

DISSENTING OPINION OF VICE-PRESIDENT
WEERAMANTRY

The jurisprudence of the Court in regard to counter-claims is not well developed. There is no definition of the term "counter-claim" in the Rules, nor in the Court's decisions and, as has been noted in this connection:

"lack of rigidity is a feature of the manner in which States and the Court approach counter-claims. Some difficulty, indeed, is seen in extracting any general principles from these cases, unless it be that each case is to be treated on its merits."¹

The Court's Order in this case ventures into new legal territory² and I have some concerns with the direction it takes, and with its juristic and practical implications.

It is therefore with much regret that I find myself unable to concur in the decision of my colleagues. I deeply appreciate the reasoning, so well stated in the Order, in regard to the expression "directly connected" as appearing in Article 80 of the Rules of Court but, in my view, the consideration of the matter in hand calls for a close examination of some other aspects as well.

My concerns may very broadly be formulated under three heads:

- (a) the meaning of the term "counter-claim";
- (b) the discretion of the Court in determining whether to accept a counter-claim; and
- (c) the involvement of a third State in the matters raised by the counter-claims.

Before dealing with these, I would like to make a few preliminary observations.

¹ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, 3rd ed., 1997, Vol. III, p. 1276.

² The development of the topic of counter-claims in international law has tended to be somewhat slender (see A. D. Renteln, "Encountering Counterclaims", *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 15, 1986-1987, pp. 379, 384-385, and the references therein). See, however, M. Pellonpää and D. D. Caron, *The UNCITRAL Arbitration Rules as Interpreted and Applied*, 1994, pp. 348-355, and G. H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, 1996, pp. 110-120, for a detailed discussion of counter-claims before that Tribunal.

OPINION DISSIDENTE DE M. WEERAMANTRY,
VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

La jurisprudence de la Cour en matière de demandes reconventionnelles n'est pas très abondante. L'expression «demande reconventionnelle» n'est définie ni dans le Règlement ni dans les décisions de la Cour et, comme il a été noté à ce sujet :

«l'absence de rigidité est une caractéristique de la manière dont les Etats et la Cour abordent les demandes reconventionnelles. On éprouve, à vrai dire, certaines difficultés à tirer de ces précédents des principes généraux, si ce n'est que chaque cas concret doit être envisagé en lui-même.»¹

L'ordonnance de la Cour dans cette affaire s'aventure dans un nouveau territoire juridique² et je suis quelque peu préoccupé par la voie qu'elle suit, ainsi que par ses incidences juridiques et pratiques.

C'est donc avec beaucoup de regret que je ne peux souscrire à la décision de mes collègues. J'attache une très grande valeur à la motivation, qui est si bien énoncée dans l'ordonnance, s'agissant de l'expression «connexité directe» telle qu'elle figure à l'article 80 du Règlement de la Cour mais, à mon avis, l'examen de l'affaire en question appelle une analyse minutieuse de certains autres aspects également.

Mes préoccupations peuvent être très approximativement formulées sous trois rubriques :

- a) le sens de l'expression «demande reconventionnelle» ;
- b) le pouvoir discrétionnaire de la Cour de décider s'il y a lieu ou non d'admettre une demande reconventionnelle ; et
- c) la mise en cause d'un Etat tiers dans les questions soulevées par les demandes reconventionnelles.

Avant de traiter ces questions, j'aimerais formuler quelques observations préliminaires.

¹ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, 3^e éd., 1997, vol. III, p. 1276.

² Le développement du droit international pour ce qui concerne la question des demandes reconventionnelles a tendu à être assez limité (voir A. D. Renteln, «Encountering Counterclaims», *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 15, 1986-1987, p. 379, 384-385, ainsi que les références qui y sont contenues). Toutefois, voir M. Peltonpää et D. D. Caron, *The UNCITRAL Arbitration Rules as Interpreted and Applied*, 1994, p. 348-355, et G. H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, 1996, p. 110-120, pour une discussion détaillée des demandes reconventionnelles devant ce tribunal.

It is common ground in this case that a breach of the Genocide Convention cannot be pleaded as an excuse or justification for another breach of the same Convention. Nobody has sought to argue otherwise, nor is any such argument even remotely conceivable.

Yet the question whether offences under the Convention are of such a nature that they can be used to counter each other arises, in the present case, in the context of the provision regarding counter-claims in Article 80 of the Rules of Court. That Article needs to be analysed to ascertain whether its provisions are such as to enable it to accommodate, as a “counter-claim”, the allegations that Yugoslavia seeks to join to the hearing of the original claim of Bosnia and Herzegovina.

An analysis of Article 80, paragraph 1, of these Rules, dealing with the presentation of a counter-claim, reveals three prerequisites to the presentation of a counter-claim.

In the first place, the matter in question must fall within the category of a “counter-claim”. If it does not, further enquiry is unnecessary, for without a “counter-claim”, the Article is not brought into operation.

Secondly, if it is in fact a counter-claim, it must be directly connected with the subject-matter of the claim of the other party.

Thirdly, it must come within the jurisdiction of the Court.

However, even if all these prior requisites are satisfied, joinder is not automatic, for the language of Article 80 only states that a counter-claim “*may be presented*” (emphasis added), provided the prescribed requisites are present. Whether that counter-claim *will be accepted* must still depend on the undoubted discretion of the Court as the master of its own procedure. There are many circumstances relevant to the exercise of that discretion, as will appear later in this opinion. Thus a fourth requisite that must be satisfied before the counter-claim is accepted is that the Court’s discretion must be exercised in the respondent’s favour.

The first requisite presents a problem, in the absence of an authoritative definition of a counter-claim, for the purposes of the Court’s jurisprudence³. We are thrown back upon what may be considered as the general and natural meaning of the term, and upon such general principles as we can gather from scrutinizing counter-claims as they are understood in legal systems across the world. Needless to say, a party’s

³ In other contexts, such as arbitration under the UNCITRAL Rules, there have been attempts at a more precise delineation of the term.

Il est communément admis dans cette affaire qu'une violation de la convention sur le génocide ne saurait être invoquée comme excuse ou comme justification d'une autre violation de la même convention. Nul n'a cherché à soutenir le contraire, et un tel argument est même loin d'être concevable.

