

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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

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) 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.