

## DÉCLARATION DE M. KREĆA

[Traduction]

J'ai voté en faveur du dispositif de l'ordonnance de la Cour, mais je tiens à faire quelques observations et à m'attarder sur certains aspects de la notion de demande reconventionnelle et son application à la présente espèce.

1. L'ordonnance qualifie essentiellement une demande reconventionnelle d'«indépendante», d'«acte juridique autonome» (par. 27) mais, me semble-t-il, avec une certaine circonspection (*reservatio mentalis*). En d'autres termes, la Cour déclare que la «[demande reconventionnelle] est indépendante dans la mesure où elle constitue une «demande» distincte» (*ibid.*). Le fait que la demande du demandeur est qualifiée de demande «principale» définit la demande reconventionnelle, par la logique de l'*argumentum a contrario*, comme une demande non principale, une demande moindre. Il s'ensuit que la demande reconventionnelle est une riposte ou, pour l'exprimer en d'autres termes, une demande secondaire. Une telle qualification n'est exacte que dans un sens très limité.

Cet état de choses est créé par le fait que le défendeur présente la demande contre le demandeur dans une instance qui a déjà été introduite contre lui. Dès lors, la demande reconventionnelle (si nous considérons l'instance exclusivement comme une série d'actes qui, selon une certaine logique, se suivent, à des intervalles déterminés), ressemble à un acte non autonome, une demande secondaire. Toutefois, si nous considérons l'instance de la seule manière qui convient, comme une relation tripartite dans laquelle les participants à la procédure — le demandeur, le défendeur et la Cour — ont certains droits et obligations (Bulgarus: *Processus est actus trium personarum — actoris, rei judicis*), nous aboutissons inévitablement à la conclusion que la demande reconventionnelle est une demande autonome présentée par le défendeur qui, dans les circonstances de la procédure en l'affaire, est liée étroitement à celle du demandeur. Ce lien constitue le fondement de la réunion des deux instances en une seule.

Le fait que la demande reconventionnelle est présentée après l'établissement du lien juridictionnel fondamental ne signifie pas, *ipso facto*, que la «demande reconventionnelle» ne fait que riposter à la «demande» qui a établi ce lien. La preuve de cette assertion réside dans le fait même que la «demande reconventionnelle» modifie les positions dans l'instance des parties au différend — le défendeur devient le demandeur et vice versa. La nature même de la demande reconventionnelle — une demande qui peut être jointe à la demande originaire ou qui équivaut à la présentation d'une nouvelle demande — signifie tout le contraire. De fait, d'une manière générale une demande reconventionnelle n'a pas un caractère défensif mais offensif sauf dans les affaires de demandes d'indemnité ou les demandes préliminaires.

En conséquence, il me semble que le caractère autonome de la demande reconventionnelle (son autre caractéristique étant qu'elle se suffit à elle-même) donne à penser que, à l'égard de la demande reconventionnelle, la demande du demandeur n'est pas la demande « principale », mais simplement la demande initiale ou originaire.

2. Il me semble que la Cour a essayé de mettre l'accent sur les questions pertinentes de nature conceptuelle en raison du caractère incomplet et du manque de précision de l'article 80 du Règlement de la Cour.

2.1. L'article 80 du Règlement de la Cour admet tacitement comme postulat qu'une demande reconventionnelle est une notion juridique générale. On ne peut expliquer d'une autre manière le fait que ni le Statut de la Cour internationale de Justice ni son Règlement ne définit les demandes reconventionnelles; en outre, le texte du Statut ne mentionne pas du tout le terme « demande reconventionnelle ». Examinant la notion de demande reconventionnelle à la lumière de l'article 40 du Règlement de la Cour de 1922, Anzilotti déclare :

« Il existe, en effet, une notion de la demande reconventionnelle qui, en substance, est commune à toutes les législations, même si les règles qui concrétisent cette notion diffèrent dans chacune de ces législations: d'un ensemble de règles distinctes en leur forme, mais ayant un contenu commun, il est bien possible d'abstraire ce contenu en un concept lequel est ensuite concrétisé en règles propres d'un autre droit. » (D. Anzilotti, « La demande reconventionnelle en procédure internationale », *Journal du droit international*, t. 57, 1930, p. 867.)

