

SEPARATE OPINION OF JUDGE HIGGINS

I agree with the Court's finding that the counter-claim presented by the United States in its Counter-Memorial is admissible and now forms part of the current proceedings.

There is, however, one point which the Court has not at all addressed, while nevertheless apparently making a negative finding on it; and there are two further points which it seems to hold over for the merits, when arguably they should have been disposed of at this juncture.

As the present Order recalls, Iran instituted proceedings against the United States claiming breaches by the latter of Article I, Article IV, paragraph 1, and Article X, paragraph 1, of the Treaty of Amity of 1955. The Court, having heard the preliminary objections to its jurisdiction of the United States, in its Judgment of 12 December 1996 determined that it had jurisdiction "to entertain the claims made by the Islamic Republic of Iran under Article X, paragraph 1, of that Treaty". It found it did not have jurisdiction to entertain the claims under Article I and Article IV, paragraph 1.

On 23 June 1997 the United States presented both a defence to Iran's Memorial and the counter-claim which is the subject of the present Order. The United States contended that Iran, for its part, had engaged in actions which violated Article X of the Treaty. In Section 1 of its counter-claim it based its application on Article X, paragraph 1, of the Treaty. In Section 2 it based its application on "the remainder of Article X" and went on to refer particularly to acts it alleged constituted violations of Article X, paragraph 3. In its submissions the Court was asked to adjudge and declare that Iran had breached its obligations under Article X, generally.

In its reply to the Court's invitation to present its views on Iran's observations on the counter-claims (see paragraph 9 of this Order), the United States further referred at paragraph 39 to "paragraphs X (2) through X (5)". It both claimed violations of these provisions by reference to particular events and it objected that "Iran's jurisdictional arguments seek to force all of the US counter-claim into the confines of Article X (1) of the 1955 Treaty".

The Court's Order makes no reference whatsoever to these exchanges of the Parties save that it recalls in paragraph 26 that the United States did indeed make claims under Article X, paragraphs 2 to 5. However,

OPINION INDIVIDUELLE DE M^{ME} HIGGINS

[Traduction]

Je suis d'accord avec la Cour pour dire que la demande reconventionnelle présentée par les Etats-Unis dans leur contre-mémoire est recevable et fait maintenant partie de l'instance en cours.

Il y a toutefois un point que la Cour n'a pas du tout examiné, bien qu'elle ait apparemment abouti à une conclusion négative à son sujet; et il y a deux autres points qu'elle semble garder pour le fond, alors que l'on peut soutenir qu'ils auraient dû faire l'objet d'une décision à ce stade.

Comme le rappelle la présente ordonnance, l'Iran a introduit une instance contre les Etats-Unis en alléguant que ceux-ci avaient enfreint l'article premier, le paragraphe 1 de l'article IV et le paragraphe 1 de l'article X du traité d'amitié de 1955. La Cour, après avoir examiné les exceptions préliminaires soulevées par les Etats-Unis à sa compétence, a dit qu'elle a compétence dans son arrêt du 12 décembre 1996 «pour connaître des demandes formulées par la République islamique d'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article X dudit traité». Elle a dit qu'elle n'a pas compétence pour connaître des demandes formulées au titre de l'article premier et du paragraphe 1 de l'article IV.

Le 23 juin 1997, les Etats-Unis ont présenté à la fois leurs moyens de défense à l'égard du mémoire de l'Iran et de la demande reconventionnelle qui fait l'objet de la présente ordonnance. Les Etats-Unis ont soutenu que l'Iran, pour sa part, a commis des actes contraires à l'article X du traité. Dans la section 1 de leur demande reconventionnelle, ils ont fondé leur demande sur le paragraphe 1 de l'article X du traité. Dans la section 2, ils l'ont fondée sur les «autres dispositions de l'article X» et ils se sont ensuite référés plus particulièrement à des actes qui constituaient, alléguaient-ils, des violations du paragraphe 3 de l'article X. Dans leurs conclusions, la Cour était priée de dire et juger que l'Iran avait enfreint ses obligations au titre de l'article X de façon générale.

Dans leur réponse à l'invitation de la Cour à présenter leurs vues sur les observations de l'Iran relatives aux demandes reconventionnelles (voir paragraphe 9 de la présente ordonnance), les Etats-Unis, au paragraphe 39, se sont aussi référés aux «paragraphe 2 à 5 de l'article X». Ils ont à la fois allégué des violations de ces dispositions en évoquant des faits particuliers et soulevé l'objection selon laquelle, «dans ses arguments relatifs à la compétence, l'Iran cherche à enfermer l'ensemble de la demande reconventionnelle des Etats-Unis dans les limites du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955».