Toutefois, la question de savoir si les infractions visées par la convention sont de nature telle qu'elles peuvent servir à riposter les unes aux autres se pose, dans la présente espèce, dans le contexte de la disposition concernant les demandes reconventionnelles de l'article 80 du Règlement de la Cour. Cet article doit être analysé pour déterminer si ses dispositions sont de nature à permettre de prendre en considération, en tant que «demande reconventionnelle», les allégations que la Yougoslavie cherche à joindre à l'examen de la demande initiale de la Bosnie-Herzégovine.

Une analyse du paragraphe 1 de l'article 80 de ce Règlement, traitant de la présentation d'une demande reconventionnelle, montre que trois conditions préalables doivent être remplies pour présenter une demande reconventionnelle.

Premièrement, la question en cause doit relever de la catégorie des «demandes reconventionnelles». Si ce n'est pas le cas, toute autre recherche est inutile, car à défaut d'une «demande reconventionnelle», l'article ne s'applique pas.

Deuxièmement, s'il s'agit réellement d'une demande reconventionnelle, elle doit être en connexité directe avec l'objet de la demande de la partie adverse.

Troisièmement, elle doit relever de la compétence de la Cour.

Toutefois, même si toutes ces trois conditions préalables sont remplies, la jonction n'est pas automatique, car l'article 80 indique simplement qu'une demande reconventionnelle «peut être présentée» (les italiques sont de moi), pourvu que les conditions prescrites soient satisfaites. La question de savoir si une demande reconventionnelle *sera acceptée* doit encore dépendre du pouvoir discrétionnaire incontestable de la Cour qui est maîtresse de sa propre procédure. De nombreuses circonstances se rattachent à l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, comme je l'exposerai plus loin dans la présente opinion. Partant, la quatrième condition qui doit donc être remplie avant que la demande reconventionnelle soit acceptée est que la décision de la Cour dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire soit favorable au défendeur.

La première condition soulève un problème, en l'absence d'une définition faisant autorité d'une demande reconventionnelle, aux fins de la jurisprudence de la Cour³. Nous sommes ramenés à ce qui peut être considéré comme le sens général et naturel du terme, et en réalité aux principes généraux que nous pouvons tirer de l'examen de demandes reconventionnelles telles qu'elles sont interprétées dans les systèmes juri-

³ Dans d'autres contextes, comme dans le cadre d'un arbitrage sur la base du règlement de la CNUDCI, des efforts ont été faits pour établir une définition plus précise de ce terme.

characterization of its claim as a counter-claim is not determinative of this matter. It is a judicial question for determination by the Court. The question must first be asked whether the claim that is presented is a counter-claim such as is recognized in ordinary legal phraseology.

(A) THE MEANING OF THE TERM "COUNTER-CLAIM"

To my mind, a counter-claim is what its name implies — that it is a legal claim or factual situation alleged by the respondent that *counters* the claim set up by the applicant. The mere fact that it is a claim made by the respondent in the same proceedings is not enough. The mere fact that it pays back the plaintiff in the same coin, so to speak, does not make it a counter-claim. The juristic concept of a counter-claim has more to it than mere parallelism or reciprocity. There must be some point of intersection between the claims, which makes one exert an influence upon the judicial consequence of the other.

The ordinary meaning of the expression "counter-claim" lends support to this view. *The Concise Oxford Dictionary*⁴ gives two meanings to the expression. The first is "a claim made against another claim". Under this definition, the two claims in question should, in principle, be capable of being opposable to each other — whether by way of diminution of responsibility, or by monetary set-off, or in any other legally recognized manner. Failing this, one cannot be a counter-claim to the other.

The other meaning given to "counter-claim" is that it is "a claim made by a defendant in a suit against the plaintiff". This meaning emphasizes another aspect, namely, that such claims are envisaged only in civil proceedings, for these expressions — "plaintiff", "defendant" and "suit" — are quite clearly set in the context of civil claims. Crimes, by their very nature, do not fit within this definition.

Black's Law Dictionary, on the same lines, gives a short definition of a counter-claim for the Anglo-American system as:

"A claim presented by a defendant in opposition to or deduction from the claim of the plaintiff. Fed. R. Civil P. 13. If established, such will defeat or diminish the plaintiff's claim."⁵

⁴ 9th ed., 1995, p. 306.

⁵ 6th ed., 1990, p. 349.

diques du monde. Il va sans dire que le fait qu'une partie qualifie sa demande de demande reconventionnelle ne règle pas définitivement cette question. Il s'agit d'une question judiciaire qui relève de la décision de la Cour. Il faut tout d'abord se poser la question de savoir si la demande qui est présentée est une demande reconventionnelle telle qu'elle est admise dans la phraséologie juridique ordinaire.

A) LE SENS DE L'EXPRESSION «DEMANDE RECONVENTIONNELLE»

A mon avis, une demande reconventionnelle constitue ce que donne à entendre son appellation — c'est-à-dire une demande juridique ou une situation de fait alléguée par le défendeur qui *contre* la demande présentée par le demandeur. Le simple fait que la demande est formée par le défendeur dans la même instance ne suffit pas. Le simple fait qu'elle rend au demandeur la monnaie de sa pièce, pour ainsi dire, n'en fait pas une demande reconventionnelle. La notion juridique de demande reconventionnelle s'étend au-delà d'un simple parallélisme ou d'une simple réciprocité. Il doit y avoir un certain point d'intersection entre les demandes, qui fait que l'une exerce une influence sur les conséquences judiciaires de l'autre.

Le sens ordinaire de l'expression «demande reconventionnelle» confirme cette opinion. *The Concise Oxford Dictionary*⁴ donne deux sens à l'expression. Selon le premier, c'est «une demande présentée contre une autre demande». Si l'on s'en tient à cette définition, les deux demandes en question devraient, en principe, être susceptibles d'être opposables l'une à l'autre — soit par la voie d'une diminution de responsabilité, d'une compensation monétaire, ou de toute autre manière juridiquement reconnue. A défaut, une demande ne peut être une demande reconventionnelle par rapport à une autre.

Selon l'autre sens, une «demande reconventionnelle» est «une demande présentée par un défendeur dans une action en justice contre le demandeur». Cette acception met en évidence un autre aspect, à savoir que de telles demandes ne sont envisagées que dans des instances civiles, car ces expressions — «demandeur», «défendeur» et «action en justice» — sont assez clairement définies dans le contexte des instances civiles. Les crimes, en raison de leur nature-même, n'entrent pas dans cette définition.