Ce libellé concis exprime la substance de la *philosophie juridique synthétique* selon laquelle les notions juridiques ont deux aspects: un aspect logique et un aspect extensif. L'aspect logique ou la notion générique s'entend d'une notion générale qui est bien connue dans toutes les branches du droit. En revanche, l'aspect extensif ou la notion extensive est réduit à une série de prescriptions juridiques (*praescriptiones*) qui rend la notion générale spécifique dans les limites d'un ordre juridique donné (voir T. Givanovitch, *Système de la philosophie juridique synthétique*, 1927, 1970).

Les aspects logique et extensif de la notion juridique sont dans un état d'unité dynamique — en adoptant des règles spécifiques (*praescriptiones*) on enrichit et cristallise la partie logique et générique d'une notion juridique qui sert de modèle et de fil conducteur pour des règles spécifiques dans des branches appropriées du droit.

Toutefois, il me semble que la notion générale n'a pas été concrétisée correctement à l'article 80 du Règlement de la Cour.

L'article 80 du Règlement de la Cour traite du terme abstrait de « demande reconventionnelle ». L'interprétation du libellé de l'article 80 permet de conclure que toute demande présentée par le défendeur est une demande reconventionnelle. Par exemple, le paragraphe 1 de l'article 80 stipule :

«Une demande reconventionnelle peut être présentée pourvu qu'elle soit en connexité directe avec l'objet de la demande de la partie adverse et qu'elle relève de la compétence de la Cour.» (Les italiques sont de moi.)

Il s'ensuit qu'il existe deux types de demandes reconventionnelles: les demandes reconventionnelles qui «peuvent être présentées» et les demandes reconventionnelles qui «ne peuvent pas être présentées». En d'autres termes, toute demande présentée par le défendeur peut constituer une demande reconventionnelle, à la seule différence que si une demande reconventionnelle qui remplit les conditions énoncées par cette disposition «peut être présentée», celles qui ne les remplissent pas «ne peuvent pas être présentées». En tant que terme abstrait, l'expression «demande reconventionnelle» utilisée à l'article 80 réunit les sens procédural et fondamental de la demande reconventionnelle. Contrairement à l'article 80 du Règlement de la Cour, la proposition présentée par quatre membres de la Cour (MM. Negulesco, Wang, Schücking et Fromageot) à la séance privée tenue par la Cour le 29 mai 1934 supprime avec élégance cette dichotomie. Cette proposition, telle qu'elle a été citée par le président de l'époque sur la base d'un document que MM. Negulesco, Wang, Schücking et Fromageot avaient fait distribuer (voir *C.P.J.I. série D n° 2, troisième addendum*, p. 110) est ainsi libellée:

«Peuvent seules être introduites, dans le contre-mémoire, comme demandes reconventionnelles des demandes qui sont en connexité directe avec l'objet de la requête présentée par l'autre partie, pourvu qu'elles rentrent dans la compétence de la Cour.»

Certains éléments de cette dichotomie ne sont pas non plus étrangers à l'ordonnance actuelle. Le paragraphe 26 de l'ordonnance indique

«il échet à présent d'examiner si les demandes yougoslaves ... constituent des «demandes reconventionnelles» au sens de l'article 80 du Règlement de la Cour, et, dans l'affirmative, si elles remplissent les conditions énoncées par cette disposition».

Cela signifie-t-il que «les demandes yougoslaves en question constituent «des demandes reconventionnelles» avant qu'il ait été établi si «elles remplissent les conditions énoncées par cette disposition»?

