

See discussions, stats, and author profiles for this publication at:
<https://www.researchgate.net/publication/228184218>

The Evolving Régime of Counter-Claims in the Light of the International Court of Justice Case Law and its Statute

ARTICLE · NOVEMBER 2007

READS

39

2 AUTHORS, INCLUDING:



[Giovanni Distefano](#)

Université de Neuchâtel

52 PUBLICATIONS 3 CITATIONS

SEE PROFILE

La demande reconventionnelle au fil des textes régissant le fonctionnement de la Cour de La Haye et de sa jurisprudence

par **Giovanni Distefano***

Inhalt

- A. La demande reconventionnelle au fil des textes régissant le fonctionnement de la Cour de La Haye et de sa jurisprudence
- B. Connexité directe
- C. Le tournant dans le régime de la demande reconventionnelle : l'affaire du Génocide
- D. La confirmation du revirement dans les affaires postérieures au Génocide : l'affaire des Plates-formes pétrolières et l'affaire des Actions armées

Cette brève étude se veut une contribution critique au débat sur le régime de la demande reconventionnelle tel qu'il a été délinéé par la Cour internationale de Justice dans sa jurisprudence récente. Il ne s'agit nullement de discourir *in extenso* de cette institution ainsi que de donner un aperçu comparatif des systèmes juridiques internes.¹ En revanche, les affaires récentes de la Cour seront examinées en filigrane de la nouvelle construction du régime de la demande reconventionnelle que la Cour semble avoir érigée depuis l'affaire du Génocide (Bosnie-Herzégovine – République Yougoslave) en 1997. Nous nous proposons de montrer le revirement qui a été effectué par la Cour à cet égard par rapport à sa jurisprudence précédente et à sa celle de sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale [ci-après : C.P.J.I.]. A cet effet, une attention particulière sera dévolue à l'exigence de la « connexité directe » entre demande principale et demande reconventionnelle.

* Giovanni Distefano, Chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université de Genève.

¹ Une telle investigation a été menée avec brio et rigueur par SALERNO, F., « La demande reconventionnelle dans la procédure de la Cour internationale de Justice », *RGDIP*, vol. 103 (1999-2), pp. 29–378. Par conséquent, nous ne ferons référence aux travaux préparatoires – de même qu'à la jurisprudence et doctrine antérieures à cette ordonnance – que dans la mesure où ils nous permettront d'étayer notre argumentation.

A. La demande reconventionnelle au fil des textes régissant le fonctionnement de la Cour de La Haye et de sa jurisprudence

Un rapide survol historique du régime de l'institution de la « demande reconventionnelle » dans la procédure de la Cour de La Haye s'impose.

Aucune mention expresse de la demande reconventionnelle ne figure dans le Statut de la C.P.J.I., alors que l'on recense une formulation embryonnaire dans son premier Règlement en l'art. 40. Dans l'affaire de l'*Usine de Chorzow*, la Pologne se prévaut pour la première fois dans l'histoire de la C.P.J.I. de cette disposition, la Cour fait œuvre d'« auto-crédation » en se référant à la « connexité juridique », c'est-à-dire à une connexité entre titres de compétence (titre de la requête initiale et titre de la demande reconventionnelle).² Lors de la révision du Règlement (1936), la Commission de coordination s'inspira de l'arrêt susvisé. Le président de la C.P.J.I., Dionisio ANZILOTTI, en devint l'artisan principal.³ Le caractère *exceptionnel* de cette *procédure incidente* est mis en relief en ces termes :

«... l'objet de la disposition [aujourd'hui l'art.63 du Règlement de 1963] visant les demandes reconventionnelles n'est nullement d'exclure l'introduction de ces demandes par voie de requête, mais seulement d'ouvrir *exceptionnellement*, en vue d'assurer une bonne administration de la justice ».⁴

La nécessité d'une « connexité directe avec l'objet de la requête [initiale] » et non seulement la connexité au niveau de la compétence est ainsi soulignée. Selon ANZILOTTI, cette formule devait recouvrir à la fois la connexité de droit (affirmée dans l'affaire de *Chorzów*) ainsi que la connexité de fait. Le

² Affaire relative à l'*Usine de Chorzów* (Allemagne c. Pologne), arrêt du 13 septembre 1928 (demande en indemnité ; fond) : *C.I.J. Recueil A* 17, p. 38.

³ Son article (« La demande reconventionnelle en procédure internationale », *Journal du droit international* (Clunet), vol. 57 (1930), pp. 857–877) originellement publié en italien (« La riconvenzione nella procedura internazionale », *Rivista di diritto internazionale*, vol. 8 (1929), pp. 309–327) est souvent cité d'ailleurs au cours des plaidoiries dans l'*affaire du Droit d'asile*, comme étant la référence en la matière. « 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 », op. dissidente du juge Weeramantry jointe à l'ordonnance de la Cour dans l'affaire de l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), ordonnance du 17 décembre 1997 (demande reconventionnelle) : *C.I.J. Recueil 1997*, p. 290 [ci-après : *Génocide*] ; de même : op. dissidente du juge Rigaux jointe à l'ordonnance de la Cour dans l'affaire des Plates-formes pétrolières (Iran c. Etats-Unis d'Amérique), ordonnance du 10 mars 1998 (demande reconventionnelle) : *C.I.J. Recueil 1998*, pp. 226 ss [ci-après : *Plates-formes pétrolières*].

⁴ *C.P.J.I.*, série D 2, 3^o add., p.871 ; « il convient néanmoins d'ajouter immédiatement que, étant donné le système du Statut, la demande reconventionnelle n'est et ne peut être qu'une exception à la règle », ANZILOTTI, D. *op.cit.*, p. 866.

règlement de 1946 laissa intacte la première phrase de l'article 63, alors qu'il modifia considérablement la deuxième phrase. En matière de « connexité directe », donc, ce remaniement n'apporte rien de nouveau. La primauté de la C.I.J. dans l'évaluation de cette « connexité directe » ainsi que des mesures qu'elle peut prendre est simplement réaffirmée :

« 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 », 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 la *counter-claim*, mais exclure la *cross action* ». ⁵

L'Art.80 du Règlement actuel (en son amendement de 1978) maintient, relativement à la question de la « connexité directe », la formulation originelle. Or, le 1er février 2001, est entré en vigueur un nouvel amendement de l'art. 80. ⁶ Voici sa teneur :

1. La Cour ne peut connaître d'une demande reconventionnelle que si celle-ci relève de sa compétence et est en connexité directe avec l'objet de la demande de la partie adverse.
2. La demande reconventionnelle est présentée dans le contre-mémoire et figure parmi les conclusions contenues dans celui-ci. Le droit qu'a l'autre partie d'exprimer ses vues par écrit sur la demande reconventionnelle dans une pièce de procédure additionnelle est préservé, indépendamment de toute décision prise par la Cour, conformément au paragraphe 2 de l'article 45 du présent Règlement, quant au dépôt de nouvelles pièces de procédure.
3. En cas d'objection relative à l'application du paragraphe 1 ou à tout moment lorsque la Cour le considère nécessaire, la Cour prend sa décision à cet égard après avoir entendu les parties.

La demande reconventionnelle apparaît non seulement comme un moyen de défense, au bénéfice de la partie défenderesse, mais le « moyen reconventionnel peut aussi avoir une portée < offensive > dans la mesure où elle dépasse l'étendue de l'instance initiale et ne se borne par conséquent pas simplement à une forme de compensation ». ⁷ En effet, comme il a été justement affirmé, « la demande reconventionnelle (*counter-claim*)... émane de la partie contre laquelle est dirigée la demande principale et tend à obtenir quelque chose de plus que le

⁵ WEERAMANTRY, *Génocide*, *op.cit.*, p. 290. Plus en général, nous renvoyons le lecteur à cette opinion dissidente aux fins de la connaissance de la notion de la demande reconventionnelle en filigrane des travaux de la C.P.J.I.

⁶ Bien évidemment, toute affaire qui a été introduite avant l'entrée en vigueur de cet amendement est régie par l'article 80 du Règlement tel que modifié en 1978.