Dans le même ordre d'idée, le *Black's Law Dictionary*, donne une brève définition d'une demande reconventionnelle dans le système anglo-américain :

«Une demande présentée par un défendeur pour s'opposer à la demande du demandeur ou qui en découle. Fed. R. Civil P. 13. Si son bien-fondé est établi, une telle demande fera échec à la demande du requérant ou limitera son effet.»⁵

⁴ 9^e éd., 1995, p. 306.

⁵ 6^e éd., 1990, p. 349.

The understanding of the word "counter-claim" by those who inspired the drafting of Article 40 of the Rules in 1922 is also illuminating. To quote a verbatim record of the discussion at the 1922 preliminary session:

"M. WEISS (*translation*). — Are there not cases where a counter-claim may be regarded as a defence to the principal claim?"

M. ANZILOTTI (*translation*). — *That is what we call a plea of counter-claim, but that would be a question to be decided by the Court in the particular case.*"⁶

The counter-claim was thus, according to the understanding of President Anzilotti, a claim which operated, at least *inter alia*, as a defence to the principal claim.

Another aspect of counter-claims, stressed by various writers on the subject, is that their object goes beyond the mere dismissal of the principal claim, to obtain something more⁷. This suggests that while the essential character of a counter-claim is to impinge on the original claim and thus weaken or destroy it, it may even go further. The attack upon the original claim would appear, however, to be one of its basic characteristics. Having regard to President Anzilotti's prominent contribution to the discussion leading to the drafting of the Rules of the Permanent Court of International Justice, his observations must carry great weight in our understanding of the rule relating to joinder of counter-claims as it presently stands.

At the meeting of the Permanent Court held on 28 May 1934 to consider Article 39 of the Rules then prevailing, which dealt *inter alia* with a counter-case presented by the respondent, Mr. Fromageot observed that the best definition of a counter-claim would be "a claim directly dependent on the facts of the main action"⁸, and Mr. Negulesco that, in using the expression "direct connection", the authors of the new text had in mind what was termed in English "the counter-claim", but had wished to exclude the cross action⁹.

A leading article on the subject, written shortly after the 1936 Rules, probably captures the contemporary understanding of these Rules, when it observes specifically that:

"counter-claim proceedings should have the objective of neutralizing the principal claim by means of a counter-attack, of having the prin-

⁶ *P.C.I.J., Series D, No. 2, 4th Add.*, p. 262 (emphasis added).

⁷ See D. Anzilotti, "La demande reconventionnelle en procédure internationale", *Journal du droit international*, Vol. 57, 1930, p. 867. See, to the same effect, Georges Scelle, "Report on Arbitration Proceedings", submitted to the International Law Commission in 1949, *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, Vol. II, p. 137.

⁸ *P.C.I.J., Series D, No. 2, 4th Add.*, p. 264.

⁹ *Ibid.*

L'interprétation du terme «demande reconventionnelle» par ceux qui ont inspiré le libellé de l'article 40 du Règlement de 1922 est aussi édifiante. On trouvera ci-après une citation d'un compte rendu sténographique des débats de la session préliminaire de 1922 :

«M. WEISS. — N'y a-t-il pas des cas où la demande reconventionnelle peut être considérée comme une défense à la demande principale?»

M. ANZILOTTI. — *C'est ce que nous appelons l'exception reconventionnelle, mais ce serait une question que la Cour pourrait résoudre dans chaque cas d'espèce.*»⁶

La demande reconventionnelle était donc, selon l'interprétation du président Anzilotti, une demande qui était utilisée, tout au moins notamment, comme une défense à la demande principale.

Un autre aspect des demandes reconventionnelles, souligné par divers auteurs sur la question, est que leur objet s'étend au-delà du simple rejet de la demande principale, et vise à obtenir quelque chose de plus⁷. Cela donne à penser que si le caractère essentiel d'une demande reconventionnelle est d'attaquer la demande initiale et donc de l'affaiblir ou de la faire rejeter, elle peut même aller plus loin. L'attaque contre la demande initiale semblerait toutefois être une de ses caractéristiques fondamentales. Compte tenu de la contribution éminente du président Anzilotti aux débats qui ont abouti à la rédaction du Règlement de la Cour permanente de Justice internationale, ses observations doivent avoir un poids considérable dans notre interprétation de la disposition concernant la jonction de demandes reconventionnelles telle qu'elle se présente actuellement.

A la séance de la Cour permanente tenue le 28 mai 1934 en vue d'examiner l'article 39 du Règlement alors en vigueur, qui traitait notamment d'une demande reconventionnelle présentée par le défendeur, M. Fromageot a fait observer que la meilleure définition d'une demande reconventionnelle est «une demande dépendant directement des faits de la demande principale»⁸, et M. Negulesco a expliqué qu'en employant l'expression «connexité directe», les auteurs du nouveau texte ont voulu viser ce qu'on appelle en anglais le *counter-claim*, mais exclure la *cross action*⁹.

Un article marquant sur la question, rédigé peu après l'adoption du Règlement de 1936, appréhende probablement l'interprétation contemporaine de ce Règlement, en indiquant expressément que :

«la procédure de demande reconventionnelle devrait avoir pour objectif de neutraliser la demande principale par la voie d'une contre-

⁶ C.P.J.I. série D n° 2, troisième addendum, p. 107; les italiques sont de moi.

⁷ Voir D. Anzilotti, «La demande reconventionnelle en procédure internationale», *Journal du droit international*, t. 57, 1930, p. 867. Voir, à cet effet également, Georges Scelle, «Rapport sur la procédure arbitrale», présenté à la Commission du droit international en 1949, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1950, vol. II, p. 137.

⁸ C.P.J.I. série D n° 2, troisième addendum, p. 112.

⁹ *Ibid.*, p. 111.

principal claim dismissed, and this objective necessarily includes requesting a judgment against the applicant in the principal proceedings”¹⁰.

As to the words “une demande reconventionnelle”, appearing in the French version of the Rules, it is useful to recall that at the same 1922 session, when the proposal to add “une demande reconventionnelle” was discussed, Lord Finlay observed: “There might be *une demande reconventionnelle* which, though in form a demand, was *really in the nature of a defence to the proceedings*.”¹¹

I note also the statement in the *Corpus Juris Secundum* that “reconvention, in the civil law, is equivalent in general to a counter-claim; it is a demand that a defendant in a suit is permitted to engraft on the main action”¹². The *Corpus* goes on to mention that “reconvention”, “reconventional demand”, and “demanding reconvention” are civil law terms.

