

OPINION INDIVIDUELLE DE M<sup>me</sup> LA JUGE CHARLESWORTH

[Traduction]

*Paragraphe 2 de l'article IV — critères permettant d'apprécier l'exercice de pouvoirs de réglementation en matière d'expropriation illicite — Caractère raisonnable — Marge de discrétion reconnue aux autorités nationales et de réglementation — Paragraphe 1 de l'article X — Interprétation extensive de la liberté de commerce — Exigence d'une « entrave effective » — Paragraphe 1 de l'article X n'excluant pas des mesures de réglementation produisant des effets indirects ou incidents sur la liberté de commerce.*

1. Je souscris largement au raisonnement de la Cour en l'espèce. Dans le présent exposé, je traiterai de deux points sur lesquels je m'écarte de la majorité.

2. Dans son examen des griefs d'expropriation illicite formulés par l'Iran au titre du paragraphe 1 de l'article IV du traité d'amitié, la Cour se fonde sur des critères éprouvés, à savoir que l'exercice de certains pouvoirs de réglementation, de bonne foi, de façon non discriminatoire et en vue de protéger un intérêt public légitime, n'ouvre pas droit à indemnisation et que lesdits pouvoirs ne sont pas illimités (arrêt, par. 185). Cependant, elle se dispense ensuite d'appliquer ces critères qu'elle préconise et qui sont couramment utilisés dans la pratique internationale, préférant se livrer à une analyse du caractère déraisonnable des mesures prises par les États-Unis. Certes, « [l]e caractère raisonnable ou déraisonnable est l'une des considérations qui limitent l'exercice des pouvoirs de l'État » (*ibid.*, par. 186), mais il ne s'ensuit pas que ce caractère raisonnable ou déraisonnable doive être substitué aux critères éprouvés qui servent à apprécier si une mesure de réglementation adoptée par l'État est assimilable à une expropriation illicite.

3. La Cour se fonde simplement sur la violation du paragraphe 1 de l'article IV pour conclure à la violation du paragraphe 2 du même article. En quelques lignes du paragraphe 186, elle explique que la constatation d'une violation de l'obligation de ne pas prendre de mesures déraisonnables est suffisante pour conclure que l'obligation interdisant l'expropriation illicite a elle aussi été violée. Selon moi, il n'est pas évident que le critère applicable soit le même pour les deux obligations et que la violation de l'une entraîne nécessairement la violation de l'autre. Comme le reconnaît la Cour dans son examen de la demande formulée au titre du paragraphe 1 de l'article IV, ce qui est raisonnable dépend largement du contexte (arrêt, par. 146).

4. Je relève que la jurisprudence internationale tend à reconnaître que l'autorité nationale de réglementation jouit d'une certaine marge de discrétion

en la matière. Dans l'affaire *Philip Morris v. Uruguay*, par exemple, la conclusion du tribunal arbitral selon laquelle les mesures contestées avaient été adoptées de bonne foi, visaient le légitime objectif d'intérêt général qu'est la protection de la santé publique et étaient capables de réaliser cet objectif, lui a suffi pour rejeter un grief d'expropriation illicite<sup>1</sup>. Il appartenait donc à l'Iran de démontrer que les mesures américaines avaient « franchi la ligne » de démarcation entre une mesure de réglementation valide et une expropriation<sup>2</sup>. À mon sens, il ne l'a pas fait.

5. Je ne peux pas non plus souscrire à la conclusion de la Cour selon laquelle une série de mesures adoptées par les États-Unis auraient violé les obligations qui leur incombent au regard du paragraphe 1 de l'article X.

6. Le paragraphe 1 de l'article X du traité dispose ce qui suit : « Il y aura liberté de commerce et de navigation entre les territoires des deux Hautes Parties contractantes. » Je partage la décision de la Cour de reprendre l'interprétation large du paragraphe 1 de l'article X qu'elle avait adoptée dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* (arrêt, par. 212). J'ajouterai que cette disposition interdit non seulement les actes qui entravent le commerce, mais encore tout acte qui entrave la *liberté* de commerce<sup>3</sup>.

7. La Cour a cependant posé des limites à la portée du paragraphe 1 de l'article X. Dans l'arrêt qu'elle a rendu au fond en l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, elle a souligné qu'il fallait démontrer qu'il y avait eu « une *entrave effective* [an *actual impediment*] au commerce ou à la navigation »<sup>4</sup>. Elle a rejeté le grief tiré par les États-Unis de la violation de cette disposition au motif qu'ils n'avaient pas démontré qu'il y avait des entraves effectives au commerce entre leur territoire et celui de l'Iran.

8. Si l'on suit la même approche en l'espèce, la question qui se pose est de savoir si les mesures américaines ont créé une entrave effective au commerce entre les Parties. La Cour a relevé trois cas d'entrave juridique au commerce entre les Parties : le décret présidentiel n° 13599, qui a bloqué tous les biens et intérêts dans des biens de l'Iran ; les mesures de saisie et d'exécution auxquelles la FSIA soumet les actifs détenus par une société iranienne à l'égard desquels l'État iranien détient un intérêt ; et les procédures d'exécution relatives à des dettes contractuelles dans le secteur des télécommunications et dans le secteur du service des cartes de crédit (arrêt, par. 220-222).

<sup>1</sup> *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, affaire CIRDI n° ARB/10/7, sentence du 8 juillet 2016, par. 306.

<sup>2</sup> *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, affaire CPA n° 2001-4, sentence partielle du 17 mars 2006, par. 264.

<sup>3</sup> *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 819, par. 50.

<sup>4</sup> *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 217, par. 123 (les italiques sont dans l'original) ; voir déjà *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 819, par. 50 : « il faut considérer qu[e] la liberté de commerce] pourrait être *effectivement* entravée du fait d'actes » (les italiques sont de moi).

9. Selon moi, cependant, l'Iran n'a pas produit de preuves suffisantes pour établir le bien-fondé de sa demande. De nombreux types d'action publique ont une incidence sur la conduite du commerce, et ce, de toutes sortes de façons. Le paragraphe 1 de l'article X ne saurait s'interpréter comme excluant des activités qui sont une composante régulière de la vie commerciale, telle que le recouvrement forcé de créances judiciaires. Il ne saurait non plus s'interpréter comme excluant toute mesure de réglementation susceptible de produire des effets indirects ou incidents sur le commerce. Comme l'a dit la Cour dans son arrêt sur les exceptions préliminaires en l'espèce, «la liberté de commerce ne saurait couvrir des questions qui ne présentent aucun lien, ou qui présentent un lien trop ténu, avec les relations commerciales entre les États parties au traité»<sup>5</sup>.

10. C'est pourquoi je ne suis pas convaincue par la conclusion sommaire de la Cour selon laquelle le décret présidentiel n° 13599 et l'alinéa 1 du paragraphe g) de l'article 1610 de la FSIA constituent, «de par [leurs] termes mêmes», des entraves effectives au commerce (arrêt, par. 220-221). Comme le montrent mes votes, je considère que l'adoption de ces mesures a violé d'autres dispositions du traité d'amitié. Il ne s'ensuit cependant pas que ces mesures constituaient aussi des violations du paragraphe 1 de l'article X.

(Signé) Hilary CHARLESWORTH.

---

<sup>5</sup> *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2019 (I), p. 34, par. 79.*