

DECLARATION OF JUDGE GAJA

Jurisdiction of the Court — Claims relating to alleged rights of Bank Markazi under Articles III, IV and V of the Treaty of Amity — Applicability of these provisions for the purpose of deciding on a preliminary objection — Sovereign and business activities of Bank Markazi.

1. In its third preliminary objection concerning jurisdiction, the United States of America requested the Court to “[d]ismiss as outside the Court’s jurisdiction all claims of purported violations of Articles III, IV, or V of the Treaty [of Amity, Economic Relations, and Consular Rights] that are predicated on treatment accorded to the Government of Iran or to Bank Markazi”. At the present stage of the proceedings, the Court’s task is not to ascertain whether the mentioned provisions of the Treaty confer rights on Bank Markazi and whether those rights have been infringed. What the Court needs to examine for deciding upon this type of preliminary objection is whether “the violations of the Treaty of 1955 pleaded by Iran do or do not fall within the provisions of the Treaty” (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 810, para. 16). What is required is for the Court to ascertain that a reasonable case has been made that Bank Markazi enjoys rights under Articles III, IV or V of the Treaty and that these rights may have been violated. In my opinion, that threshold has been reached and the third objection to the Court’s jurisdiction should be dismissed in so far as it concerns Bank Markazi.

2. According to Article III, paragraph 1, of the Treaty, “[c]ompanies constituted under the applicable laws and regulations of either High Contracting Party shall have their juridical status recognized within the territories of the other High Contracting Party”. It is common ground that Bank Markazi has been constituted under a law of Iran, the Monetary and Banking Act of 1972 (Memorial of Iran, Ann. 73). Article 10 (c) of that Act states that “[t]he Central Bank of the Islamic Republic of Iran enjoys legal personality and shall be governed by the laws and regulations pertaining to joint-stock companies in matters not provided for by this Act”. It is also common ground that the separate legal personality of Bank Markazi has not been recognized when the Bank’s assets were seized. What has been challenged by the United States of America is the applicability of Articles III, IV and V of the Treaty to an entity (Bank Markazi) which exercises sovereign functions.

3. The exercise of sovereign functions by Bank Markazi is not regulated by the Treaty, except with regard to exchange restrictions in Arti-

DÉCLARATION DE M. LE JUGE GAJA

[Traduction]

Compétence de la Cour — Demandes se rapportant aux droits allégués de la banque Markazi en vertu des articles III, IV et V du traité d'amitié — Applicabilité de ces dispositions aux fins de se prononcer sur une exception préliminaire — Activités souveraines et activités d'affaires de la banque Markazi.

1. Dans leur troisième exception préliminaire d'incompétence, les Etats-Unis d'Amérique priaient la Cour de « rejete[r] comme échappant à [l]a compétence [de la Cour] toute demande se rapportant à des violations supposées des articles III, IV et V du traité [d'amitié, de commerce et de droits consulaires] reposant sur le traitement accordé à l'Etat iranien ou à la banque Markazi ». A ce stade de l'instance, la tâche de la Cour n'était pas de déterminer si les dispositions susmentionnées conféraient certains droits à la banque Markazi et s'il avait été porté atteinte à ces droits. Pour se prononcer sur une exception préliminaire de ce type, la Cour devait rechercher si « les violations du traité de 1955 alléguées par l'Iran entr[ai]ent ou non dans les prévisions de ce traité » (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 810, par. 16). Il lui fallait établir s'il était plausible que la banque Markazi jouisse de certains droits énoncés aux articles III, IV ou V du traité et qu'il ait pu être porté atteinte à ces droits. Selon moi, il avait été satisfait à ce critère en la présente espèce, et la troisième exception d'incompétence, dans la mesure où elle concerne la banque Markazi, aurait dû être rejetée.

