

SEPARATE, PARTLY CONCURRING AND PARTLY
DISSENTING, OPINION OF JUDGE *AD HOC* BROWER

Agreement with the Court's findings concerning the preliminary objections to jurisdiction and the preliminary objection based on Article XX, paragraph 1 (d), of the Treaty of Amity — Disagreement with the Court's findings that Iran's Application is admissible and that the United States' preliminary objection based on Article XX, paragraph 1 (b), should be rejected — Iran's Application constitutes an abuse of process in that it seeks from the Court a judgment legally binding the United States to carry out its undertakings under the non-legally binding JCPOA — The Court devotes scant analysis to this issue and continues its long-standing practice of failing to clarify the content of the abuse of rights principle — The United States' objection under Article XX, paragraph 1 (b), of the Treaty of Amity should have been treated as a legitimate preliminary objection and should have been addressed at this stage of the proceedings — The language of this provision and the Parties' own statements indicate the applicability of Article XX, paragraph 1 (b), to the sanctions at issue in this case — The Court does not perform the standard analysis under Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties — Such an analysis confirms the applicability of Article XX, paragraph 1 (b), and that the United States' objection under this provision should have been accepted.

1. While I have joined the unanimous Judgment of the Court in so far as it rejects the United States' two preliminary objections to the jurisdiction of the Court, as well as its preliminary objection based on Article XX, paragraph 1 (*d*), of the Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (hereinafter the "Treaty of Amity"), I diverge from the Judgment in so far as it (1) finds the Application of the Islamic Republic of Iran to be admissible and (2) declines to accept the United States' preliminary objection based on Article XX, paragraph 1 (*b*)¹.

¹ The reader of the Judgment to which this opinion is attached will notice that I joined unanimous votes in favour of rejecting the United States' two preliminary objections to the Court's jurisdiction at paragraph 114 (1) and (2) but voted against paragraph 114 (6), by which the Court, in a single paragraph, found both that it has jurisdiction to entertain the Application, with which I had agreed in paragraph 114 (1) and (2), and "that the said Application is admissible", which conclusion I had rejected in paragraph 114 (3).

I voted against paragraph 114 (6) as I had been placed in the same impossible position as Judge Parra-Aranguren had been in *Gabčíkovo-Nagyymaros Project*:

"A substantial number of Judges, myself among them, asked for a separate vote on each of the two issues included in paragraph 2, point D, of the operative part of

OPINION INDIVIDUELLE, EN PARTIE CONCORDANTE
ET EN PARTIE DISSIDENTE, DE M. LE JUGE *AD HOC* BROWER

[Traduction]

Accord avec les conclusions de la Cour relatives aux exceptions préliminaires d'incompétence et à l'exception préliminaire fondée sur l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié — Désaccord avec les conclusions de la Cour quant à la recevabilité de la requête de l'Iran et au rejet de l'exception préliminaire des Etats-Unis fondée sur l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article XX — Requête de l'Iran constituant un abus de procédure en ce qu'elle tend à obtenir de la Cour un arrêt juridiquement contraignant imposant aux Etats-Unis de s'acquitter de leurs engagements au titre du plan d'action non juridiquement contraignant — Cour n'analysant guère cette question et perpétuant sa pratique de longue date consistant à s'abstenir de préciser la teneur du principe de l'abus de droit — Exception des Etats-Unis fondée sur l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié devant être considérée comme une exception préliminaire légitime et traitée au présent stade de la procédure — Libellé de cette disposition et déclarations des Parties elles-mêmes militant en faveur de l'application de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article XX aux sanctions en cause en l'espèce — Cour n'effectuant pas l'analyse standard prévue à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités — Pareille analyse confirmant l'applicabilité de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article XX et l'opportunité de retenir l'exception soulevée par les Etats-Unis sur ce fondement.

1. Si j'ai souscrit à la décision unanime de la Cour dans la mesure où celle-ci rejette les deux exceptions préliminaires d'incompétence des Etats-Unis d'Amérique (ci-après les «Etats-Unis»), ainsi que leur exception préliminaire fondée sur l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires (ci-après le «traité d'amitié»), je suis toutefois en désaccord avec la Cour en ce qu'elle 1) conclut à la recevabilité de la requête de la République islamique d'Iran (ci-après l'«Iran») et 2) ne retient pas l'exception préliminaire des Etats-Unis fondée sur l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article XX¹.

¹ On notera, à la lecture de l'arrêt auquel se rapporte la présente opinion, que je me suis joint aux votes unanimes en faveur du rejet des deux exceptions préliminaires d'incompétence de la Cour soulevées par les Etats-Unis, aux points 1) et 2) du dispositif (par. 114), mais que j'ai voté contre le point 6), par lequel la Cour, dans un même paragraphe, juge à la fois qu'elle a compétence pour connaître de la requête, conclusion à laquelle je me suis rallié aux points 1) et 2), et «que ladite requête est recevable», conclusion que j'ai rejetée au point 3).

J'ai voté contre le point 6) du dispositif (par. 114) parce que je me trouvais placé dans la même situation impossible que M. le juge Parra-Aranguren en l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*:

«Un nombre important de juges, dont j'étais, a demandé un vote distinct sur les deux questions de l'alinéa 2 D du dispositif de l'arrêt. Toutefois, la majorité a

I. INADMISSIBILITY DUE TO ABUSE OF PROCESS

A. *The Abuse*

2. I believe that the present Application indeed is inadmissible as an abuse of process in that it seeks from this Court a legally binding judgment compelling the United States to rescind forever only those sanctions that it had suspended pursuant to the Joint Comprehensive Plan of Action (hereinafter the “JCPOA” or the “Plan”) but by action of 8 May 2018 reimposed following its withdrawal from the non-legally binding JCPOA². Were the Court to grant Iran the relief it seeks, the United States would be legally bound to previously non-legally binding terms of the JCPOA while the Applicant would remain free not to comply with the JCPOA, as indeed it has admitted to doing already³, thereby gaining an illegitimate or illicit advantage.

3. Most unfortunately, in finding the Application to be admissible, the Court has devoted to its discussion of this issue only five paragraphs (92-96) of the 114 comprising the Judgment, in which paragraphs it has said very little. Interestingly, it begins (para. 92) by “not[ing] that the United States did not address its objection to the admissibility of Iran’s Application during the oral hearings, but expressly maintained that objection”, seeming to intimate that the United States’ decision to concentrate

the Judgment. However, the majority decided, severely curtailing freedom of expression, to force a single vote on both questions, based upon obscure reasons which are supposed to be covered by the confidentiality of the deliberations of the Court.” (*Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, dissenting opinion of Judge Parra-Aranguren, p. 231, para. 21.)

Faced with a choice between “In Favour” or “Against” — either one of which was half right and half wrong — I voted “Against”. I note that the operative part of the Court’s Judgment of 11 July 1996 in the *Genocide* case, which, like the present one, dealt with preliminary objections to jurisdiction and admissibility, included separate subparagraphs containing the Court’s findings on jurisdiction and admissibility, and therefore did not place any judge in an impossible position (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II), p. 623, para. 47). The same approach could and should have been followed in the present case.

² The United States has repeatedly affirmed in the context of these proceedings that the JCPOA is a non-legally binding political instrument. See e.g. Preliminary Objections of the United States of America (POUS), paras. 5.28-5.29. Iran has not contradicted this view, despite referring to the United States’ position on several occasions. See Observations and Submissions on the US Preliminary Objections Submitted by the Islamic Republic of Iran, para. 4.13; CR 2020/13, p. 18, para. 30 (Lowe).

³ See e.g. POUS, Ann. 102, Letter from M. Javad Zarif, Minister of Foreign Affairs of the Islamic Republic of Iran, to Federica Mogherini, EU High Representative for Foreign Affairs and Security Policy (8 May 2019), p. 2 (noting that Iran had decided “to cease performing its commitments in part” under the JCPOA, including commitments related to the size of its uranium stockpile).

I. IRRECEVABILITÉ POUR ABUS DE PROCÉDURE

A. *L'abus*

2. J'estime en effet que la présente requête est irrecevable pour abus de procédure en ce qu'elle tend à obtenir de la Cour un arrêt juridiquement contraignant qui imposerait aux Etats-Unis d'annuler pour toujours les seules sanctions qu'ils avaient suspendues en application du plan d'action global commun à long terme (ci-après le « plan d'action ») puis réimposées par leur décision du 8 mai 2018 à la suite de leur retrait dudit plan d'action, un instrument non juridiquement contraignant². Si la Cour devait accorder à l'Iran le remède qu'il sollicite, les Etats-Unis se trouveraient juridiquement liés par un instrument auparavant non juridiquement contraignant, tandis que le demandeur resterait libre de ne pas s'y conformer, ce qu'il admet d'ailleurs déjà faire³, obtenant ainsi un avantage illégitime ou illicite.

3. Il est fort regrettable qu'en concluant à la recevabilité de la requête la Cour n'ait consacré à l'examen de cette question que cinq des 114 paragraphes que compte l'arrêt: les paragraphes 92 à 96, dans lesquels elle se montre très laconique. Point intéressant, la Cour commence (par. 92) par « note[r] que les Etats-Unis n'ont pas traité leur exception d'irrecevabilité de la requête de l'Iran lors de la procédure orale, mais qu'ils l'ont néanmoins expressément maintenue », laissant entendre que le fait que le défen-

décidé d'imposer un vote unique sur les deux questions, limitant considérablement la liberté d'expression, au nom d'obscures raisons, censément couvertes par le secret des délibérations de la Cour. » (*Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, opinion dissidente de M. le juge Parra-Aranguren, p. 231, par. 21.)

Contraint de choisir entre « pour » ou « contre », chaque option étant à moitié juste et à moitié fautive, j'ai voté « contre ». Je relève que dans le dispositif de l'arrêt qu'elle a rendu le 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, qui, comme en l'espèce, portait sur des exceptions préliminaires d'incompétence et d'irrecevabilité, la Cour a exprimé à des alinéas distincts ses conclusions relatives à la compétence et celles relatives à la recevabilité, et n'a donc placé aucun juge dans une situation impossible (*exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 623, par. 47). La même approche aurait pu et dû être suivie en l'espèce.

² Les Etats-Unis ont affirmé à maintes reprises au cours de la présente instance que le plan d'action était un instrument politique non contraignant juridiquement. Voir, par exemple, exceptions préliminaires des Etats-Unis d'Amérique (EPEU), par. 5.28-5.29. L'Iran n'a pas contredit ce point de vue, bien qu'il se soit référé en plusieurs occasions à la position américaine. Voir observations et conclusions de la République islamique d'Iran sur les exceptions préliminaires des Etats-Unis d'Amérique, par. 4.13; CR 2020/13, p. 18, par. 30 (Lowe).

³ Voir, par exemple, EPEU, annexe 102, Letter from M. Javad Zarif, Minister of Foreign Affairs of the Islamic Republic of Iran, to Federica Mogherini, EU High Representative for Foreign Affairs and Security Policy (8 mai 2019), p. 2 (où l'Iran indique avoir décidé qu'était justifié de sa part « le non-respect ... d'une partie de ses propres engagements » au titre du plan d'action, y compris en ce qui concernait le volume de ses stocks d'uranium).

its limited time in the “virtually” conducted oral proceedings on other arguments could be a relevant factor in assessing the merits of the issue. It then proceeds to cite (para. 93) various earlier Court cases to the effect that “[i]t is only in exceptional circumstances that the Court should reject a claim based on a valid title of jurisdiction on the ground of abuse of process” and that “there has to be ‘clear evidence’ that the Applicant’s conduct amounts to an abuse of process”. The Judgment then jumps to the conclusion (para. 94), without making any assessment relating to “exceptional circumstances” or “clear evidence”, that

“[i]f the Court eventually found on the merits that certain obligations under the Treaty of Amity have indeed been breached, this would not imply giving Iran any ‘illegitimate advantage’ with regard to its nuclear programme, as contended by the United States”.

