

## OPINION INDIVIDUELLE DE M LE JUGE MAHIU

*Demande en revision — Recevabilité de la requête — Article 61 du Statut de la Cour — Notion de fait — Existence ou non d'un fait nouveau — Appartenance aux Nations Unies — Compétence racione personae, racione materiae et racione temporis de la Cour — Admission aux Nations Unies et conséquences — Convention sur le génocide — Comportement de la Partie demanderesse — Faute de la Partie demanderesse*

1 Tout en souscrivant pleinement aux motivations et conclusions d'une grande concision de la Cour, je souhaite cependant expliciter davantage cette adhésion en revenant, très brièvement, sur quelques points dont certains ne sont pas évoqués dans l'arrêt, dès lors que la Cour a constaté qu'il n'y avait pas de fait nouveau et qu'il serait, par conséquent, surabondant de se prononcer sur ces points ainsi d'ailleurs que sur les autres exigences requises par l'article 61 de son Statut

Selon la Yougoslavie, trois «faits» qui seraient décisifs sont invoqués pour fonder sa demande en revision du jugement de la Cour du 11 juillet 1996, elle aurait découvert en 2000 qu'à la date du jugement elle ne pouvait pas être justiciable devant la Cour parce que

- elle n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies,
- elle n'était pas partie au Statut de la Cour,
- elle n'était pas liée par l'article IX de la convention sur le génocide du 9 décembre 1948,
- et que ces faits étaient ignorés de la Partie yougoslave et de la Cour

2 Sans vouloir, à ce stade, entrer dans des débats sémantiques complexes sur la notion de fait (voir notamment les intéressantes observations de l'ancien greffier de la Cour, M S Torres Bernárdez, «A propos de l'interprétation et de la revision des arrêts de la Cour internationale de Justice», *Mélanges en l'honneur de R Ago*, 1987, vol III, p 473-478) et en partant simplement d'une définition de base retenue par tous les dictionnaires, notamment ceux de droit international public, un fait est un événement qui s'est produit, qui a eu lieu à un moment donné, cette définition de base et de bon sens met en valeur un élément essentiel, celui de l'existence ou de la réalité objective de ce fait, et donc de la vérification ou de la constatation par la Cour qu'il s'est bien produit ou qu'il a eu lieu au moment propice pour pouvoir s'en prévaloir

3 Or, qu'en est-il des trois «faits» dont se prévaut la Yougoslavie? Tout d'abord, ces trois «faits» n'apparaissent pas au premier abord et ne se découvrent pas dans leur réalité matérielle ou objective, en quelque sorte, ils ne sont pas des faits bruts dont l'existence et la constatation s'imposent d'elles-mêmes, ils sont plutôt le résultat d'un processus d'inter-

## SEPARATE OPINION OF JUDGE MAHIU

[Translation]

*Application for revision — Admissibility of the Application — Article 61 of the Statute of the Court — Notion of “fact” — Existence or non-existence of a new fact — Membership in the United Nations — Jurisdiction *ratione personae*, *ratione materiae* and *ratione temporis* of the Court — Admission to the United Nations and consequences — Genocide Convention — Conduct of the Applicant — Fault of the Applicant*

1 While fully subscribing to the Court’s concise reasoning and conclusions, I wish to enlarge on my agreement by briefly addressing several points, some of which are not raised in the Judgment, since the Court found that there was no new fact and that a ruling on these points, or for that matter on the other requirements under Article 61 of the Statute of the Court, would therefore be superfluous

Yugoslavia relies on three allegedly decisive “facts” to found its Application for revision of the Court’s Judgment of 11 July 1996; it claims to have discovered in 2000 that it was not amenable to the jurisdiction of the Court at the date of the Judgment because

- it was not a Member of the United Nations,
- it was not a party to the Statute of the Court,
- it was not bound by Article IX of the Genocide Convention of 9 December 1948,
- and these facts were known neither to Yugoslavia nor to the Court

2 Without wishing at this stage to enter into a complex semantic debate on the notion of “fact” (see in particular the valuable comments by Mr. S. Torres Bernárdez, former Registrar of the Court, in “A propos de l’interprétation et de la revision des arrêts de la Cour internationale de Justice”, *Mélanges en l’honneur de R Ago*, 1987, Vol III, pp 473-478) and simply proceeding from the basic definition given in all dictionaries, notably those of public international law, I note that a fact is an event which occurred, which took place at a given point in time. From this basic, common-sense definition a crucial element stands out the existence or objective reality of the fact, and hence the Court’s ascertainment or finding that it did indeed happen, or that it occurred at an appropriate time such as to enable it to be invoked