Analogies in domestic jurisprudence are plentiful. The party responding to a claim for relief seeks, by presenting the counter-claim, to negate the claim or to reduce or mitigate it. The principal object of the exercise is to whittle down or destroy the claim presented. The party seeks alleviation of the legal consequences of its own action through reliance on countervailing circumstances constituting a claim, though of course it may seek more.

A claim that is autonomous and has no bearing on the determination of the initial claim does not thus qualify as a counter-claim. Especially would this be so of a vast catalogue of criminal acts which is advanced as a “counter-claim” to a vast catalogue of similar criminal acts alleged by the applicant. The juristic thread which is necessary to link the two as claim and counter-claim is lacking, for neither the second catalogue nor any component item thereof is an answer to the first catalogue or any of its component items. The two stand separate and distinct, as two separate and independent subjects of enquiry.

The Inapplicability of the Concept to Criminal Offences

Indeed, the concept of a counter-claim is a concept of the civil, as opposed to the criminal, law, for while civil acts and claims may be set

¹⁰ R. Genet, “Les demandes reconventionnelles et la procédure de la C.P.J.I.”, *Revue de droit international et de législation comparée*, Vol. 19, 1938, p. 175 [translation by the Registry]; cited by Bosnia).

¹¹ *P.C.I.J., Series D, No. 2, 4th Add.*, p. 262 (emphasis added).

¹² Vol. LXXX, p. 16.

attaque, de faire rejeter la demande principale, et cet objectif comprend nécessairement une demande de condamnation du demandeur à l'action principale»¹⁰.

En ce qui concerne l'expression «une demande reconventionnelle», figurant dans la version française du Règlement, il est utile de rappeler qu'à la même session de 1922, lorsque la proposition tendant à ajouter «une demande reconventionnelle» a été débattue, lord Finlay a fait observer: «Il pourrait y avoir *une demande reconventionnelle* qui, tout en se présentant sous la forme d'une demande, serait *en réalité une défense au fond.*»¹¹

Je note également la déclaration figurant dans le *Corpus Juris Secundum* selon laquelle «la reconvention, en droit civil, équivaut en général à une demande reconventionnelle. Il s'agit d'une demande visant à permettre à un défendeur dans une instance de s'introduire dans l'action principale»¹². Le *Corpus* indique ensuite que la «reconvention», la «demande reconventionnelle», et l'«action reconventionnelle», sont des termes de droit civil.

Les analogies dans la jurisprudence interne sont légion. La partie répondant à une demande de réparation cherche, en présentant la demande reconventionnelle, à faire rejeter la demande, à en réduire ou atténuer l'effet. L'objet principal de l'exercice est de réduire l'effet de la demande présentée ou de la faire rejeter. La partie s'efforce d'atténuer les conséquences juridiques de sa propre action en s'appuyant sur des circonstances compensatoires constituant une demande, bien qu'elle puisse naturellement chercher à obtenir plus.

Une demande qui est autonome et qui n'a aucun effet sur la décision concernant la demande initiale ne remplit pas les conditions requises pour être considérée comme une demande reconventionnelle. Il en serait particulièrement ainsi de la longue liste d'actes criminels qui sont allégués sous la forme d'une «demande reconventionnelle» pour contrer la longue liste d'actes criminels similaires allégués par le demandeur. Le fil juridique qui est nécessaire pour relier les deux séries de faits allégués en tant que demande et demande reconventionnelle fait défaut, car ni la seconde liste ni l'un quelconque des éléments qui la compose ne constitue une réponse à la première liste ou à l'un quelconque des éléments qui la compose. Toutes deux sont séparées et distinctes, comme deux sujets d'enquête séparés et indépendants.

L'inapplicabilité de la notion d'infractions criminelles

De fait, la notion de demande reconventionnelle est une notion de droit civil, par opposition au droit pénal, car si des droits et des demandes

¹⁰ R. Genet, «Les demandes reconventionnelles et la procédure de la CPIJ», *Revue de droit international et de législation comparée*, vol. 19, 1938, p. 175; texte cité par la Bosnie.

¹¹ *C.P.J.I. série D n° 2, troisième addendum*, p. 111; les italiques sont de moi.

¹² Vol. LXXX, p. 16.

off one against another, the intrinsic nature of a criminal wrong prevents the set-off of one criminal act against another. The impact of crime stretches far beyond the party actually injured, and the concept of one crime being set off or used as a counter-claim to another crime is totally alien to modern jurisprudence, domestic or international.

A murder cannot be set off against another murder, nor a rape against a rape. Crimes must be viewed against the jurisprudential background of the interests and rights of the community. Civil claims, by way of contrast, are viewed against the background of the rights of the individuals concerned. Moreover, civil claims, which are often quantified in monetary terms, are inherently capable of being set off one against the other. When the individual claimant is thus satisfied, the matter is at an end. In the field of crime, however, the wrong done to the community cannot be ended in this fashion by a set-off of one act of criminality against the other. Least of all can crime be counter-claimed against crime. Legitimate defences and extenuating circumstances may naturally be pleaded as an undoubted right of the respondent, but always within the scope of their proper function — such as denial of facts, denial of responsibility, mitigation of offence, and the like — never as a counter-claim which offsets or neutralizes the crime in the sense in which a counter-claim does in a civil context.

What I have observed thus far applies *a fortiori* to the international crime of genocide. An act of genocide by the applicant cannot be a counter-claim to an act of genocide by the respondent. Each act stands untouched by the other, in drawing upon itself the united condemnation of the international community.

On more than one occasion, this Court has stressed this aspect of genocide in the strongest terms. In its Advisory Opinion on *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, it observed:

“In such a convention, the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties.”¹³

The Genocide Convention takes us beyond the realm of crimes against any particular State, and into the realm of crimes against humanity, where the notion of balancing of individual State interests is unthinkable.

¹³ *I.C.J. Reports 1951*, p. 23.

civiles peuvent être opposés les uns aux autres, la nature intrinsèque d'un préjudice causé par une infraction pénale ne permet pas d'opposer un acte criminel à un autre. L'impact d'un crime s'étend au-delà de la partie effectivement lésée, et la notion d'un crime pouvant être opposé ou utilisé comme demande reconventionnelle à un autre crime est totalement étrangère à la jurisprudence moderne, qu'elle soit nationale ou internationale.