2.2. A cet égard, deux questions pertinentes se posent:

- i) Si la demande du défendeur remplit les conditions énoncées par le paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement de la Cour, est-elle *ipso facto* une demande reconventionnelle au sens de l'article 80 du Règlement de la Cour, à savoir est-elle automatiquement jointe à la demande originale ou la Cour délibère-t-elle sur sa jonction?

L'article 80 du Règlement de la Cour a été rédigé sur la base de la notion de jonction facultative. Une telle conclusion découle incontestablement du libellé du paragraphe 1 de l'article 80 qui stipule que «une demande reconventionnelle peut être présentée» pourvu qu'elle remplisse

deux conditions: *a)* qu'elle soit en connexité directe avec l'objet de la demande de la partie adverse, et *b)* qu'elle relève de la compétence de la Cour. Dès lors, le défendeur est en droit de soumettre une demande reconventionnelle, dont la présentation est soumise aux deux conditions susmentionnées. On peut en conclure qu'une demande présentée par le défendeur qui remplit les conditions énoncées par le paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement de la Cour est *ipso facto* une demande reconventionnelle au sens de l'article 80, et qu'elle est automatiquement jointe à l'instance initiale. Cela ressort aussi implicitement du libellé du paragraphe 2 de l'article 80 qui prévoit qu'«[une] demande reconventionnelle est présentée dans le contre-mémoire ... et figure parmi les conclusions de la partie dont elle émane» (les italiques sont de moi).

Cette conclusion est-elle aussi valable dans les cas visés au paragraphe 3 de l'article 80 du Règlement de la Cour?

Il ressort de l'interprétation de ces dispositions que si le rapport de connexité entre la demande présentée comme demande reconventionnelle et l'objet de la demande de la partie adverse n'est pas apparent, la demande reconventionnelle n'est pas automatiquement jointe à l'instance initiale, mais qu'il appartient à la Cour de décider de cette jonction. La Cour ne serait donc pas tenue de décider de joindre la demande du défendeur à l'instance initiale même si les conditions énoncées par le paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement de la Cour étaient remplies, à savoir si le «rapport de connexité» était apparent.

Cette option n'est guère acceptable. Essentiellement, il est possible qu'une notion de doute indéterminée et, du point de vue procédural, non définie puisse modifier le caractère juridique de la demande reconventionnelle tel qu'il est consacré à l'article 80 du Règlement de la Cour.

«Si le rapport de connexité n'est pas apparent» — le doute est-il suffisant? En l'occurrence, nous pouvons établir une distinction entre deux situations fondamentales:

- a)* lorsque la Cour évalue, *proprio motu*, l'existence d'une «connexité», le doute semble être le motif psychologique de la Cour pour évaluer l'existence de la connexité et adopter une décision correspondante;
- b)* lorsqu'il existe un doute de la part du demandeur à l'action initiale, cela ne suffit manifestement pas en soi. Ce doute ne représente que le fondement psychologique et mental de l'engagement par le demandeur d'une action appropriée dans l'instance. En substance, il s'agit d'une exception, bien que la forme sous laquelle elle se présente et le nom qui lui est donné par le demandeur ne soient pas importants. Ce qui est important c'est la nature matérielle de la riposte du demandeur à la «demande reconventionnelle» du défendeur. En l'espèce, le demandeur a exposé sa conception de la recevabilité de la «demande reconventionnelle» sous la forme d'«observations» bien qu'en fait il s'agissait d'exceptions. Car, si le demandeur a un «doute», et ne l'exprime pas de manière appropriée, ce doute serait alors dépourvu de pertinence