⁷ SALERNO, F., *op.cit.*, p. 333.

simple rejet des conclusions du demandeur ». ⁸ En conséquence, « [la demande reconventionnelle] est la réflexion parfaite de l'action principale que, venant en défense à cette action, elle va tendre non seulement à l'*anéantissement* de celle-ci, mais à son *effacement total par voie compensatrice*, et ce faisant, elle demandera au juge appréciateur de refaire avec elle à rebours le parcours intellectuel que lui a fait accomplir la demande principale ». ⁹ Cela présuppose qu'il existe dans le différend actuel un conflit de prestations qu'on peut soupeser réciproquement afin de compenser, d'atténuer, voire même d'effacer ¹⁰ ce que le défendeur initial doit au demandeur initial. Se manifeste ainsi la volonté non seulement d'annihiler la prétention adverse, mais aussi d'*attaquer* le demandeur principal sur son propre terrain en se basant sur les mêmes faits (c'est là l'aspect lié à la « connexité factuelle » que nous examinerons plus loin). La *ratio iuris* (ou plutôt la raison de justice) résiderait dans la *nécessité* de parvenir à un règlement équitable et complet du différend, c'est-à-dire de prendre en compte, d'évaluer et de juger *tous les aspects* ayant trait à l'objet de la requête.

Les finalités du moyen reconventionnel reflètent ce qui précède. La jurisprudence de la Cour, la doctrine et les principes généraux *in foro domestico* indiquent unanimement que les buts du moyen reconventionnel sont la bonne administration de la justice et l'économie procédurale.

Dès lors, l'introduction d'une demande reconventionnelle est soumise à trois conditions cumulatives :

- Condition de forme: la demande reconventionnelle doit être formulée dans le contre-Mémoire (art. 80 § 2 du Règlement);
- Première condition de fond: il faut que la demande reconventionnelle « relève de la compétence de la Cour » (Art. 80 § 1 du Règlement) ou de la « connexité de droit » (*Usine de Chorzow*); ¹¹

⁸ SCELLE, G., *Rapport sur la procédure arbitrale présenté à la Commission du droit international* (Doc. A/CN.4/18), in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1950, vol. II, p.137; «... l'action en reconvention doit tendre à neutraliser par un phénomène en retour, à faire rejeter la demande principale, et cette tendance va nécessairement jusqu'à requérir condamnation contre le demandeur de l'action principale », GENET, R., *op.cit.*, p.175; « ... le défendeur tend à obtenir en sa propre faveur, dans le même procès intenté par le demandeur, quelque chose de plus que le rejet des prétentions du demandeur, de plus, par conséquent, que l'affirmation juridique sur laquelle se base le rejet », ANZILOTTI, D. *op.cit.*, p.867; affaire du *Droit d'asile, Mémoires, Plaidoiries et Documents*, vol. II, p.179 (duplique du Prof. Scelle).

⁹ GENET, R., *op.cit.*, p.147.

¹⁰ « La demande reconventionnelle portée devant l'aréopage international peut et *doit*, à notre avis, pouvoir avoir le caractère compensatoire », GENET, R. *op.cit.*, p.176. Or, l'idée qu'on puisse prétendre de calculer à l'ajustoir le poids, exprimé en termes de « génocide », des revendications respectivement de la Serbie et de la Bosnie-Herzégovine, me paraît non seulement absurde mais également choquante.

¹¹ « ... [L]a demande reconventionnelle est basée sur l'art.256 du Traité de Versailles, qui constitue le *fondement* de l'exception soulevée par la Partie défenderesse, et que, partant, elle se trouve *en rap-*

- Seconde condition de fond: il faut que la demande reconventionnelle « soit en connexité directe avec l'objet de la demande de la partie adverse » (Art. 80 § 1 du Règlement).

La Cour continue, partant, de posséder un pouvoir discrétionnaire pour juger la recevabilité de la demande reconventionnelle :

« [M]ême 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),¹² 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 [...] »¹³

B. Connexité directe

La *ratio iuris* de la demande reconventionnelle réside dans *l'unité factuelle (organique) du litige* : les deux demandes, principale et reconventionnelle, portent sur la même *res*, sur le même support matériel, sur des faits et événements identiques.¹⁴ L'affaire des *Prises d'eau de la Meuse* constitue le type idéal de la connexité directe des demandes. Il s'agissait de deux complexes de faits greffés sur le même objet, ce dernier représentant la vraie pomme de discorde entre les deux Etats.¹⁵ Cette connexité découlait du caractère unique de l'objet sur lequel portaient les demandes. Au regard de cette affaire, il semblerait que tout en demeurant une procédure exceptionnelle, rarement utilisée dans la pratique de la Cour, la demande reconventionnelle se justifie lorsque la connexité entre les demandes est telle qu'il serait injuste, inéquitable¹⁶ ou inopportun de les traiter

port de connexité juridique avec la demande principale... » (op.cit., p. 38). Dans l'affaire des Otages américains, la Cour s'exprima en ce sens: « Si le Gouvernement de l'Iran estime que les activités alléguées des Etats-Unis en Iran sont en étroite connexité juridique avec l'objet de la requête des Etats-Unis... » (op.cit., p.15, §24). Il semble toutefois que la Cour ait voulu également parler de connexité dans les faits [voir ci-dessous].

¹² Dans la révision de 2001, la formulation « peut être présentée » a été remplacée par « La demande reconventionnelle est présentée ». Faut-il en conclure que le pouvoir discrétionnaire de la Cour a été amoindri, voire a-t-il disparu ? Nous ne le pensons pas.

¹³ WEERAMANTRY, *Génocide, op.cit.*, p. 288.

¹⁴ *Usine de Chorzów, op.cit.*, pp. 38–39.

¹⁵ « [L]a demande [reconventionnelle belge], étant en connexité directe avec la demande principale... », *Prises d'eau à la Meuse* (Belgique c. Pays-Bas), arrêt du 28 juin 1937 : *C.P.J.I.*, A/B 70, p. 28.

¹⁶ Selon WITENBERG (J.C. *L'organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationales: traité pratique*, Paris, 1937, p. 124): « Merignhac s'est prononcé déjà pour l'affirmative [i.e. l'admissibilité du principe de la reconvention]. Il invoque l'équité, l'intention probable des parties; il dégage une

séparément ou de rejeter l'une d'entre elles.¹⁷ En revanche, si un tel lien, un tel *nexus*, faisait défaut, il serait alors tout autant inéquitable, inopportun ou injuste d'admettre une telle demande. On courrait alors le risque que « l'Etat qui introduit une demande puisse se trouver exposé à voir avancer contre lui, dans la même instance, n'importe quelles prétentions, de telle sorte que toute requête unilatérale puisse ouvrir la voie à des contestations indéfinies et imprévisibles ». ¹⁸ La Cour a également affirmé dans l'affaire du *Droit d'asile* que la demande reconventionnelle « tend essentiellement à mettre un terme au litige ». ¹⁹ La demande reconventionnelle péruvienne permettait d'éclairer les positions et les thèses juridiques des parties au différend, puisqu'elle obligeait la Cour à se pencher sur un aspect qui formait une partie intégrante de l'objet de la requête colombienne.

Il doit s'agir d'une « connexité directe » (aux termes de l'article 80 du Règlement) *ratione materiae*, au sens que la partie qui introduit une demande reconventionnelle doit établir « le lien intime et direct existant » entre les deux demandes *et par rapport à l'objet du litige* :

« Cette preuve doit montrer, en particulier, pourquoi l'examen juridique de la ... requête [originelle] ... ne [pourrait] pas se décider en faisant abstraction des problèmes nouveaux, conçus sur un plan différent [de celui de la requête originelle], et que le Gouvernement du Pérou soumet à sa demande reconventionnelle à la Cour »;²⁰

Dès lors, une « demande reconventionnelle [qui] embrasse des nouvelles questions et de nouveaux problèmes, qui n'ont pas de connexité directe »²¹ avec l'objet du litige, défini et circonscrit par la demande initiale, devrait en principe être rejetée. Comme il fut soutenu devant la C.I.J., toute autre lecture pose des problèmes :

« On ne voit pas, d'une façon claire et nette, en quoi peut bien reposer, *ratione materiae*, la «connexité directe» de la demande et de la requête, alors que la première déplace la matière du litige déterminée par la seconde ».²²

En conséquence, on est amené à penser que la connexité factuelle ou matérielle doit s'établir par rapport à l'objet du litige, qu'un rapport intime doit se tisser

véritable obligation morale, ... donc un gain de temps, de soumettre les deux affaires aux mêmes arbitres ».

