

## OPINION DISSIDENTE DE M. RIGAUX

### A. DÉLIMITATION DE LA QUESTION SOUMISE À LA COUR

Le 23 juin 1997, les Etats-Unis d'Amérique ont déposé leur contre-mémoire en l'instance principale et ils y ont joint une demande reconventionnelle. Le 18 novembre 1997, la République islamique d'Iran a déposé une «Demande tendant à ce que les Parties soient entendues au sujet de la demande reconventionnelle des Etats-Unis en application du paragraphe 3 de l'article 80 du Règlement de la Cour». Le 18 décembre 1997, les Etats-Unis ont soumis à la Cour un exposé sur la demande précitée.

Tout en soutenant que la Cour est compétente pour connaître de la demande reconventionnelle introduite par le contre-mémoire du 23 juin 1997, l'exposé tend exclusivement à ce que la Cour se prononce sur la demande visant à obtenir un débat contradictoire. Selon cet exposé :

«Aux termes du Règlement de la Cour, la seule question juridique pertinente pour l'heure est celle de savoir si «le rapport de connexité» entre la demande reconventionnelle des Etats-Unis et l'objet de la demande de l'Iran «n'est pas apparent». En l'occurrence, l'existence de ce rapport n'est pas douteuse. Par voie de conséquence, la demande de l'Iran tendant à ce que les parties soient entendues ou à ce que la demande reconventionnelle ne soit pas jointe à l'instance initiale ne repose sur aucun fondement.» (Par. 3.)

Bien que ce passage de l'exposé américain soit reproduit dans l'ordonnance (par. 22), la Cour n'en déduit pas les conséquences qui auraient dû y être impliquées, à savoir qu'elle n'est pas saisie du point de savoir s'il existe un rapport de connexité directe entre la demande originaire et la demande reconventionnelle ni, même, si un tel rapport est apparent. Elle ne peut choisir qu'entre les deux branches de l'alternative suivante: ou bien, si elle estime que le rapport de connexité n'est pas apparent, ouvrir un débat oral contradictoire sur ce point ou bien écarter la demande de la République islamique d'Iran.

La seconde branche de l'alternative n'implique pas que la Cour donne une réponse affirmative (il y a apparence de connexité), mais que la question soit jointe au fond. C'est aussi la position américaine dans les remarques finales de l'exposé du 18 décembre 1997 :

«Dans son orientation générale, l'argumentation de l'Iran ne porte pas sur le point de savoir si la demande reconventionnelle des Etats-

## DISSENTING OPINION OF JUDGE RIGAUX

*[Translation]*

### A. DELIMITATION OF THE QUESTION SUBMITTED TO THE COURT

On 23 June 1997, the United States of America filed its Counter-Memorial in the main action and appended to it a counter-claim. On 18 November 1997, the Islamic Republic of Iran filed a “Request for Hearing in Relation to the United States Counter-Claim Pursuant to Article 80 (3) of the Rules of Court”. On 18 December 1997, the United States submitted a statement on that request to the Court.

While maintaining that the Court has jurisdiction to entertain the counter-claim put forward in the Counter-Memorial of 23 June 1997, all that the statement seeks is that the Court should rule on the request for an adversarial hearing. In the words of the statement:

“Under the Rules of Court, the only legally relevant issue now is whether there is ‘doubt’ as to whether the US counter-claim is ‘directly connected to the subject matter’ of Iran’s claim. Here, there can be no such doubt. There is therefore no basis for Iran’s demand for a hearing or for its insistence that the counter-claim not be joined to the original proceedings.” (Para. 3.)

Although this passage in the statement by the United States is included in the Order (para. 22), the Court does not infer from it the consequences which the passage should have implied, namely that the Court is not asked to consider whether a direct connection exists between the original claim and the counter-claim, nor even whether such a connection is not in doubt. The Court’s sole choice is between the two limbs of the following alternative: either, if it considers that the connection is in doubt, to proceed to an adversarial oral hearing on that point, or else to dismiss the request of the Islamic Republic of Iran.

The second limb of the alternative does not imply that the Court should reply in the affirmative (the connection is not in doubt), but that the issue should be joined to the merits. That is also the position of the United States in the concluding observations of the statement of 18 December 1997:

“The thrust of Iran’s position is not whether the US counter-claim is connected to the subject matter of Iran’s claim, but whether there

Unis est en rapport de connexité avec l'objet de la demande de l'Iran, mais sur celui de savoir si les Etats-Unis ont présenté une demande reconventionnelle valable. La Cour ne saurait se prononcer sur ce point à ce stade de la procédure. Elle ne saurait certainement pas permettre à l'Iran d'éviter de répondre au fond à la demande reconventionnelle des Etats-Unis.» (Par. 43.)

#### B. L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 80 DU RÈGLEMENT DE LA COUR

Le paragraphe 1 de l'article 80 soumet la recevabilité d'une demande reconventionnelle à deux conditions de fond :

- une connexité directe avec l'objet de la demande originale,
- que la demande reconventionnelle relève de la compétence de la Cour.

Le paragraphe 2 de l'article 80 contient une condition de forme.

Le paragraphe 3 de l'article 80 suscite deux problèmes :

- le caractère non apparent du rapport de connexité,
- la Cour décide «après avoir entendu les parties».

Ainsi, dans la présente espèce, la Cour devra répondre à quatre questions :

1. Existe-t-il une connexité directe entre les deux actions ?
2. La demande reconventionnelle relève-t-elle de la compétence de la Cour ?
3. A propos de la première question, le rapport de connexité allégué n'est-il pas apparent ?
4. Si ce rapport n'est pas apparent, la Cour doit entendre les Parties.

Il y va de trois notions non définies par le Règlement et sur lesquelles la jurisprudence offre peu d'indication :

1. Qu'est-ce qu'une *connexité directe* ?
2. Le rapport est-il ou non apparent ?
3. S'il ne l'est pas, l'expression «après avoir entendu les parties» requiert-elle une procédure orale ?

Comme il a été dit dans le point A ci-dessus, la seule question actuellement soumise à la Cour est celle de savoir si le rapport de connexité n'est pas apparent. S'il est donné une réponse négative à cette question négative, cela n'entraîne pas que le rapport de connexité soit établi ni, même, qu'il soit déclaré apparent mais que toutes les autres questions doivent être jointes au fond. C'est sous la réserve du caractère prématuré du présent examen que ces différentes questions seront succinctement considérées.

is a valid US counter-claim at all. The Court cannot make such a determination at this stage of the proceedings. It certainly should not allow Iran to avoid responding to the merits of the US counter-claim.” (Para. 43.)

#### B. THE INTERPRETATION OF ARTICLE 80 OF THE RULES OF COURT

Paragraph 1 of Article 80 makes the admissibility of a counter-claim subject to two substantive conditions:

- the counter-claim must have a direct connection with the subject-matter of the original claim,
- it must come within the jurisdiction of the Court.

Paragraph 2 of Article 80 contains a condition of form.

Paragraph 3 of Article 80 raises two issues:

- doubt as to the connection,
- the decision by the Court “after hearing the parties”.