Does the Court’s approach in these paragraphs not simply suggest that so long as the Court finds that it has jurisdiction, it can never find that an applicant’s invocation of such jurisdiction constitutes an abuse of process? Finally, the Judgment (para. 95) states that the fact that “most of Iran’s claims concern measures that had been lifted in conjunction with the JCPOA and were later reinstated”, and hence exclude the many other sanctions that have been applied to it by the United States for decades⁴, may simply “reflect a policy decision” and does not constitute an abuse of process. I submit that the Court, in brushing off as a “policy decision” the fact that Iran’s Application concentrates exclusively on the nuclear-related sanctions suspended by the JCPOA and later reinstated by the Respondent, leaving all of the many other sanctions against it untouched, has avoided actually analysing the import of Iran’s strategy, instead hastily turning a blind eye to Iran’s obvious abuse of the Court’s jurisdiction.

⁴ The United States notes, without contradiction from Iran, that it has since 1987 maintained various measures which “generally prohibit transactions involving U.S. persons or non-U.S. persons acting within U.S. jurisdiction (such as a U.S. branch of a foreign bank, or U.S.-incorporated subsidiaries of a foreign company) and Iran” (POUS, para. 2.26). These measures have included sanctions designed to address “non-nuclear issues of concern” such as international terrorism, ballistic missile activities and human rights abuses, and which were excluded from the scope of the JCPOA (*ibid.*, para. 2.17).

The JCPOA itself indicates that the sanctions the United States would lift in accordance with that instrument were only those “directed towards non-U.S. persons” and that “U.S. persons and U.S.-owned or -controlled foreign entities will continue to be generally prohibited from conducting transactions of the type permitted pursuant to this JCPOA, unless authorised to do so by [OFAC]”; see Memorial of the Islamic Republic of Iran (MI), Annexes, Vol. I, Ann. 10, JCPOA, p. 131, note 6.

deur ait décidé de consacrer à d'autres arguments le temps limité dont il disposait lors des audiences conduites «virtuellement» pourrait constituer un facteur pertinent aux fins de l'examen au fond de la question. La Cour poursuit en citant (par. 93) plusieurs de ses affaires antérieures pour rappeler que «[s]eules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier [qu'elle] rejette pour abus de procédure une demande fondée sur une base de compétence valable» et qu'il doit «y avoir des «éléments attestant clairement» que le comportement du demandeur procède d'un abus de procédure». La Cour en vient directement à dire (par. 94), sans s'être livrée à la moindre appréciation des «circonstances exceptionnelles» ou des «éléments attestant clairement», que,

«[s]i, au stade du fond, elle en venait à conclure qu'il y a effectivement eu manquement à certaines obligations découlant du traité d'amitié, cela n'impliquerait pas d'accorder à l'Iran un quelconque «avantage illégitime» relativement à son programme nucléaire, comme l'affirment les Etats-Unis».

L'approche suivie dans ces paragraphes ne laisse-t-elle pas simplement entendre que la Cour, dès lors qu'elle juge avoir compétence, ne peut jamais conclure que l'invocation de cette compétence par un demandeur constitue un abus de procédure? Enfin, il est dit dans l'arrêt (par. 95) que le fait que «la plupart des demandes de l'Iran concernent les mesures qui avaient été levées dans le cadre du plan d'action puis rétablies par la suite», et excluent donc les nombreuses autres sanctions que les Etats-Unis imposent à ce pays depuis des décennies⁴, pourrait simplement «traduire un choix de politique» et ne constitue pas un abus de procédure. Je soutiens que la Cour, en écartant comme un «choix de politique» le fait que la requête de l'Iran se concentre exclusivement sur les sanctions liées au nucléaire suspendues par le plan d'action puis réimposées ultérieurement par le défendeur, laissant de côté les nombreuses autres sanctions dont le pays fait l'objet, a évité d'analyser vraiment l'importance de la stratégie de l'Iran, s'empressant de ne pas voir que celui-ci invoquait abusivement sa compétence.

⁴ Les Etats-Unis relèvent, et l'Iran ne les contredit pas, que sont en vigueur depuis 1987 diverses mesures «interdis[ant] de manière générale toute transaction faisant intervenir des personnes américaines, ou non américaines mais sous juridiction américaine (comme la succursale américaine d'une banque étrangère ou la filiale immatriculée aux Etats-Unis d'une société étrangère) et l'Iran» (EPEU, par. 2.26). Au nombre de ces mesures figurent des sanctions visant à répondre à des «sujets de préoccupation étrangers au nucléaire», tels que le terrorisme international, les activités en matière de missiles balistiques et les violations des droits de l'homme, et qui ont été exclues du champ d'application du plan d'action (*ibid.*, par. 2.17).

Il est indiqué dans le plan d'action lui-même que les Etats-Unis ne lèveraient conformément à cet instrument que les sanctions «qui visent des personnes ne relevant pas de la juridiction des Etats-Unis» et qu'«[i]l restera généralement interdit aux personnes relevant de la juridiction des Etats-Unis et aux entités étrangères détenues ou contrôlées par elles d'effectuer des opérations du type qu'autorise le présent Plan d'action, à moins d'y être autorisées par l'[OFAC]» (voir mémoire de la République islamique d'Iran (MI), annexes, vol. I, annexe 10, Plan d'action, p. 131, note de bas de page 6).

B. Abuse of Process as “the Holy Grail”

4. The reality is that abuse of process has become the holy grail of international law as applied by the Court and its predecessor, the Permanent Court of International Justice (hereinafter the “PCIJ”), i.e. something in which this Court fervently believes, but the actual shape, substance and content of which the Court never has ascertained. As Judge Donoghue wrote in her dissenting opinion in *Immunities and Criminal Proceedings*: “I am not aware of any authoritative definition of [‘abuse of process’] in the context of international adjudication”⁵. Indeed, neither the Court nor the PCIJ ever has come to grips with the concept of abuse of process, doubtless due to the total absence anywhere of a definitive description or inventory of its contents. I doubt not that this is the reason that in the 95 years since the concept was first addressed judicially neither this Court nor its predecessor ever has applied it to adjudge an application to be inadmissible, despite their various mentions of it.

5. A review of the nonagenarian judicial history of the concept of abuse of process illustrates why its life has remained, like that of an abandoned infant who never has been adopted, fostered or taken in hand by anyone, utterly devoid of substantive development. The first mention of the originating concept of “abuse of rights”⁶ in the international law context was by Arturo Ricci-Busatti, one of the ten members of the Advisory Committee of Jurists producing the draft Statute of the PCIJ in 1920⁷. Six years later, the PCIJ in *Certain German Interests* addressed the concept, in rejecting Poland’s claim, that Germany had “misused” a substantive right, noting that Germany’s action “was not designed to procure . . . an illicit advantage and to deprive [Poland] of an advantage to which [it] was entitled”⁸. Still later, in 1932, the PCIJ in the *Free Zones* case referred to the concept, likewise rejecting its application⁹.

⁵ *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2018 (I), dissenting opinion of Judge Donoghue, p. 381, para. 3.

⁶ Prior to the Court’s 2018 Judgment in *Immunities and Criminal Proceedings*, it had not drawn a clear distinction in its jurisprudence between the concepts of “abuse of rights” and “abuse of process”, the latter apparently having developed out of the former. The Court has explained that the “basic concept of an abuse may be the same” under either concept (*ibid.*, p. 335, para. 146).

⁷ Permanent Court of International Justice, Advisory Committee of Jurists, *Procès-Verbaux of the Proceedings of the Committee June 16th–July 24th 1920 with Annexes*, pp. 314-315, statement of Mr. Ricci-Busatti.

⁸ *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7*, pp. 37-38.

⁹ *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Judgment, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46*, p. 167.

B. *L'abus de procédure en tant que « graal »*

4. La réalité est que l'abus de procédure est devenu le graal du droit international, dans l'application qu'en font la Cour et sa devancière la Cour permanente de Justice internationale (CPJI), c'est-à-dire quelque chose en quoi la Cour de céans croit avec ferveur, mais dont elle n'a jamais déterminé la forme, la substance et la teneur réelles. Dans son opinion dissidente en l'affaire relative aux *Immunités et procédures pénales*, M^{me} la juge Donoghue a ainsi déclaré n'avoir « connaissance d'aucune définition de l'«abus de procédure»] faisant autorité dans le contexte de la justice internationale»⁵. De fait, ni la Cour ni la CPJI ne se sont jamais attaquées à la notion d'abus de procédure, sans nul doute parce que l'on ne trouve nulle part de description ou d'inventaire définitivement arrêtés de son contenu. Je suis persuadé que telle est la raison pour laquelle, au cours des 95 années qui se sont écoulées depuis que la notion a pour la première fois été traitée sur le plan judiciaire, ni la Cour ni sa devancière ne l'ont jamais appliquée pour déclarer qu'une requête était irrecevable, bien qu'elles en aient fait mention en diverses occasions.

5. Un examen de son histoire judiciaire quasi centenaire permet de comprendre pourquoi la notion d'abus de procédure a traversé le temps sans connaître le moindre développement matériel, tel un enfant abandonné qui n'a jamais été adopté, placé ou pris en charge par quiconque. La première mention de la notion naissante d'«abus de droit»⁶ dans le contexte du droit international émanait d'Arturo Ricci-Busatti, l'un des dix membres du comité consultatif de juristes ayant élaboré le projet de Statut de la CPJI en 1920⁷. Six ans plus tard, en l'affaire relative à *Certains intérêts allemands*, la CPJI, avant de rejeter la demande de la Pologne, a examiné l'hypothèse que l'Allemagne avait commis «un abus» d'un droit substantiel, relevant que l'acte accompli par la seconde «n'était pas destiné à procurer ... un avantage illicite et à priver [la première] d'un avantage auquel elle aurait droit»⁸. Plus tard encore, en 1932, la CPJI s'est de nouveau référée à cette notion dans l'affaire des *Zones franches*, se refusant là aussi à l'appliquer⁹.

⁵ *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I), opinion dissidente de M^{me} la juge Donoghue, p. 381, par. 3.

⁶ Avant son arrêt de 2018 en l'affaire relative aux *Immunités et procédures pénales*, la Cour n'avait pas établi, dans sa jurisprudence, de distinction claire entre les notions d'«abus de droit» et d'«abus de procédure», la seconde s'étant apparemment développée à partir de la première. Elle a expliqué que «la notion fondamentale d'abus [était] peut-être la même» dans les deux cas (*ibid.*, p. 335, par. 146).

⁷ Cour permanente de Justice internationale, comité consultatif de juristes, *Procès-verbaux des séances du comité, 16 juin-24 juillet 1920, avec annexes*, p. 314-315, déclaration de M. Ricci-Busatti.

⁸ *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, fond*, arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7, p. 37-38.

⁹ *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, arrêt, 1932, C.P.J.I. série A/B n° 46, p. 167.

6. This Court's own dealings with the concept of "abuse of rights", and its gradual recognition of the concept of "abuse of process" as a fraternal twin of the former, began in 1951 with the *Fisheries* case. In that case the Court considered the United Kingdom's complaints regarding the way in which Norway had delimited its territorial sea. The Court alluded to the concept of "abuse of rights" when stating that it would not confine itself to examining Norway's delimitation of its territorial waters along only one sector of the coast, "except in a case of manifest abuse"¹⁰. Prior to this, however, as well as later, interspersed opinions or declarations of individual judges formed a combination of background music to, and support for the application of, the concept of abuse of rights and eventually abuse of process. Indeed, Judge Alvarez's earlier (1950) dissenting opinion in the advisory proceeding *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations* straightforwardly urged adoption by the Court of the "abuse of rights" principle:

"This concept is relatively recent in private law, but it is already generally accepted. Even before the first World War, some publicists had asked that it should be extended to international law. Because of the new conditions that have arisen in the life of peoples, it is necessary to-day to find a place for this concept, and the International Court of Justice must take its share in this evolution."¹¹

In the *Ambatielos* case in 1953, the Court dealt with the first plea made to it expressly based on abuse of process. The United Kingdom argued that Greece was responsible for "undue delay and abuse of the process of the Court" in that only in 1951 had it made its application to the Court, which it could have done 25 years earlier, in 1926. The Court rejected that defence, stating that Greece had not done "anything improper in instituting proceedings [when it did] in conformity with the relevant provisions of the Statute and Rules of Court"¹². Following that, in 1966, Judge Forster in his dissenting opinion to the Judgment in the *South West Africa* cases argued, given that the League of Nations Mandatory for German South West Africa (today Namibia), i.e. South Africa, had full power over the territory subject to the Mandate, "the discretionary power cannot cover acts performed for a purpose different from that stipulated in the Mandate. Such acts would be an abuse of power [*détournement de pouvoir*]."¹³

¹⁰ *Fisheries (United Kingdom v. Norway)*, Judgment, I.C.J. Reports 1951, p. 142.