¹⁷ Selon SCELLE (*op.cit.*, p. 137), au cas où une telle connexité serait établie en l'espèce, ne pas statuer sur la demande reconventionnelle porterait atteinte au principe de l'égalité des parties devant l'instance. Cela corrobore d'ailleurs la conviction qu'il doit s'agir d'un seul différend et que la demande reconventionnelle ne doit pas introduire une nouvelle controverse mais qu'elle s'inscrit tout naturellement dans le différend originel. De même, WEERAMANTRY, *op.cit.*, p. 296.

¹⁸ ANZILOTTI, D. *op.cit.*, p. 870.

¹⁹ *Op.cit.*, p. 280. SCELLE, dans sa plaidoirie du 3 octobre 1950 (*op.cit.*, Vol.II, p.146), affirmait que le Pérou avait introduit une demande reconventionnelle en « vue de la nécessité d'en finir avec une situation qui n'a que trop duré ».

²⁰ Observations sur la demande reconventionnelle du Gouvernement du Pérou (Réplique du Gouvernement colombien, 20 avril 1950), Affaire du *Droit d'asile*, *op.cit.*, p. 380.

²¹ *Ibid.*, p. 381.

²² *Loc.cit.*

entre la demande reconventionnelle et la demande originelle à travers cet objet²³. Dans l'affaire des *Otages à Téhéran*, la Cour avait à juste titre insisté sur la nécessité d'une imbrication entre les comportements états-uniens et iraniens afin d'établir la « connexité juridique ». La République d'Iran avait prétendu que l'objet de la demande américaine devant la Cour n'avait trait qu'à un seul aspect d'un différend global. La Cour lui signala que si « le Gouvernement de l'Iran estime que les activités alléguées des Etats-Unis en Iran sont en rapport juridique *étroit* avec l'objet de la requête des Etats-Unis, il lui [était] loisible de développer à ce sujet sa propre argumentation ... par la voie d'une demande reconventionnelle »²⁴ présentée en vertu de l'article 80 du Règlement. Il faut donc établir que la demande originelle n'épuise pas l'affaire, que la demande reconventionnelle vient en quelque sorte en préciser les nervures. Sans traiter de la demande reconventionnelle, la Cour ne pourrait pas éclaircir *complètement* le différend et statuer *définitivement* sur l'objet du litige.

« 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 ».²⁵

Il convient de distinguer entre *demandes reconventionnelles directes* et *demandes reconventionnelles indirectes*. Les premières sont caractérisées par le fait qu'il y aurait entre la demande originelle et la demande reconventionnelle un lien *nécessaire* à travers l'objet du différend indivisible (connexité renforcée)²⁶. Dans le deuxième cas, il n'y a qu'un lien d'*utilité* ou d'*opportunité* de statuer sur les deux demandes au même temps et dans la même affaire. Guyomar nous donne à cet égard les précisions suivantes : les premières, à savoir, les « ... demandes reconventionnelles <directes>, sont des demandes <qui naissent de fait ou de transaction sur lesquels se fonde la revendication du demandeur>, alors que les secondes, les demandes reconventionnelles <indirectes> sont des demandes <qui naissent de faits ou transactions autres que ceux sur lesquels se fonde la revendication du demandeur>²⁷. Or, la majeure partie de la doctrine ainsi que la pratique de la Cour – d'avant l'ordonnance dans l'affaire du *Géno-*

²³ « 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 », WEERAMANTRY, *Génocide*, p. 289.

²⁴ *Affaire relative au Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), arrêt du 24 mai 1980 (fond): *CIJ Recueil* 1980, §36, pp. 20–21 [italiques ajoutées].

²⁵ WEERAMANTRY, *Génocide*, *op.cit.*, p. 293.

²⁶ HUDSON, M. *La Cour permanente et la justice internationale: traité*, Paris, 1936, pp. 499–501.

²⁷ *Op.cit.*, p. 521. Cet auteur semble s'être inspiré de HUDSON qui écrit: « Il faut entendre par demandes reconventionnelles *directes* celles qui naissent des faits et négociations sur lesquels se fondent les revendications du demandeur », *Loc.cit.*

cide – étaient la conclusion selon laquelle le Règlement consacre uniquement la « demande reconventionnelle directe ». Par conséquent, si une demande reconventionnelle oblige la Cour à statuer sur des faits nouveaux qui ne présentent aucune *connexité matérielle*, *d'interdépendance* ou *causale* avec la demande initiale, une telle demande n'est pas recevable. Car la connexité doit permettre soit de balancer des obligations réciproques et leurs éventuelles violations, soit être un *instrument* pour régler équitablement le différend. Une large marge de manœuvre échoit à la Cour dans l'appréciation de la connexité matérielle (voir l'article 80 § 3). C'est d'autant plus vrai que la connexité ou la non-connexité dépendent largement de chaque cas d'espèce. Dans l'affaire des *Droits des ressortissants américains au Maroc*, la Cour se prononça sur la demande reconventionnelle américaine sans toutefois faire allusion à sa *connexité* avec l'objet du litige.²⁸ Selon ROSENNE, il s'agirait dans ce cas, comme dans l'affaire du *Droit d'asile*, d'un « lack of rigidity »²⁹ dans l'appréciation de cette condition-pivot de la demande reconventionnelle. Il ajoute cependant *in fine* que « each concrete case is to be treated on its merits ».³⁰

Les deux affaires de la C.I.J. antérieures à l'ordonnance dans celle du *Génocide* (à savoir : *Otages à Téhéran* et *Droits des ressortissants américains au Maroc*) infirment l'argument de la RFY selon lequel « [b]y a counter-claim the Respondent may present new facts and raise new questions ».³¹ La partie défenderesse ne peut alléguer que de nouveaux faits en étroite connexité avec l'objet de la requête principale. Elle ne peut pas faire valoir de nouvelles questions.

Sur l'identité de l'objet du litige³², il faut distinguer d'entrée de jeu les divers cas de figure dans lesquels la Cour peut joindre deux (ou plusieurs) instances: a) deux ou plusieurs instances émanant d'Etats différents, présentées contre la même partie défenderesse; b) entrecroisement des instances des mêmes Etats avec interversion des rôles. C'est la seconde hypothèse qui nous intéresse ici. L'art. 47 fut introduit dans le Règlement de 1978, même si dans le passé la Cour put joindre des instances soumises séparément³³. La seule affaire où la Cour (en l'occurrence la C.P.J.I.) joignit deux instances avec interversion des rôles fut

²⁸ *Op.cit.*, pp. 176 ss.

²⁹ ROSENNE, S., *The Law and Practice of the International Court*, vol. 1, Leyde, 1965, p. 435.

³⁰ *Ibid.*, p. 436.

³¹ Observations écrites du Gouvernement de la République fédérative de Yougoslavie sur la recevabilité des demandes reconventionnelles formulées dans le contre-mémoire (affaire du *Génocide*), 24 octobre 1997, § 8, p. 56.

³² « Dans le cas de la demande reconventionnelle l'identité subjective est *in re ipsa* », SALERNO, F., *op.cit.*, p. 347.

³³ Voici sa teneur : « La Cour peut à tout moment ordonner que les instances dans deux ou plusieurs affaires soient jointes. Elle peut ordonner aussi que les procédures écrites ou orales, y compris la présentation de témoins, aient un caractère commun; ou elle peut, sans opérer de jonction formelle, ordonner une action commune au regard d'un ou plusieurs éléments de ces procédures ».

celle du *Statut juridique du Sud-Est du Groënland*.³⁴ Il arriva que le même jour tant la Norvège (d'abord) que le Danemark (ensuite) déposèrent une requête devant elle. *L'objet du litige ayant été considéré le même*, « [à] savoir la situation créée par le décret royal norvégien du 12 juillet 1932 »³⁵, la Cour se résolut à joindre les deux demandes. Du fait de la réunion des requêtes, les Parties étaient à tour de rôle demanderesse et défenderesse, et « [l]'ordonnance fixait les délais pour le dépôt d'un mémoire et d'un contre-mémoire par chacune des parties simultanément »³⁶. Les deux affaires furent finalement rayées du rôle. Toutefois, il nous importe ici de souligner, à l'instar de GUYOMAR, que « il s'agissait bien, en l'espèce, d'une seule affaire opposant sur le même objet deux Etats soutenant des points de vue totalement divergents. Une introduction de l'instance par compromis³⁷, ou une requête suivie du dépôt d'une demande reconventionnelle auraient pu, dans des circonstances plus favorables, être envisagées »³⁸. Pourquoi donc cette référence à la demande reconventionnelle? Parce que, s'agissant du même objet du litige, l'institution de la demande reconventionnelle aurait été plus appropriée. Cela veut dire que l'admissibilité de la demande reconventionnelle dépend de l'identité de l'objet du litige, une telle identité faisant défaut en l'espèce. Par surcroît, il faut que les instances soient présentées plus ou moins en même temps!³⁹ Ce qui ne sera le cas ni dans l'affaire du Génocide ni dans celle des *Plates-formes pétrolières*. Enfin, « c'est là un procédé [la jonction des instances, en général] qu'elle [la Cour] hésiterait certainement à employer en cas d'opposition formelle des intéressés [ce qui semblait être le cas respectivement de la Bosnie et de l'Iran], aussi se reconnaît-elle également le droit d'ordonner < que les procédures écrites ou orales aient un caractère commun > ... »⁴⁰.