Accordingly, in the present case, the Court will have to answer four questions:

1. Is there a direct connection between the two actions?
2. Does the counter-claim come within the jurisdiction of the Court?
3. In regard to the first question, is there doubt about the connection alleged?
4. If there is doubt, the Court must hear the Parties.

The answers turn upon three notions which are neither defined by the Rules of Court nor treated to any great extent in the jurisprudence:

1. What is a *direct connection*?
2. Is there or is there not doubt about the connection?
3. If there is, does the phrase “after hearing the parties” require oral proceedings?

As stated in point A above, the only question at present before the Court is whether there is doubt about the connection. If the answer to this question, itself formulated negatively, is in the negative, that does not mean that the connection is established, nor even that it is held not to be in doubt, but that the various other questions should be joined to the merits. Subject to the premature nature of this discussion, these different questions will now receive a concise treatment.

## I. EVOLUTION DU RÈGLEMENT

Depuis la mention succincte du Règlement de 1922, les modifications apportées en 1936, en 1976 et en 1978 ont eu pour effet de préciser en les restreignant les conditions d'exercice d'une action reconventionnelle.

C'est en 1936 qu'apparaît la double exigence de «connexité directe» et de compétence. Le règlement adopté par la présente Cour en 1946 y ajoute une règle de procédure: «Si le rapport de connexité entre la demande reconventionnelle et l'objet de la requête n'est pas apparent, la Cour, après examen, décide...»

En 1978, cette phrase est déplacée dans le paragraphe 3 de l'article 80, moyennant la substitution des mots «après avoir entendu les parties» aux mots «après examen».

L'une des principales modifications, celle de 1936, a manifestement été inspirée par Anzilotti, qui avait présidé la Cour permanente quand celle-ci avait prononcé en 1928 l'arrêt sur le fond en l'affaire de l'*Usine de Chorzów*. L'article publié par l'éminent juge, en italien dès 1929, en traduction française l'année suivante<sup>1</sup>, porte la trace de cette expérience et peut être tenu pour une manière d'exposé des motifs de l'article 63 adopté en 1936.

Après avoir rappelé que l'affaire de l'*Usine de Chorzów* est la première dans laquelle la Cour permanente ait dû se prononcer sur la recevabilité d'une demande reconventionnelle, Anzilotti vérifie d'abord si l'article 40 du Règlement de 1922 est en conformité avec le Statut de la Cour, qui n'avait pas prévu l'introduction d'une demande reconventionnelle, question qu'il résout par l'affirmative, ce qui n'est plus contesté aujourd'hui. Il insiste sur le caractère exceptionnel des demandes reconventionnelles qui ne peuvent être que «certaines demandes qui ont une certaine connexion avec celle du demandeur»<sup>2</sup>.

Quant à la condition de compétence qu'Anzilotti tient pour nécessaire, elle implique qu'à la différence de la solution de certaines législations internes la connexité ne justifie pas, selon l'article 40 du Règlement de 1922, une prorogation de compétence de la Cour (*Clunet*, 1930, p. 869).

La seconde condition que le Règlement de 1936 fera sienne, à savoir l'existence d'une connexité qualifiée, apparaît elle aussi dans l'article d'Anzilotti. Les trois expressions qu'il utilise à cette fin méritent d'être rappelées:

«La demande reconventionnelle ne peut être admise qu'exceptionnellement dans le cas où cette demande se trouve en rapport spécial avec la demande principale.» (P. 870.)

<sup>1</sup> D. Anzilotti, «La riconvenzione nella procedura internazionale», VIII, *Rivista di diritto internazionale*, 1929, p. 309-327; «La demande reconventionnelle en procédure internationale», *Journal du droit international (Clunet)*, 1930, vol. 57, p. 857-877.

<sup>2</sup> *Clunet*, 1930, p. 866. Il est permis de penser que «connexion certaine» aurait été une traduction plus correcte de l'original italien «certa connessione».

## I. THE EVOLUTION IN THE RULES OF COURT

Following the succinct reference in the 1922 Rules of Court, the changes made in 1936, 1976 and 1978 had the effect of stating explicitly the conditions for a counter-claim to be brought, and of doing so restrictively.

The dual requirement of "direct connection" and competence emerged in 1936. The Rules adopted by the present Court in 1946 added a procedural rule: "In the event of doubt as to the connection between the question presented by way of counter-claim and the subject-matter of the application the Court shall, after due examination, direct . . ."

In 1978, this wording was moved to paragraph 3 of Article 80, with the words "after hearing the parties" substituted for the words "after due examination".

One of the main changes, that of 1936, was clearly inspired by Judge Anzilotti, who had presided over the Permanent Court when it pronounced judgment on the merits in the *Factory at Chorzów* case in 1928. The article published by the eminent judge, in Italian in 1929, and translated into French the following year<sup>1</sup> bears the imprint of that determination and can, in a way, be seen as a statement of the reasons for Article 63 as adopted in 1936.

After pointing out that the *Factory at Chorzów* case was the first in which the Permanent Court had had to rule on the admissibility of a counter-claim, Judge Anzilotti examined first whether Article 40 of the 1922 Rules of Court was in conformity with the Court's Statute, which had made no provision for a counter-claim being brought; he decided that it was, and today this is no longer disputed. He emphasized the exceptional nature of counter-claims, which could only be "certain claims which have some connection with that of the applicant"<sup>2</sup>.

As regards the condition of jurisdiction which Judge Anzilotti held to be necessary, it implies that, unlike the solution adopted in some municipal systems of law, a connection does not, by virtue of Article 40 of the 1922 Rules, justify an extension of the Court's jurisdiction (*Clunet*, 1930, p. 869).

The second condition which the 1936 Rules was to include, namely the existence of a qualified connection, appears in Judge Anzilotti's article as well. The three statements which he makes in this connection are worthy of notice:

"The counter-claim can only be allowed in exceptional cases, where it has a special connection with the principal claim." (P. 870.)

<sup>1</sup> D. Anzilotti, "La riconvenzione nella procedura internazionale", VIII *Rivista di diritto internazionale*, 1929, pp. 309-327; "La demande reconventionnelle en procédure internationale", *Journal du droit international (Clunet)*, 1930, Vol. 57, pp. 857-877.

<sup>2</sup> *Clunet*, 1930, p. 866. It may be thought that "a connection which is certain" would have been a more accurate translation of the original Italian "*certa connessione*".

«Il y a ... des cas dans lesquels la demande du défendeur est tellement connexe avec celle du demandeur principal...» (P. 870.)

«Il est laissé aux soins de la Cour de déterminer dans quels cas la demande reconventionnelle se trouve liée juridiquement à la demande principale.» (*Ibid.*)

Ce faisant, Anzilotti paraît convaincu d'exprimer avec les amplifications nécessaires la doctrine de l'arrêt de 1928.

De ces observations de la Cour permanente apparaît clairement la notion d'une connexité entre les deux demandes, de telle nature qu'il n'aurait été ni opportun ni équitable de statuer sur la demande de l'Allemagne sans statuer en même temps sur celle de la Pologne: la décision semble donc répondre aux critères généraux exposés plus haut (p. 872).