sur le plan juridique. Selon moi, le véritable effet du paragraphe 3 de l'article 80 est qu'il *suspend* la jonction automatique de la demande du défendeur à l'instance initiale tant que le rapport de connexité pertinent entre la demande présentée comme demande reconventionnelle et l'objet de la demande de la partie adverse n'est pas apparent. On peut objecter que cette interprétation n'est pas conforme aux termes du paragraphe 3 selon lesquels «la Cour ... décide s'il y a lieu ou non de joindre cette demande à l'instance initiale». Ce défaut de conformité peut se révéler pertinent si la décision de la Cour «de joindre cette demande à l'instance initiale» est interprétée comme une décision qui n'a qu'un effet déclaratoire. Il me semble que c'est une manière de préserver le caractère initial de la demande reconventionnelle, qui constitue essentiellement le droit du défendeur d'accroître l'étendue d'une instance en y faisant figurer ses demandes sous certaines conditions. *A contrario*, d'un droit du défendeur, la demande reconventionnelle est transformée en une question que la Cour doit trancher en fonction uniquement de son pouvoir discrétionnaire, indépendamment des conditions énoncées par le paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement de la Cour. Une telle transformation réduit le caractère complexe de la demande reconventionnelle à une question d'économie de procès. Il n'est guère besoin de dire que la nature même de la demande reconventionnelle ne permet pas une telle réduction. Le droit de présenter une demande reconventionnelle procède du principe d'égalité des parties d'une part et du principe de la vérité matérielle d'autre part. Une demande reconventionnelle permet toutefois non seulement une meilleure administration de la justice s'agissant de l'économie de procès, mais également de régler des relations antagoniques complexes entre les parties et d'empêcher l'ouverture d'instances différentes (*ne variae judicetur*).

Une telle interprétation du paragraphe 3 de l'article 80 du Règlement de la Cour a une influence directe sur l'objet de la décision de la Cour si le rapport de connexité entre la demande présentée comme demande reconventionnelle et l'objet de la demande de la partie adverse n'est pas apparent. Si une demande présentée par le défendeur qui remplit la condition de «connexité directe» énoncée au paragraphe 1 de l'article 80 du Règlement de la Cour est qualifiée *ipso facto* de demande reconventionnelle, la Cour, dans une instance introduite conformément au paragraphe 3 de l'article 80, *ne peut pas décider de la recevabilité de la demande reconventionnelle*, mais uniquement de l'existence d'une *connexité directe* entre des demandes reconventionnelles présentées par le défendeur et l'objet des demandes du demandeur. Si la Cour constate l'existence d'un tel rapport de connexité, cela signifie alors, comme l'avait déclaré la Cour permanente dans l'affaire de *l'Usine de Chorzów* (fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17, p. 38) que les conditions de fond exigées par le Règlement pour des demandes reconventionnelles se trouvent réalisées, ce qui entraîne une jonction de la demande reconventionnelle à l'instance initiale.

ii) La Cour est-elle pleinement maîtresse de l'instance conduite sur la base du paragraphe 3 de l'article 80 du Règlement de la Cour?

Cette question se pose, parce que, en l'espèce, la Cour n'a pas entendu les Parties. La décision de la Cour de ne pas tenir d'audiences me paraît rationnelle, car elle repose sur la conviction fondée que, les observations écrites des Parties lui ayant permis de connaître totalement tous les éléments pertinents de l'affaire, elle est autorisée à exercer sa compétence, sur la base de l'article 80 du Règlement de la Cour.

Malheureusement, il convient de dire dans l'intérêt de la vérité que le paragraphe 3 de l'article 80 du Règlement de la Cour ne conforte pas une telle décision rationnelle de la Cour.

Le paragraphe 3 de l'article 80 stipule en termes impératifs que notamment «la Cour *après avoir entendu les parties*, décide s'il y a lieu ou non de joindre cette demande à l'instance initiale» (les italiques sont de moi). Il est extrêmement douteux que des échanges d'observations écrites par les parties puissent remplacer une «audition», étant donné qu'une «audition» en tant que terme de procédure devant la Cour, désigne, au sens de l'article 43, paragraphe 5, et de l'article 51 du Statut, une procédure orale devant la Cour. L'échange d'exposés écrits par les parties suffirait pour entendre les parties en vertu de l'article 68 du Règlement de la Cour de 1972 qui comprenait, à la place de l'expression «après avoir entendu les parties», les mots «après examen», une expression qui permet une interprétation souple. Il semble que le paragraphe 3 de l'article 80 du Règlement de la Cour n'autorise pas une interprétation souple.