C. Le tournant dans le régime de la demande reconventionnelle : l'affaire du Génocide

Loin de faire une plaidoirie *post festum*, il importe d'ajouter certaines gloses critiques à l'ordonnance de la C.I.J. dans cette affaire. En effet, la décision de la

³⁴ Ordonnance du 3 août 1932 : C.P.J.I., Recueil A/B 48.

³⁵ C.P.J.I. Recueil E 9, p. 109.

³⁶ GUYOMAR, G., *op.cit.*, p. 302, note 2.

³⁷ « [T]he situation with which the Court had to deal closely approximated, so far as concerned procedure, to that which would have arisen had a special agreement been submitted to it by the two Governments », ROSENNE, S. *Procedure in the International Court. A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, Leiden, 1983, p. 108.

³⁸ GUYOMAR, *op.cit.*, p. 302 [les italiques sont de nous].

³⁹ *Ibid.*, p. 303. Et cela pour ne pas porter préjudice au principe de l'égalité des parties.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 304. De même: ROSENNE, S., *op.cit.* (1983), p. 110: « One may assume, in the light of the jurisprudence, that in the application of Article 47 due weight will be given to the wishes of the Parties ».

Cour représente à nos yeux un changement notable dans son interprétation de la condition de la connexité directe, et partant, du régime de la demande reconventionnelle.

Dans son ordonnance du 17 décembre 1997, la C.I.J., après avoir exposé l'orthodoxie du régime de la demande reconventionnelle telle qu'il se délinéait en filigrane de sa pratique antérieure, nous informe que « le propre d'une demande reconventionnelle est ainsi d'élargir l'objet initial du litige en poursuivant des avantages autres que le simple rejet de la prétention du demandeur à l'action »⁴¹. La Cour fait appel à son arrêt dans l'affaire des *Otages* afin de distinguer les moyens de défense et la demande reconventionnelle. La C.I.J. réitère ainsi, à juste titre, la nécessité d'un « rapport juridique *étroit* avec l'objet de la requête », selon l'ordonnance dans l'affaire des *Otages à Téhéran*⁴². Encore, et c'est vraiment de la pure et simple conjecture qui fait fi des règles élémentaires de la syntaxe, la RFY avait maintenu, en s'appuyant sur une phrase de ce même paragraphe, que la Cour avait déjà établi cette connexité⁴³. Mais qu'avait dit enfin la C.I.J. dans ce fameux passage? « ... *si le Gouvernement de l'Iran estimait* que les activités alléguées des Etats-Unis en Iran sont en rapport juridique étroit ... »⁴⁴. La Cour n'avait donc pas établi l'existence d'une telle connexité directe. Elle se bornait plutôt à remémorer au Gouvernement d'Iran qu'il aurait pu introduire une telle demande, à condition que la connexité en ce sens pût être prouvée ... finalement par la Cour ! Cette dernière, donc, n'avait nullement préjugé la question de la connexité; elle se réservait de la déterminer si l'Iran avait décidé d'introduire une demande reconventionnelle. D'ailleurs, comment la C.I.J. aurait-elle pu établir la connexité tant que le Gouvernement iranien n'avait pas soumis une telle demande, dont elle ne connaissait ni le contenu ni les « nouveaux faits »? L'Iran aurait dû d'abord soumettre ses griefs dans une demande reconventionnelle afin que la C.I.J. pût en examiner *in concreto* la connexité. La CIJ n'aurait jamais pu déterminer la connexité *in abstracto* en l'absence d'une demande reconventionnelle. C'est la raison pour laquelle, la Cour s'était bornée tout simplement à évoquer cette potentialité. En conséquence, l'affaire des *Otages à Téhéran* ne permet point d'affirmer que le défendeur puisse, par le truchement de la demande reconventionnelle, alléguer des nouveaux faits et soulever de nouvelles questions. L'institution n'a donc subi aucune nouvelle interprétation ni encore moins de modification par rapport à l'affaire du *Droit d'asile*. Avant l'ordonnance de la Cour dans l'affaire du *Géno-*

⁴¹ *Génocide*, op.cit., § 27, p. 256.

⁴² Voy. *supra* note 24.

⁴³ « But the Court believed that close connection existed. Were it otherwise, the Court would probably not have mentioned this possibility » [Contre-Mémoire de la RFY, § 7.16].

⁴⁴ La CIJ reproduit, à quelques différences mineures près, le § 24 de son Ordonnance du 15 décembre 1979.

cide, la partie défenderesse ne pouvait alléguer que de nouveaux faits, à condition qu'ils fussent en étroite connexité avec l'objet de la requête principale. Il ne pouvait pas soulever de nouvelles questions.

En revenant à l'ordonnance dans l'affaire du *Génocide*, l'on aurait pu soutenir que le prétendu génocide serbe ait constitué une nouvelle question débordant le cadre de l'objet de la requête bosniaque. D'ailleurs, l'art. 49 § 2 du Règlement semblerait étayer cet argument puisqu'il y est stipulé que « [l]e contre-mémoire contient: la reconnaissance ou la contestation des faits mentionnés dans le mémoire; le cas échéant, un exposé additionnel des faits... ». Il n'y a aucune mention de nouvelles questions. Enfin, l'argument de la RFY selon lequel « additional facts should be a basis for a counter-claim and should be relevant for rejection of claim »⁴⁵ ne saurait convaincre : l'éventuelle absence d'intention⁴⁶ ne prive pas de leur caractère de génocide les actes des Serbes de Bosnie. Le même sort doit être réservé à la thèse selon laquelle les agissements des serbes devant être considérés comme « motivated by local reasons, inter alia, by direct and public incitement to genocide by the Muslim side and by crimes of genocide committed »⁴⁷ ne seraient pas imputables à la RFY⁴⁸, ni même des actes de génocide.

Or, en l'espèce, bien qu'il s'agisse de faits et d'événements qui rentrent *grosso modo* dans la même sphère géographique et temporelle, les revendications serbes s'appuyaient sur des faits non nécessairement identiques à ceux allégués par la Bosnie afin de prouver le crime de génocide perpétré à son égard. On aurait donc pu maintenir qu'il n'y avait pas de connexité de fait. Même si l'on démontrait la véridicité des allégations serbes, il n'en serait pas moins vrai que de tels faits n'étaient ni indissociables ni indivisibles de l'objet du litige. Ils constituaient d'*autres* faits n'entretenant aucun lien de connexion avec les faits invoqués par la Bosnie. Cette dernière s'était pourtant évertuée à démontrer que les faits sur lesquels se fondait la demande reconventionnelle serbe étaient forcément *autres* que ceux sur lesquels était basée sa requête, le seul dénominateur commun étant le crime qu'ils étaient censés prouver : le génocide. Or, bien que les faits allégués par la demande reconventionnelle serbe fussent susceptibles de recevoir la même qualification juridique que ceux allégués par la Bosnie, cela n'aurait point créé de connexité matérielle ni entre eux

⁴⁵ Written Statement de la RFY, § 8.3, p. 56.

⁴⁶ La RFY y fait à nouveau référence dans ses conclusions [2a], Written Statement de la RFY, p. 60.

⁴⁷ Submissions, 2 (b, Contre-Mémoire de la RFY, p. 60.