Telle est aussi la position défendue par Anzilotti au cours des séances consacrées par la Cour en 1934 à ce qui allait devenir l'article 63 du Règlement de la Cour permanente (*C.P.J.I. série D, 1936, troisième addendum au n° 2*, p. 104-117). Les vues de M. Negulesco concordent et il donne un exemple très restrictif de la notion de «connexité directe» (*ibid.*, p. 111). Selon M. Fromageot (*ibid.*, p. 112) et M. Wang (*ibid.*, p. 114) il faut que la demande reconventionnelle repose sur les mêmes faits que la demande principale, mais cette définition très restrictive de la connexité directe n'a pas été suivie par tous les membres du groupe de travail (voir notamment l'opinion de M. Schücking, *ibid.*, p. 112).

## II. LA JURISPRUDENCE DE LA COUR PERMANENTE ET DE LA PRÉSENTE COUR

Quelques arrêts procurent des indications sur le caractère «direct» ou étroit de la connexité.

Un seul arrêt est antérieur à l'introduction de cette notion dans le Règlement, mais il a été rendu sous la présidence d'Anzilotti et paraît conforme à la conception restrictive de la connexité qu'il développe dans l'étude doctrinale publiée un an plus tard. Tendait à obtenir que du montant de l'indemnité réclamée au principal fût déduite la valeur de droits et intérêts dont l'Etat défendeur (demandeur sur reconvention) serait devenu propriétaire en vertu de l'article 256 du traité de Versailles, la demande reconventionnelle se trouvait «en rapport de connexité juridique avec la demande principale» (affaire de l'*Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*, p. 38).

Dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse (C.P.J.I. série A/B n° 70, arrêt, 1937)*, la demande reconventionnelle de l'Etat défendeur au principal tendait à faire décider par la Cour que la violation du traité belge-neerlandais du 12 mai 1863 alléguée contre lui avait été précédée d'une violation analogue dont il accusait l'Etat demandeur. La Cour permanente a constaté que cette demande était «en connexité directe avec la demande principale» (*ibid.*, p. 28). Le rejet quant au fond de la demande

“There are . . . cases in which the respondent’s claim has such a strong connection with that of the applicant in the main action . . .” (P. 870.)

“It is left to the Court to determine the cases in which the counter-claim has a juridical nexus with the principal claim.” (*Ibid.*)

In so doing, Judge Anzilotti seems certain to have spelt out, with all due amplification, the thinking behind the 1928 Judgment.

These observations by the Permanent Court reveal clearly the notion of a connection between the two claims, of such a kind that it would have been neither appropriate nor equitable to rule on the claim by Germany without at the same time ruling on the claim by Poland: the decision seems therefore to fulfil the general criteria set forth earlier (p. 872).

This was also the position maintained by Judge Anzilotti at the meetings of the Court in 1934 concerning what was to become Article 63 of the Rules of the Permanent Court (*P.C.I.J., Series D, 1936, Third Addendum to No. 2*, pp. 104-117). The views of Judge Negulesco are in agreement here and he gives a very restrictive example of the notion of “direct connection” (*ibid.*, p. 111). In the opinion of Judge Fromageot (*ibid.*, p. 112) and Judge Wang (*ibid.*, p. 114) the counter-claim should be based on the same facts as the main action; however, that very restrictive definition of a “direct connection” was not followed by all the members of the working group (see *inter alia* the opinion of Judge Schücking, *ibid.*, p. 112).

## II. THE JURISPRUDENCE OF THE PERMANENT COURT AND OF THE PRESENT COURT

A number of judgments provide indications of the “direct” or close character of a connection.

Just one judgment predates the introduction of this notion into the Rules of Court, but it was given under the presidency of Judge Anzilotti and appears to be in keeping with the restrictive conception of connection that he developed in the doctrinal study published a year later. Seeking to secure a ruling that the value of rights and interests allegedly passing into the ownership of the respondent State (applicant in the counter-claim) under Article 256 of the Treaty of Versailles should be deducted from the indemnity claimed in the main action, the counter-claim was “juridically connected with the principal claim” (case concerning *Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 38).

In the case concerning *Diversion of Water from the Meuse (Judgment, 1937, P.C.I.J., Series A/B, No. 70)*, the counter-claim of the respondent State in the main action was for a ruling by the Court that the violation of the Belgian-Dutch Treaty of 12 May 1863 alleged against it had been preceded by a similar violation of which it accused the applicant State. The Permanent Court found that the claim was “directly connected with the principal claim” (*ibid.*, p. 28). The dismissal of the counter-claim



reconventionnelle a fait l'objet de plusieurs opinions dissidentes. La plus notable est celle d'Anzilotti qui voit dans la demande reconventionnelle une application de l'*exceptio non adimpleti contractus* justifiant le rejet de la demande principale sur ce point (*ibid.*, p. 49-52). Selon l'opinion de M. Hudson, cette exception est un principe d'équité que la Cour aurait dû appliquer (*ibid.*, p. 75-78).

L'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis* (C.P.J.I. série A/B n° 76, arrêt, 1939, p. 4) ne contient aucun enseignement sur la position de la Cour permanente à l'égard des demandes reconventionnelles puisque la Cour a fait droit à une fin de non-recevoir déduite du non-épuisement des recours internes.

Les deux arrêts les plus significatifs émanent de la présente Cour.

Dans l'affaire du *Droit d'asile* (C.I.J. Recueil 1950, p. 265), communément appelée aussi affaire *Haya de la Torre*, à la demande principale tendant à faire décider que le Gouvernement du Pérou était en défaut d'avoir délivré le sauf-conduit auquel Raul Haya de la Torre aurait eu droit en vertu de la doctrine de l'asile diplomatique faisait écho la demande reconventionnelle de ce gouvernement tendant à faire constater que l'asile avait été accordé en violation des règles de droit international en vigueur entre les deux pays. Selon la Cour :

«Il ressort clairement de l'argumentation des Parties que la deuxième conclusion du Gouvernement de la Colombie, relative à l'exigence d'un sauf-conduit, s'appuie largement sur la régularité prétendue de l'asile, régularité qui précisément est contestée par la demande reconventionnelle. La connexité est si directe que certaines conditions requises pour l'exigence d'un sauf-conduit dépendent précisément de faits qui sont mis en jeu par la demande reconventionnelle. La connexité étant ainsi clairement établie... (C.I.J. Recueil 1950, p. 280-281.)

Dans l'affaire relative aux *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc* (C.I.J. Recueil 1952, p. 176), l'Etat demandeur au principal ne semble pas avoir soulevé d'objection contre la demande reconventionnelle dirigée contre lui (en tout cas la motivation de l'arrêt n'en porte pas trace) mais la connexité des deux demandes ne paraît guère douteuse : l'une et l'autre portaient sur les droits dont pouvaient se prévaloir les ressortissants américains au Maroc.