L'ordonnance de la Cour ne mentionne pas du tout ces échanges entre les Parties, sauf pour rappeler, au paragraphe 26, qu'effectivement les Etats-Unis ont fondé des demandes sur les paragraphes 2 à 5 de l'ar-

although the *dispositif* in paragraph A, as is customary, merely finds that the counter-claim is admissible, it seems from the text of the Order that this is only in relation to Article X, paragraph 1. In paragraph 34 the Court states that “its jurisdiction in the present case covers claims under Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty”, the text of which it then cites. In paragraph 36 it finds that the counter-claim falls

“within the scope of Article X, paragraph 1, of the 1955 Treaty as interpreted by the Court; and whereas the Court has jurisdiction to entertain the United States counter-claim in so far as the facts alleged may have prejudiced the freedoms guaranteed by Article X, paragraph 1”.

It may thus be that while Article X, paragraph 1, is the sole basis of jurisdiction identified by the Court, paragraphs 2 to 6 still have relevance to the task of ascertaining the freedoms guaranteed under paragraph 1.

In the first place, findings that reject the contentions of a party should be based on reasons. The disturbing tendency to offer conclusions but not reasons is not to be welcomed. In the second place, the inarticulate assumption that the jurisdictional basis established for a claim necessarily is the only jurisdictional basis for, and sets the limits to, a counter-claim, is open to challenge.

In both civil and common law domestic systems, as in the Rules of the Court, a defendant seeking to bring a counter-claim must show that the Court has jurisdiction to pronounce upon them. But it is not essential that the basis of jurisdiction in the claim and in the counter-claim be identical. It is sufficient that there is jurisdiction. (Indeed, were it otherwise, counter-claims in, for example, tort could never be brought, as they routinely are, to actions initiated in contract.)

There is nothing in the Rules or practice of the Court to suggest that the *very identical* jurisdictional nexus must be established by a counter-claimant. The *travaux préparatoires* to the various formulations of what is now Article 80 of the Rules of Court contain no suggestion whatever that this was thought of as a requirement. The rule on counter-claims has gone through successive changes. But neither in the discussions of 1922, nor of 1934, 1935, 1936, nor again of 1946, 1968, 1970, 1972, does this thought anywhere appear.

Attention was focused on the one hand on the required “connection” and on the other on certain matters relating to jurisdiction, notably (in 1922) whether counter-claims were limited to compulsory jurisdiction cases and whether objections to counter-claim jurisdiction would be allowed. At no stage was it even proposed, much less accepted, that the jurisdictional basis for the claim and counter-claim must be identical.

ticle X. Cependant, bien qu'à l'alinéa A, comme à l'accoutumée, le dispositif se contente de déclarer recevable la demande reconventionnelle, il semble résulter du texte de l'ordonnance qu'il n'en est ainsi qu'au regard du paragraphe 1 de l'article X. Au paragraphe 34, la Cour dit que «sa compétence en l'espèce couvr[e] les demandes formulées au titre du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955», dont elle cite ensuite le texte. Au paragraphe 36 elle dit que la demande reconventionnelle entre :

«dans les prévisions du paragraphe 1 de l'article X du traité de 1955 tel qu'interprété par la Cour; et que celle-ci est compétente pour connaître de la demande reconventionnelle des Etats-Unis dans la mesure où les faits allégués ont pu porter atteinte aux libertés garanties par le paragraphe 1 de l'article X».

Il se peut donc que, alors que le paragraphe 1 de l'article X constitue la seule base de compétence déterminée par la Cour, les paragraphes 2 à 6 restent pertinents lorsqu'il s'agit d'établir quelles libertés sont garanties en vertu du paragraphe 1.

En premier lieu, les décisions qui rejettent les prétentions de l'une des parties doivent être motivées. On ne doit pas admettre volontiers la tendance regrettable à proposer des conclusions, mais non des motifs. En second lieu, le postulat non explicité selon lequel le fondement de la compétence établi pour une demande constitue nécessairement la seule base de compétence d'une demande reconventionnelle, à laquelle il assigne des limites, peut donner lieu à contestation.