Un meurtre ne peut être opposé à un autre meurtre, ni un viol à un autre viol. Les crimes doivent être considérés dans le contexte jurisprudentiel des intérêts et des droits de la communauté. En revanche, les actions civiles sont considérées dans le contexte des droits des personnes concernées. De plus, les demandes civiles, qui sont souvent quantifiées en termes monétaires, peuvent intrinsèquement être opposées les unes aux autres. Lorsque le demandeur individuel obtient satisfaction, la question est réglée. Toutefois, dans le domaine du crime, on ne peut mettre fin au dommage causé à la communauté de cette façon en opposant un acte criminel à un autre. Cela d'autant plus qu'un crime ne peut être compensé par un autre crime. Les moyens de défense légitimes et les circonstances atténuantes peuvent naturellement être invoqués comme un droit incontestable du défendeur, mais toujours dans les limites de la fonction qui est la leur — notamment la contestation de faits, le refus d'admettre une responsabilité, l'atténuation de l'infraction, etc. — mais jamais en tant que demande reconventionnelle qui compense ou neutralise le crime comme le fait une demande reconventionnelle dans un contexte civil.

Ce que j'ai observé jusqu'à présent s'applique à fortiori au crime international de génocide. Un acte de génocide du demandeur ne peut être opposé à un acte de génocide du défendeur. Chaque acte n'est pas affecté par l'autre, puisqu'il suscite lui-même la condamnation collective de la communauté internationale.

A plusieurs reprises, la Cour a souligné cet aspect du génocide dans les termes les plus vigoureux. Dans son avis consultatif sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, elle a observé :

« Dans une telle convention, les Etats contractants n'ont pas d'intérêts propres; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des Etats, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges. »¹³

La convention sur le génocide nous entraîne en dehors du domaine des crimes contre un Etat particulier, pour nous introduire dans le domaine des crimes contre l'humanité, où la notion de la compensation des inté-

¹³ C.I.J. Recueil 1951, p. 23.

This Court has therefore stressed more than once the *erga omnes* character of the rights and obligations flowing from the Convention, which makes the wrongdoers responsible to the international community as a whole¹⁴.

As Bosnia and Herzegovina argues, Yugoslavia's Counter-Memorial is in two parts. One part consists of a reply to the accusations contained in Bosnia and Herzegovina's Memorial. It consists, *inter alia*, of evidence and materials of the sort which a Court must necessarily take into account in determining the principal claim — material which every respondent to a charge of crime has an undoubted right to place before the Court. This material must, of course, be considered by the Court within the ambit of the present proceedings.

The second part, however, which is twice as voluminous, treads different ground. It proceeds from the defensive to the offensive and alleges that the complainant itself is guilty of the very same category of offences with which the Respondent is charged. An accused person is always entitled to make such allegations in separate proceedings if they can be proved, but not as a *counter-claim* to the original charge. The facts may be relevant by way of mitigation of the original charge, but not as the substance of an independent claim.

These allegations cannot therefore be considered to be a counter-claim within the meaning of Article 80, enabling it to be heard within the framework of the current case.

The Respondent pleads that the facts presented in Part Two, Chapter VII, of the Counter-Memorial, "i.e., crimes of genocide committed against the Serb people in Bosnia and Herzegovina are part and parcel of the circumstances of the situation"¹⁵. Even if this be so, they still remain separate acts of genocide. Even on the assumption that the acts of genocide alleged against Bosnia and Herzegovina are proved, the acts of genocide alleged against Yugoslavia do not lose their gravity.

The "counter-claim" of genocide necessarily depends on other facts than the genocide alleged by Bosnia, for the alleged murderers are different, the victims are different, the motivations are different, and the times and venues are not coincidental. In short, a separate fact-finding process is required for the enquiry into the claim and the enquiry into the "counter-claim". Each of these enquiries must be independently pursued, and will require independent evidence to be placed before the Court. The

¹⁴ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, I.C.J. Reports 1970*, p. 32, para. 33; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1996*, p. 22, para. 31.

¹⁵ Statement of Yugoslavia concerning the admissibility of the counter-claim, 23 October 1997, p. 20, para. 6.4.

rêts individuels d'un Etat est inconcevable. La Cour a donc souligné à maintes reprises le caractère *erga omnes* des droits et obligations découlant de la convention, qui rend les auteurs de tels actes responsables envers la communauté internationale dans son ensemble¹⁴.

Comme l'indique la Bosnie-Herzégovine, le contre-mémoire de la Yougoslavie comprend deux parties. Une partie se compose d'une réponse aux accusations formulées dans le mémoire de la Bosnie-Herzégovine. Elle comprend notamment des éléments de preuve et d'information qu'une cour doit nécessairement prendre en considération pour se prononcer sur la demande principale — des éléments que tout défendeur accusé de crime a le droit incontestable de soumettre à la Cour. Ces éléments doivent, bien entendu, être examinés par la Cour dans le cadre de l'instance actuelle.

Toutefois, dans la deuxième partie, qui est deux fois plus volumineuse, le défendeur entre dans un domaine différent. Il passe de la défensive à l'offensive et soutient que le demandeur lui-même est coupable de la même catégorie d'infractions dont il est accusé. Une personne accusée est toujours en droit de formuler de telles allégations dans une instance distincte si celles-ci peuvent être prouvées, mais non sous la forme d'une *demande reconventionnelle* à l'accusation initiale. Les faits peuvent être pertinents pour atténuer l'accusation initiale, mais non pour constituer le fond d'une demande indépendante.

Ces allégations ne peuvent être considérées comme une demande reconventionnelle au sens de l'article 80, qui permettrait de les examiner dans le cadre de l'instance en cours.

Le défendeur prétend que les faits exposés dans la deuxième partie, chapitre VII, du contre-mémoire, «c'est-à-dire les crimes de génocide commis à l'encontre de la population serbe en Bosnie-Herzégovine, font partie intégrante des circonstances de la situation»¹⁵. Même s'il en était ainsi, ces actes restent des actes distincts de génocide. Même si l'on admet que les actes de génocide qui auraient été commis par la Bosnie-Herzégovine sont prouvés, les actes de génocide dont est accusée la Yougoslavie ne perdent rien de leur gravité.

La «demande reconventionnelle» sur le génocide dépend nécessairement d'autres faits que le génocide que la Bosnie prétend avoir été commis, car les prétendus meurtriers sont différents, les victimes sont différentes, les motivations sont différentes, et les dates et les lieux ne coïncident pas. En résumé, un processus d'investigation distinct est nécessaire pour examiner, d'une part, la demande et, d'autre part, la «demande reconventionnelle». Chacune de ces recherches doit être poursuivie de

¹⁴ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, C.I.J. Recueil 1970*, p. 33; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1996*, p. 22, par. 31.

