeur[er] consciente qu'elle n'a que la compétence que lui confère le consentement des parties» (arrêt, par. 42), conclut très justement 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*» (arrêt, par. 42; les italiques sont de moi).

Cette conclusion revient à reconnaître expressément que les «critères des Nations Unies» s'appliquent. Mais cela n'est toutefois pas suffisamment précisé ni dit clairement dans le dispositif car la Cour a opté pour une conclusion incomplète. Le lecteur de l'arrêt ne peut que constater une solution de continuité juridique sur le plan théorique entre la motivation et le *dispositif*. La Cour aurait dû se prononcer dans le détail, de façon exhaustive, sur la grave question de l'emploi de la force afin de réaffirmer le droit. Elle aurait été bien inspirée de suivre l'adage formulé par l'ancien

juge sir Hersch Lauterpacht quand il écrivit que «de puissantes considérations — tenant à la justice internationale et au développement du droit international — militent en faveur du caractère entièrement exhaustif des prises de position judiciaires» (sir Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, nouvelle édition, 1982, p. 37).

Pour les motifs ci-dessus, je n'ai pas pu voter avec la majorité. J'ai donc voté contre l'arrêt.

(Signé) Nabil ELARABY.