Dans les systèmes tant de droit civil que de *common law*, comme dans le Règlement de la Cour, un défendeur qui tente de présenter une demande reconventionnelle doit établir que la Cour est compétente pour statuer à son sujet. Il n'est toutefois pas essentiel que le fondement de la compétence soit le même pour la demande principale et la demande reconventionnelle. Il suffit que la compétence existe. (Certes, s'il n'en était pas ainsi, jamais on ne pourrait présenter une demande reconventionnelle, par exemple au titre de la responsabilité civile délictuelle dans une action engagée en matière contractuelle, alors que cela se fait de façon courante.)

Rien dans le Règlement ou la pratique de la Cour n'indique que l'auteur d'une demande reconventionnelle doive établir un lien de compétence *tout à fait identique*. Les travaux préparatoires des diverses formulations de ce qui est maintenant l'article 80 du Règlement de la Cour n'indiquent en rien que l'on ait envisagé une telle exigence. La règle relative aux demandes reconventionnelles a fait l'objet de modifications successives. Cependant une telle conception n'apparaît nulle part dans les discussions de 1922, ni dans celles de 1934, 1935, 1936, ni davantage dans celles de 1946, 1968, 1970, 1972.

L'attention a porté surtout, d'une part, sur la «connexité» requise et, d'autre part, sur certaines questions relatives à la compétence et, en particulier (en 1922), sur celle de savoir si les demandes reconventionnelles se limitaient aux affaires relevant de la juridiction obligatoire et s'il allait être permis de soulever des exceptions d'incompétence s'agissant de demandes reconventionnelles. Il n'a jamais été proposé à aucun moment,

Nor does the wording of Article 80, paragraph 1, suggest this. It requires that a counter-claim “comes within the jurisdiction of the Court”, not that it “was within the jurisdiction established by the Court in respect of the claims of the applicant”.

Of course, the very requirement of a direct connection with the subject-matter of the claim is likely to bring a counter-claimant into the same general jurisdictional area, i.e., the same treaty may well form the basis of the claimed jurisdiction for the bringing of a counter-claim. But that is all.

The view of the Committee for the Revision of the Rules, when deciding to retain the phrase “and that it comes within the jurisdiction of the Court” from the old Rule, was that the phrase meant that a counter-claimant could not introduce a matter which the Court *would not have had jurisdiction to deal with had it been the subject of an ordinary application to the Court*.

And that remains the position under Article 80 of the present Rules of Court, which continues simply to require that a counter-claim “comes within the jurisdiction of the Court”. The correct and necessary procedure in the present case would have been for the Court to enquire whether it would have had jurisdiction to deal with the claims of the United States, as they related to Article X, paragraphs 2 to 5, had they “been the subject of an ordinary application to the Court”.

In its Judgment of 12 December 1996 (case concerning *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Preliminary Objection*, *I.C.J. Reports 1996*, p. 803) the Court established the methodology for doing this where there is contested jurisdiction under a treaty. The test is whether the facts as claimed by the applicant might give to a violation of a specified provision (whether the facts are in fact correct, whether they do constitute a violation, and if there is a defence, are then all matters for the merits). There is no reason why the Court should not have engaged in this exercise in relation to the counter-claim of the United States based on Article X, paragraphs 2 to 5, of the 1955 Treaty and thus to provide it with a reasoned response, one way or the other.

Iran, too, seems not really to expect any eligible counter-claim to be limited to matters falling under Article X, paragraph 1, of the Treaty of Amity. Its document of 18 November 1997, entitled “Request for Hearing in Relation to the United States Counter-Claim Pursuant to Article 80 (3) of the Rules of Court” is replete with arguments directed towards showing that the specific counter-claims of the United States are excluded by their facts from falling under Article X, paragraphs 3 to 5 (paras. 17, 19 (b), 19 (d), 19 (e), 19 (f), 21 and footnotes 21 and 24.)

ni moins encore accepté, d'exiger un fondement de la compétence identique pour la demande principale et la demande reconventionnelle. Le libellé du paragraphe 1 de l'article 80 ne le donne pas davantage à entendre. Il exige qu'une demande reconventionnelle «relève de la compétence de la Cour» et non pas qu'elle «relève de la compétence établie par la Cour à l'égard des réclamations du demandeur».

Bien entendu, l'exigence même d'une connexité directe avec l'objet de la demande principale serait de nature à faire entrer l'auteur de la demande reconventionnelle dans le même domaine général de compétence, autrement dit le même traité peut bien servir de base pour fonder la compétence invoquée afin de présenter une demande reconventionnelle. Il n'y a rien de plus.