Un passage de l'ordonnance du 15 décembre 1979 (*Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, mesures conservatoires*, C.I.J. Recueil 1979, p. 15, par. 24) souligne le caractère hypothétique de la notion d'«étroite connexité» («si le gouvernement de l'Iran estime que...») et ne procure dès lors aucune indication sur la solution des diverses questions qui devront ultérieurement être soumises à la Cour en la présente espèce : que faut-il entendre par «connexité directe»? Quand une telle connexité est-elle apparente? Que signifient les mots «les parties entendues»?

on the merits was the subject of several dissenting opinions. The most notable was that of Judge Anzilotti, who saw in the counter-claim an application of *exceptio non adimpleti contractus* justifying dismissal of the principal claim on that point (*ibid.*, pp. 49-52). As Judge Hudson saw it, this exception was an equitable principle that the Court ought to have applied (*ibid.*, pp. 75-78).

The *Panevezys-Saldutiskis Railway* case (*Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 76, p. 4*) tells us nothing about the position of the Permanent Court regarding counter-claims, since the Court upheld a plea of non-admissibility inferred from the non-exhaustion of local remedies.

The two most significant judgments come from the present Court.

In the *Asylum* case (*I.C.J. Reports 1950, p. 265*), often also called the *Haya de la Torre* case, the principal claim — seeking a ruling that the Government of Peru was at fault for having delivered the safe-conduct to which Raúl Haya de la Torre was allegedly entitled under the doctrine of diplomatic asylum — was echoed by the counter-claim of that Government asking the Court to find that the asylum had been granted in breach of the rules of international law obtaining between the two countries. According to the Court:

“It emerges clearly from the arguments of the Parties that the second submission of the Government of Colombia, which concerns the demand for a safe-conduct, rests largely on the alleged regularity of the asylum, which is precisely what is disputed by the counter-claim. The connexion is so direct that certain conditions which are required to exist before a safe-conduct can be demanded depend precisely on facts which are raised by the counter-claim. The direct connexion being thus clearly established . . .” (*I.C.J. Reports 1950, pp. 280-281*).

In the case concerning *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco* (*I.C.J. Reports 1952, p. 176*), the applicant State in the main action does not seem to have raised any objection to the counter-claim brought against it (at least there is no trace of any in the statement of reasons to the Judgment), but the connection between the two claims appears to be indisputable, since they both concerned the rights of which United States nationals in Morocco could avail themselves.

A passage from the Order of 15 December 1979 (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Provisional Measures, I.C.J. Reports 1979, p. 15, para. 24*) emphasizes the hypothetical nature of the notion of “close connection” (“if the Iranian Government considers . . .”) and so provides no indication as to a solution of the various questions which will subsequently have to be submitted to the Court in the present case: what is to be understood by “direct connection”? When is such a connection not in doubt? What do the words “hearing the parties” mean?

Le paragraphe 33 de l'ordonnance du 17 décembre 1997 (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, C.I.J. Recueil 1997*, p. 258) rappelle le pouvoir souverain de la Cour d'apprécier si le lien entre les deux demandes est suffisant, compte tenu de l'absence de définition du concept de «connexité directe».

Les commentaires doctrinaux relatifs au Règlement de la Cour se bornent le plus souvent à paraphraser les extraits de la jurisprudence qui viennent d'être évoqués. Un juriste éminent, qui fut membre des deux Cours, paraît très proche de l'attitude réservée d'Anzilotti :

«Il va de soi cependant que le demandeur principal ne peut se voir imposer par cette voie, qui n'est ni celle du compromis, ni celle de la requête, n'importe quelle demande. La demande reconventionnelle introduit, en effet, dans l'instance des éléments nouveaux. Autoriser le défendeur à profiter de sa position pour formuler, par simples conclusions et sans autre condition, une demande nouvelle dont la Cour serait seule à connaître irait à l'encontre des dispositions statutaires fondamentales énoncées à l'article 63, qui tend à préserver, sous le contrôle de la Cour, l'équilibre entre les parties: ... La question de la connexité directe n'étant pas parfaitement claire par elle-même, l'article ajoute: «si le rapport de connexité entre la demande présentée comme demande reconventionnelle et l'objet de la requête n'est pas apparent, la Cour, après examen, décide s'il y a lieu ou non de joindre cette demande à l'instance principale.» (Charles De Visser, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, 1966, p. 114-115.)

La conclusion de Charles De Visscher qui sera reprise par d'autres commentateurs est la suivante :

«Elle [l'application du système des demandes reconventionnelles] requiert le contrôle attentif de la Cour et dépend largement des particularités du cas d'espèce.» (*Op. cit.*, p. 116.)

Le commentaire détaillé de la jurisprudence des deux Cours dans l'ouvrage de M<sup>me</sup> Geneviève Guyomar (*Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice adopté le 14 avril 1978. Interprétation et pratique*, 1983, p. 518-525) contient un exposé objectif de la jurisprudence des deux Cours et des «travaux préparatoires» des modifications apportées au Règlement.

Le commentaire de l'ambassadeur Shabtai Rosenne (*Procedure in the International Court. A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, 1983, p. 171) contient une précision intéressante sur la portée du paragraphe 3 de l'article 80 :

«Le paragraphe 3 correspond à la dernière phrase du Règlement antérieur, dans laquelle l'expression «après examen» a été remplacée par «après avoir entendu les parties». Cela signifie que dans l'avenir il y aura toujours une certaine procédure orale en cas de doute — il

Paragraph 33 of the Order of 17 December 1997 (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, I.C.J. Reports 1997*, p. 258) refers to the sovereign power of the Court to appreciate whether the link between the two claims is sufficient, seeing that no definition exists of the concept of "direct connection".

Doctrinal comment on the Rules of Court is usually confined to paraphrasing excerpts from the jurisprudence just mentioned. An eminent jurist who was a Member of both Courts appears to come very close to the reserved attitude of Judge Anzilotti:

"It goes without saying, however, that the applicant State in the main action cannot have imposed upon it in this way, which is neither that of the Special Agreement nor that of the Application, no matter what claim. The counter-claim introduces fresh elements into the proceedings. To permit the respondent State to take advantage of its position to formulate, by mere submissions and without any other condition, a fresh claim with which the Court would be alone in dealing would contravene the fundamental statutory provisions set forth in Article 63, which seeks to preserve, under the supervision of the Court, a balance between the parties: . . . The question of direct connection not being perfectly clear in itself, the article adds: 'In the event of doubt as to the connection between the question presented by way of counter-claim and the subject-matter of the application the Court shall, after due examination, direct whether or not the question thus presented shall be joined to the original proceedings.'" (Charles De Visscher, *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, 1966, pp. 114-115.)

Charles De Visscher's conclusion, which was to be echoed by other commentators, was the following:

"It [the application of the counter-claim system] requires the attentive supervision of the Court and depends to a great extent on the special features of the case in question." (*Op. cit.*, p. 116.)