Comme le dit M. Rosenne, l'expression «après avoir entendu les parties» signifie que:

«à l'avenir, il y aura toujours une certaine procédure orale si le rapport de connexité entre la demande présentée comme demande reconventionnelle et l'objet de la demande de la partie adverse n'est pas apparent» (S. Rosenne, *Procedure in the International Court. A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, 1983, p. 171).

Il y a des motifs raisonnables de supposer que dans l'avenir la Cour pourrait se trouver dans une situation où elle devra choisir entre le respect absolu de règles rigides ou la souplesse, qui ouvre la voie à une meilleure administration de la justice. En conséquence, une révision du paragraphe 3 de l'article 80 du Règlement de la Cour me semble souhaitable afin que la décision rationnelle de la Cour ne soit pas en contradiction avec, dans cette affaire inutilement, une règle rigide de procédure.

3. Dans l'instance fondée sur le paragraphe 3 de l'article 80 du Règlement de la Cour, la question de la «connexité directe» est de la plus haute importance.

L'expression «connexité directe» établit fermement la thèse d'Anzilotti selon laquelle «la demande principale et la demande reconventionnelle sont autonomes, mais réunies dans un même rapport de procédure»

(D. Anzilotti, «La demande reconventionnelle en procédure internationale», *Journal du droit international*, t. 57, 1930, p. 875). Bien que quelque peu générale et vague, cette expression ne désigne pas manifestement une identité ou une coïncidence de l'objet de la requête et de l'objet de la demande reconventionnelle. Pour qu'une telle qualification soit possible, le sens du terme «connexité» est d'une importance fondamentale (dans cette expression, le terme «directe» n'est qu'une condition de qualification, un facteur qui définit la qualité de la «connexité», comme le principal élément de l'expression). Une «connexité» au sens d'un rapport ou d'un lien peut exister entre des choses qui existent séparément, en elles-mêmes, des choses ayant les propriétés d'autonomie et de spécificité. *A contrario*, la question d'une «connexité» directe ou indirecte ne peut même pas être posée, car il n'existe pas de telles choses entre lesquelles le rapport ou le lien est établi. Une chose ne peut avoir une «connexité» avec elle-même, car dans ce cas il ne s'agirait pas d'une chose distincte, mais simplement d'un rapport entre des choses.

En qualifiant le sens de l'expression «connexité directe», la Cour a, conformément à l'opinion largement répandue, tenu pour établi que la «connexité directe» représente une connexité en droit et en fait. L'ordonnance indique notamment que, «en règle générale, le degré de connexité entre ces demandes doit être évalué aussi bien en fait qu'en droit» (par. 33). Toutefois, il est particulièrement important que la Cour, en évaluant la pertinence de la «connexité en droit» et de la «connexité en fait», accorde une prépondérance tacite à la «connexité en droit». La Cour déclare notamment que :

«il ressort des conclusions des Parties que leurs 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» (par. 34).

Cela signifie que la Cour a estimé qu'il existait une connexité directe entre le contre-mémoire de la Yougoslavie et la demande initiale de la Bosnie-Herzégovine, bien que la Yougoslavie n'ait pas invoqué des faits identiques dans sa demande reconventionnelle.

A mon avis, un tel point de vue de la Cour est valable et justifié. Il est possible de présumer que, dans certains cas, les liens entre la «demande» et la «demande reconventionnelle» en fait et en droit ne sont pas égaux, et on peut donc se poser la question de savoir si le lien en droit est suffisant pour constituer une «connexité directe» au sens de l'article 80 et vice versa. En d'autres termes, si nous pouvons, à certaines conditions, établir un certain type de hiérarchie dans les relations mutuelles entre la «connexité en droit» et la «connexité en fait», ce qui signifie qu'une de ces «connexités» est plus importante, c'est-à-dire à la primauté sur l'autre. Sur le plan logique, «la connexité en droit» devrait être prépondérante, ne serait-ce que pour la raison que, sur la base d'un événement unique,

des parties peuvent tenter des actions qui ne sont pas complémentaires. En réalité, «la connexité en droit» peut apparaître comme une *differentia specifica* entre «une demande reconventionnelle» et «une «cross claim»».