Lorsque le comité pour la revision du Règlement a décidé de garder la formule «et qu'elle relève de la compétence de la Cour», qui figurait dans l'ancien Règlement, il a estimé que cette formule signifiait que l'auteur d'une demande reconventionnelle ne pouvait pas présenter une demande que la Cour *n'aurait pas eu compétence pour en connaître, si elle avait fait l'objet d'une requête ordinaire devant elle.*

Telle reste la position adoptée au titre de l'article 80 du Règlement actuel de la Cour, qui continue à exiger simplement que la demande reconventionnelle «relève de la compétence de la Cour». En l'espèce, à supposer que les demandes des Etats-Unis relatives aux paragraphes 2 à 5 de l'article X aient «fait l'objet d'une requête ordinaire devant la Cour», la procédure correcte et nécessaire aurait été pour la Cour de rechercher si elle était compétente pour en connaître.

Dans son arrêt du 12 décembre 1996 (affaire des *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, C.I.J. Recueil 1996, p. 803), la Cour a défini la méthode à suivre à cette fin lorsqu'il y a une contestation sur la compétence établie par un traité. Le critère consiste à savoir si les faits allégués par le demandeur peuvent s'appliquer à une violation d'une disposition déterminée (quant à savoir si les faits sont avérés, s'ils constituent vraiment une violation et s'il existe un moyen de défense, il s'agit là de questions qui relèvent du fond). Rien n'explique que la Cour n'ait pas entrepris cette recherche à propos de la demande reconventionnelle des Etats-Unis fondée sur les paragraphes 2 à 5 de l'article X du traité de 1955, de manière à donner à ce sujet une réponse motivée, dans un sens ou dans l'autre.

L'Iran, lui non plus, ne semble pas réellement s'attendre à ce qu'une demande reconventionnelle répondant aux conditions requises se limite à des questions qui relèvent du paragraphe 1 de l'article X du traité d'amitié. Son document du 18 novembre 1997 intitulé «Demande tendant à ce que les parties soient entendues au sujet de la demande reconventionnelle des Etats-Unis en application du paragraphe 3 de l'article 80 du Règlement de la Cour» abonde en arguments qui tendent à établir que les faits allégués à l'appui des demandes reconventionnelles précises des Etats-Unis excluent que celles-ci relèvent des paragraphes 3 à 5 de l'article X (par. 17, 19 *b*), 19 *d*), 19 *e*), 19 *f*), 21, ainsi que les notes 21 et 24).

Implicit in the Court's unexplained reliance on Article X, paragraph 1, as the apparent sole basis of jurisdiction is the thought that a counter-claim can only arise out of an initial claim, and therefore cannot be on a wider jurisdiction basis than the initial claim. But it is not a question of a counter-claimant being able to "expand" the jurisdiction initially established by the Court. The Court first establishes its jurisdiction by reference to the facts as alleged by the claimant. But that does not mean to say that it might not have jurisdiction in relation to allegations brought by the defendant under other clauses of the same treaty.

The Order which the Court issued on 17 December 1997 in respect of the *Genocide Convention* case (also concerning treaty-based jurisdiction) referred to the matter in the following terms:

"Whereas the Respondent cannot use a counter-claim as a means of referring to an international court claims which exceed the limits of its jurisdiction *as recognized by the parties . . .*" (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Counter-Claims, Order of 17 December 1997, I.C.J. Reports 1997*, p. 257, para. 31; emphasis added).

What matters in a counter-claim is the jurisdiction mutually recognized by the parties under the Treaty — *not* the jurisdiction established by the Court in respect of particular facts initially alleged by the claimant. (It so happens in the *Genocide Convention* that the identical basis of jurisdiction was in issue for both parties, in relation to *erga omnes* obligations.)

The test in the *Genocide Convention* case of "jurisdiction as recognized by the parties" will only be met when the Court decides whether Article X, paragraphs 2 to 5, on the facts alleged by the Defendant, might sustain claims of violations by the Applicant. The Order, which is the vehicle for dealing with preliminary matters in the counter-claim, should have contained a reasoned decision on this point.

The matter may usefully be looked at in the following way. There either is, or is not, jurisdiction to sustain claims, on the basis of the facts alleged by the United States, in relation to Article X, paragraphs 2 to 5. If an initial claim could have been brought claiming breaches of these provisions, that cannot be taken away by virtue of the fact that the Court has already established its jurisdiction, in respect of another provision (Art. X, para. 1) in respect of claims articulated by Iran.