¹⁵ Déclaration de la Yougoslavie concernant la recevabilité de la demande reconventionnelle, 23 octobre 1997, p. 20, par. 6.4.

judicial conclusions reached in the one do not dilute or magnify the conclusions reached in the other.

(B) THE DISCRETION OF THE COURT

Circumstances exist in the present case which, in my view, should incline the Court, even if all the other prerequisites are satisfied, to use its discretion against the joinder of the Respondent's application to that of the Applicant.

In the first place, the case of the Applicant has been pending before this Court since 1993, and now, at the end of 1997, when the case is nearly ripe for hearing, the Applicant is entitled to an expeditious disposal of this matter. What is sought to be introduced by way of a counter-claim four years later, which is in reality another claim of the same magnitude as the claim of the Applicant, will necessarily have the effect of further delaying the hearing of the Applicant's claim.

Furthermore, not only will there be delay in bringing the allegations of the Respondent to a state of readiness for hearing, but the actual process of hearing will itself be prolonged. The claim of Bosnia and Herzegovina is complex enough already, with vast numbers of allegations of fact to be probed and proved. That itself is a task which would probably require several weeks, if not months, of hearing. To combine this massive set of allegations with a fresh set of allegations of like magnitude will considerably lengthen the time necessary for the hearing of the case. Delay in actual hearing, added to delay in preparation for hearing, could well defeat the ends of justice.

I note in this connection, the stress laid by the *International Encyclopedia of Comparative Law* (in its volume on "Civil Procedure" which surveys the cross action in numerous jurisdictions) upon the importance of the principle that the decision on the principal action should not be delayed by consideration of the cross action. In dealing with what it describes as, "The cross-action in cases of connexity of claim and counter-claim", it refers, with approval, to a procedure available in Germany, "by which plaintiff's well-founded, ripe complaint can proceed to judgment without regard to the cross action", thus stressing the importance of not permitting a principal claim, which is ripe for hearing, to be delayed by a cross or counter-claim¹⁶.

Moreover, in hearing the case, the Court would be moving from one set of allegations to the other, and would not be able to reach a conclu-

¹⁶ *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XVI, "Civil Procedure", Mauro Cappelletti (ed.), pp. 66-67.

manière indépendante et exigera des éléments de preuve indépendants devant la Cour. Les conclusions judiciaires adoptées dans l'une n'atténuent pas ou n'amplifient pas les conclusions adoptées dans l'autre.

B) LE POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DE LA COUR

Il existe des circonstances dans la présente affaire qui, à mon avis, devraient porter la Cour, même si toutes les autres conditions préalables sont remplies, à user de son pouvoir discrétionnaire pour refuser de joindre la demande du défendeur à celle du demandeur.

Tout d'abord, l'affaire introduite par le demandeur est en instance devant la Cour depuis 1993, et aujourd'hui, à la fin de 1997, lorsque l'affaire est pratiquement en état d'être jugée, le demandeur a droit à ce qu'elle soit tranchée avec célérité. Ce qui est recherché par l'introduction d'une demande reconventionnelle quatre ans plus tard, qui constitue en réalité une autre demande de la même étendue que la demande du demandeur, aura nécessairement pour effet de retarder encore plus l'examen de la demande du demandeur.

En outre, non seulement la date à laquelle les allégations du défendeur seront en état d'être examinées sera retardée, mais le processus effectif de jugement sera lui-même prolongé. La demande de la Bosnie-Herzégovine est déjà assez complexe, étant donné le grand nombre d'allégations de fait qui doivent être prouvées et qui sont prouvées. Cette tâche exigera probablement plusieurs semaines, voire des mois de travaux. Le fait de réunir cette série massive d'allégations à une nouvelle série d'allégations de même ampleur allongera considérablement le délai nécessaire pour connaître de l'affaire. Le retard dans l'examen effectif de l'affaire, ajouté au retard dans la préparation de la mise en état, pourrait bien compromettre les buts de la justice.

Je note à cet égard l'accent mis par l'*International Encyclopedia of Comparative Law* (dans son volume sur «la procédure civile» qui analyse la *cross action* dans de nombreuses juridictions) sur l'importance du principe selon lequel la décision sur l'action principale ne devrait pas être retardée par l'examen de la *cross action*. En traitant de ce qui est décrit comme la «*cross action* dans des cas de connexité d'une demande et d'une demande reconventionnelle», l'auteur évoque en l'approuvant une procédure existant en Allemagne, «par laquelle il peut être statué sur une demande bien fondée et en état d'un requérant sans tenir compte de la *cross action*», ce qui montre à quel point il est important de ne pas permettre que l'examen d'une demande principale, qui est en état d'être jugée, soit retardé par une *cross action* ou une demande reconventionnelle¹⁶.

En outre, en connaissant de l'affaire, la Cour passera d'une série d'allégations à l'autre, et ne sera pas en mesure d'aboutir à une conclusion sur

¹⁶ *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XVI, «Civil Procedure», Mauro Cappelletti (dir. publ.), p. 66-67.

sion upon the case presented to it until it has heard the entire case against the Applicant. There will not be that concentration upon the subject-matter of either claim which would be requisite for the proper determination of a matter of this degree of complexity.

The Court will, in fact, be making one case out of two separate cases, each involving voluminous evidence in regard to a multitude of criminal acts, and, in the process, imposing an enormous procedural burden upon itself, with little corresponding benefit to either Party. It may be noted that the second part of the Yugoslavian Counter-Memorial, containing the allegations on which the "counter-claim" is based, runs to over 700 pages of material aimed at proving that Bosnia and Herzegovina was itself guilty of violations of the Genocide Convention. These 700 pages of allegations will need separate verification, quite independently of the verification required for the several allegations that are the substance of Bosnia and Herzegovina's claim.

After hearing the extensive evidence that will no doubt be offered by the Applicant, the Court would have to reserve its conclusions thereon until it heard the extensive evidence which would similarly be offered by the Respondent. From a practical point of view, this would hamper the process of decision-making upon the first set of facts for so long a period, that the impressions created by them upon the minds of the judges may well lose their freshness and immediacy. This can be very damaging to the process of fact-finding in a long drawn out enquiry.