The detailed commentary on the jurisprudence of both Courts in the work of Mrs. Geneviève Guyomar (*Commentaire du Règlement de la Cour internationale de Justice adopté le 14 avril 1978, Interprétation et pratique*, 1983, pp. 518-525) contains an objective account of the jurisprudence of both Courts and of the "*travaux préparatoires*" for the changes made to the Rules of Court.

The commentary of Ambassador Shabtai Rosenne (*Procedure in the International Court. A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, 1983, p. 171) contains an interesting clarification of the scope of paragraph 3 of Article 80:

"Paragraph 3 corresponds to the last sentence of the previous Rules. Here the expression 'after hearing the parties' replaces the former 'after due examination'. This means that in future there will always be some oral proceedings in the event of doubt — by whom

n'est pas précisé aux yeux de qui — sur l'existence d'un rapport de connexité entre la demande présentée comme demande reconventionnelle et l'objet de la demande de la partie adverse.» [*Traduction du Greffe.*]

Le commentaire de M. Rosenne propose deux grilles de lecture du texte du Règlement: les mots «après avoir entendu les parties» se réfèrent à une procédure orale et la condition de celle-ci est que le lien de connexité directe soit douteux (interprétation des mots «non apparent»). La même solution est réitérée dans la troisième édition de *The Law and Practice of the International Court* (t. III, 1997, p. 1272-1273).

Aucun des précédents n'apporte de réponse aux questions que la Cour devra trancher dans l'affaire actuellement pendante. Aucune des affaires précédemment jugées ne révèle de contestation sérieuse sur la recevabilité de la demande reconventionnelle. Dans tous les cas les deux demandes portaient sur les mêmes faits et pour se prononcer sur la demande reconventionnelle la Cour n'avait pas besoin de procéder à l'examen de faits nouveaux. Le problème suscité par l'article 80, paragraphe 3, était, lui aussi, inédit, comme l'a relevé M. Rosenne (*ibid.*, p. 1273-1274) jusqu'à l'ordonnance du 17 décembre 1997 (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, C.I.J. Recueil 1997*, p. 243).

Dans cette ordonnance, la Cour a exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 3 de l'article 80 de son Règlement et elle s'est estimée suffisamment informée des positions respectives présentées par écrit pour se prononcer sur la recevabilité des demandes reconventionnelles. Cela n'exclut toutefois pas que, dans une affaire subséquente, la Cour exerce d'une autre manière le même pouvoir discrétionnaire.

### III. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT

Les notions de demande reconventionnelle et de connexité utilisées par l'article 80 du Règlement de la Cour sont empruntées au vocabulaire du droit procédural interne. Il faut dès lors se demander si la Cour pourrait s'appuyer sur les principes généraux du droit dégagés de pratiques convergentes au for interne. Cela aurait mérité une recherche plus approfondie. Voici quelques observations empruntées au droit français, au droit belge et au droit des Communautés européennes.

#### a) *Les demandes reconventionnelles*

Le nouveau code de procédure civile français classe la demande reconventionnelle parmi les demandes incidentes. La recevabilité d'une telle demande peut être subordonnée à la compétence d'attribution du juge qui en est saisi (art. 38).

L'article 64 du même code donne la définition suivante:

is not stated — as to the connection between the question presented by way of counter-claim and the subject matter of the claim of the other party.”

Mr. Rosenne's commentary offers a dual interpretation of the Rules: the expression “after hearing the parties” refers to oral proceedings and their precondition is that the direct connection should be in doubt. The same solution is reiterated in the third edition of *The Law and Practice of the International Court*, Vol. III, 1997, pp. 1272-1273).

None of the precedents provides any answer to the questions the Court will have to decide in the case now pending. None of the cases previously judged reveals any serious questioning of the admissibility of the counter-claim. In all instances both claims concerned the same facts, and to rule on the counter-claim the Court had no need to examine new facts. The issue raised by Article 80, paragraph 3, was also a novel one, as observed by Mr. Rosenne (*ibid.*, pp. 1273-1274), until the Order of 17 December 1997 (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, I.C.J. Reports 1997, p. 243).

In that Order the Court exercised the discretion allowed it by Article 80, paragraph 3, of its Rules, and it considered itself sufficiently well informed about the respective positions put forward in writing to be able to rule on the admissibility of the counter-claims. This would nevertheless not prevent the Court, in any subsequent case, from exercising the same discretion differently.

### III. THE GENERAL PRINCIPLES OF LAW

The notions of counter-claim and connection used in Article 80 of the Rules of Court are borrowed from the vocabulary of the municipal law of procedure. This raises the question whether the Court could rely on general principles of law developed from convergent practice in municipal systems. That would appear to have deserved more painstaking examination. Here are a few examples taken from French law, Belgian law and the law of the European Communities.

#### (a) *Counter-claims*

France's New Code of Civil Procedure ranks the counter-claim among incidental claims. The admissibility of such a claim may depend on the jurisdiction assigned to the Court in which it is pending (Art. 38).

Article 64 of that Code gives the following definition:

«Constitue une demande reconventionnelle la demande par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire.»

Outre la condition de compétence d'attribution déjà évoquée, la recevabilité d'une demande reconventionnelle est limitée par l'article 70 du même code :

«Les demandes reconventionnelles ou additionnelles ne sont recevables que si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.

Toutefois, la demande en compensation est recevable même en l'absence d'un tel lien, sauf au juge à la disjoindre si elle risque de retarder à l'excès le jugement sur le tout.»

Le «lien suffisant» entre les deux demandes (art. 70, al. 1) est un concept indéterminé, non défini par le législateur. La Cour de cassation en a déduit que les juges du fond appréciaient souverainement le caractère «suffisant» du lien allégué entre les deux demandes (voir notamment Civ. 1<sup>re</sup>, 6 juin 1978, *Bull. civ.*, I, p. 171; Civ. 3<sup>e</sup>, 21 mai 1979, *D.*, 1979, IR 509; Civ. 2<sup>e</sup>, 14 janvier 1987, *Bull. civ.*, II, p. 7).

L'article 14 du code judiciaire belge contient une définition proche de celle de l'article 64 du nouveau code de procédure civile français :

«La demande reconventionnelle est la demande incidente formée par le défendeur et qui tend à faire prononcer une condamnation à charge du demandeur.»

Pour le règlement de la compétence d'attribution, l'article 563 du même code distingue le tribunal de première instance, juridiction de droit commun, des juridictions d'exception :

«Le tribunal de première instance connaît des demandes reconventionnelles quels qu'en soient la nature et le montant.

Le tribunal du travail, le tribunal de commerce et le juge de paix connaissent des demandes reconventionnelles qui, quel que soit leur montant, entrent dans leur compétence d'attribution ou dérivent soit du contrat, soit du fait qui sert de fondement à la demande originaire.» (Voir G. Closset-Marchal, «Les demandes reconventionnelles depuis l'entrée en vigueur du code judiciaire», *Annales de droit de Louvain*, 1992, p. 3-32.)

En dépit de son grand libéralisme à l'égard des demandes reconventionnelles, et sans doute pour corriger celui-ci, le code judiciaire belge contient un *caveat* inscrit dans l'article 810 :

«Si la demande reconventionnelle est de nature à faire subir un trop long retard au jugement de la demande principale, les deux demandes sont jugées séparément.»