This would in effect revise treaty jurisdiction "as recognized by the parties" through a judicial finding on jurisdiction relating to an initial claimant under a particular provision.

Implicitement, la manière dont la Cour se fonde, sans l'expliquer, sur le paragraphe 1 de l'article X comme base apparemment unique de la compétence suppose qu'à son avis une demande reconventionnelle ne puisse procéder que d'une demande initiale et ne puisse donc pas reposer sur une base juridictionnelle plus étendue que la demande initiale. Or il ne s'agit pas de l'aptitude de l'auteur d'une demande reconventionnelle à «élargir» la compétence initialement établie par la Cour. La Cour établit d'abord sa compétence par rapport aux faits qu'allègue le demandeur. Cela ne signifie pas qu'elle ne puisse pas être compétente à l'égard d'allégations formulées par le défendeur en invoquant d'autres clauses du même traité.

L'ordonnance rendue par la Cour le 17 décembre 1997 en l'affaire de la *Convention sur le génocide* (qui concernait aussi une compétence fondée sur un traité) se réfère à cette question dans les termes suivants :

«Considérant que le défendeur ne saurait tirer parti de l'action reconventionnelle pour porter devant le juge international des demandes qui excéderait les limites *dans lesquelles les parties ont reconnu sa compétence...*» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, C.I.J. Recueil 1997, p. 257, par. 31; les italiques sont de moi.*)

Ce qui compte dans une demande reconventionnelle, c'est la compétence mutuellement reconnue par les parties en vertu du traité — et *non pas* la compétence établie par la Cour à l'égard de faits particuliers initialement allégués par le demandeur. (Il se trouve que, dans la *Convention sur le génocide*, la base de compétence identique était en litige entre les deux Parties, au regard d'obligations *erga omnes*.)

Pour satisfaire au critère des limites «dans lesquelles les parties ont reconnu sa compétence», appliqué en l'affaire de la *Convention sur le génocide*, la Cour devra décider si les paragraphes 2 à 5 de l'article X, compte tenu des faits allégués par le défendeur, peuvent fonder des demandes relatives à des violations commises par le demandeur. L'ordonnance, qui constitue le moyen de statuer sur les questions préliminaires de la demande reconventionnelle, aurait dû contenir une décision motivée sur ce point.

Il peut être utile d'envisager la question de la façon suivante. Au regard des paragraphes 2 à 5 de l'article X la compétence invoquée à l'appui de demandes fondées sur les faits allégués par les Etats-Unis existe ou n'existe pas. S'il était possible de présenter une demande initiale en alléguant des violations de ces dispositions, cette faculté ne saurait disparaître parce que la Cour a déjà établi sa compétence en vertu d'une autre disposition (le paragraphe 1 de l'article X) pour des demandes formulées par l'Iran.

Sinon, en réalité, la compétence fondée sur un traité «dans les limites dans lesquelles les parties [l']ont reconnue» serait modifiée par une décision judiciaire sur la compétence rendue à propos d'une demande initiale fondée sur une disposition déterminée.

If, *arguendo*, the treaty provisions of Article X, paragraphs 2 to 5, would have founded jurisdiction in an initial claim then presumably the United States could still bring a claim *de novo* even if it is not allowed to do so as a counter-claim under the Court's Order. Such a result is hardly consistent with the stated purpose of counter-claims, namely, convenience of court management. It underlines that what is required under Article 80, paragraph 1, of the Rules is that a counter-claim "comes within the jurisdiction of the Court" by reference to the normal jurisdictional principles rather than by reference to the particular basis of jurisdiction that the initial claimant happens to have relied on in relation to its own particular facts.

* *

If the United States might reasonably have expected a reasoned response to its claim that the Court has jurisdiction under Article X, paragraphs 2 to 5, as well as under Article X, paragraph 1, Iran might reasonably have expected that, on the basis of equality of treatment, this Order would have resolved two items on which it is in fact silent.

In the counter-claim the facts alleged concern destruction of vessels rather than oil platforms. The issue of whether Article X, paragraph 1, is restricted to commerce between the two Parties was fully canvassed as an issue relevant to jurisdiction in the jurisdictional phase of this case. In the event, the Court stated that it did "not have to enter into the question whether [Article X, paragraph 1] is restricted to commerce 'between' the Parties" as it was "not contested between them that oil exports from Iran to the United States were — to some degree — ongoing" (*Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, pp. 817-818, para. 44). And in the context of the counter-claim there is not agreement as to the existence that all the vessels were engaged in commerce between the Parties. Iran argues that in many of the incidents cited by the United States in its counter-claim, the vessels "were not (even arguably) engaged in commerce or even navigation between the territories of the High Contracting Parties" (Iranian Request, para. 21). It would seem that, in order to determine whether it has jurisdiction in respect of claims relating to damage to warships under Article X, paragraph 1, of the Treaty, the matter which it was not necessary to decide in 1996 must now be decided in 1998. Iran has treated this question as going to jurisdiction and as relevant to the conditions laid down in Article 80, paragraph 1, of the Rules of Court.