⁴⁸ La RFY avait déjà prétendu [Written Statement, § 5.4, p. 9] que les actes des organes, agents, ressortissants de la République Sprska ne pussent pas être assimilables à ceux de ses organes (ou ses « surrogates »). Mais si la République Sprska était au moment des faits une entité étatique indépendante, ou tout au moins soustraite au contrôle de la RFY, à quel titre la RFY peut-elle maintenant demander réparation pour les actes de génocide commis contre ces mêmes ressortissants de la République Sprska et sur le territoire de cette dernière?

ni encore moins entre la demande reconventionnelle et l'objet du litige. Ce dernier avait en effet été déterminé une fois pour toutes par la requête bosniaque.

Toutefois, la Cour fut d'un autre avis et accueillit la demande reconventionnelle de la RFY. Ce sont les considérations de la C.I.J. en matière de « connexité directe » qui nous intéressent ici. Elles constituent sa *ratio decidendi*. Il nous paraît que la Cour se soit, à cet égard, écartée radicalement de sa jurisprudence antérieure.

En effet, après avoir rappelé qu'il lui échoit « souverainement » d'apprécier la « connexité directe »⁴⁹, la Cour affirme que

« leurs [des Parties] demandes respectives reposent sur des faits de même nature ; qu'elles s'inscrivent dans le cadre d'un même ensemble factuel complexe, puisque ces faits sont réputés avoir tous eu lieu sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine et au cours de la même période; et que la Yougoslavie expose en outre qu'elle entend se prévaloir de certains faits identiques à la fois pour repousser les allégations de la Bosnie-Herzégovine et pour obtenir condamnation de celle-ci ».⁵⁰

La Cour balaie avec la même dextérité l'argument bosniaque de l'absence de réciprocité, s'agissant d'obligations non synallagmatiques, ainsi que celui fondé sur le caractère *erga omnes* des obligations relatives au génocide. Sans analyse approfondie, la Cour finit par déclarer *motu proprio* que les « demandes reconventionnelles présentées par la Yougoslavie sont en connexité directe avec l'objet des demandes de la Bosnie-Herzégovine »⁵¹. Or, la connexité directe risque de paraître difficile à prouver lorsqu'on a affaire à des faits de génocide. La partie demanderesse s'était par ailleurs évertuée à souligner le « caractère *erga omnes* et non synallagmatique » des obligations interdisant le génocide⁵², où « aucune place ne [pouvait être] laissée à la logique de la réciprocité »⁵³.

Les contours de la « connexité directe »⁵⁴ nouvelle mouture ne sont pas ainsi explicités. La Cour a exploité ses prérogatives « souveraines », en laissant dans une certaine nébulosité les conditions de vérification de cette « connexité di-

⁴⁹ *Génocide, op.cit.*, § 33, p. 258.

⁵⁰ *Ibid.*, § 34.

⁵¹ *Ibid.*, § 37, p. 259.

⁵² *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), ordonnance du 17 décembre 1997 (demandes reconventionnelles) : *C.I.J. Recueil 1997*, § 12.

⁵³ *Génocide, op.cit.*, § 12, p. 253. Le juge Weeramantry, dans son opinion dissidente jointe à l'ordonnance, s'exprima encore plus clairement au sujet de l'inapplicabilité de la figure de la demande reconventionnelle dans les situations d'infractions criminelles : « Un meurtre ne peut être opposé à un autre meurtre, ni un viol à un autre viol », p. 292.

⁵⁴ Nous pouvons dire de la Cour ce que le juge RIGAUX (p. 229) – dans son opinion individuelle jointe à l'ordonnance dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières* – déclara au sujet de la doctrine : « Les commentaires doctrinaux relatifs au Règlement de la Cour se bornent le plus souvent à paraphraser les extraits de la jurisprudence » pertinents. Par ailleurs, le nôtre tombe tout naturellement sous la coupe de cette qualification (trop d'humilité très cher...).

recte ». Certes, la Cour indique que c'est « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de se prononcer en une seule et même instance sur les demandes respectives des Parties »⁵⁵. Telle est certes la *ratio iuris* de la demande reconventionnelle. Auparavant, il était toutefois généralement admis que cette procédure était « exceptionnelle ». Or, rien d'une telle exceptionnalité n'émerge dans l'ordonnance du 17 décembre 1997, si ce n'est le rappel que « l'intérêt du demandeur à ce qu'il soit statué sur ses prétentions dans un délai raisonnable »⁵⁶.

Le revirement de la Cour dans l'interprétation de l'article 80 de son Règlement et des pouvoirs lui étant conférés en vue d'apprécier la « connexité directe » entre les demandes apparaît clairement. D'une part, la Cour réaffirme le caractère « souverain » de son appréciation (§ 3 de l'Article). D'autre part l'on constate un net assouplissement de la condition de fond qu'est la « connexité directe », sans indications supplémentaires⁵⁷.

Les opinions individuelles (2) et dissidentes (1)⁵⁸ peuvent jeter une lumière bienvenue sur cette question. Le juge KOROMA ne cache pas qu'il a voté pour l'ordonnance avec « de très grandes appréhensions »⁵⁹. Il rappela que plus de trois ans s'étaient écoulés depuis l'introduction de l'instance initiale pour que la Cour pût se déclarer compétente. Dès lors, l'examen de la demande reconventionnelle yougoslave ne pouvait qu'inexorablement procrastiner le jugement de la Cour sur une allégation aussi grave que celle de génocide⁶⁰. Il faut souligner que ce juge fut prophète dans la mesure où la Cour ne rendra son arrêt sur le fond que le 26 février 2007 – quatorze ans après ! De surcroît, la RFY avait d'abord tenté de faire échec à sa compétence par une demande (rejetée) en révision⁶¹, puis avait retiré ses demandes reconventionnelles⁶². Ces agissements

⁵⁵ *Ibid.*, § 40, pp. 259–260.

⁵⁶ *Loc.cit.*

⁵⁷ La déclaration du juge *ad hoc* Kréca, jointe à l'ordonnance, dans laquelle ce dernier considère le « point de vue de la Cour [comme étant] valable et justifié » (*op.cit.*, p. 268), ne nous éclaire pas non plus davantage. Et ce bien que le juge, nommé par la RFY, ait correctement identifié dans la « connexité en droit » comme devant primer, aux fins de la vérification de la « connexité directe », sur la « connexité en fait » (*Ibid.*, pp. 269–270).

⁵⁸ En sus de la déclaration du juge *ad hoc* Kréca.

⁵⁹ *Op.cit.*, p. 272.

⁶⁰ Dans la même veine, le juge Weeramantry – dans son opinion dissidente – n'a pas caché ses préoccupations quant à l'exigence d'un procès raisonnablement rapide en matière de génocide afin de ne pas porter atteinte aux droits et intérêts de la partie demanderesse (*op.cit.*, p. 294). Et ce d'autant plus que la demande reconventionnelle a été présentée quatre ans après l'introduction de l'instance principale et une année après que la Cour se soit déclarée compétente.

⁶¹ Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires* (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), arrêt du 3 février 2003 : *C.I.J. Recueil 2003*.

⁶² Ordonnance de la Cour, en date du 10 septembre 2001 : *C.I.J. Recueil 2001*, pp. 572–573.

montrent que ce retrait visait à appuyer l'argumentation contenue dans la demande en révision, selon laquelle la RFY n'était pas membre des Nations Unies à certaines dates critiques et que par conséquent la Cour ne pouvait se déclarer compétente en 1996. Ces deux incidents (révision et retrait des demandes reconventionnelles) ont contribué à allonger la procédure devant la Cour.

On ne peut pas passer sous silence ce passage de l'opinion individuelle du juge KOROMA :

« on ne peut considérer avec équanimité l'effet que la décision de la Cour de joindre les demandes reconventionnelles à la requête initiale à cette phase semblerait avoir sur une bonne et judicieuse administration de la justice, et en particulier sur l'intérêt du demandeur à ce qu'il soit statué sur sa demande dans un délai raisonnable, ou ne pas se sentir concerné par un tel effet »⁶³.