“A counter-claim shall be a claim whereby the original defendant seeks an advantage other than the mere dismissal of his opponent’s claim.”

Apart from the condition of assigned jurisdiction just referred to, the admissibility of a counter-claim is restricted by Article 70 of the same Code:

“Counter-claims or additional claims shall not be admissible unless there is a sufficient link between them and the original claims.

A claim for compensation shall nevertheless be admissible even in the absence of such a link, subject to the proviso that the court may sever it should it be liable excessively to delay trial of the case as a whole.”

The “sufficient link” between the two claims (Art. 70, para. 1) is an indeterminate concept not spelled out by the lawmakers. The Court of Cassation has inferred from this that the court trying the main action had discretion to determine the alleged link between the two claims (see, in particular, Civ. 1<sup>re</sup>, 6 June 1978, *Bull. civ.*, I, p. 171; Civ. 3<sup>e</sup>, 21 May 1979, *D.* 1979, IR 509; Civ. 2<sup>e</sup>, 14 January 1987, *Bull. civ.*, II, p. 7).

Article 14 of the Belgian Judicial Code contains a definition close to that of Article 64 of the New French Code of Civil Procedure:

“A counter-claim is an incidental claim brought by the defendant for the purpose of securing judgment against the plaintiff.”

In dealing with assigned jurisdiction, Article 563 of the Belgian Code distinguishes the court of first instance — a court of general jurisdiction — from the courts of special jurisdiction:

“The court of first instance shall hear counter-claims whatever their nature and amount.

The labour court, the commercial court and the justice of the peace shall hear counter-claims which, whatever their amount, come within the jurisdiction assigned to them or derive either from the contract or from the fact serving as a basis for the original claim.” (See G. Closset-Marchal, “Les demandes reconventionnelles depuis l’entrée en vigueur du code judiciaire”, *Annales de droit de Louvain*, 1992, pp. 3-32.)

Despite its highly liberal approach to counter-claims, and perhaps as a corrective to it, the Belgian Judicial Code contains a *caveat* in Article 810:

“If the counter-claim is likely to cause excessive delay in the trial of the principal claim, the two claims shall be tried separately.”



b) *La connexité*

En droit procédural interne la connexité (souvent jointe à la litispendance) justifie la jonction de causes introduites séparément et, le cas échéant, motive une prorogation de compétence du juge premier saisi. L'hypothèse la plus simple est l'introduction de deux demandes connexes devant différentes chambres de la même juridiction. En pareil cas il suffira d'une ordonnance du président du tribunal, simple mesure d'ordre intérieur, pour joindre les causes (voir l'article 107 du nouveau code de procédure civile français).

L'article 101 du même code est rédigé comme suit :

«S'il existe entre deux affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble, il peut être demandé à l'une de ces juridictions de se dessaisir et de renvoyer en l'état la connaissance de l'affaire à l'autre juridiction.»

La rédaction tautologique de ce texte dissimule l'absence de définition de la connexité : sont connexes les affaires unies par un lien tel qu'elles doivent être jointes, selon un critère aussi indéterminé que «l'intérêt d'une bonne justice». Aussi la Cour de cassation a-t-elle décidé que la loi laissant aux juges du fond l'appréciation des circonstances qui établissent la connexité, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'une cour d'appel ordonne la jonction au fond (Civ. 1<sup>re</sup>, 9 octobre 1974, *Bull. civ.*, I, p. 223).

La constatation par le juge du fond du fait de la connexité a deux conséquences juridiques : le dessaisissement du juge second saisi et, en certains cas, la prorogation de la compétence du premier saisi. Pareille prorogation ne peut pas toujours avoir lieu en cas de compétence exclusive. (Dans la doctrine : Loïc Cadet, *Droit judiciaire privé*, 1992, n<sup>os</sup> 632-633 ; Jean Vincent et Serge Guinchard, *Procédure civile*, 23<sup>e</sup> éd., 1994, p. 334-338 ; Jacques Héron, *Droit judiciaire privé*, 1991, p. 636-641.)

L'article 30 du code judiciaire belge donne de la connexité une définition tautologique analogue à celles du droit français. L'existence du «rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et juger en même temps» y est aussi souverainement appréciée par le juge du fond (Cass., 6 juin 1961, *Pas.*, 1961, I, 1082 ; 4 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, 4, et note 3).

c) *Demandes reconventionnelles et connexité dans les relations entre tribunaux d'Etats différents*

Déjà la convention franco-belge du 8 juillet 1899 sur la compétence judiciaire, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires des sentences arbitrales et des actes authentiques réglait dans deux paragraphes du même article le renvoi pour cause de connexité (art. 4, par. 1) et la compétence du juge saisi sur les demandes reconventionnelles (art. 4, par. 2).

(b) *Connection*

In the municipal law of procedure, connection (often joined to *litis pendens*) justifies the joinder of cases brought separately and, as the case may be, is a ground for extending the jurisdiction of the court first seised. The simplest case is the submission of two connected claims to different chambers of the same court. In that event, an order of the presiding judge, a purely internal measure, will suffice to join the cases (see Article 107 of the New French Code of Civil Procedure).

Article 101 of that Code reads as follows:

“Should two cases brought before two separate courts be connected in such a way that it is in the best interests of justice to hear and determine them together, one of these courts may be asked to relinquish jurisdiction and transfer the case as it stands to the other court.”

The tautological wording of this text conceals the absence of any definition of connection: cases linked in such a way that they should be joined are deemed to be connected, according to so vague a criterion as “the best interests of justice”. Hence the Court of Cassation decided that, since the law leaves it to the court seised of the merits to assess the circumstances establishing a connection, a court of appeal is exercising its unfettered discretion in ordering a joinder to the merits (Civ. 1<sup>re</sup>, 9 October 1974, *Bull. civ.*, I, p. 223).

Where the court seised of the merits finds that there is a connection, two legal consequences arise: relinquishment of the case by the second court seised and, in certain instances, extension of the jurisdiction of the first court seised. Such extension is not always possible where there is exclusive jurisdiction. (In doctrinal writing: Loïc Cadet, *Droit judiciaire privé*, 1992, Nos. 632-633; Jean Vincent and Serge Guinchard, *Procédure civile*, 23rd ed., 1994, pp. 334-338; Jacques Héron, *Droit judiciaire privé*, 1991, pp. 636-641).

Article 30 of the Belgian Judicial Code gives a similarly tautological definition of connection to that found in French law. Here too, appraisal of the existence of “such a close link that they can usefully be heard and determined at the same time” is also at the sole discretion of the court seised of the merits (Cass., 6 June 1961, *Pas.*, 1961, I, 1082; 4 September 1987, *Pas.*, 1988, I, 4, and note 3).

(c) *Counter-claims and connection in relations between courts of different States*

The Franco-Belgian Convention of 8 July 1899 on jurisdiction and the authority and enforcement of judicial decisions, arbitral awards and authentic instruments dealt, in two paragraphs of a single article, with transfer of proceedings on the ground of connection (Art. 4, para. 1) and the jurisdiction with respect to counter-claims of the court seised (Art. 4, para. 2).