Si, pour les besoins de l'argumentation, on admet que les dispositions conventionnelles des paragraphes 2 à 5 de l'article X auraient fondé la compétence aux fins d'une demande initiale, alors les Etats-Unis, semble-t-il, pourraient encore présenter une demande *de novo*, bien qu'aux termes de l'ordonnance de la Cour ils ne soient pas autorisés à le faire à titre de demande reconventionnelle. Une telle conséquence n'est guère compatible avec le but déclaré des demandes reconventionnelles, c'est-à-dire la commodité de l'administration de la justice. Cela souligne que ce qu'exige le paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement, c'est qu'une demande reconventionnelle «relève de la compétence de la Cour» par rapport aux principes de juridiction normaux, plutôt que par rapport à la base de compétence déterminée que le demandeur initial se trouve avoir invoquée à l'égard des faits qu'il alléguait lui-même.

* *

Si les Etats-Unis pouvaient raisonnablement s'attendre à une réponse motivée à leur demande selon laquelle la Cour est compétente en vertu des paragraphes 2 à 5 de l'article X, mais aussi sur la base du paragraphe 1 du même article, l'Iran pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'au titre de l'égalité de traitement la présente ordonnance tranche deux questions sur lesquelles elle garde en réalité le silence.

Dans la demande reconventionnelle, les faits allégués concernent la destruction de navires plutôt que celle de plates-formes pétrolières. Le point de savoir si le paragraphe 1 de l'article X se limite au commerce entre les deux Parties a été examinée de façon exhaustive en tant que question pertinente aux fins de la juridiction dans la phase de la présente affaire relative à la compétence. En l'occurrence la Cour a déclaré qu'elle «n'a pas à se pencher sur la question de savoir si cette disposition ne s'applique qu'au commerce «entre» les Parties», car celles-ci «ne contestent pas ... que les exportations de pétrole de l'Iran vers les Etats-Unis se soient — dans une certaine mesure — poursuivies» (*Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, p. 817-818, par. 44). Du point de vue de la demande reconventionnelle, il n'y a pas d'accord sur le fait que tous les navires participaient au commerce entre les Parties. L'Iran soutient que, lors de nombre des incidents cités par les Etats-Unis dans leur demande reconventionnelle, il s'agissait de navires qui «ne participaient pas (et dont on ne peut même pas soutenir qu'ils participaient) au commerce ni même à la navigation entre les territoires des Hautes Parties contractantes» (requête de l'Iran, par. 21). Il semble que, pour décider si la Cour est compétente en vertu du paragraphe 1 de l'article X du traité pour connaître des demandes relatives aux dommages infligés à des navires de guerre, il faille statuer maintenant, en 1998, sur la question qu'il n'était pas nécessaire de trancher en 1996. L'Iran a traité cette question comme se rattachant à la compétence et pertinente aux fins des conditions définies au paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement de la Cour.

Parties to litigation should be treated in a comparable manner. But, from the silence of the Court in the present Order, it seems that what it saw as a jurisdictional question when determining United States preliminary objections to the main claim it treats as a matter for the merits when considering Iran's response to the counter-claim.

Second, Iran claims that those itemized vessels identified as warships are excluded from the reach of Article X, paragraph 1, by the terms of Article X, paragraph 2. This may or may not be correct in the particular context. But the silence of the Order on this question — which Iran clearly saw as relevant to the “direct connection” requirement in Article 80, paragraph 1, of the Rules, and thus as preliminary — means that Iran will perforce have to answer on the merits all contentions of fact and law relating to the claims concerning warships. The Court has not applied the same procedures, in determining the scope of its jurisdiction under the Treaty, to both of the Parties.