¹¹ *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, dissenting opinion of Judge Alvarez, p. 15.

¹² *Ambatielos (Greece v. United Kingdom)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1953, pp. 13-14 and 23.

¹³ *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, dissenting opinion of Judge Forster, p. 481.

6. C'est en 1951, dans l'affaire des *Pêcheries*, que la Cour de céans a commencé à s'intéresser à son tour à la notion d'«abus de droit» et à reconnaître progressivement celle d'«abus de procédure» comme en étant la fausse jumelle. Dans cette affaire, la Cour devait examiner les griefs du Royaume-Uni relatifs à la manière dont la Norvège avait délimité sa mer territoriale. Elle a fait allusion à la notion d'«abus de droit» lorsqu'elle a précisé qu'elle ne se bornerait pas à examiner la délimitation par la Norvège de ses eaux territoriales le long d'un seul secteur de la côte, «[r]éserve faite d'un cas d'abus manifeste»¹⁰. Avant cela, toutefois, de même qu'après, les opinions ou déclarations sporadiques de certains juges ont à la fois accompagné et appuyé l'application de la notion d'abus de droit puis d'abus de procédure. De fait, antérieurement (en 1950), dans l'opinion dissidente qu'il a jointe à l'avis consultatif relatif à la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, M. le juge Alvarez avait directement exhorté la Cour à adopter le principe de l'«abus de droit» :

«Cette notion n'a été introduite qu'à une date relativement récente dans le droit privé, mais elle est déjà généralement acceptée. Dès avant la dernière guerre mondiale, quelques publicistes avaient demandé qu'elle soit admise dans le droit des gens. En raison des nouvelles conditions de la vie des peuples, il faut faire place aujourd'hui à ladite notion, et la Cour internationale de Justice doit y contribuer.»¹¹

En 1953, dans l'affaire *Ambatielos*, la Cour a traité pour la première fois une défense expressément fondée sur un abus de procédure. Le Royaume-Uni affirmait que la Grèce était responsable d'un «retard injustifié et [d'un] abus de la procédure de la Cour» en ce qu'elle avait attendu 1951 pour déposer sa requête, alors qu'elle aurait pu le faire 25 ans plus tôt, en 1926. La Cour a rejeté ce moyen, précisant que la Grèce n'avait nullement «suivi une procédure inappropriée en introduisant [au moment où elle l'avait fait] une instance ... conformément aux dispositions pertinentes du Statut et du Règlement de la Cour»¹². Par la suite, en 1966, M. le juge Forster a affirmé, dans l'opinion dissidente qu'il a jointe à l'arrêt rendu dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, que, puisque le mandataire de la Société des Nations pour le Sud-Ouest africain allemand (aujourd'hui la Namibie), c'est-à-dire l'Afrique du Sud, avait les pleins pouvoirs sur le territoire faisant l'objet du mandat, «le pouvoir discrétionnaire ne couvr[ait] point les actes faits dans un but différent de celui qui se trouv[ait] défini au Mandat. De tels agissements constitueraient un détournement de pouvoir.»¹³

¹⁰ *Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, p. 142.

¹¹ *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, opinion dissidente de M. le juge Alvarez, p. 15.

¹² *Ambatielos (Grèce c. Royaume-Uni)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 13-14 et 23.

¹³ *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966, opinion dissidente de M. le juge Forster, p. 481.

7. In 1991 the Court next addressed, in *Arbitral Award of 31 July 1989*, an application that the respondent sought to have declared inadmissible expressly on the basis of its plea that the application was an “abuse of process”. The applicant, Guinea-Bissau, argued that an arbitral award won against it by the respondent, Senegal, was invalid due to the fact that the President of the arbitral tribunal, himself a member of the majority that had rendered the award, had appended to it a declaration that contradicted the award. Senegal, however, maintained that

“that declaration is not part of the Award, and therefore . . . any attempt by Guinea-Bissau to make use of it for that purpose ‘must be regarded as an abuse of process aimed at depriving Senegal of the rights belonging to it under the Award’. Senegal also contends that the remedies sought are disproportionate to the grounds invoked and that the proceedings have been brought for the purpose of delaying the final solution of the dispute.”¹⁴

The Court rejected Senegal’s claim of inadmissibility, however, stating

“that Guinea-Bissau’s Application has been properly presented in the framework of its right to have recourse to the Court in the circumstances of the case. Accordingly, it does not accept Senegal’s contention that Guinea-Bissau’s Application, or the arguments used in support of it, amount to an abuse of process.”¹⁵

One year later, and 29 years ago, in 1992, the Court itself raised the issue of “abuse of process” unprompted for the first time in *Certain Phosphate Lands in Nauru*. Australia had argued that “Nauru has failed to act consistently and in good faith” and on that basis urged that “the Court in exercise of its discretion, and in order to uphold judicial propriety should . . . decline to hear the Nauruan claims”¹⁶. The Court responded as follows:

“[T]he Application by Nauru has been properly submitted in the framework of the remedies open to it. At the present stage, the Court is not called upon to weigh the possible consequences of the conduct of Nauru with respect to the merits of the case. It need merely note that such conduct does not amount to an abuse of process.”¹⁷

¹⁴ *Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 1991, p. 63, para. 26.

¹⁵ *Ibid.*, para. 27.

¹⁶ *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 255, para. 37.

¹⁷ *Ibid.*, para. 38.

7. Puis, en 1991, la Cour a examiné, en l'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*, une requête que le défendeur entendait faire déclarer irrecevable au motif exprès qu'elle constituait un «abus de procédure». Le demandeur, la Guinée-Bissau, affirmait qu'une sentence arbitrale qui avait donné gain de cause au Sénégal n'était pas valable du fait que le président du tribunal arbitral, lui-même membre de la majorité, y avait joint une déclaration qui la contredisait. Le Sénégal soutenait quant à lui ceci :

«[C]ette déclaration ne fait pas partie de la sentence et ... en conséquence toute tentative de la Guinée-Bissau pour utiliser cette déclaration dans un tel but «doit être qualifiée d'abus de procédure, abus visant à priver le Sénégal des droits qui lui reviennent aux termes de la sentence». Le Sénégal soutient aussi qu'il y a disproportion entre les moyens invoqués et les conclusions présentées et que l'instance a été introduite à l'effet de retarder la solution définitive du litige.»¹⁴

La Cour a toutefois rejeté la thèse de l'irrecevabilité avancée par le Sénégal, précisant

«que la requête de la Guinée-Bissau a[va]it été présentée de manière appropriée dans le cadre des voies de droit qui lui [étaie]nt ouvertes devant la Cour dans les circonstances de l'espèce. En conséquence, la Cour ne saurait accueillir la thèse du Sénégal selon laquelle la requête de la Guinée-Bissau ou les moyens qu'elle fait valoir à l'appui de celle-ci équivaldraient à un abus de procédure.»¹⁵

Un an plus tard, il y a donc 29 ans, en 1992, la Cour a elle-même soulevé la question de l'«abus de procédure», pour la première fois à sa propre initiative, en l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*. L'Australie affirmait que «Nauru a[va]it agi sans constance ni bonne foi» et exhortait sur cette base la Cour, «dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et pour servir la bonne règle judiciaire, [à] refuser de connaître des demandes de Nauru»¹⁶. La Cour a répondu comme suit :

«[L]a requête de Nauru a été présentée de manière appropriée dans le cadre des voies de droit qui lui sont ouvertes. La Cour n'a pas à ce stade à apprécier les conséquences éventuelles du comportement de Nauru sur le fond de l'affaire. Il lui suffit de constater que ce comportement n'équivaut pas à un abus de procédure.»¹⁷

¹⁴ *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, p. 63, par. 26.

¹⁵ *Ibid.*, par. 27.

¹⁶ *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 255, par. 37.

¹⁷ *Ibid.*, par. 38.

8. Notwithstanding having dealt with two cases in succession in which the respondent, and then the Court itself, had invoked the concept of “abuse of process” *expressis verbis*, in 1996, in the *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* case, the Court returned to addressing “abuse of rights”¹⁸. Bosnia and Herzegovina argued that Yugoslavia abused its rights by presenting wholly artificial preliminary objections in an attempt to play for time by unjustifiably delaying the proceedings, although, it should be noted, Bosnia’s counsel in fact did refer to “abuse [. . .] [of] the procedure of the Court”¹⁹, citing the Court’s Judgment in the *Certain Phosphate Lands in Nauru* case²⁰, in which, as noted above, the Court rendered its decision based on its analysis of “abuse of process”. Nevertheless, in dealing a few years later with the *Aerial Incident of 10 August 1999*, the Court continued to speak of “abuse of rights”, Pakistan having claimed that India had been guilty of such an abuse when it included, in its declaration accepting the Court’s compulsory jurisdiction under Article 36 (2) of the Court’s Statute, a reservation excluding from such acceptance disputes with States which are or have been a member of the “Commonwealth of Nations”. In finding the application admissible, the Court concluded as follows:

“[The Court cannot] accept Pakistan’s argument that India’s reservation was a discriminatory act constituting an abuse of right because the only purpose of this reservation was to prevent Pakistan from bringing an action against India before the Court. It notes in the first place that the reservation refers generally to States which are or have been members of the Commonwealth. It would add . . . that States are in any event free to limit the scope *ratione personae* which they wish to give to their acceptance of the compulsory jurisdiction of the Court.”²¹

In its 2004 Judgment in *Avena and Other Mexican Nationals*, the Court dealt with an objection that the respondent (the United States) characterized as relating to an “abuse of the Court’s jurisdiction”²². The abuse was said to stem from the fact that Mexico had invited the Court to make “far-reaching and unsustainable findings concerning the United States criminal justice systems”²³. The Court rejected this objection, finding that it was not barred from enquiring into the conduct of criminal proceedings

¹⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, *Preliminary Objections, Judgment*, *I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 622, para. 46.

¹⁹ CR 1996/8, p. 65, para. 16 (Pellet).

²⁰ *Ibid.*, pp. 66-67, para. 17 (Pellet).

²¹ *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, *Jurisdiction of the Court, Judgment*, *I.C.J. Reports 2000*, p. 30, para. 40.

²² *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 30, para. 27.

²³ *Ibid.*

8. Alors qu'elle avait traité deux affaires successives dans lesquelles la notion d'«abus de procédure» avait été expressément invoquée, par le défendeur puis par elle-même, la Cour est revenue à la notion d'«abus de droit» en 1996, en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*¹⁸. Dans cette instance, la Bosnie-Herzégovine alléguait que la Yougoslavie avait abusé de ses droits en soulevant des exceptions préliminaires purement artificielles et dilatoires à la seule fin de retarder indûment la procédure, même si — et cela mérite d'être précisé — le conseil de la Bosnie parlait en réalité d'«abu[s] de la procédure de la Cour»¹⁹, se référant à l'arrêt que celle-ci avait rendu en l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*²⁰ sur le fondement, ainsi qu'il a été rappelé précédemment, d'une analyse de l'«abus de procédure». Dans l'affaire de l'*Incident aérien du 10 août 1999* dont elle a eu à connaître quelques années plus tard, la Cour a continué à parler d'«abus de droit», tel étant le grief que le Pakistan tirait du fait que l'Inde eût assorti sa déclaration d'acceptation de juridiction obligatoire faite en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour d'une réserve qui en excluait les différends avec un Etat membre, actuel ou passé, du «Commonwealth de nations». La Cour a conclu à la recevabilité de la requête en expliquant ce qui suit :

«La Cour ne saurait ... accepter l'argument du Pakistan selon lequel la réserve indienne en question serait un acte discriminatoire constitutif d'abus de droit au motif que cette réserve aurait pour seule fin d'empêcher le Pakistan d'engager une action contre l'Inde devant la Cour. Elle constatera tout d'abord que ladite réserve vise en termes généraux les Etats membres ou anciens membres du Commonwealth. Elle ajoutera que ... les Etats sont en tout état de cause libres de limiter la portée qu'ils entendent donner *ratione personae* à leur acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour.»²¹

Dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2004 en l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains*, la Cour a examiné une exception que les Etats-Unis d'Amérique, en leur qualité de défendeur, soulevaient sur le fondement de ce qu'ils appelaient un «abu[s] de la compétence de la Cour»²², découlant, selon eux, du fait que le Mexique invitait la Cour à formuler «des conclusions indéfendables et lourdes de conséquences sur [leurs] systèmes de justice pénale»²³. La Cour a rejeté cette exception, estimant que rien

¹⁸ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 622, par. 46.