La seconde phrase du paragraphe 1 de l'article 4 contient une définition restrictive de la connexité: «Ne peuvent être considérées comme connexes que les contestations qui procèdent de la même cause ou portent sur le même objet.»

Quant aux demandes reconventionnelles, le paragraphe 2 de l'article 4 n'en subordonnait la recevabilité à aucune condition autre que la compétence du juge saisi «à raison de la matière».

Les conventions de Bruxelles et de Lugano concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, la première en vigueur entre les Etats de l'Union européenne, la seconde entre les mêmes Etats et certains Etats de l'Association européenne de libre-échange, contiennent aussi des règles sur la demande reconventionnelle et sur la connexité.

Aux termes de l'article 6, alinéa 3, de chacune des deux conventions:

«Ce même défendeur peut aussi être attrait:

3. S'il s'agit d'une demande reconventionnelle qui dérive du contrat ou du fait sur lequel est fondée la demande originaire, devant le tribunal saisi de celle-ci.»

En ce qui concerne la connexité, l'article 22, alinéa 3, de chacune des deux conventions en donne une définition tautologique qui paraît inspirée du droit belge ou du droit français:

«Sont connexes, au sens du présent article, les demandes liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément.»

Toutefois, à la différence de ce qui est prévu en droit interne, la connexité n'est pas un chef attributif de compétence (Hélène Gaudemet-Tallon, *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, 1993, n° 297).

La même commentatrice autorisée des deux conventions a relevé la sévérité de la condition à laquelle est soumise la recevabilité d'une demande reconventionnelle et elle avance une interprétation qui correspondrait mieux aux intentions des rédacteurs de la convention, à savoir «que la notion visée était plutôt celle, plus souple, de connexité» (*op. cit.*, n° 229).

\*

Comparé aux dispositions du droit procédural régissant les litiges de droit privé, l'article 80 du Règlement de la Cour s'en distingue par le lien qui y est établi entre la recevabilité d'une demande reconventionnelle et la «connexité directe» entre les deux demandes. Pareille comparaison appelle trois observations:

1. Alors qu'en droit procédural interne la recevabilité des demandes reconventionnelles et la jonction de demandes connexes sont deux insti-

The second sentence in Article 4, paragraph 1, contains a restrictive definition of connection: "Only disputes arising from the same cause or relating to the same subject-matter may be regarded as connected."

As regards counter-claims, Article 4, paragraph 2, did not make their admissibility subject to any other condition than the jurisdiction of the court seized "by virtue of the matter concerned".

The Brussels and Lugano Conventions on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, the former of which is in force between the States of the European Union, and the latter between the same States and certain States of the European Free Trade Association, also contain rules on counter-claims and connection.

Under Article 6, paragraph 3, of each of these two Conventions:

"A person domiciled in a Contracting State may also be sued:

3. On a counterclaim arising from the same contract or facts on which the original claim was based, in the court in which the original claim is pending."

Where connection is concerned, Article 22, paragraph 3, of each of the two Conventions gives a tautological definition which seems to be inspired by Belgian or French law:

"For the purposes of this Article, actions are deemed to be related where they are so closely connected that it is expedient to hear and determine them together to avoid the risk of irreconcilable judgments resulting from separate proceedings."

However, unlike the situation obtaining in municipal law, connection is not a source of jurisdiction (Hélène Gaudemet-Tallon, *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, 1993, No. 297).

The same authoritative commentator on the two Conventions notes how strict the condition is for the admissibility of a counter-claim, and she proposes an interpretation which would seem better to suit the intentions of the authors of the Convention, namely, "that the notion contemplated was rather the more flexible one of a connection" (*op. cit.*, No. 229).

\*

By comparison with the provisions of procedural law which govern private-law disputes, Article 80 of the Rules of Court is distinguished by the link it establishes between the admissibility of a counter-claim and the two claims being "directly connected". This comparison calls for three remarks:

1. Whereas in municipal procedural law the admissibility of counter-claims and the joinder of related claims are two separate institutions, the

tutions distinctes, le Règlement de la Cour subordonne la première à la vérification d'un lien direct de connexité.

2. Le Règlement ne prévoit aucune prorogation de compétence en faveur de la recevabilité de la demande reconventionnelle: pour être recevable celle-ci doit entrer dans la compétence du juge saisi de la demande originaire. En droit interne, la compétence d'attribution de ce juge est parfois mais non toujours prorogée pour qu'il puisse connaître d'une demande reconventionnelle qui, autrement, excéderait sa compétence.

3. L'autonomie des deux institutions en droit procédural interne est écartée par les dispositions qui, tels l'article 70 du nouveau code de procédure civile français et l'article 6, alinéa 3, des conventions de Bruxelles et de Lugano, requièrent l'existence d'un «lien suffisant» (art. 70), désigné de manière plus précise par l'article 6, alinéa 3, précité. Ce lien peut être jugé analogue à celui qui est prévu pour la jonction de demandes connexes. L'originalité de l'article 80 du Règlement de la Cour est qu'il ne définit pas — même de manière tautologique — la connexité mais qu'il la qualifie à l'aide d'une épithète («connexité directe») dont on ne trouve aucun équivalent dans les modèles de droit procédural interne précédemment analysés.

La Cour pourrait retirer un enseignement de trois solutions du droit interne (limité dans l'analyse qui précède à deux systèmes proches l'un de l'autre), à savoir que la connexité présente un lien particulièrement étroit quand les deux demandes sont fondées sur le même fait (voir l'article 563, alinéa 2, du code judiciaire belge et Gérard Couchez, *Procédure civile*, 8<sup>e</sup> éd., 1994, n° 376) ou que la demande reconventionnelle n'est recevable que si « elle dérive du contrat ou du fait sur lequel est fondée la demande originaire» (conventions de Bruxelles et de Lugano, art. 6, al. 3); que l'évaluation du lien de connexité est un jugement d'espèce auquel la Cour de cassation n'étend pas son contrôle, idée qui, transposée à la fonction propre de la Cour internationale de Justice, pourrait également inspirer des décisions propres aux circonstances particulières du cas; qu'un élément à prendre en considération pour une telle évaluation est le retard que la jonction des deux demandes ferait subir au jugement de la demande principale (code judiciaire belge, art. 810; nouveau code de procédure civile français, art. 70, al. 2).

## CONCLUSION

La motivation de l'ordonnance au principal dispositif de laquelle je n'ai pas estimé pouvoir adhérer est directement inspirée de l'ordonnance du 17 décembre 1997 dans l'affaire relative à *l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. De nombreux considérants de la présente ordonnance reproduisent mot pour mot les termes de l'ordonnance du 17 décembre 1997. Ce n'est pas porter atteinte à l'autorité de la chose jugée qui ne saurait être contestée ni même à la force relative d'un cas précédemment jugé entre d'autres parties que de

Rules of Court make the former subject to the establishment of a direct connection.