Undoubtedly, some of the difficulties stem from the terms of Article 80 itself. Paragraph 1 of Article 80 contains two requirements for counter-claims to be admissible — that they have a direct connection with the subject-matter of the claim and that they come within the jurisdiction of the Court. Paragraph 3 of Article 80 provides that the Court shall hear the parties “In the event of doubt as to the connection between the question presented by way of counter-claim and the subject-matter of the claim of the other party.” No provision is made to hear the parties in the event of doubt as to whether the counter-claim comes within the jurisdiction of the Court. It might be thought that this was perhaps deliberate, and that the intention was that the Court would resolve any doubts as to its jurisdiction only when it got to the merits. This would be a sort of standing exception to Article 79, paragraph 6, of the Rules (or, put differently, a counter-claim where jurisdiction is contested would always and necessarily be treated as not having an exclusively preliminary character under Article 79, paragraph 7). In any event, the idea that “direct connection” within the meaning of Article 80, paragraph 1, should be disposed of as a preliminary matter, while the jurisdiction requirement in Article 80, paragraph 1, should be dealt with on the merits finds no support at all in the *travaux préparatoires* of the various versions of the Rules, including the present Rules. The failure of Article 80, paragraph 3, to “match” Article 80, paragraph 1, seems to have been inadvertent and there was no intention to distinguish between objections relating to “connection” and those to “jurisdiction”.

What can be said is that the *travaux* do show that the Court has, since 1922, resolved to keep ample room for discretion in the handling of these

Les parties à un différend devraient être traitées de façon comparable. Or il semble résulter du silence de la Cour dans la présente ordonnance que, ce qu'elle envisageait comme une question de compétence en statuant sur les exceptions préliminaires soulevées par les Etats-Unis à l'égard de la demande principale, elle le traite comme une question de fond quand elle examine la réponse de l'Iran à la demande reconventionnelle.

Deuxièmement, l'Iran soutient que les navires énumérés qui présentent le caractère de navires de guerre sont exclus du champ d'application du paragraphe 1 de l'article X par les termes du paragraphe 2 du même article. Il se peut que cela soit exact ou ne le soit pas dans ce contexte. Cependant le silence de l'ordonnance sur cette question — que l'Iran considérait manifestement comme pertinente aux fins de l'exigence d'une «connexité directe» figurant au paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement, et donc comme préliminaire —, signifie que l'Iran sera forcé de répondre sur le fond à toutes les allégations de fait et de droit relatives aux demandes qui concernent des navires de guerre. La Cour n'a pas appliqué aux deux Parties les mêmes procédures pour déterminer l'étendue de sa compétence en vertu du traité.

Incontestablement certaines des difficultés procèdent des termes de l'article 80 lui-même. Le paragraphe 1 de l'article 80 subordonne la recevabilité des demandes reconventionnelles à deux exigences : qu'elles aient une connexité directe avec l'objet de la demande et qu'elles relèvent de la compétence de la Cour. Le paragraphe 3 de l'article 80 prévoit que la Cour entend les parties «si le rapport de connexité entre la demande présentée comme demande reconventionnelle et l'objet de la demande de la partie adverse n'est pas apparent». Aucune disposition ne prévoit que les parties doivent être entendues quand il n'est pas apparent que la demande reconventionnelle relève de la compétence de la Cour. Il serait concevable que cela, peut-être, ait été voulu et que l'on se soit proposé que la Cour ne statue sur d'éventuelles incertitudes relatives à sa compétence qu'en abordant le fond. Il y aurait là une sorte d'exception permanente au paragraphe 6 de l'article 79 du Règlement (ou, en d'autres termes, en cas de contestation sur la compétence, toute demande reconventionnelle serait toujours et nécessairement traitée comme n'ayant pas un caractère exclusivement préliminaire aux fins du paragraphe 7 de l'article 79). Quoi qu'il en soit, l'idée qu'il faille statuer sur la «connexité directe» au sens du paragraphe 1 de l'article 80 à titre préliminaire, tandis que la condition relative à la compétence prévue dans le même paragraphe 1 de l'article 80 doit être examinée avec le fond, ne trouve aucun appui, quel qu'il soit, dans les travaux préparatoires des diverses versions du Règlement, y compris dans le Règlement actuel. Si le paragraphe 3 de l'article 80 ne «cadre» pas avec le paragraphe 1 du même article, cela semble être par inadvertance et l'on n'a eu aucune intention d'établir une distinction entre les exceptions relatives à la «connexité» et les exceptions relatives à la «compétence».