L'opinion selon laquelle la connexité juridique peut toujours être considérée comme une connexité directe entre l'objet de la demande et celui de la demande reconventionnelle est étayée par la jurisprudence de la Cour. Dans l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse* (1937), la demande reconventionnelle belge concernait des questions différentes de celles soulevées par les Pays-Bas dans sa demande.

Le Gouvernement néerlandais a prié la Cour de dire et juger que :

- «a) la construction, par la Belgique, de travaux rendant possible l'alimentation d'un canal situé en aval de Maestricht par de l'eau puisée à la Meuse ailleurs qu'en cette ville, est contraire au traité du 12 mai 1863;
- b) l'alimentation de la section belge du Zuid-Willemsvaart, du canal de la Campine, de l'embranchement de ce canal vers Hasselt et de celui vers le camp de Beverloo, ainsi que du canal de Turnhout par l'écluse de Neerhaeren avec de l'eau prise à la Meuse ailleurs qu'à Maestricht, est contraire audit traité;
- c) l'alimentation projetée par la Belgique d'une section du canal de Hasselt par de l'eau prise à la Meuse ailleurs qu'à Maestricht, sera contraire audit traité;
- d) l'alimentation projetée par la Belgique de la section du canal reliant le Zuid-Willemsvaart et l'Escaut entre Herentals (Viersel) et Anvers, par de l'eau prise à la Meuse ailleurs qu'à Maestricht, sera contraire audit traité» (C.P.J.I. série A/B n° 70, arrêt, 1937, p. 5-6).

Dans son contre-mémoire, le Gouvernement belge a affirmé : 1) que le Gouvernement néerlandais avait violé le traité de 1863 en construisant le barrage de Bogharen sur la Meuse en aval de Maastricht ; 2) que le canal Juliana construit par les Pays-Bas le long de la Meuse en aval de Maastricht de Limmel à Maasbracht était soumis, en ce qui concerne son alimentation en eau, au même traité.

Il y avait donc deux demandes indépendantes. C'était le fondement juridique de ces demandes qui faisait qu'elles avaient une connexité directe aux fins de la procédure de la Cour. Toutes les questions découlant de la demande des Pays-Bas et de la demande reconventionnelle de la Belgique concernaient directement l'interprétation et l'application du traité du 12 mai 1863 ou, pour être précis, la question de savoir si les diverses mesures prises par les Parties étaient conformes aux dispositions pertinentes du traité. Ce fait a amené la Cour à conclure que la demande reconventionnelle «étant en connexité directe avec la demande principale», a pu être présentée par la voie de contre-mémoire» (C.P.J.I. série A/B n° 70, p. 28).

Le raisonnement de la Cour était limité à ce cadre également dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów* (fond), l'affaire du *Droit d'asile* et dans la phase relative à la demande en indication de mesures conservatoires dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*.

Une prépondérance de la «connexité en droit» sur «les faits de la cause» strictement interprétés (si le mot «fait» est interprété *lato sensu*, il comprend aussi le droit) est, à mon avis, une conséquence normale de la relativité des faits de l'affaire. Il est donc justifié de poser la question de savoir si elle concerne des «faits» ou des perceptions subjectives de faits. Une autre autorité éminente en matière de demandes reconventionnelles, Miaya de la Muela, observe à juste titre :

«La reconversión se basa en unos hechos constitutivos diferentes con los alegados por el actor para su pretensión, aunque con el grado de conexidad entre ambos conjuntos de hechos que exija el sistema procesal respectivo. Su diferencia de la excepción está en que la última se basa en hechos, casi siempre no alegados por el actor, pero que pretenden ser impeditivos o extintivos de los efectos producidos por los alegados en la demanda.»<sup>1</sup> (A. Miaya de la Muela, «La reconversión ante el Tribunal internacional de Justicia», *Estudios de derecho procesal en honor de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo*, *Boletín mejicano de derecho comparado*, n° 24, 1975, p. 757.)