En d'autres termes, la mise en garde d'ANZILOTTI ne semblerait pas avoir été entendue par la Cour concernante. Cet avertissement concernait non seulement l'égalité des Parties devant l'instance, mais également le droit de la partie demanderesse à obtenir un jugement dans un délai raisonnable. Ce droit n'a pas été garanti. De surcroît, sur le plan de l'examen *équitable* de la « connexité directe »,

« la Cour aurait dû entendre les Parties dans leurs exposés oraux d'autant plus que, même sur la base des propres conclusions des Parties, leurs demandes respectives ne procèdent pas des mêmes faits, bien que ces faits fassent partie du même ensemble factuel complexe aux yeux de la Cour ».⁶⁴

Dans ses conclusions, le juge KOROMA en appelle à une révision des dispositions pertinentes du Règlement, signe peut-être inconscient qu'elles ont déjà été modifiées par cette ordonnance de la Cour.

Dans son opinion individuelle, le juge *ad hoc* E. LAUTERPACHT soulève des points pertinents au sujet de la recevabilité de la demande reconventionnelle et notamment de la « connexité directe » :

« [L]a Cour jouit d'un très grand pouvoir discrétionnaire. Elle n'est pas tenue par la lettre de l'article 80 de son Règlement. Il convient de rappeler que, contrairement à de nombreuses dispositions du Règlement de la Cour, l'article 80 n'a pas sa source dans une disposition obligatoire quelconque du Statut de la Cour. A l'article 80, la Cour ne définit pas une procédure pour l'exercice de son obligation statutaire; elle ne fait simplement qu'exercer le pouvoir général qui lui est conféré par l'article 30 du Statut de « détermine[r] par un règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions ». La Cour a considéré l'examen des demandes reconventionnelles comme un aspect possible de ses attributions et elle a ainsi, de sa propre initiative, déterminé un certain règlement. Mais elle n'est

⁶³ C.I.J. Recueil 1997, p. 276.

⁶⁴ *Loc. cit.* Exigence partagée par le juge *ad hoc*, LAUTERPACHT, dans son opinion individuelle (§§ 3–7, pp. 278–280), qui souhaite lui aussi une révision du Règlement, prévoyant une « audition » des Parties au sujet de l'admissibilité de la demande reconventionnelle (en regard précisément du « pouvoir discrétionnaire » dont jouit la Cour).

pas liée strictement ou perpétuellement par ce règlement. Elle a la faculté et, en fait, est tenue de les appliquer de manière raisonnable et d'adapter leur application aux circonstances de l'affaire dont elle est saisie. »⁶⁵

En précisant le régime de la demande reconventionnelle – non prévue par le Statut –, la Cour aurait fait usage de son droit d'auto-réglementation. Ainsi, le juge Lauterpacht semblerait indiquer qu'elle peut le modifier sans violer le Statut, qui lui est supérieur. En d'autres termes, comme elle a créé ce régime, elle peut « souverainement » le modifier. Une telle modification ne pouvait pas intervenir à tout moment, car autrement la certitude du droit en pâtirait excessivement ! Il s'ensuit que la Cour

« aurait eu toute latitude pour exercer son pouvoir discrétionnaire dans la présente espèce en refusant de joindre des demandes reconventionnelles par ailleurs recevables aux demandes principales. Le facteur essentiel qui aurait pu être invoqué pour justifier un traitement distinct des demandes et des demandes reconventionnelles est la complexité supplémentaire considérable à laquelle va donner inévitablement lieu le traitement de demandes reconventionnelles en même temps que des demandes initiales »⁶⁶.

L'opinion dissidente du juge Weeramantry va encore plus loin :

« L'ordonnance de la Cour dans cette affaire s'aventure dans un nouveau territoire juridique et je suis quelque peu préoccupé par la voie qu'elle suit, ainsi que par ses incidences juridiques et pratiques. »⁶⁷

D. La confirmation du revirement dans les affaires postérieures au Génocide : l'affaire des Plates-formes pétrolières et l'affaire des Actions armées

A ce jour, deux autres affaires grevées de demandes reconventionnelles ont été déférées à la C.I.J. : l'affaire des *Plates-formes pétrolières* entre l'Iran et les Etats-Unis d'Amérique et *l'affaire des Activités armées* entre la République démocratique du Congo et l'Ouganda.

Dans la première, l'Iran, partie demanderesse, avait introduit en 1992 une instance contre les Etats-Unis d'Amérique priant la C.I.J. de dire et de juger que ces derniers, par leurs agissements pendant la première guerre du golfe arabo-persique, avaient violé le droit international. La Cour s'était déclarée compétente pour connaître de la demande iranienne sur la base de l'article XXI du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires signé en 1955. La partie défenderesse, dans son contre-mémoire, présenta des demandes reconvention-

⁶⁵ *op.cit.*, § 18, p. 284.

⁶⁶ *Loc.cit.*

⁶⁷ *op.cit.*, p. 287.

nelles visant à faire constater par la Cour que la partie demanderesse avait, à son tour, enfreint certaines dispositions de ce même traité.

Par son ordonnance du 10 mars 1998, la Cour a admis la recevabilité de ces demandes. L'Iran l'avait contestée en alléguant d'abord que la demande états-unienne n'était pas « suffisamment spécifique pour que la Cour puisse déterminer qu'elle présente un lien de connexité directe avec la demande principale » et ensuite qu'elle se référait à d'autres faits (incidents militaires) que ceux qui formaient la demande principale⁶⁸. En conclusion, l'Iran révoquait en doute « le lien de connexité directe » entre les deux demandes. Elle n'existerait « ni d'un point de vue général, ni en ce qui est des cas précis d'attaques qui, selon la demande reconventionnelle, auraient été menées contre la « navigation des Etats-Unis » »⁶⁹.

Après avoir rappelé les conditions cumulatives de recevabilité d'une demande reconventionnelle, exposées dans l'affaire du *Génocide*, la Cour s'attelle à vérifier qu'elles soient satisfaites dans le cas d'espèce.

Sur la première d'entre elles, à savoir l'unicité ou l'identité du titre de compétence, il ne fait pas de doutes que la demande principale iranienne et la demande reconventionnelle états-unienne se fondent sur des faits prétendument contraires au Traité de 1955, texte sur lequel se fondait la compétence de la Cour en l'espèce⁷⁰. La deuxième condition – matérielle – à laquelle est subordonnée l'admissibilité de la demande reconventionnelle, c'est-à-dire, la « connexité directe », la question demeure hautement plus controversée.

D'entrée de jeu, par l'adverbe « souverainement », la Cour réitère sa marge d'appréciation sur la question de savoir « si le lien qui doit rattacher la demande reconventionnelle à la demande principale est suffisant ; et qu'en règle générale, le degré de connexité entre ces demandes doit être évalué aussi bien en fait qu'en droit »⁷¹. Quelques lignes plus loin, l'on trouve le *Credo* de la Cour en matière de « connexité directe » telle que interprétée depuis l'ordonnance sur le *Génocide* :

« Considérant que, dans la présente espèce, il ressort des conclusions des Parties que leurs demandes reposent sur des faits de même nature; qu'elles s'inscrivent dans le cadre d'un même ensemble factuel complexe, puisque les faits invoqués – qu'il s'agisse de la destruction des plates-formes pétrolières ou de celle des navires – sont réputés avoir eu lieu dans le Golfe au cours de la même période; que les Etats-Unis ont en outre indiqué qu'ils entendaient se prévaloir des mêmes faits et circonstances à la fois pour repousser les allégations de l'Iran et pour obtenir condamnation de celui-ci; et que les deux Parties,

⁶⁸ Plates-formes pétrolières (Iran c. Etats-Unis d'Amérique), ordonnance du 10 mars 1998 (demande reconventionnelle) : *C.I.J. Recueil 1998*, § 15, p. 197.

⁶⁹ *Loc.cit.*

⁷⁰ Sur l'unicité du titre de compétence, voir *infra* p. 14.

⁷¹ *Ibid.*, § 37, p. 205.

par leurs demandes respectives, poursuivent le même but juridique, à savoir l'établissement d'une responsabilité juridique en raison de violations du traité de 1955; »⁷²

Comme dans une pièce de théâtre, l'unité de temps, d'espace et d'action matérialisent l'unité organique évoquée par la C.P.J.I. dans l'affaire de *Chorzów*⁷³. Or, dans le cas d'espèce, il n'y avait pas d'unité d'action⁷⁴. Les opinions des juges jointes à cette ordonnance aident à appréhender la signification et l'étendue du revirement de la Cour. Le juge ODA, qui vota, « avec réticence » en faveur du dispositif, soutint que cette ordonnance « établi[ssai]t un précédent assez regrettable dans la jurisprudence relative aux demandes reconventionnelles »⁷⁵. Les perplexités du juge japonais sont compréhensibles, mais il nous est impossible de souscrire à son affirmation selon laquelle la Cour créerait un précédent avec cette ordonnance. En effet, le précédent avait déjà été énoncé dans l'affaire du *Génocide*. La présente décision de la Cour s'inscrit à merveille dans le sillage creusé en 1997 et elle contribue à l'affermir. Le juge ODA a toutefois raison lorsqu'il précise que :

« Cette procédure me frappe par son caractère irrégulier, si je peux m'exprimer ainsi, eu égard à la jurisprudence de la Cour actuelle et aussi de sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale. »⁷⁶

Cette nouvelle procédure enfreint, au détriment de la partie défenderesse, le principe de l'égalité des parties.