2. Aux termes du paragraphe 1 de l'article III du traité, « [l]e statut juridique des sociétés constituées sous le régime de lois et règlements de l'une des Hautes Parties contractantes applicables en la matière sera reconnu dans les territoires de l'autre Haute Partie contractante ». Il n'est pas contesté que la banque Markazi a été constituée sous le régime d'une loi iranienne, à savoir la loi monétaire et bancaire de 1972 (mémoire de l'Iran, annexe 73). L'alinéa *c*) de l'article 10 de ce texte dispose que « [l]a banque centrale de la République islamique d'Iran possède une personnalité morale et sera régie par les lois et règlements sur les sociétés par actions pour les aspects dont ne traite pas la présente loi ». Il n'est pas non plus contesté que la personnalité juridique propre de la banque Markazi n'a pas été reconnue lorsque les actifs de cette dernière ont été saisis. Ce que les Etats-Unis d'Amérique mettaient en cause, c'est l'applicabilité des articles III, IV et V du traité à une entité (la banque Markazi) exerçant des fonctions souveraines.

3. L'exercice de fonctions souveraines par la banque Markazi n'est pas régi par le traité, sauf en ce qui concerne les restrictions de change énon-

cle VII. However, the fact that Bank Markazi exercises sovereign functions does not exclude that it also operates as a commercial bank when it engages in transactions in a foreign financial market. The decision to invest in securities may be part of a sovereign prerogative of a central bank, but that does not mean that the implementation of an investment is carried out through the exercise of a sovereign power. The acquisition or sale of securities is not different from that executed by any commercial bank and should enjoy the same protection under the Treaty as that of a commercial bank. It is true that, according to Articles 19 (c) and 21 (c) of the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, “property of the central bank or other monetary authority of the State” enjoys immunity from “post-judgment measures of constraint”. However, this comprehensive immunity is not necessarily explained by the nature of the activities of central banks; it also reflects a policy of encouraging foreign central banks to invest in the financial market of the host State.

4. Article XI, paragraph 4, of the Treaty provides that a State corporation, agency or instrumentality, “if it engages in commercial, industrial, shipping or other business activities”, cannot “claim or enjoy, either for itself or for its property, immunity . . . from taxation, suit, execution of judgment or other liability to which privately owned and controlled enterprises are subject”. This provision cannot mean that when a State entity engages in business activities it is deprived of all immunities to which it may be entitled under international law. Article XI, paragraph 4, rather conveys that State entities would not enjoy immunities with regard to their business activities. In any event, the provision confirms that State corporations, agencies and instrumentalities are covered by the Treaty generally, not only when they exercise business activities.

(Signed) Giorgio GAJA.

cées à l'article VII. Le fait que cette banque exerce des fonctions souveraines n'exclut cependant pas qu'elle agisse également en tant que banque commerciale lorsqu'elle effectue des transactions sur un marché financier étranger. La décision d'investir dans des valeurs mobilières peut s'inscrire dans le cadre des prérogatives souveraines d'une banque centrale, mais cela ne signifie pas que la réalisation d'un investissement est effectuée en exerçant un pouvoir souverain. L'achat ou la vente de valeurs mobilières par une banque centrale ne diffère pas de ces mêmes opérations exécutées par toute banque commerciale et devrait bénéficier de la même protection au titre du traité. Il est vrai que, aux termes des alinéas *c)* des articles 19 et 21 de la convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, «[l]es biens de la banque centrale ou d'une autre autorité monétaire de l'Etat» jouissent de l'immunité à l'égard des «mesures de contrainte postérieures au jugement». Cette immunité générale ne s'explique cependant pas nécessairement par la nature des activités des banques centrales; elle est aussi l'expression d'une politique consistant à encourager les banques centrales étrangères à investir sur le marché financier de l'Etat d'accueil.

4. Le paragraphe 4 de l'article XI du traité dispose qu'une société, administration ou agence publique, «si elle exerce ... une activité commerciale ou industrielle de quelque nature que ce soit», ne peut «bénéficier ni prétendre bénéficier ..., pour elle-même ou pour ses biens, d'une exemption en matière d'impôts, de poursuites judiciaires, d'exécution des jugements ou d'obligations d'un autre ordre applicables aux entreprises qui sont propriété privée ou sous contrôle privé». Cette disposition ne saurait signifier que, lorsqu'une entité publique se livre à des activités d'affaires, elle se trouve privée de toutes les immunités auxquelles elle peut avoir droit en vertu du droit international; elle signifie que pareille entité ne jouit d'aucune immunité en ce qui concerne ses activités d'affaires. En tout état de cause, cette disposition confirme que les sociétés, administrations et agences publiques sont couvertes par le traité d'une manière générale, et pas seulement lorsqu'elles exercent des activités d'affaires.

(Signé) Giorgio GAJA.