C'est pour cette raison que ce que l'on dénomme généralement les «faits» de la cause devraient être considérés comme un «ensemble factuel» ou le «contexte factuel» comme une base objective, dont les principales caractéristiques sont représentées comme les faits de l'affaire par les parties.

4. En l'espèce, l'existence d'une «connexité en droit» est évidente. Elle procède directement des conclusions de la Cour dans l'arrêt rendu à la phase relative aux exceptions préliminaires soulevées par le défendeur. Dans son arrêt concernant les exceptions préliminaires, la Cour a établi la relation juridique existant entre le défendeur et le demandeur, d'une part, et la convention sur le génocide, d'autre part. Les exceptions préliminaires représentaient, selon leur caractère juridique, une sorte de demande reconventionnelle — une demande reconventionnelle «préliminaire» — dont l'objectif fondamental était d'établir une relation juridique pertinente entre les Parties à l'instance.

Des questions soulevées à la fois dans le mémoire et dans le contre-mémoire sont organiquement et indissolublement liées à la convention

<sup>1</sup> «La reconversión se fonde sur des faits constitutifs distincts de ceux avancés par l'auteur dans sa prétention, bien que présentant le degré de connexité entre les deux ensembles de faits qu'exige le système procédural correspondant. Sa différence avec l'exception est que cette dernière se fonde sur des faits, qui presque toujours ne sont pas avancés par l'auteur, mais qui tendent à empêcher ou à supprimer les effets produits par ceux qui sont invoqués dans la demande.» [Traduction du Greffe.]

sur le génocide. Le *sedes materiae* du différend entre la Bosnie-Herzégovine et la République fédérative de Yougoslavie réside dans la qualification des actes imputés par chacune des Parties à l'autre, du point de vue des dispositions pertinentes de la convention. En outre, contrairement à l'aspect factographique de l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*, dans laquelle la Belgique a soulevé des questions de fait qui différeraient de celles mentionnées par les Pays-Bas dans sa demande, il existe, en l'espèce, une coïncidence partielle concernant les questions de fait énoncées dans la demande de la Bosnie-Herzégovine et dans la demande reconventionnelle de la République fédérative de Yougoslavie, mais les Parties les interprètent d'une manière différente et en réalité diamétralement opposée.

En ce qui concerne la forme et le raisonnement, il n'existe pas de différences substantielles entre le mémoire et le contre-mémoire. Même une évaluation *prima facie* montre qu'il existe une similitude substantielle entre la forme et le contenu du mémoire et du contre-mémoire, qui coïncident fréquemment, de sorte que sur le plan phénoménologique, quel que soit l'ordre de présentation des pièces, on peut décrire le contre-mémoire comme l'inversion du mémoire, et vice versa.

Dans une telle situation, le contre-mémoire de la Yougoslavie sort du cadre habituel des contre-mémoires soumis à la Cour. En d'autres termes, la concentration substantielle du mémoire et du contre-mémoire sur l'événement pertinent — le conflit armé en Bosnie-Herzégovine, et ses conséquences — et les demandes antagoniques des Parties qui procèdent d'évaluations différentes des aspects factuels et juridiques de cet événement permettent de conclure qu'il n'y a pas véritablement de distinction entre le demandeur et le défendeur. Les positions des Parties au différend peuvent être comparées aux positions des parties dans une affaire de différend territorial, les deux parties présentant des demandes opposées. Ainsi, comme l'avait souligné Max Huber, l'arbitre dans l'affaire de l'*Ile de Palmas* (1928), «chaque partie doit établir les arguments sur lesquels elle base [sa demande] ... sur l'objet en litige» (*Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 837).

(Signé) Milenko KREČA.