Après avoir passé en revue les autres affaires devant la C.I.J. où des demandes reconventionnelles avaient jusqu'alors été présentées (*Droit d'asile* et *Génocide*)⁷⁷, le juge ODA remarque que la procédure finalement adoptée par la Cour est en contraste avec sa jurisprudence récente, à l'exception précisément de l'affaire du *Génocide*. C'est particulièrement le cas en ce qui concerne l'impossibilité pour le demandeur « d'exprimer [son] avis sur cette question dans les pièces écrites » ainsi que sur l'opportunité de « tenir des audiences pour discuter de manière exhaustive des vues exposées dans les pièces écrites »⁷⁸. De surcroît, le juge japonais se demande à juste titre s'« il est équitable que le défendeur ait l'occasion de présenter ses vues sur la question dont il s'agit deux fois, l'une dans son contre-mémoire et l'autre dans sa duplique, tandis que le demandeur doit se limiter à une seule pièce écrite dans sa réplique, même si

⁷² *Ibid.*, § 38, p. 205.

⁷³ *Voy. supra* note 14.

⁷⁴ *Contra* : op. dissidente du juge RIGAUX, p. 235.

⁷⁵ Opinion individuelle du juge ODA, § 1, p. 208.

⁷⁶ *Ibid.*, § 5, p. 211.

⁷⁷ Le juge ODA évoque également l'affaire des *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, dans laquelle la partie défenderesse (les Etats-Unis) après avoir manifesté l'intention d'introduire une demande reconventionnelle, avait finalement décidé de la retirer.

⁷⁸ *Ibid.*, § 9, p. 215.

l'on sait qu'il aura une nouvelle occasion [comme d'ailleurs le défendeur] d'argumenter à ce sujet pendant la procédure orale »⁷⁹. Le juge ODA finit dès lors par se demander si « le prononcé rapide d'une ordonnance par la Cour est tout à fait raisonnable ».

Un autre juge, Madame HIGGINS, se concentre notamment sur l'identité du fondement de la compétence de la demande principale et de la demande reconventionnelle. Le juge Higgins affirme qu'« il n'est toutefois pas essentiel que le fondement de la compétence de la ? soit le même pour la demande principale et la demande reconventionnelle »⁸⁰. Nous ne pouvons pas opiner avec l'éminente juriste qui étai(e) son raisonnement sur l'analogie avec les systèmes de droit interne. La compétence juridictionnelle n'étant pas obligatoire, il existe un lien très étroit entre le(s) titre(s) de compétence et le droit applicable. Il n'est donc pas admissible, ne fût-ce qu'au regard de l'égalité des parties, que le défendeur puisse invoquer devant la C.I.J. un autre titre de compétence que celui sur lequel se fonde la demande principale⁸¹. Cela signifierait lui permettre d'élargir, ou de modifier le champ *ratione materiae* du droit applicable, sans que le demandeur ne puisse y objecter. L'objection ne pourrait découler que d'exceptions préliminaires rétablissant l'égalité entre les Parties. Or, l'on se trouverait alors face à deux demandes distinctes et séparées et non à une demande principale sur laquelle se serait greffée la demande reconventionnelle. Un tel cas de figure s'apparenterait davantage à la « cross-claim », exclue par le Règlement⁸², plutôt qu'à la « counter-claim ».

De surcroît, comme la C.I.J. l'affirma dans son ordonnance sur le *Génocide*, « Considérant que le défendeur ne saurait tirer parti de l'action reconventionnelle pour porter devant le juge international *des demandes qui excéderaient les limites dans lesquelles les parties ont reconnu sa compétence.* »⁸³

Il semblerait donc qu'une demande reconventionnelle basée sur un titre de compétence différent de celui de la demande principale ne devrait pas être admissible. Elle « excède » les limites du consentement des parties constituant le fondement de la compétence de la C.I.J. L'argumentaire du juge Higgins face à ce fragment de l'arrêt sur le *Génocide* ne nous convainc donc pas. La « connexité en droit » signifie que les règles en vertu desquelles sont examinés les comportements prétendument illicites du défendeur doivent être les mêmes pour la demande reconventionnelle. Ces règles représentent à la fois le *seul* droit applicable et définissent, voire ont défini une fois pour toutes, « les limites de la

⁷⁹ *Ibid.*, § 10, p. 216.

⁸⁰ *Op.cit.*, p. 218.

⁸¹ ANZILOTTI (*op.cit.*, p. 869) avait catégoriquement exclu la prorogation de for qu'aurait impliquée l'admissibilité d'un titre de compétence différent de celui sur lequel se fonde la demande principale.

⁸² Voir *supra* note 5.

⁸³ *Génocide*, *op.cit.*, § 31, p. 257 [italiques ajoutées].

compétence » de la Cour dans chaque affaire. L'argument selon lequel, la juridiction étant volontaire, la C.I.J. devrait faire preuve de « libéralisme » en élargissant sa compétence par le truchement de la demande reconventionnelle (procédure incidente), n'est pas fondé. Comme le juge VERHØEVEN le dit fort adroitement dans sa déclaration jointe à l'ordonnance de la C.I.J., dans l'affaire des *Activités armées* :

« Il est vrai que le règlement pacifique des différends pourrait s'en trouver renforcé. Le risque est toutefois. Le risque est toutefois que cela incite les Etats à se détourner d'un juge qui réserve trop de « surprises » plutôt qu'à s'y soumettre. »⁸⁴

En d'autres termes, une lecture extensive de la connexité directe et un assouplissement dans la vérification du titre de compétence pourraient conduire les Etats à fuir la Cour, dans la crainte que l'instance ne se retourne contre eux⁸⁵. La prorogation de for qu'une approche plus souple de la connexité directe pourrait subrepticement engendrer risquerait de produire l'effet opposé que celui souhaité, à savoir une diminution des affaires portées devant la C.I.J.

Toutefois, les critiques les plus acerbes, mais également les plus convaincantes, se trouvent dans l'opinion dissidente du juge RIGAUX. D'après ce dernier, les deux conditions qui doivent être réunies aux fins de la recevabilité de la demande reconventionnelle (« connexité directe » et « compétence de la Cour ») soulèvent quatre questions, dont trois

« ne sont pas 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? »⁸⁶

Le juge RIGAUX identifie très correctement dans la deuxième question celle qui va déterminer toutes les autres, en cascade. Non seulement la demande reconventionnelle trouve sa *ratio iuris* dans la « connexité directe » avec la demande principale ; mais encore, au point de vue processuel, la réponse à la question de savoir si le rapport de connexité existe entre les deux demandes ouvre l'alternative suivante à la Cour :

« [O]u 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. »⁸⁷

⁸⁴ *Ibid.*, p. 685.

⁸⁵ Voy. en ce sens: SALERNO, F., *op.cit.*, p. 377.

⁸⁶ *Op.cit.*, p. 225.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 224.

Le juge RIGAUX procède à l'examen de la jurisprudence de la C.P.J.I. et de la C.I.J. dans le dessein de mieux appréhender la notion de « connexité directe ». Sous l'éclairage de la première, il se dégage une conception restrictive de cette notion. La meilleure illustration serait peut-être celle fournie par le juge ANZILOTTI dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt de la C.P.J.I. dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*. L'éminent juriste italien « voit dans la demande reconventionnelle une application de l'*exceptio non adimpleti contractus* justifiant le rejet de la demande principale sur ce point». ^{88, 89}

Or, dans les deux autres affaires avant le tournant du *Génocide*, à savoir *Droit d'asile et Otages à Téhéran*, la Cour aurait confirmé l'interprétation restrictive de la « connexité directe ». Dans la seconde affaire, la Cour emploiera de surcroît l'expression éloquente d'« étroite connexité »⁹⁰.