¹⁹ CR 1996/8, p. 65, par. 16 (Pellet).

²⁰ *Ibid.*, p. 66-67, par. 17 (Pellet).

²¹ *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 2000*, p. 30, par. 40.

²² *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 30, par. 27.

²³ *Ibid.*

in United States courts, and the degree to which it might do so was a matter for the merits of the case²⁴. While the United States did not use the terms “abuse of rights” or “abuse of process”, and while it presented this objection as going to the Court’s jurisdiction rather than as an objection to the admissibility of Mexico’s claims, the objection nonetheless could be considered an abuse of process objection, relating as it did to an alleged abuse of the Court’s procedures. While 14 years passed before the Court again was seised of a case in which either “abuse of rights” or “abuse of process” was in issue, it is worth noting that such abuses continued to be subject to acknowledgment and acceptance as a basis for dismissal of an application. Thus Judge Keith’s declaration in *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* in 2008, while agreeing with the decision of the Court, expressed a preference for different reasoning, specifically that the acts in issue constituted “an abuse of power or a *détournement de pouvoir* — an exercise of the power for wrong reasons and a thwarting of the purpose of the Convention”, compliance with which was in issue²⁵.

9. After the aforementioned 14-year gap in Court cases dealing with either “abuse of rights” or “abuse of process”, there has been a flurry of activity regarding such abuses in four cases decided starting in 2018. The first was *Immunities and Criminal Proceedings*, in which France argued that “Equatorial Guinea’s conduct was an abuse of rights and that its seisin of the Court was an abuse of process”²⁶. In this case, the Court spelled out for the first time the difference between the two abuses:

“In the case law of the Court and its predecessor, a distinction has been drawn between abuse of rights and abuse of process. Although the basic concept of an abuse may be the same, the consequences of an abuse of rights or an abuse of process may be different.”²⁷

.....

²⁴ *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 30, para. 28.

²⁵ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008, declaration of Judge Keith, p. 280, para. 7.

²⁶ *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2018 (I), p. 334, para. 139.

²⁷ *Ibid.*, p. 335, para. 146.

ne lui interdisait d'examiner le déroulement de procédures pénales engagées devant les juridictions américaines, et que la question de savoir jusqu'où elle pouvait pousser cet examen relevait du fond de l'affaire²⁴. Même si les Etats-Unis n'avaient pas employé les termes «abus de droit» ou «abus de procédure», et même s'ils présentaient leur exception comme se rapportant non pas à la recevabilité des demandes du Mexique mais à la compétence de la Cour, ce moyen pouvait être considéré comme concernant un abus de procédure, puisque c'est bien sur un abus allégué des procédures de la Cour qu'il se fondait. Il convient de noter que si 14 années se sont écoulées avant que la Cour soit de nouveau saisie d'une affaire mettant en jeu l'«abus de droit» ou l'«abus de procédure», ces notions sont néanmoins restées susceptibles d'être acceptées et retenues comme motif de rejet d'une requête. Ainsi, dans la déclaration qu'il a jointe à l'arrêt de 2008 en l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, M. le juge Keith, tout en souscrivant à la décision de la Cour, s'est dit favorable à un raisonnement différent. Selon lui, les actes en question constituaient «un excès de pouvoir ou un détournement de pouvoir», qu'il définissait comme «un exercice du pouvoir pour des motifs erronés ... contraire au but de la convention [d'entraide judiciaire en matière pénale entre Djibouti et la France]», instrument dont le respect était en cause²⁵.

9. Après l'intervalle susmentionné de 14 ans sans aucune affaire impliquant un «abus de droit» ou un «abus de procédure», ces questions sont revenues dans l'actualité de la Cour, qui a été amenée à s'y intéresser dans quatre instances à compter de 2018. La première est celle relative aux *Immunités et procédures pénales*, dans laquelle la France faisait valoir que «le comportement de la Guinée équatoriale proc[édait] d'un abus de droit et que la saisine de la Cour constitu[ait] un abus de procédure»²⁶. C'est dans cette affaire que la Cour a, pour la première fois, différencié les deux notions :

«Dans la jurisprudence de la Cour et de sa devancière, une distinction a été établie entre abus de droit et abus de procédure. Si la notion fondamentale d'abus est peut-être la même, les conséquences qu'emportent, d'une part, l'abus de droit, et de l'autre, l'abus de procédure, peuvent varier.²⁷

.....

²⁴ *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 30, par. 28.

²⁵ *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, déclaration de M. le juge Keith, p. 280, par. 7.

²⁶ *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I), p. 334, par. 139.

²⁷ *Ibid.*, p. 335, par. 146.

An abuse of process goes to the procedure before a court or tribunal and can be considered at the preliminary phase of these proceedings.²⁸

.....

As to the abuse of rights . . . it will be for each Party to establish both the facts and the law on which it seeks to rely at the merits phase of the case. The Court considers that abuse of rights cannot be invoked as a ground of inadmissibility when the establishment of the right in question is properly a matter for the merits. Any argument in relation to abuse of rights will be considered at the stage of the merits.”²⁹

It is this case in which for the first time a judge of the Court, namely Judge Donoghue, as noted in paragraph 4 above, concluded in her dissenting opinion that the application should have been dismissed at the preliminary stage as being an abuse of process, and therefore inadmissible.

Particularly in light of Judge Donoghue’s dissenting opinion, it is troubling that even then the Court did not see itself compelled to do more in dismissing France’s abuse of process objection than intone the by now ritual but opaque catch-phrases “clear evidence” and “exceptional circumstances”:

“In this case, the Court does not consider that Equatorial Guinea, having established a valid title of jurisdiction, should be barred at the threshold without clear evidence that its conduct could amount to an abuse of process. Such evidence has not been presented to the Court. It is only in exceptional circumstances that the Court should reject a claim based on a valid title of jurisdiction on the ground of abuse of process. The Court does not consider the present case to be one of those circumstances.”³⁰

It is as though the Court is determined to continue 95 years of enshrouding the principle of abuse of process in mystery, leaving consequently unedified litigants wondering whether the Court itself knows its substance, let alone the threshold for its application. The Court thus would do well to clarify both the principle and the evidentiary condition for its acceptance.

10. Hard on the heels of the Court’s Judgment in *Immunities and Criminal Proceedings* came its Judgment dismissing the United States’ preliminary objections to jurisdiction and admissibility in *Certain Iranian Assets*. In that case, the United States sought dismissal, *inter alia*, on the basis of

²⁸ *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2018 (I), p. 336, para. 150.

²⁹ *Ibid.*, p. 337, para. 151.

³⁰ *Ibid.*, p. 336, para. 150.

Un abus de procédure se rapporte à la procédure engagée devant une cour ou un tribunal et peut être examiné au stade préliminaire de ladite procédure.²⁸

.....

En ce qui concerne l'abus de droit ..., il reviendra à chacune des Parties d'établir les faits ainsi que les moyens de droit qu'elle entend faire prévaloir au stade du fond de l'affaire. La Cour est d'avis que l'abus de droit ne peut être invoqué comme cause d'irrecevabilité alors que l'établissement du droit en question relève du fond de l'affaire. Tout argument relatif à un abus de droit sera examiné au stade du fond de la présente affaire.»²⁹

C'est dans cette affaire-là également qu'un membre de la Cour — M^{me} la juge Donoghue, ainsi qu'il a été dit au paragraphe 4 — a pour la première fois conclu, dans son opinion dissidente, que la requête aurait dû être rejetée au stade préliminaire au motif qu'elle constituait un abus de procédure et était donc irrecevable.

Il est troublant, compte tenu en particulier de cette opinion dissidente, de constater que même alors la Cour a jugé bon de rejeter l'exception d'abus de procédure soulevée par la France en se contentant de réciter le mantra des «éléments attestant clairement» et des «circonstances exceptionnelles», expressions désormais rituelles quoiqu'opaques.

«En la présente affaire, la Cour ne considère pas que la Guinée équatoriale, qui a établi une base de compétence valable, devrait voir sa demande rejetée à un stade préliminaire s'il n'existe pas d'éléments attestant clairement que son comportement pourrait procéder d'un abus de procédure. Or, pareils éléments n'ont pas été présentés à la Cour. Seules des circonstances exceptionnelles peuvent justifier que la Cour rejette pour abus de procédure une demande fondée sur une base de compétence valable. La Cour estime ne pas être en présence de telles circonstances en l'espèce.»³⁰

La Cour semble résolue à entretenir le mystère qui enveloppe depuis 95 ans le principe de l'abus de procédure, maintenant dans le flou les Etats comparaisant devant elle, qui se demandent alors si elle-même sait ce que recouvre ce principe ou, *a fortiori*, à quel moment il devient applicable. La Cour aurait donc tout intérêt à préciser tant le principe lui-même que les critères requis pour qu'il trouve à s'appliquer.

10. Juste après avoir rendu son arrêt sur les *Immunités et procédures pénales*, la Cour en a rendu un autre, en l'affaire relative à *Certains actifs iraniens*, par lequel elle rejetait les exceptions préliminaires d'incompétence et d'irrecevabilité soulevées par les Etats-Unis. Dans cette instance,

²⁸ *Immunités et procédures pénales (Guinée équatoriale c. France)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2018 (I), p. 336, par. 150.

²⁹ *Ibid.*, p. 337, par. 151.

³⁰ *Ibid.*, p. 336, par. 150.

what it came to term an “abuse of process”³¹ in that “the fundamental conditions underlying the [1955] Treaty of Amity [, Economic Relations, and Consular Rights between the United States and Iran] no longer exist” and “Iran’s attempt to found the Court’s jurisdiction on the Treaty does not seek to vindicate interests protected by the Treaty, but rather to embroil the Court in a broader strategic dispute”³². As usual when addressing claims of “abuse of process”, the Court devoted only 3 of the 126 paragraphs in its Judgment to its dismissal³³. Referring to its Judgments in *Immunities and Criminal Proceedings* as well as in *Certain Phosphate Lands in Nauru*, the Court limited itself to the by now standard phrases that to find an application inadmissible on such a basis requires “exceptional circumstances” and “clear evidence”, neither of which standards has ever been defined by the Court, let alone — as Judge Donoghue pointed out in her dissenting opinion in *Immunities and Criminal Proceedings* — the Court ever having defined “abuse of process” itself. (While I myself approved the dismissal of the United States’ plea of abuse of process in *Certain Iranian Assets*, the facts of the present case are so far different from those of that case as to have commanded my view favouring dismissal of the Application in the present case as inadmissible on the ground of abuse of process.)

11. Less than seven months after *Certain Iranian Assets*, the Court was confronted by Pakistan’s claim that India’s application should be held to be inadmissible due to claimed abuses of process. In dismissing those claims of abuse of process, the Court rehearsed the “exceptional circumstances” and “clear evidence” pronouncements of *Certain Iranian Assets* and *Immunities and Criminal Proceedings*, while at the same time, however, considering the substance of Pakistan’s claimed abuses of process and finding them not to be true³⁴.

C. The Court’s Judgment Disincentivizes States from Agreeing to Non-legally Binding Dispute Settlement

12. I reiterate that for this Court even to entertain the possibility, by not declaring the pending Application inadmissible as an abuse of process, of becoming the instrument of a grossly “illegitimate” advantage to the Applicant by forcing upon the Respondent a legally binding Judgment requiring the Respondent to honour undertakings it had made in

³¹ *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 2019 (I)*, pp. 40-41, paras. 100-101; CR 2018/28, p. 35, para. 2 (Bethlehem).

³² *Ibid.*, p. 42, para. 107.

³³ *Ibid.*, pp. 42-43, paras. 113-115.