Ce que l'on peut dire, c'est qu'il ressort bien des travaux que, depuis 1922, la Cour s'est montrée résolue à se réserver un très large pouvoir

matters, on a case-by-case basis. In the exercise of this discretion the Court has determined that the reference in Article 80, paragraph 3, in case of doubt as to "connection", to the phrase "after hearing the parties" may be taken in a particular case as the receipt of written submissions¹. Oral submissions are neither required by the terms of Article 80, paragraph 3, nor excluded. Further, the Court has also found sufficient freedom to decide, notwithstanding the apparently limiting terminology of Article 80, paragraph 3, that the Parties may be heard (whether in writing or orally) on the question of jurisdiction as well as on the question of connection.

The exception allowed in Article 79, paragraph 7, whereby preliminary matters are not disposed of at the preliminary phase, is to be used sparingly, lest the purpose underlying the 1978 alteration to that Article be negated. Further, the tests applied to Iran to see if its claims came under the 1955 Treaty should equally have been applied to the United States (i.e., to see, if on the facts alleged, a counter-claim could possibly lie under particular articles and clauses). The process by which certain claims of Iran were found not to be within the jurisdiction of the Court under the Treaty of Amity, and would thus not proceed to the merits, should be equally applied to the counter-claims of the United States to see whether or not they should advance in their entirety to the merits.

There is much to be said for three judicial principles. First, judicial conclusions should be justified by legal reasons. Second, matters going to jurisdiction should, whenever possible, be disposed of before proceeding to the merits. Third, parties to litigation are entitled to an equality of treatment (see, for example, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections*, I.C.J. Reports 1964, p. 25; *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*, Order of 22 September 1995, I.C.J. Reports 1995, p. 296).

(Signed) Rosalyn HIGGINS.

¹ This matter is raised in footnote 2 of Iran's Request and in the declaration of Judge *ad hoc* Kreća and the separate opinion of Judge *ad hoc* Lauterpacht in the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Counter-Claims*, Order of 17 December 1997, I.C.J. Reports 1997, pp. 262-271 and 278-286, respectively.

discrétionnaire pour traiter ces questions en fonction des circonstances de chaque affaire. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, la Cour a constaté qu'au paragraphe 3 de l'article 80, si le « rapport de connexité » n'est pas apparent, l'inclusion de la formule « après avoir entendu les parties » peut s'entendre, dans une affaire déterminée, du dépôt de conclusions écrites¹. Les termes du paragraphe 3 de l'article 80 n'exigent pas des conclusions orales et ne les excluent pas. De plus, la Cour a considéré aussi qu'elle avait suffisamment de latitude pour décider, malgré la terminologie d'apparence restrictive du paragraphe 3 de l'article 80, que les Parties peuvent être entendues (par écrit ou oralement) sur la question de la compétence aussi bien que sur celle du rapport de connexité.

L'exception autorisée par le paragraphe 7 de l'article 79, qui consiste à ne pas statuer sur des questions préliminaires pendant la phase préliminaire, doit être utilisée avec parcimonie pour ne pas aller à l'encontre du but visé par la révision de cet article effectuée en 1978. De plus, les critères appliqués à l'Iran pour déterminer si ses demandes relevaient du traité de 1955 auraient dû être appliqués également aux Etats-Unis (par exemple pour rechercher si, sur la base des faits allégués, une demande reconventionnelle pouvait être présentée en vertu de clauses et d'articles déterminés). Les éléments sur lesquels la Cour s'est appuyée pour dire que certaines demandes de l'Iran ne relevaient pas de sa compétence en vertu du traité d'amitié et ne devaient donc pas être examinées au fond auraient dû être appliqués également dans le cas des demandes reconventionnelles des Etats-Unis, afin de déterminer si elles doivent ou non être traitées dans leur intégralité au stade du fond.

Il y a beaucoup à dire au sujet de trois principes judiciaires. Premièrement, les conclusions judiciaires doivent être justifiées par des motifs de droit. Deuxièmement, il convient de statuer, chaque fois que c'est possible, sur les questions relatives à la compétence avant d'aborder le fond. Troisièmement, les parties à une instance ont droit à l'égalité de traitement (voir, par exemple, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires*, C.I.J. Recueil 1964, p. 25; *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), *ordonnance du 22 septembre 1995*, C.I.J. Recueil 1995, p. 296).

(Signé) Rosalyn HIGGINS.

¹ Cette question est soulevée dans la note 2 de la requête de l'Iran et dans la déclaration de M. Kreča, juge *ad hoc*, ainsi que dans l'opinion individuelle de M. Lauterpacht, juge *ad hoc*, en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997*, C.I.J. Recueil 1997, p. 262-271 et 278-286, respectivement.