2. The Rules do not contemplate any extension of jurisdiction in favour of the admissibility of the counter-claim: to be admissible, the counter-claim must fall within the jurisdiction of the court before which the original claim is pending. In municipal law, the assigned jurisdiction of that court is sometimes, but not always, extended to enable it to entertain a counter-claim which, otherwise, would lie outside its jurisdiction.

3. The independent nature of the two institutions in municipal procedural law is brushed aside by provisions which, like Article 70 of the New French Code of Civil Procedure and Article 6, paragraph 3, of the Brussels and Lugano Conventions, require the existence of a "sufficient link" (Art. 70), defined more precisely in Article 6, paragraph 3, quoted above. This link may be regarded as analogous to what is required for the joinder of connected claims. The originality of Article 80 of the Rules of Court is that it does not — even tautologically — define connection, but qualifies it with an epithet ("directly connected"), of which there is no equivalent in the models of municipal procedural law discussed earlier.

The Court could learn from three municipal law solutions (which are confined to two similar systems in the foregoing discussion), namely that the connection is particularly close when the two claims are based on the same fact (see Article 563, paragraph 2, of the Belgian Judicial Code and Gérard Couchez, *Procédure civile*, 8th ed., 1994, No. 376) or that the counter-claim is only admissible if "arising from the same contract or facts on which the original claim was based" (Brussels and Lugano Conventions, Art. 6, para. 3); that the assessment of the connection is a specific determination lying outside supervision by the Court of Cassation, an idea which, transposed to the particular function of the International Court of Justice, might also inspire decisions appropriate to the particular circumstances of the case; and that one element for consideration in such an assessment is the delay which the joinder of the two claims would mean for the determination of the principal claim (Belgian Judicial Code, Art. 810; New French Code of Civil Procedure, Art. 70, para. 2).

#### CONCLUSION

The reasoning at the basis of the Order, whose main operative provision I found myself unable to support, is directly inspired by the Order of 17 December 1997 in the case concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Many of the recitals in the present Order reproduce verbatim the terms of the Order of 17 December 1997. The force of *res judicata*, which is beyond dispute, or even the relative force of a case already adjudicated between other parties, is not undermined by the observation that the doctrine of pre-

rappeler que la doctrine du précédent inclut l'art de distinguer l'une de l'autre les affaires successivement soumises à la même juridiction. Ce que la présente ordonnance affirme à propos de la «connexité directe», à savoir «qu'il appartient à la Cour d'apprécier souverainement, compte tenu des particularités de chaque espèce», l'existence d'un lien suffisant entre les deux demandes ne vaut pas moins pour l'application de l'article 80, paragraphe 3, du Règlement: un tel lien n'est-il pas apparent? Il aurait donc appartenu à la Cour de vérifier dans quelle mesure «les particularités» de la présente espèce auraient justifié que la Cour s'écartât de la décision antérieure sans porter atteinte, le moins du monde, à la force de précédent de celle-ci. Dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, les faits faisant l'objet des demandes respectives des deux Parties étaient de même nature (l'accusation du crime de génocide) et ils avaient eu lieu sur le même territoire durant la même période. En la présente espèce, il y a aussi, mais dans une moindre mesure, unité de temps et de lieu mais non unité d'action: la destruction délibérée de plates-formes pétrolières, immobilisées au milieu du golfe Persique, est très différente du mouillage de mines et de l'attaque de navires en mouvement en d'autres lieux du même golfe. Il y aurait dès lors de sérieuses raisons de douter du caractère apparent du lien de connexité entre ces deux séries de faits. La Cour aurait dès lors pu donner satisfaction à la demande de l'Iran tendant à ce que la réponse à cette question fit l'objet de débats contradictoires oraux.

Même si, comme l'a décidé la Cour, elle était suffisamment informée par les écritures échangées entre les Parties, elle n'était pas immédiatement saisie du point de savoir ni si le lien de connexité directe était établi ni si les demandes très variées introduites dans le contre-mémoire des Etats-Unis satisfaisaient *toutes* à cette condition et à celle de sa compétence. Il est vrai que les termes dans lesquels la Cour a affirmé sa compétence dans le paragraphe 36 laissent en réalité cette question ouverte, l'examen circonstancié de chacune des demandes formulées par les Etats-Unis étant seul en mesure de répondre à cette question de même qu'au caractère suffisant du lien de connexité que chacune de ces demandes entretient avec la demande principale. L'examen sommaire auquel la Cour a procédé durant une instance purement procédurale, alors qu'elle s'était privée d'un débat oral contradictoire entre les Parties, ne permet pas de se prononcer avec certitude sur la conformité de toutes les demandes reconventionnelles aux conditions de fond du paragraphe 1 de l'article 80, alors qu'elles satisfont indubitablement à la condition de forme du paragraphe 2.

Tels sont les motifs pour lesquels je n'ai pu joindre ma voix à celle de la totalité des autres membres de la Cour en ce qui concerne le premier point du dispositif.

(Signé) François RIGAUX.

cedent includes the art of distinguishing between one case and another submitted to the same court in turn. What the present Order asserts in relation to "direct connection", namely "whereas it is for the Court, in its sole discretion, to assess . . . taking account of the particular aspects of each case" the existence of a sufficient link between the two claims, applies equally to the application of Article 80, paragraph 3, of the Rules: is there doubt about such a link? It would therefore have been appropriate for the Court to ascertain how far "the particular aspects" of the present case would have warranted a departure by it from the previous decision without in any way undermining the force of the decision as a precedent. In the case concerning *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* the facts forming the subject-matter of the respective claims of the two Parties were of the same kind (accusation of the crime of genocide) and had occurred in the same territory during the same period. In the present case too, but to a lesser extent, there is unity of time and place but not unity of action: the deliberate destruction of oil platforms, immobilized in the middle of the Persian Gulf, is quite different from the laying of mines and attacks on ships sailing in other parts of the Gulf. Hence, there are serious reasons for doubting the apparent connection between these two series of facts. The Court could therefore have accommodated Iran's claim that the reply to this question should form the subject-matter of adversarial oral proceedings.

Although, as the Court decided, it was sufficiently well informed by the written observations exchanged between the Parties, it was not immediately seized either of the question whether the direct connection was established, or whether the very varied claims made in the Counter-Memorial of the United States *all* met this condition and the condition of its jurisdiction. Admittedly, the terms in which the Court affirmed its jurisdiction in paragraph 36 in reality leave this question open, since only a detailed examination of each of the claims formulated by the United States is able to provide a reply to this question, as well as to the question of the sufficiency of the connection between each of these claims and the principal one. The summary examination undertaken by the Court during a purely procedural phase, when it had dispensed with an adversarial oral hearing of the Parties, does not make it possible to rule with certainty on whether all the counter-claims meet the substantive conditions in Article 80, paragraph 1, even though there is no doubt that they meet the formal condition in paragraph 2.

These are the reasons why I could not associate myself with all the other Members of the Court in regard to the first subparagraph of the operative part of the Order.

(Signed) François RIGAUX.