³⁴ *Jadhav (India v. Pakistan)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2019 (II)*, pp. 431-433, paras. 40-50.

le défendeur lui demandait de rejeter la requête au motif, notamment, de ce qu'il en est venu à appeler un «abus de procédure»³¹, arguant que «les conditions fondamentales sous-jacentes au traité [d'amitié, de commerce et de droits consulaires signé entre les Etats-Unis et l'Iran en 1955] n'exist[aient] plus», et que «la tentative de l'Iran consistant à fonder la compétence de la Cour sur le traité ne vis[ait] pas à protéger des droits sanctionnés par le traité, mais plutôt à impliquer la Cour dans un différend stratégique plus large»³². Comme elle le fait habituellement lorsqu'elle examine des allégations d'«abus de procédure», la Cour n'a consacré que 3 des 126 paragraphes de son arrêt au rejet de cette demande³³. Renvoyant aux décisions rendues dans l'affaire relative aux *Immunités et procédures pénales* et dans celle de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, elle s'est contentée d'énoncer la formule désormais consacrée selon laquelle elle ne peut conclure à l'irrecevabilité d'une requête pour abus de procédure que dans des «circonstances exceptionnelles» et s'il existe des «éléments attestant clairement» ledit abus. Or, la Cour n'a jamais défini ces deux critères ni même la notion d'«abus de procédure» proprement dite, ainsi que M^{me} la juge Donoghue l'a souligné dans son opinion dissidente en l'affaire relative aux *Immunités et procédures pénales*. (Si, en l'affaire relative à *Certains actifs iraniens*, j'ai moi-même souscrit au rejet de la thèse américaine de l'abus de procédure, les faits de la présente instance sont tellement différents que force m'est de considérer que ce même motif justifie l'irrecevabilité de la requête en l'espèce.)

11. Moins de sept mois après *Certains actifs iraniens*, la Cour a été amenée à se prononcer sur une exception soulevée par le Pakistan à la recevabilité d'une requête de l'Inde sur le fondement d'abus de procédure allégués. Pour rejeter cette demande, la Cour a répété les énoncés relatifs aux «circonstances exceptionnelles» et aux «éléments attestant clairement» formulés dans *Certains actifs iraniens* et *Immunités et procédures pénales*, mais elle a toutefois examiné la teneur des allégations d'abus de procédure du Pakistan avant de les juger infondées³⁴.

C. L'arrêt de la Cour dissuade les Etats d'accepter le règlement des différends par des moyens juridiquement non contraignants

12. Je tiens à souligner une nouvelle fois que le simple fait pour la Cour d'avoir envisagé la possibilité, en se refusant à déclarer irrecevable pour abus de procédure la requête déposée en la présente affaire, de contribuer à donner un avantage manifestement «illégitime» au demandeur en imposant au défendeur un arrêt juridiquement contraignant qui

³¹ *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (I), p. 40-41, par. 100-101; CR 2018/28, p. 35, par. 2 (Bethlehem).*

³² *Ibid.*, p. 42, par. 107.

³³ *Ibid.*, p. 42-43, par. 113-115.

³⁴ *Jadhav (Inde c. Pakistan), arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (II), p. 431-433, par. 40-50.*

the non-legally binding JCPOA, which legally it was free to exit, as it did, while leaving the Applicant free to ignore that political instrument, as its Foreign Minister officially broadcast months ago that it already had been doing, is in sharp discord with the Parties' search for a peaceful resolution of their differences in the form of the JCPOA. As the principal judicial organ of the United Nations, the Court, in confronting a claim that a pending application is inadmissible, should be heedful of the Charter of the United Nations, in particular of its Chapter I, Articles 1 (1) ("take effective . . . measures for the prevention and removal of threats to the peace") and 2 (3) ("All Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered"). In fulfilment of those shared obligations, the parties to the JCPOA chose to do so by means of a political instrument that is, and was, not legally binding. As the Respondent noted in its preliminary objections (para. 5.28), the JCPOA was agreed by the parties as a non-legally binding instrument because it "facilitated an expedient and expeditious resolution that could clear various international political hurdles and also address important domestic legal and political considerations". The failure of this Court to find the present Application inadmissible, added to its and its predecessor's 95 years of treating the concept of abuse of process with what may fairly be described as acute neglect, most definitely must disincentivize States from seeking to fulfil their obligations under the Charter of the United Nations by means that are not legally binding, which, as was the case with the present Parties, may often be the only means, due to domestic constitutional and political considerations, of complying with that Charter.

D. The Uncertain Future of Abuse of Process

13. Thus the concept of "abuse of process" continues, at age 95, to be the holy grail of international law as addressed by the Court, a storied mystery without dimensions, shape or content, with undefined "standards" for its application, which, as a result, though periodically discussed (more so recently), never ever has been invoked successfully before either this Court or the PCIJ. This "precedent" of perpetual absence of any application of the principle of abuse of process doubtless will continue unless and until this Court gives it substance, in the form of a delineation of its contents, totally absent until now, and, in addition, a sharper outline of what are the "exceptional circumstances" and "clear

l'obligerait à honorer des engagements pris dans un cadre qui, lui, ne l'est pas — le plan d'action — et dont il était libre, d'un point de vue juridique, de se retirer, comme il l'a fait, alors que le demandeur pour sa part resterait libre de ne tenir aucun compte de cet instrument politique (ce qu'il fait depuis des mois, ainsi que son ministre des affaires étrangères l'a officiellement confirmé), ce simple fait est en contradiction flagrante avec la volonté des Parties de parvenir à une résolution pacifique de leurs divergences au moyen du plan d'action. En tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, la Cour se doit, lorsqu'elle se prononce sur une exception d'irrecevabilité visant une requête dont elle est saisie, de garder à l'esprit les dispositions de la Charte des Nations Unies, en particulier, au chapitre I, le paragraphe 1 de l'article 1 («prendre des mesures ... efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix») et le paragraphe 3 de l'article 2 («Les Membres de l'Organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger»). Pour s'acquitter de ces obligations communes, les parties au plan d'action ont choisi de recourir à un instrument politique qui n'est pas — ni alors ni aujourd'hui — juridiquement contraignant. Si elles l'ont voulu non contraignant, c'est, ainsi que le défendeur l'a expliqué dans ses exceptions préliminaires (par. 5.28), parce que cet instrument «facilit[ait] l'obtention d'une solution pratique et rapide ... perm[ettant] de lever divers obstacles politiques internationaux tout en tenant compte d'importantes considérations internes sur les plans juridique et politique». Le refus de la Cour de conclure en l'espèce à l'irrecevabilité de la requête, conjugué à ce qui ressemble fort à un désintérêt profond, manifesté par sa devancière et elle-même depuis 95 ans, à l'égard de la notion d'abus de procédure, aura sans nul doute pour effet de décourager les Etats de s'efforcer de s'acquitter des obligations qui leur incombent au titre de la Charte des Nations Unies par des moyens juridiquement non contraignants, lesquels sont parfois, comme c'était le cas pour les Parties ici en présence, les seuls dont ils disposent pour y parvenir, en raison de considérations internes d'ordre constitutionnel et politique.

D. L'avenir incertain de l'abus de procédure

13. Ainsi, 95 ans après sa naissance, la notion d'«abus de procédure» demeure le graal du droit international, dans le traitement qu'en fait la Cour, à savoir un concept légendaire et mystérieux, dénué de dimensions, de forme et de contenu, assorti de «critères» d'application non définis, et dont l'invocation n'a en conséquence jamais abouti, ni devant la Cour ni devant la CPJI, quoique le sujet soit régulièrement débattu (en particulier ces derniers temps). Nul doute que le «précédent» que constitue la non-application perpétuelle de l'abus de procédure se poursuivra tant que la Cour n'aura pas donné corps à ce principe, par une délimitation de son contenu, totalement inexistante à ce jour, et par une définition plus pré-

evidence” required to sustain a claim of inadmissibility on that basis. Unless these steps are taken and the nonagenarian “precedent” of non-application of the “principle” of abuse of process continues into the future, the words of Benjamin Disraeli, speaking on 22 February 1848, may be its fate: “A precedent embalms a principle.”³⁵

II. ARTICLE XX 1 (B)

A. *Distinctions among Paragraphs 1 (a), (b), (c) and (d)*

14. To date, the Court has been unable to discern any distinction among paragraphs 1 (*a*), (*b*), (*c*) and (*d*) of Article XX of the Treaty of Amity, which article provides as follows:

“1. The present Treaty shall not preclude the application of measures:

- (a) regulating the importation or exportation of gold or silver;
- (b) relating to fissionable materials, the radio-active by-products thereof, or the sources thereof;
- (c) regulating the production of or traffic in arms, ammunition and implements of war, or traffic in other materials carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment; and
- (d) necessary to fulfill the obligations of a High Contracting Party for the maintenance or restoration of international peace and security, or necessary to protect its essential security interests.”

I have agreed, both here, and in *Certain Iranian Assets*, that a defence based on Article XX, paragraph 1 (*d*), indeed is to be heard at the merits phase, as the Court previously had ruled in the *Oil Platforms* case, relying both there and in *Certain Iranian Assets* (para. 45) on its Judgment in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*. It seemed to me then, and seems to me now, obvious, given the allegations on which the United States has relied in regard to that defence, that a decision as to whether “measures . . . [have been] necessary to protect its essential security interests”, which defence is not self-judging, involves such a multitude of factors to be considered as to require that it be addressed at the merits stage.

³⁵ B. Disraeli, “Speech on the Expenditures of the Country (February 22, 1848)”, in J. Bartlett, *Familiar Quotations*, 13th ed., 1955, p. 512b.

cise des critères relatifs aux «circonstances exceptionnelles» et «éléments attestant clairement» qui sont requis pour conclure à l'irrecevabilité d'une demande sur ce fondement. Si la Cour ne fait pas cela, et si ce «précédent» nonagénaire de la non-application du «principe» de l'abus de procédure se poursuit, celui-ci pourrait bien connaître le sort que décrivait Benjamin Disraeli, le 22 février 1848, lorsqu'il disait qu'«[u]n précédent immortalise un principe»³⁵.

II. ALINÉA B) DU PARAGRAPHE 1 DE L'ARTICLE XX

A. Distinctions entre les alinéas a), b), c) et d) du paragraphe 1

14. La Cour n'a, à ce jour, pas été en mesure d'établir la moindre distinction entre les alinéas a), b), c) et d) du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié, qui se lit comme suit :

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

- a) Réglementant l'importation ou l'exportation de l'or ou de l'argent ;
- b) Concernant les substances fissiles, les sous-produits radioactifs desdites substances et les matières qui sont la source de substances fissiles ;
- c) Réglementant la production ou le commerce des armes, des munitions et du matériel de guerre, ou le commerce d'autres produits lorsqu'il a pour but direct ou indirect d'approvisionner des unités militaires ;
- d) Ou nécessaires à l'exécution des obligations de l'une ou l'autre des Hautes Parties contractantes relatives au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ou à la protection des intérêts vitaux de cette Haute Partie contractante sur le plan de la sécurité.»

J'ai, dans la présente affaire comme dans celle relative à *Certains actifs iraniens*, souscrit à l'idée qu'un moyen tiré de l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article XX relevait du fond, conformément à ce qu'avait conclu la Cour en l'affaire des *Plates-formes pétrolières en se référant à l'arrêt relatif aux Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, précédent qu'elle a également cité dans *Certains actifs iraniens* (par. 45). Tant dans cette instance-là que dans la présente espèce, il me semble évident, au vu des allégations présentées par les Etats-Unis à l'appui de ce moyen, qu'une décision quant à l'opportunité de «mesures ... nécessaires ... à la protection des intérêts vitaux [américains] ... sur le plan de la sécurité» — défense qui n'a pas un caractère discrétionnaire — implique un si grand nombre d'éléments qu'elle ne peut être examinée qu'au stade du fond.

³⁵ B. Disraeli, «Speech on the Expenditures of the Country (February 22, 1848)» dans J. Bartlett, *Familiar Quotations*, 13^e éd., 1955, p. 512b.

