

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-

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,

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).

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.

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.

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

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.