Le juge RIGAUX, à la suite d'une analyse fouillée des principes généraux de droit (38 § 1 lit. c)) régissant les demandes reconventionnelles, suggère à la C.I.J. qu'elle s'inspire de certaines solutions élaborées dans les systèmes de droit interne :

« à savoir que la connexité présente un lien particulièrement étroit quand les deux demandes sont fondées sur le même fait (voir l'article 563, al. 2, du code judiciaire belge, et Gérard Couchez, *Procédure civile*, 8^{ème} éd., 1994, no 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 » ». ⁹¹

Ces conditions permettraient au juge de déterminer l'unité de temps, de lieu et d'action évoquée plus haut. Dans le cas d'espèce, la dernière fait défaut, car :

« 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. »⁹²

L'affaire des *Actions armées au Congo* se révèle moins riche en opinions individuelles et dissidentes, fors la brève mais incisive déclaration du juge VERHØEVEN. Cette affaire montre que le nouveau régime de la demande reconventionnelle a définitivement été consolidé par la Cour.

La date critique étant celle de l'introduction d'instance par la demande principale, cette affaire demeurera régie par le Règlement de la Cour tel qu'amendé en 1978 malgré que la demande reconventionnelle ait été présentée après l'entrée

⁸⁸ *Prises d'eau à la Meuse, op.cit.*, pp. 49–52.

⁸⁹ Opinion dissidente du juge RIGAUX, *op.cit.*, p. 228.

⁹⁰ Voir *supra*, p. 5.

⁹¹ *Ibid.*, p. 234.

⁹² *Ibid.*, p. 235.

en vigueur du nouveau règlement⁹³. Le fait que la date critique soit celle du dépôt de la demande principale – et non pas de la demande reconventionnelle – montre que celle-ci doit se greffer sur celle-là, qu'elle en suit le sort, bref qu'il doit y avoir une « connexité directe » formelle.

L'Ouganda, partie défenderesse présenta trois demandes reconventionnelles à l'encontre de la RDC. Après avoir rappelé l'article 80 du Règlement et son interprétation dans l'ordonnance sur le *Génocide*⁹⁴, la Cour vérifie les conditions de recevabilité des demandes reconventionnelles ougandaises. Laissant de côté la compétence (non contestée par la RDC) – il faut toutefois se demander si la Cour ne devait pas examiner d'office la question –, la C.I.J. se penche sur la « connexité directe ». Ses prérogatives pour déterminer la « connexité directe » – le terme « souverain » et son adverbe ne figurent pas – découlent selon la Cour de l'absence de définition de cette notion dans le Règlement. La Cour procède ensuite à l'examen de chacune des trois demandes reconventionnelles à l'aune de la « connexité directe » dans le creuset du « même ensemble factuel complexe »⁹⁵.

La première d'entre elles porte sur les « actes d'agression que le Congo aurait commis à l'encontre de l'Ouganda ». Pour la Cour, il suffit, aux fins de la vérification de la « connexité directe », que : a) « [les] demandes respectives portent sur des faits de même nature », même si les faits sont différents ; b) l'étendue temporelle différente des faits fondant la demande principale et reconventionnelle ne porte pas atteinte à la connexité directe, à condition qu'ils relèvent du même conflit ; c) les demandes « s'inscrivent dans le cadre d'un même ensemble factuel complexe » ; d) l'obligation violée soit la même, à savoir en l'espèce, l'article 2 § 4 de la Charte des Nations Unies ; e) « les Parties poursuivent les mêmes buts juridiques »⁹⁶. Sans vérifier ponctuellement chacun de ces critères de connexité directe, la Cour l'estime établie et admet la demande reconventionnelle. Le dernier critère, sous e), demeure énigmatique. Quelle est sa portée ? Qu'est-ce qu'il prouve en matière de « connexité directe » ? Car, une instance devant un organe juridictionnel vise généralement à faire dire à celui-ci que tel ou tel autre comportement est illicite, voire invalide.

⁹³ Voy. *supra* note 6.

⁹⁴ La C.I.J. reproduit en entier le passage excipé du § 27 à la page 256.

⁹⁵ Cette formule indique l'unité d'action, d'espace et de lieu, à laquelle a été faite maintes fois référence (*supra* notes 14 et 73). La RFY dans l'affaire du Génocide avait essayé de démontrer la connexité directe entre les deux demandes en affirmant que « [t]he disputed facts of the claim and counter-claim are the facts of the same tragic conflict ... in a single territorial and temporal setting ... same historical background and within the framework of the same political development » (Observations écrites du Gouvernement de la République fédérative de Yougoslavie sur la recevabilité des demandes reconventionnelles formulées dans le contre-mémoire, 24 octobre 1997, § 4, p. 7).

⁹⁶ *Activités armées sur le territoire du Congo* (RDC c. Ouganda), ordonnance du 29 novembre 2001 (demandes reconventionnelles) : *C.I.J. Recueil 2001*, § 38, p. 679.

Le but est en conséquence presque toujours le même : la constatation de l'illégalité d'un comportement ou l'invalidité d'un acte juridique, tout au moins dans les affaires contentieuses. D'ailleurs, lorsque la Cour analyse la connexité directe de la deuxième demande reconventionnelle, il est question, à l'égard de cette condition, d'« établir la *responsabilité* de l'autre en invoquant, en relation avec l'emploi *illicite* de la force allégué ... que les Parties poursuivent *ainsi les mêmes buts juridiques* »⁹⁷.

Si la deuxième demande reconventionnelle est donc considérée recevable par la C.I.J., celle-ci rejette la troisième et dernière au motif qu'elle « concerne des faits de nature différente de ceux dont se prévalent les demandes congolaises ... ; que les demandes respectives des Parties ne s'inscrivent dès lors pas dans le cadre d'un même ensemble factuel complexe » ; l'illégalité des comportements, de part et d'autre, s'établit à l'aune de règles différentes ; « les Parties ne poursuivent *ainsi pas les mêmes buts juridiques* ».⁹⁸

La poursuite des mêmes buts juridiques s'érige comme critère décisif aux fins de la détermination de la connexité directe⁹⁹.

Cette dernière affaire représente une application correcte de la nouvelle conception de la demande reconventionnelle issue de l'affaire du *Génocide*. Par tâtonnements successifs, la Cour affine la notion de connexité directe, élargie en 1997. A la lumière des indications dans cette dernière affaire, cette extension paraît aujourd'hui mieux assise. La formulation trop générale, dans l'affaire du *Génocide*, pouvait faire craindre une mauvaise orientation.

Par ailleurs, le juge *ad hoc* VERHOEVEN, dans sa déclaration jointe à l'ordonnance, prend soin de mettre en garde contre une application « purement mécanique » de ce qu'il appelle les « critères de connexité », à savoir les « faits de même nature, même ensemble factuel complexe, mêmes buts juridiques »¹⁰⁰. Par surcroît, VERHOEVEN salue correctement, « aux fins d'assurer *une stricte égalité entre les Parties* », la décision de la Cour de permettre au « Congo [de] s'exprimer une seconde fois par écrit sur les demandes reconventionnelles de l'Ouganda, dans une pièce additionnelle dont la présentation pourrait faire l'objet d'une ordonnance ultérieure »¹⁰¹.

Le rappel de cette exigence, soulignée par maints juges et auteurs dont le non respect avait suscité à la critique, du revirement de la C.I.J. de 1997, permet de rétablir cette égalité des parties qu'une demande reconventionnelle risque de

⁹⁷ *Ibid.*, § 40, p. 679 [italiques ajoutées].

⁹⁸ *Ibid.*, § 42, p. 680.

⁹⁹ « L'accent mis récemment sur l'élément téléologique commun des demandes principale et reconventionnelle (« le même but juridique ») s'inspire d'une *conception assez large de la demande reconventionnelle* », SALERNO, F., *op.cit.*, p. 351 [italiques ajoutées].

¹⁰⁰ *Op.cit.*, p. 684.

¹⁰¹ *Ibid.*, § 50, pp. 681–682 [italiques ajoutées].

perturber. En conclusion, on peut affirmer que l'ordonnance de 1997 a considérablement multiplié les hypothèses d'admissibilité d'une demande reconventionnelle. D'« exceptionnelle », elle est peut-être en passe de devenir « ordinaire ».