15. In *Certain Iranian Assets*, the United States invoked also Article XX, paragraph 1 (c)³⁶, the Court's rejection of which lacked articulated analysis. After stating in its Judgment (para. 45), in respect of paragraph 1 (d), that "[t]he Court sees no reason in the present case to depart from its earlier findings", the Court proceeded (paras. 46-47) to dispose of paragraph 1 (c) as follows:

"In the Court's opinion, this same interpretation also applies to Article XX, paragraph 1, subparagraph (c), of the Treaty since, in this regard, there are no relevant grounds on which to distinguish it from Article XX, paragraph 1, subparagraph (d).

The Court concludes from the foregoing that subparagraphs (c) and (d) of Article XX, paragraph 1, do not restrict its jurisdiction but merely afford the Parties a defence on the merits."³⁷

In fairness, in *Certain Iranian Assets*, I, too, did not distinguish between paragraphs 1 (c) and (d). Inasmuch as the claim in that case was for damages to the extent that Iranian assets subject to United States jurisdiction were being paid out to successful United States plaintiffs in United States court cases against Iran in which Iran defaulted, and given the language of paragraph 1 (c), at least in that situation, clearly in my view, like paragraph 1 (d), for the reasons I have expressed above regarding paragraph 1 (d), it required consideration at the merits stage³⁸.

16. Paragraph 1 (b) should, however, have been treated in the present case as a legitimately preliminary objection due to its language and the statements of both Parties that repeatedly have tracked its language in relation to exactly the limited category of sanctions that is the subject of the present Application. To begin, the present Judgment addressed paragraph 1 (b) and (d) together, rehearsing (para. 109) its ritual references to *Oil Platforms* and *Certain Iranian Assets*, noting that in the latter Judgment "the Court noted that the interpretation given to Article XX, paragraph 1, with regard to subparagraph (d) also applies to subparagraph (c)" and that "[t]he Court observed that in this respect 'there are no relevant grounds on which to distinguish [subparagraph (c)] from Article XX, paragraph 1, subparagraph (d)'" . This lack of analysis was continued in the next sentence: "The Court finds that there are equally no relevant grounds for a distinction with regard to subparagraph (b), which may only afford a possible defence on the merits." The Court then did take

³⁶ *Certain Iranian Assets (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 2019 (I), p. 23, para. 38.

³⁷ *Ibid.*, p. 25, paras. 46-47.

³⁸ Subsection (a), unlike the others, appears never to have been a subject of consideration by the Court.

15. Dans l'affaire relative à *Certains actifs iraniens*, les Etats-Unis avaient aussi invoqué l'alinéa *c*) du paragraphe 1 de l'article XX³⁶, mais ce moyen avait été écarté, dans l'arrêt, sans faire l'objet d'une analyse détaillée. Ainsi, ayant indiqué au sujet de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 (par. 45) qu'elle «ne vo[yait] aucune raison en l'espèce de s'écarter de ses conclusions antérieures», la Cour a, s'agissant de l'alinéa *c*), énoncé ce qui suit (par. 46-47):

«De l'avis de la Cour, cette même interprétation s'applique également à l'alinéa *c*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité dès lors qu'il n'existe, à cet égard, aucune raison pertinente pour le distinguer de l'alinéa *d*) du paragraphe 1 de l'article XX.

La Cour conclut de ce qui précède que les alinéas *c*) et *d*) du paragraphe 1 de l'article XX ne restreignent pas sa compétence mais offrent seulement aux Parties une défense au fond.»³⁷

Pour être tout à fait honnête, en l'affaire relative à *Certains actifs iraniens*, je n'ai pas moi-même cru devoir distinguer les alinéas *c*) et *d*) du paragraphe 1. Dans la mesure où la demande portait alors sur des dommages découlant du fait que des actifs iraniens relevant de la juridiction des Etats-Unis avaient été saisis au profit de demandeurs américains en exécution de décisions prononcées par défaut contre l'Iran dans des procédures engagées devant les juridictions américaines, et compte tenu du libellé de l'alinéa *c*), j'étais d'avis que cette disposition, au moins dans cette situation, exigeait clairement d'être examinée au stade du fond, comme l'alinéa *d*) et pour les raisons exposées ci-dessus³⁸.

16. Dans la présente affaire, en revanche, l'alinéa *b*) du paragraphe 1 aurait dû être considéré comme fondant une exception ayant un caractère réellement préliminaire, compte tenu de son libellé et des nombreuses déclarations dans lesquelles l'une et l'autre des Parties en reprennent expressément les termes pour désigner précisément les sanctions limitées objet de la requête. Pour commencer, les alinéas *b*) et *d*) sont examinés conjointement dans l'arrêt, qui répète (au paragraphe 109) les formules rituelles de l'affaire des *Plates-formes pétrolières* et de celle relative à *Certains actifs iraniens* en rappelant que, dans l'arrêt rendu dans la seconde, la Cour avait «dit que l'interprétation qu'elle donnait du paragraphe 1 de l'article XX, s'agissant de l'alinéa *d*), s'appliquait également à l'alinéa *c*)» et «fait observer qu'il n'existait à cet égard «aucune raison pertinente pour ... distinguer [l'alinéa *c*)] de l'alinéa *d*)»». Sans fournir davantage d'analyse, la Cour estime, dans la phrase suivante, «qu'il n'existe pas

³⁶ *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (I), p. 23, par. 38.*

³⁷ *Ibid.*, p. 25, par. 46-47.

³⁸ L'alinéa *a*), contrairement aux autres, semble n'avoir jamais donné lieu à un examen par la Cour.

one stab at explaining why paragraph 1 (*b*) must be heard at the merits phase³⁹:

“The Applicant contends that subparagraph (*b*), which refers to measures ‘relating to fissionable materials, the radio-active by-products thereof, or the sources thereof’, should be interpreted as addressing only measures such as those specifically concerning the exportation or importation of fissionable materials. It was however argued by the Respondent that subparagraph (*b*) applies to all measures of whatever content addressing Iran’s nuclear programme, because they may all be said to relate to the use of fissionable materials. The question of the meaning to be given to subparagraph (*b*) and that of its implications for the present case do not have a preliminary character and will have to be examined as part of the merits.” (Judgment, para. 111.)

B. Iranian Declarations that the Sanctions to which It Objects Are “Nuclear-related” Eliminate any Possible Dispute as to whether such Sanctions Are “relating to Fissionable Materials”

17. The Court’s decision in this regard is regrettable in that it ignores both the plain language of paragraph 1 (*b*) and the statements made by both Parties, individually, collectively and in the text of the JPCOA itself confirming that the limited sanctions that are the object of the Application in fact are “relating to fissionable materials, the radio-active by-products thereof, or the sources thereof”.

18. The term “relating to” could hardly be broader, unlike “regulating” in paragraph 1 (*a*) and (*c*) and “necessary to protect its essential security interests” in paragraph 1 (*d*). The *Oxford English Dictionary* provides two relevant definitions of the phrase “to relate” when coupled with the preposition “to”. The first is “to have reference to; to refer to”. The second is “to have some connection with; to stand in relation to”⁴⁰. Neither of these definitions is suggestive of any need to establish a fully organic, Siamese-twins-like connection between a particular measure and fissionable materials. To the contrary, a looser connection between a measure and “fissionable materials” could not be imagined. It is understandable that the Treaty of Amity would afford the Parties such broad

³⁹ In *Certain Iranian Assets*, the Court did not declare the United States’ invocation of subparagraph (*c*) not to be of a preliminary character but stated only that it would “merely afford the Parties a defence on the merits” (*Islamic Republic of Iran v. United States of America*), *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2019 (I)*, p. 25, para. 47). Thus, the Court’s approach with respect to (*b*) in the present Judgment is novel.

⁴⁰ “Relate, v.”, *OED Online*, Oxford University Press, accessed in September 2020.

davantage de raison pertinente pour distinguer l'alinéa *b*), lequel offre seulement une éventuelle défense au fond», puis tente une fois d'expliquer en quoi il y a lieu d'examiner cette disposition au stade du fond³⁹:

«Le demandeur soutient que l'alinéa *b*), qui fait référence aux mesures «[c]oncernant les substances fissiles, les sous-produits radioactifs desdites substances et les matières qui sont la source de substances fissiles», doit être interprété comme se rapportant uniquement à des mesures telles que celles concernant spécifiquement l'exportation ou l'importation des substances fissiles. Toutefois, selon le défendeur, l'alinéa *b*) s'applique à toutes les mesures, quelle qu'en soit la teneur, qui visent le programme nucléaire de l'Iran, dès lors qu'elles peuvent toutes être considérées comme visant l'utilisation de substances fissiles. La question de l'interprétation à donner de l'alinéa *b*) et celle des effets qu'il produit en l'espèce n'ont pas un caractère préliminaire et devront être examinées au stade du fond.» (Arrêt, par. 111.)

B. Dès lors que l'Iran déclare contester des sanctions «liées au nucléaire», il ne peut y avoir de différend sur le point de savoir si lesdites sanctions «concernent les substances fissiles»

17. La décision de la Cour à cet égard est regrettable en ce qu'elle méconnaît à la fois les termes clairs de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article XX et les déclarations faites par les deux Parties, individuellement, collectivement et dans le texte même du plan d'action, dont la teneur confirme que le groupe limité de sanctions objet de la requête «[c]oncern[e] les substances fissiles, les sous-produits radioactifs desdites substances et les matières qui sont la source de substances fissiles».

18. Le terme «concerner» pourrait difficilement avoir un sens plus large, contrairement à celui de «réglementer» qui figure aux alinéas *a*) et *c*) du paragraphe 1 et à l'expression «nécessaires ... à la protection des intérêts vitaux ... sur le plan de la sécurité» à l'alinéa *d*) du même paragraphe. Le dictionnaire de langue anglaise *Oxford English Dictionary* donne deux acceptions pertinentes du verbe «*to relate to*», qui correspond à «concerner» dans la traduction française du traité: la première est «*to have reference to; to refer to*» (avoir trait à, se rapporter à) et la seconde est «*to have some connection with; to stand in relation to*» (avoir un rapport avec, être lié à)⁴⁰. Aucune de ces acceptions ne permet de penser qu'une mesure donnée et les substances fissiles doivent être unies par

³⁹ Dans l'affaire relative à *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, la Cour n'a pas dit que l'invocation par les Etats-Unis de l'alinéa *c*) était dépourvue de caractère préliminaire, se contentant d'indiquer que cette disposition «offr[ait] seulement aux Parties une défense au fond» (*exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (I)*, p. 25, par. 47). La logique suivie par la Cour dans le présent arrêt à l'égard de l'alinéa *b*) est donc inédite.

⁴⁰ «*Relate, v.*», *OED Online* (Oxford University Press), consulté en septembre 2020.

flexibility with regard to fissionable materials, given that issues of nuclear proliferation were at the time of the Treaty of Amity's conclusion in 1955 (and remain today) highly sensitive and critical to international peace and security. Sanctions measures are considered to be an important non-proliferation tool, as is evidenced by several United Nations Security Council resolutions aimed at Iran's nuclear programme and which authorized sanctions against Iran⁴¹.

19. It cannot be denied that "fissionable materials" fundamentally means nuclear substances, nuclear processing and power generation facilities, and nuclear weapons⁴². Anything "nuclear-related" necessarily is "relating to fissionable materials". A plethora of official Iranian and American statements confirm that the narrow category of sanctions addressed by the Application are "nuclear-related". During the provisional measures phase, Iran's Agent recalled that, on 8 May 2018, the United States announced its intention to "reinstat[e] U.S. nuclear sanctions on the Iranian regime"⁴³. The United States President's remarks on that date indeed began with the statement: "I want to update the world on our efforts to prevent Iran from acquiring a nuclear weapon", and concluded: "it is clear to me that we cannot prevent an Iranian nuclear bomb" under the JCPOA⁴⁴. Thus, the very 8 May 2018 decision that is the *fons et origo* of Iran's claims in these proceedings evidently "related to" concerns regarding nuclear proliferation in Iran. This is further confirmed by the text of the JCPOA itself, as well as statements made by the participants at the time the JCPOA was finalized. Paragraph v of the JCPOA's preamble states that the Plan "will produce the comprehensive lifting of . . . national sanctions *related to Iran's nuclear programme*"⁴⁵. Paragraph 24 of the JCPOA goes on to state that "[t]he E3/EU and the United States specify in Annex II a full and complete list of *all nuclear-related sanctions or restrictive measures* and will lift them in accordance with Annex V"⁴⁶. In Section 4 of Annex II to the JCPOA, the United States "commits to cease the application of, and to seek such legislative action as may be appropriate to terminate, or modify to effectuate the termination of, *all nuclear-related sanctions* as specified in Sections 4.1-

⁴¹ These include resolutions 1747 (2007), 1803 (2008) and 1929 (2010).