There is also a question of principle involved here, because if this Application should be allowed, it could open the door to parties who seek to delay proceedings against themselves to file, when the case is nearly ready for hearing, what is, in effect, another case against the applicant, with a view to delaying the proceedings against itself. Where such an application comes years after the original claim, this could have damaging effects upon the due administration of international justice.

The claim of the Respondent, now put forward four years after the Applicant's claim, could always be heard by way of separate proceedings, if it were instituted as such. No prejudice is thereby caused to the Respondent, who can urge in such proceedings whatever contention, and adduce whatever evidence, it can in the present case.

The situation contemplated by Article 80 is quite distinct from that contemplated by Article 47 of the Rules which permits two or more separate cases to be joined. Had Yugoslavia filed a separate case on the subject-matter it now advances in its counter-claim, and had an order of joinder seemed appropriate by reason of common background, similar

l'affaire dont elle est saisie avant d'avoir examiné l'ensemble des arguments avancés contre le demandeur. Il ne sera pas possible à la Cour de se concentrer sur l'objet de l'une ou de l'autre de ces demandes, comme elle devrait le faire pour adopter la décision qui convient dans une affaire d'une telle complexité.

La Cour réunira, en réalité, en une seule instance deux affaires distinctes dont chacune comporte des éléments de preuve volumineux concernant une multitude d'actes criminels, et, ce faisant, s'imposera une charge procédurale considérable, avec peu d'avantages pour l'une ou l'autre Partie. On peut noter que la seconde partie du contre-mémoire yougoslave, qui contient les allégations sur lesquelles repose la «demande reconventionnelle», comprend plus de sept cents pages d'éléments qui tendent à prouver que la Bosnie-Herzégovine est elle-même coupable de violations de la convention sur le génocide. Ces sept cents pages d'allégations devront être vérifiées séparément, de manière tout à fait indépendante de la vérification qui doit être faite de plusieurs allégations qui constituent le fond de la demande de la Bosnie-Herzégovine.

Après avoir examiné les nombreux éléments de preuve qui seront certainement présentés par le demandeur, la Cour devra réserver ses conclusions à cet égard en attendant d'examiner les nombreux éléments de preuve qui devraient être présentés également par le défendeur. D'un point de vue pratique, cela entravera le processus de prise de décision sur la première série de faits pendant une si longue période que les impressions qu'ils ont créées dans l'esprit des juges risquent de perdre de leur nouveauté et leur caractère immédiat. Cela pourrait se révéler très préjudiciable au processus de vérification dans une recherche de longue durée.

Il se pose aussi une question de principe ici, car si cette demande devait être admise, elle pourrait créer la possibilité pour des parties cherchant à retarder des procédures intentées contre elles d'introduire, lorsqu'une affaire est presque en état d'être jugée, ce qui, en réalité, constituerait une autre instance contre le demandeur, en vue de retarder la procédure engagée à leur encontre. Lorsqu'une telle demande est présentée des années après l'introduction de la demande initiale, cela pourrait avoir des effets préjudiciables à la bonne administration de la justice internationale.

La demande du défendeur, qui a été présentée quatre ans après la demande du demandeur, pourrait toujours être examinée dans le cadre d'une instance distincte, si elle était introduite en tant que telle. Aucun préjudice ne serait ainsi causé au défendeur, qui peut avancer dans une telle procédure toute sorte d'arguments et présenter toutes les preuves qu'il peut produire dans l'instance en cours.

La situation envisagée par l'article 80 est tout à fait distincte de celle prévue par l'article 47 du Règlement qui permet que les instances dans deux ou plusieurs affaires soient jointes. Si la Yougoslavie avait introduit une instance distincte sur l'objet qu'elle indique aujourd'hui dans sa demande reconventionnelle, et si une ordonnance de jonction avait paru

circumstances, judicial economy, or other cogent reason, such an Order could well have been a course available to the Court and the Parties.

However, that is not the situation we face here. A different claim has been filed within the ambit of the same case.

In exercising its discretion, the Court also needs to bear in mind another aspect touching on the “equality of arms” of the Parties before it.

However great may be the magnitude of its subject-matter, the respondent to the counter-claim, namely the original applicant, has in general only one opportunity to state its position on the allegations made against itself, whereas the respondent to the original claim has the opportunity not only to file a counter-memorial, but also to file a rejoinder. When cases of this magnitude are joined, in the fashion requested by the Respondent in the present proceedings, this aspect of inequality can weigh rather heavily upon its adversary, especially in a case such as the present.

Indeed, this aspect attracted the attention of Mr. Negulesco, at the meeting of the Permanent Court of 28 May 1934, already referred to, Mr. Negulesco observed that:

“in a normal case before the Court, each party could file two written documents and could address the Court twice orally. On the contrary, in the case of counter-claims, the existing system, according to which the respondent raised a counter-claim in the Counter-Case only, allowed the applicant to file a single written document — the Reply — in regard to the claim, whereas the respondent could refer to the matter a second time, in his Rejoinder. M. Negulesco raised the question whether this inequality between the parties in the written proceedings in regard to a counter-claim was not inconsistent with the spirit of the Statute.”¹⁷

The Court has, in the present case, taken note of this aspect, in paragraph 42 of the Order, by providing Bosnia and Herzegovina with the right to provide its views a second time in an additional pleading, but this is an aspect that needs to be borne in mind whenever future counter-claims are involved. Moreover, it is an aspect that makes for further delay in bringing the conjoint case to a trial-ready state.

All these are circumstances that bear upon the exercise of the Court’s discretion in deciding whether to join a counter-claim to the original claim, even if all the other requisites are satisfied. In my view, they should have inclined the Court to use its discretion against joinder.

¹⁷ *P.C.I.J., Series D, No. 2, 4th Add.*, p. 262.

appropriée à cause de l'existence d'un contexte commun, de circonstances similaires, pour des raisons d'économie judiciaire, ou de tout autre motif impérieux, une telle ordonnance aurait bien pu être une voie naturellement accessible à la Cour et aux Parties.

Toutefois, ce n'est pas dans cette situation que nous nous trouvons aujourd'hui. Une demande différente a été déposée dans le cadre de la même instance.

En exerçant son pouvoir discrétionnaire, la Cour doit aussi tenir compte d'un autre aspect touchant l'«égalité des armes» des Parties devant elle.