⁴² The *Oxford English Dictionary* defines the word "fissionable" as "[c]apable of undergoing nuclear fission": "fissionable, adj.", *OED Online*, Oxford University Press, accessed in September 2020.

⁴³ CR 2018/16, p. 19, para. 3 (Mohebi).

⁴⁴ Application instituting proceedings submitted by the Islamic Republic of Iran, Ann. 3: Remarks by President Trump on the Joint Comprehensive Plan of Action, 8 May 2018, pp. 1-2.

⁴⁵ MI, annexes, Vol. I, Ann. 10, JCPOA, preamble, para. v, p. 97; emphasis added.

⁴⁶ *Ibid.*, JCPOA, para. 24, p. 104; emphasis added.

un lien intrinsèque absolu, telles des sœurs siamoises. Au contraire, ce lien est le plus distant que l'on puisse imaginer. Il est compréhensible que le traité d'amitié ait voulu laisser aux Parties une telle souplesse s'agissant des substances fissiles, puisqu'à l'époque où ce traité a été conclu, en 1955, les questions de prolifération nucléaire étaient extrêmement sensibles et cruciales pour la paix et la sécurité internationales (et le sont toujours aujourd'hui). Les mesures punitives sont considérées comme un outil important contre la prolifération nucléaire, comme en témoignent plusieurs résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies visant le programme nucléaire iranien et autorisant des sanctions contre l'Iran⁴¹.

19. L'on ne saurait nier que les termes «substances fissiles» évoquent principalement les substances nucléaires et leur traitement, les centrales nucléaires et les armes nucléaires⁴². Toutes choses «liées au nucléaire» sont nécessairement des choses «[c]oncernant les substances fissiles». D'innombrables déclarations officielles iraniennes et américaines confirment que les sanctions de la catégorie restreinte de sanctions visée par la requête de l'Iran sont «liées au nucléaire». Au stade des mesures conservatoires, l'agent de l'Iran a rappelé que, le 8 mai 2018, les Etats-Unis avaient annoncé leur intention de «rétablir les sanctions nucléaires imposées au régime iranien»⁴³. De fait, le président américain commence la déclaration qu'il a faite ce jour-là en ces termes : «je souhaiterais aujourd'hui informer le monde de nos efforts pour empêcher l'Iran d'acquérir l'arme nucléaire», et la conclut comme suit : «il m'apparaît clairement que ce n'est pas dans le cadre [du plan d'action] que nous pouvons empêcher une bombe nucléaire iranienne»⁴⁴. Ainsi, la décision du 8 mai 2018, qui constitue le *fons et origo* des demandes de l'Iran en l'espèce, «concernait» elle-même, à l'évidence, des préoccupations au sujet de la prolifération nucléaire en Iran. Le texte du plan d'action le confirme également, tout comme des déclarations faites par les participants lorsque cet instrument a été parachevé. Au point v de son préambule, le plan d'action annonce qu'il «entraînera la levée de toutes les sanctions ... nationales relatives au programme nucléaire de l'Iran»⁴⁵. Au paragraphe 24, il indique que «[l]e groupe E3/EU et les Etats-Unis fournissent, dans l'annexe II, une liste complète et détaillée de toutes les sanctions et mesures restrictives liées aux activités nucléaires qu'ils lèveront conformément à l'annexe V»⁴⁶. A la section 4 de l'annexe II du plan d'action, les Etats-Unis «s'engagent à cesser d'appliquer toutes les sanctions liées au

⁴¹ Dont les résolutions 1747 (2007), 1803 (2008) et 1929 (2010).

⁴² Selon l'*Oxford English Dictionary*, le terme «fissile» («fissionable, adj.») désigne ce qui est susceptible de subir la fission nucléaire. *OED Online* (Oxford University Press), consulté en septembre 2020.

⁴³ CR 2018/16, p. 19, par. 3 (Mohebi).

⁴⁴ Requête introductive d'instance de la République islamique d'Iran, annexe 3, remarques du président Trump sur le *Joint Comprehensive Plan of Action*, 8 mai 2018, p. 1-2.

⁴⁵ MI, annexes, vol. I, annexe 10, Plan d'action, préambule, point v, p. 97; les italiques sont de moi.

⁴⁶ *Ibid.*, Plan d'action, par. 24, p. 104; les italiques sont de moi.

4.9 below”⁴⁷. Thus, both the United States and Iran accepted the text of an agreement that stipulated, multiple times and in clear terms, that the sanctions the United States would suspend were “related to” Iran’s nuclear programme. In July 2015, just as the JCPOA was finalized, the European Union’s High Representative and the Iranian Foreign Minister issued a joint statement in which they announced that they had “reached an agreement on the Iranian nuclear issue”⁴⁸. The Joint Statement went on to note that the JCPOA “includes Iran’s own long-term plan with agreed *limitations on Iran’s nuclear program*, and will produce the comprehensive lifting of all UN Security Council sanctions as well as multilateral and *national sanctions related to Iran’s nuclear programme*”⁴⁹.

*C. Iran Has Admitted in These very Proceedings that the Sanctions
It Attacks Are “Nuclear-related”*

20. Similar acknowledgments of the “nuclear-related” nature of the United States sanctions can be found in the context of these proceedings themselves. During the provisional measures stage of the proceedings, Iran’s Agent stated as follows:

“Let me recall the factual background of the decision of the United States *to reimpose and to aggravate nuclear-related sanctions* and restrictive measures. These ‘*nuclear-related*’ sanctions, Mr. President, which Iran has always considered as unlawful, had been built up by the United States, first back in 1996 and then in 2006 and afterwards, through a series of legislative and executive acts targeting entire economic sectors as well as several Iranian individuals.”⁵⁰

In its Memorial, Iran recognizes that “the JCPOA lifted sanctions whose motivation was related to an alleged Iranian military nuclear programme”⁵¹. In Chapter II of its Memorial, Iran states that it will describe “in detail the *re-imposed ‘nuclear-related sanctions’* in order to clarify their purpose, scope, specific terms, and implementation”⁵². In its observations and submissions on the United States’ preliminary objections, Iran states straightforwardly that:

⁴⁷ MI, Annexes, Ann. 10, JCPOA, Ann. II, Sec. 4, p. 131; emphasis added.

⁴⁸ POUS, Ann. 118, Joint Statement by EU High Representative Federica Mogherini and Iranian Foreign Minister M. Javad Zarif, 14 July 2015, p. 1.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 2; emphasis added.

⁵⁰ CR 2018/16, p. 21, para. 10 (Mohebi); emphasis added.

⁵¹ MI, para. 9.21.

⁵² *Ibid.*, para. 2.4; emphasis added.

nucléaire énoncées dans les sections 4.1 à 4.9 ... et à s'efforcer d'obtenir des mesures législatives appropriées ou la modification des textes en vigueur pour y mettre fin»⁴⁷. Ainsi, tant les Etats-Unis que l'Iran ont accepté le texte d'un accord qui dispose, à maintes reprises et en des termes clairs, que les sanctions américaines qui vont être levées sont des sanctions «[c]oncernant» le programme nucléaire iranien. Dans une déclaration conjointe publiée en juillet 2015, au moment où le plan d'action venait d'être mis au point, la haute représentante de l'Union européenne pour les affaires étrangères et la politique de sécurité et le ministre iranien des affaires étrangères ont annoncé être «parvenus à un accord sur la question nucléaire iranienne»⁴⁸. Ils ajoutaient dans cette déclaration que le plan d'action intégrait «le propre plan à long terme de l'Iran, avec des restrictions au programme nucléaire iranien arrêtées d'un commun accord, et entraînera[it] la levée de toutes les sanctions imposées par le Conseil de sécurité des Nations Unies et des sanctions multilatérales ou nationales relatives au programme nucléaire de l'Iran»⁴⁹.

C. L'Iran a lui-même admis pendant la procédure que les sanctions contestées étaient «liées au nucléaire»

20. L'on trouve dans le contexte même de la présente instance d'autres exemples de la reconnaissance par l'Iran de la nature «lié[e] au nucléaire» des sanctions américaines. Au stade des mesures conservatoires, l'agent de l'Iran a déclaré ce qui suit :

«Permettez-moi de rappeler le contexte factuel de la décision des Etats-Unis de rétablir et durcir les mesures restrictives et les sanctions contre le nucléaire iranien. Ces «sanctions liées» au nucléaire, Monsieur le président, que l'Iran a toujours jugées illicites, ont été multipliées par les Etats-Unis, d'abord en 1996, puis en 2006 et au-delà, au moyen d'une série de textes adoptés par les pouvoirs législatif et exécutif pour cibler des secteurs entiers de l'économie iranienne ainsi que de nombreux ressortissants iraniens.»⁵⁰

Dans son mémoire, l'Iran reconnaît que «le plan d'action a levé des sanctions qui avaient été motivées par l'existence d'un prétendu programme militaire nucléaire iranien»⁵¹. Au chapitre II de cet exposé écrit, il annonce qu'il «décrira de façon détaillée les «sanctions liées au nucléaire» telles qu'elles ont été rétablies, afin d'en clarifier le but, la portée, les modalités particulières et la mise en œuvre»⁵². Dans ses observations et conclusions sur les exceptions préliminaires des Etats-Unis, l'Iran dit sans détour que

⁴⁷ MI, annexes, annexe 10, Plan d'action, annexe II, sect. 4, p. 131; les italiques sont de moi.

⁴⁸ EPEU, annexe 118, Joint Statement by EU High Representative Federica Mogherini and Iranian Foreign Minister M. Javad Zarif, 14 juillet 2015, p. 1.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 2; les italiques sont de moi.

⁵⁰ CR 2018/16, p. 21, par. 10 (Mohebi); les italiques sont de moi.

⁵¹ MI, par. 9.21.

⁵² *Ibid.*, par. 2.4; les italiques sont de moi.

“The Application filed by Iran in the present case deals with questions based on legal considerations: namely, whether the United States, by reimposing nuclear-related sanctions after the 8 May 2018 [sic], has breached its legal obligations under a valid international treaty, the Treaty of Amity.”⁵³

*D. Court Precedents Accept Statements against Interest
“as a Form of Admission”*

21. As the Court stated in *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*,

“[t]he material before the Court . . . includes statements by representatives of States, sometimes at the highest political level. Some of these statements were made before official organs of the State or of an international or regional organization, and appear in the official records of those bodies. Others, made during press conferences or interviews, were reported by the local or international press. The Court takes the view that statements of this kind, emanating from high-ranking official political figures, sometimes indeed of the highest rank, are of particular probative value when they acknowledge facts or conduct unfavourable to the State represented by the person who made them. They may then be construed as a form of admission.”⁵⁴

As described above, in the present case, the “nuclear-related” nature of the sanctions at issue in this case has been acknowledged not only in official statements of high-ranking Iranian officials, but in the text of the JCPOA itself and in discussions of that instrument. Furthermore, such statements were also made by Iran’s Agent himself during the very first hearing in this case, as well as repeatedly in Iran’s Memorial submitted in this proceeding and in its observations and submissions on the United States’ preliminary objections. These statements thus constitute admissions against interest⁵⁵.

E. Application of the Vienna Convention on the Law of Treaties

22. The Court has not referred in respect of this issue to the Vienna Convention on the Law of Treaties (hereinafter the “VCLT”).

⁵³ Observations and Submissions on the US Preliminary Objections Submitted by the Islamic Republic of Iran, para. 4.34 (*b*); emphasis added.

⁵⁴ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 41, para. 64; see also *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 206, para. 78.

⁵⁵ “Admission”, *Black’s Law Dictionary* (11th ed., 2019) (defining an admission against interest as “[a] person’s statement acknowledging a fact that is harmful to the person’s position, [especially] as a litigant”).

«[L]a requête déposée par l'Iran en l'espèce soulève des questions fondées sur des considérations juridiques, qui consistent à savoir si, *en rétablissant des sanctions liées au nucléaire après le 8 mai 2018* [sic], les Etats-Unis ont manqué aux obligations juridiques qui leur incombaient au titre d'un instrument international valide, le traité d'amitié»⁵³.

D. Dans la jurisprudence de la Cour, les déclarations contraires aux intérêts de leur auteur sont acceptées « comme une sorte d'aveu »

21. Ainsi que l'a dit la Cour dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*,

«[L]e dossier soumis à la Cour contient ... des déclarations de représentants d'Etats, parfois du plus haut niveau dans la hiérarchie politique. Certaines de ces déclarations ont été faites devant des organes officiels de l'Etat ou d'une organisation régionale ou internationale et figurent dans les comptes rendus officiels de ces institutions. D'autres, prononcées lors de conférences de presse ou d'interviews, ont été rapportées par la presse écrite locale ou internationale. La Cour considère que des déclarations de cette nature, émanant de personnalités politiques officielles de haut rang, parfois même du rang le plus élevé, possèdent une valeur probante particulière lorsqu'elles reconnaissent des faits ou des comportements défavorables à l'Etat que représente celui qui les a formulées. Elles s'analysent alors en une sorte d'aveu.»⁵⁴

Comme il a été dit plus haut, en l'espèce, la nature «lié[e] au nucléaire» des sanctions en cause a été reconnue non seulement dans les déclarations officielles de hauts représentants iraniens, mais également dans le texte même du plan d'action et dans les commentaires portant sur cet instrument. En outre, l'agent de l'Iran en personne a fait des déclarations semblables à la toute première audience en l'affaire, et on en trouve plusieurs autres dans le mémoire et dans les observations et conclusions sur les exceptions préliminaires des Etats-Unis que l'Iran a soumis en la présente instance. Ces déclarations constituent ainsi un aveu tacite⁵⁵.

E. Application de la convention de Vienne sur le droit des traités

22. Pour examiner la question, la Cour ne s'est pas référée à la convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après la «convention de Vienne»).

⁵³ Observations et conclusions de la République islamique d'Iran sur les exceptions préliminaires des Etats-Unis d'Amérique, par. 4.34 b); les italiques sont de moi.

⁵⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 41, par. 64; voir aussi *Activités armées sur le territoire du Congo* (*République démocratique du Congo c. Ouganda*), arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 206, par. 78.

⁵⁵ «*Admission against interest*», ce que le dictionnaire juridique de langue anglaise *Black's Law Dictionary* (11^e éd., 2019) définit comme «une déclaration par laquelle une personne reconnaît un fait qui lui est défavorable [en particulier] s'il a la qualité de plaideur».

I suggest that reference to its Article 31 would have been in order. In my view, application of Article 31 (1), interpreting Article XX, paragraph 1 (b), of the Treaty of Amity “in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose” should have led to the conclusion that the United States’ preliminary objection based on paragraph 1 (b) requires the dismissal of the Application. The “ordinary meaning” of “relating to fissionable materials” could not be in doubt. The Treaty of Amity’s context included nothing listed in Article 31 (2) of the VCLT other than the Treaty of Amity’s “text, including its preamble and annexes”, of which latter there are none. The Treaty of Amity’s preamble, which sets the “object and purpose” intended to be reflected in its articles, reads as follows:

“The United States of America and Iran, *desirous of* emphasizing the friendly relations which have long prevailed between their peoples, of reaffirming the high principles in the regulation of human affairs to which they are committed, of *encouraging mutually beneficial trade and investments and closer economic intercourse generally between their peoples*, and of regulating consular relations, have resolved to conclude, on the basis of reciprocal equality of treatment, a Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights” (emphasis added).

The fact that the Treaty of Amity’s preamble, for present purposes, focuses on “encouraging mutually beneficial trade and investments and closer economic intercourse generally between their peoples” and, overall, is — as I noted in my separate opinion in *Certain Iranian Assets* (para. 19) — “essentially commercial in nature”, in no way is inconsistent with the Treaty of Amity’s inclusion of provisions such as paragraph 1 (b), and also (d), which provide the two States parties a “safe exit” from their mutual commerce, if and when serious issues arise that militate against continuation of such commerce or dictate the need for its limitation. Unlike paragraph 1 (d), however, given its language, paragraph 1 (b) is subject to being decided as a preliminary matter. Alone, the “context” of the terms of the Treaty of Amity itself is significant. In that sense, paragraph 1 of Article XX itself is contextually material, in that the scope of “relating to fissionable materials” in paragraph 1 (b) obviously is quite different from that of “regulating” either “the importation or exportation of gold or silver” in paragraph 1 (a) or “the production of or traffic in arms”, etc. in paragraph 1 (c), to say nothing of “necessary to protect its essential security interests” in paragraph 1 (d). Nothing in the VCLT’s Article 31 (3) (a) or (c) is applicable here, nor is Article 31 (4).

Or, je suis d'avis qu'il y avait lieu d'en appliquer l'article 31. Selon moi, si l'on avait interprété l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié «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», conformément au paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne, force aurait été de conclure que l'exception préliminaire des Etats-Unis fondée sur ledit alinéa *b*) emportait rejet de la requête. Le «sens ordinaire» des termes «[c]oncernant les substances fissiles» ne pouvait faire aucun doute. Quant au contexte du traité d'amitié, il ne comprenait, parmi les éléments énoncés au paragraphe 2 de l'article 31 de la convention de Vienne, que «le texte, préambule et annexes inclus» (ces dernières étant inexistantes) du traité. Le préambule, qui énonce «l'objet et le but» qu'entendent refléter les articles du traité d'amitié, se lit comme suit :

«Les Etats-Unis d'Amérique et l'Iran, *animés* du désir de développer les relations amicales qui unissent depuis longtemps leurs deux peuples, de réaffirmer dans la direction des affaires humaines les principes supérieurs auxquels ils sont attachés, d'*encourager les échanges et les investissements mutuellement profitables et l'établissement de relations économiques plus étroites entre leurs peuples* et de régler leurs relations consulaires, ont décidé de conclure, sur la base de l'égalité réciproque de traitement, un Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires». (Les italiques sont de moi.)

Aux fins de l'espèce, le fait que le traité d'amitié, dans son préambule, insiste sur la volonté d'«encourager les échanges et les investissements mutuellement profitables et l'établissement de relations économiques plus étroites entre leurs peuples», et soit globalement «de nature essentiellement commerciale», comme je l'ai fait observer dans mon opinion individuelle en l'affaire relative à *Certains actifs iraniens* (par. 19), n'est nullement incompatible avec l'existence de dispositions telles que l'alinéa *b*) du paragraphe 1, et aussi l'alinéa *d*), qui offrent aux deux Etats parties une «issue de secours» pour sortir de leurs relations commerciales si surgissaient des problèmes sérieux exigeant de limiter, voire de ne pas poursuivre, ces relations. Cependant, contrairement à l'alinéa *d*), l'alinéa *b*) du paragraphe 1 est, par son libellé, susceptible d'être examiné à un stade préliminaire. Le «contexte» des termes du traité d'amitié est à lui seul significatif. En ce sens, le paragraphe 1 de l'article XX lui-même est un élément de contexte pertinent en ce que les termes «[c]oncernant les substances fissiles» figurant à son alinéa *b*) ont à l'évidence une portée assez différente de celle de la notion de «[r]églement[ation]», qu'il s'agisse de réglementer «l'importation ou l'exportation de l'or ou de l'argent», comme prévu à l'alinéa *a*), ou «la production ou le commerce des armes» et autres, comme prévu à l'alinéa *c*), sans parler de l'expression «nécessaires ... à la protection des intérêts vitaux ... sur le plan de la sécurité» à l'alinéa *d*) du même paragraphe 1. Les alinéas *a*) ou *c*) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne ne sont en rien applicables ici, et le paragraphe 4 ne l'est pas davantage.

23. What is left as regards application of the VCLT are Article 31 (3) (b), “[a]ny subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation”, and Article 32, “supplementary means of interpretation”, which include, but are not limited to, the *travaux préparatoires*, of which nothing relevant to paragraph 1 (b) has been submitted, and “the circumstances of [the treaty’s] conclusion”. As to those “circumstances”, one can note again that even at the time the Treaty of Amity was concluded in 1955, issues of nuclear proliferation were highly sensitive and critical to international peace and security. Certainly, the United States would have wished effectively to reserve the right to take “measures”, otherwise violative of the Treaty of Amity, in order to suppress possible nuclear proliferation, and to which Iran at that time easily would have agreed. It was the height of the Cold War, in which period a number of mutual defence treaties and other regional alliances were formed. Indeed, it is well known that precisely in 1955, President Eisenhower, as President of the United States, and his Secretary of State, John Foster Dulles, promoted and supported in many ways the formation that very year, on 24 February, of the Middle East Treaty Organization (METO), known as the Baghdad Pact, the member States of which were Iran, Iraq, Pakistan, Turkey and the United Kingdom, which later became the Central Treaty Organization (hereinafter “CENTO”). The Treaty of Amity was signed on 15 August 1955, just six months later⁵⁶. CENTO terminated in 1979, the year of the Islamic Revolution in Iran. Given that “supplementary means of interpretation” are not defined, the many statements set forth above of authorized representatives of Iran and the United States, as well as the language of the JCPOA itself, to the effect that precisely those sanctions that are the subject of the Application are “nuclear-related”, should have settled the meaning of paragraph 1 (b) and led to the dismissal of the present Application.

(Signed) Charles N. BROWER.

⁵⁶ See “CENTO”, *Digest of International Law*, Vol. 12, Washington, DC: US Government Printing Office, 1971, p. 886.

23. Il ne reste, aux fins de l'application de la convention de Vienne, que l'élément prévu à l'alinéa *b*) du paragraphe 3 de l'article 31, à savoir l'éclairage qu'offre « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité », et les « [m]oyens complémentaires d'interprétation » prévus à l'article 32, qui comprennent, sans s'y limiter, les travaux préparatoires, lesquels n'apportent rien de pertinent pour analyser l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article XX du traité d'amitié, et les « circonstances dans lesquelles le traité a été conclu ». A propos de ces dernières, il convient de rappeler une fois de plus que, même à l'époque où le traité d'amitié a été conclu, en 1955, les questions de prolifération nucléaire étaient extrêmement sensibles et cruciales pour la paix et la sécurité internationales. Nul doute que les Etats-Unis auront effectivement souhaité se réserver le droit de prendre des « mesures », contraires au traité d'amitié dans d'autres circonstances, pour mettre un terme à une possible prolifération nucléaire, et que l'Iran à l'époque y aura volontiers consenti. C'était au plus fort de la guerre froide, à une période où étaient conclus nombre de traités et autres alliances régionales de défense mutuelle. De fait, il est notoire que c'est précisément en 1955 que le président des Etats-Unis, le général Eisenhower, et son secrétaire d'Etat, John Foster Dulles, ont encouragé et soutenu de diverses manières la formation, le 24 février, du traité d'organisation du Moyen-Orient, connu sous le nom de pacte de Bagdad, dont les Etats membres étaient l'Iran, l'Iraq, le Pakistan, le Royaume-Uni et la Turquie, et qui devint par la suite l'Organisation du traité central (ou CENTO d'après son acronyme anglais). Le traité d'amitié fut signé le 15 août 1955, juste six mois plus tard⁵⁶. Le CENTO prit fin en 1979, année de la révolution islamique en Iran. Les « [m]oyens complémentaires d'interprétation » n'étant pas définis, les nombreuses déclarations de représentants autorisés de l'Iran et des Etats-Unis que j'ai mentionnées plus haut, ainsi que le langage du plan d'action lui-même, qui indiquent tous que ce sont précisément les sanctions objet de la requête qui sont « liées au nucléaire », pouvaient servir à déterminer le sens de l'alinéa *b*) du paragraphe 1 et auraient dû avoir conduit au rejet de ladite requête.

(Signé) Charles N. BROWER.

⁵⁶ Voir « CENTO », *Digest of International Law*, vol. 12, Washington, DC, US Government Printing Office, 1971, p. 886.