Quelle que soit l'ampleur de l'objet de sa demande, le défendeur à l'action reconventionnelle, à savoir le demandeur originaire, n'a d'une manière générale qu'une seule possibilité d'exposer sa position au sujet des allégations formulées à son encontre, alors que le défendeur à l'action initiale a la possibilité non seulement de déposer un contre-mémoire, mais aussi de déposer une duplique. Lorsque des instances de cette ampleur sont jointes, dans la forme demandée par le défendeur dans l'instance en cours, cet aspect d'inégalité peut porter gravement préjudice à son adversaire, en particulier dans une affaire telle que celle que la Cour examine actuellement.

De fait, cet aspect a attiré l'attention de M. Negulesco, à la séance de la Cour permanente du 28 mai 1934, qui a déjà été évoquée. M. Negulesco a fait observer que :

«dans une procédure normale devant la Cour, chaque partie peut présenter deux pièces écrites et plaider deux fois. Selon le système actuel des demandes reconventionnelles, au contraire, où le défendeur soulève la demande reconventionnelle dans le contre-mémoire, le demandeur peut déposer un seul écrit — la réplique — sur la demande, tandis que le défendeur peut s'expliquer une deuxième fois, dans sa duplique. M. Negulesco se demande si cette inégalité des plaideurs dans la procédure écrite sur une demande reconventionnelle n'est pas contraire à l'esprit du Statut.»¹⁷

La Cour a, dans la présente affaire, pris note de cet aspect, au paragraphe 42 de l'ordonnance, en conférant à la Bosnie-Herzégovine le droit d'exposer ses vues une seconde fois dans une pièce additionnelle, mais il s'agit là d'un aspect qui devrait être pris en considération dans tous les cas où des demandes reconventionnelles seront présentées à l'avenir. En outre, c'est un aspect qui retarde encore plus la date à laquelle l'instance jointe sera en état d'être jugée.

Toutes ces circonstances influent sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour de décider s'il y a lieu ou non de joindre une demande reconventionnelle à la demande initiale, même si toutes les autres conditions requises sont satisfaites. A mon avis, elles auraient dû inciter la Cour à user de son pouvoir discrétionnaire pour se prononcer contre la jonction.

¹⁷ C.P.J.I. série D n° 2, troisième addendum, p. 107.

(C) THE INVOLVEMENT OF A THIRD STATE

Another consideration which I view as militating strongly against the Respondent's contention that its claim against Bosnia and Herzegovina should be joined to Bosnia and Herzegovina's claim against itself, is that the alleged counter-claim also involves the conduct of Croatia. A "counter-claim" between the immediate parties to litigation is one thing. But a counter-claim involving a third party is another. Both convenience and judicial economy could be adversely affected by the joinder to a claim of a "counter-claim" involving a third party.

Furthermore, from the standpoint of practical considerations, this introduces yet another element of delay. Croatia would have to be given notice of its involvement and would be entitled to file its response to whatever allegations are made against it. It would need time to do so, in addition to such time as is already involved in the joinder of the two claims. New witnesses may well be necessary, thus adding further complications to the already difficult task imposed on the Court of examining the allegations made by each Party against the other.

For these reasons, I consider that the joinder of a claim involving a third party, namely, Croatia, militates against the spirit and purpose of the Court's procedural provisions relating to counter-claims — and particularly so in the circumstances of this case.

* * *

The considerations outlined above persuade me to the view that, in the present case, the course which would have been more in accordance with legal principle and practical convenience would have been to proceed to the hearing and completion of the Application of Bosnia and Herzegovina, leaving to Yugoslavia its undoubted right to make its counter-claim the subject of a separate proceeding. This rather long-delayed Application would then be brought to completion, and the way cleared for the hearing of the counter-claim as a case by itself which, in my view, it undoubtedly is. Both Parties would then have had the benefit of an expeditious hearing and a concentration of the Court's attention upon their respective claims and allegations, uncluttered by voluminous evidence extraneous to the particular subject-matter of each case.

(Signed) Christopher Gregory WEERAMANTRY.

C) LA MISE EN CAUSE D'UN ETAT TIERS

Une autre considération qui, à mon avis, milite fortement contre la thèse du défendeur selon laquelle sa demande contre la Bosnie-Herzégovine devrait être jointe à la demande présentée contre lui par la Bosnie-Herzégovine est le fait que la demande reconventionnelle alléguée met en cause aussi le comportement de la Croatie. Une «demande reconventionnelle» entre les parties immédiates à l'instance est une chose, mais une demande reconventionnelle mettant en cause une tierce partie en est une autre. L'opportunité et l'économie judiciaire pourraient être gravement compromises par la jonction à une demande d'une «demande reconventionnelle» mettant en cause une tierce partie.

En outre, du point de vue de considérations pratiques, cela introduit encore un élément de retard. Il faudrait avertir la Croatie de sa mise en cause et celle-ci serait en droit de présenter une réponse à toutes les accusations avancées contre elle. Il faudra du temps pour qu'elle puisse le faire, qui s'ajoutera au délai qu'implique déjà la jonction des deux demandes. De nouveaux témoins pourraient bien devoir être entendus, ce qui compliquera encore plus la tâche déjà difficile imposée à la Cour d'examiner les allégations formulées par chaque Partie contre l'autre.

Pour ces raisons, j'estime que la jonction d'une demande mettant en cause une tierce partie, à savoir, la Croatie, va à l'encontre de l'esprit et du but des dispositions procédurales de la Cour concernant les demandes reconventionnelles — et plus particulièrement dans les circonstances de la présente affaire.

* * *

Les considérations que j'ai exposées ci-dessus me donnent la conviction que, dans la présente affaire, la voie qui aurait été plus conforme au principe juridique et à l'opportunité pratique aurait consisté à examiner la requête de la Bosnie-Herzégovine et à se prononcer à son sujet, en laissant à la Yougoslavie son droit incontestable de faire de sa demande reconventionnelle l'objet d'une instance distincte. La Cour aurait pu ainsi statuer définitivement sur cette requête dont l'examen est retardé depuis si longtemps et aurait eu alors la possibilité de connaître de la demande reconventionnelle en tant qu'affaire distincte, comme elle l'est incontestablement, à mon avis. Les deux Parties auraient alors eu l'avantage d'être entendues rapidement et la Cour aurait pu concentrer son attention sur leurs prétentions et allégations respectives, sans être gênée par des éléments de preuve volumineux qui sont étrangers à l'objet particulier de chaque instance.

(Signé) Christopher Gregory WEERAMANTRY.