3 Now, what can be said of the three “facts” relied upon by Yugoslavia? To begin with, the physical or objective reality of these three “facts” is not immediately apparent, nor has it come to light later. In a manner of speaking, they are not raw facts whose existence and ascertainment are inescapable; rather, they are the product of a process of interpretation

prétation et de représentation, ils ne doivent leur invocation qu'à la survenance d'un autre fait postérieur qui lui est incontestable la décision d'admission de la Yougoslavie aux Nations Unies du 1<sup>er</sup> novembre 2000. Autrement dit, sur la base d'un fait reconnu qui s'est produit en 2000, la Yougoslavie déduit par une construction intellectuelle que d'autres « faits » n'auraient pas existé en 1996 ou qu'ils seraient d'une autre nature. Or, cette construction intellectuelle qui remonte le temps, tout en ayant les apparences de la logique, se révèle infondée, notamment au regard des exigences de l'article 61 du Statut de la Cour. En effet, le raisonnement de la Yougoslavie s'appuie sur la décision d'admission de l'année 2000 pour faire la démonstration suivante en forme de syllogisme : pour être partie au Statut de la Cour, il faut être Membre des Nations Unies, or, la Yougoslavie n'était pas membre des Nations Unies en 1996, donc, elle n'était pas partie au Statut de la Cour ou justiciable devant elle. Toutefois, l'exactitude de ce syllogisme dépend de la véracité de chacune des propositions de base, sinon on serait en présence d'un faux syllogisme.

4. S'il est admis que normalement, et sous réserve de l'article 35 du Statut, pour être partie au Statut de la Cour, il faut être Membre des Nations Unies, en revanche, la seconde proposition selon laquelle la Yougoslavie n'était pas membre des Nations Unies entre 1992 et 1996 et la conclusion selon laquelle elle n'était pas justiciable devant la Cour restent à prouver, elles sont des pétitions de principe qui s'appuient sur le simple postulat que, si la Yougoslavie a été admise aux Nations Unies en 2000, c'est qu'elle n'en était pas membre auparavant et notamment pendant la période allant de la saisine de la Cour à l'arrêt de 1996. Mais cette affirmation, à partir d'une déduction très abstraite par raisonnement *a contrario*, occulte précisément les faits, c'est-à-dire les complexités et incertitudes affectant le statut de la Yougoslavie pendant ladite période comme le montrent non seulement les débats devant les différents organes de l'Organisation des Nations Unies, les explications du secrétaire général adjoint des Nations Unies et la position de la Cour, mais aussi et surtout le comportement de la Yougoslavie elle-même.

5. Après avoir longtemps interprété ces complexités et incertitudes comme ne l'empêchant pas d'être Membre des Nations Unies, la Yougoslavie les réinterprète et les requalifie, pour les besoins de sa requête en 2001, comme autant de facteurs déniaient son appartenance aux Nations Unies. Pourtant les faits sont les mêmes et bien qu'ils soient toujours ambigus, ouvrant ainsi la voie à des divergences d'interprétation, ils n'ont pas changé et ce sont tout simplement la représentation intellectuelle et la position de la Yougoslavie qui ont changé pour demander la révision de l'arrêt du 11 juillet 1996. Puisque les faits sont les mêmes, il est bien difficile de découvrir des faits nouveaux de nature à justifier une demande en révision. En effet, une nouvelle représentation de la même réalité ne transforme pas celle-ci en un fait nouveau. Or, comme le déclare la sentence du Tribunal mixte franco-allemand du 29 juillet 1927 en l'affaire *Baron de Neufville*

and representation. They are invoked only as a result of the occurrence of a separate, subsequent, fact, this one indisputable: the decision on 1 November 2000 to admit Yugoslavia to the United Nations. In other words, from an established fact occurring in 2000 Yugoslavia infers by means of an intellectual construct that other "facts" did not exist in 1996 or that they were different in nature. But, although appearing logical, this retrospective intellectual construct proves unfounded, notably in relation to the requirements of Article 61 of the Statute of the Court. In reality, Yugoslavia in its reasoning relies on the admission decision in 2000 to advance an argument in the form of a syllogism: in order to be a party to the Statute of the Court, a State must be a Member of the United Nations, Yugoslavia was not a Member of the United Nations in 1996, hence, Yugoslavia was not a party to the Statute of the Court or amenable to its jurisdiction. However, if the syllogism is to hold, each of the premises must be true, if not, the syllogism is invalid.

4 While it is true that, subject to Article 35 of the Statute, a State must normally be a Member of the United Nations in order to be a party to the Statute of the Court, the second premise, that Yugoslavia was not a Member of the United Nations between 1992 and 1996, and the conclusion, i.e., that it was not amenable to the jurisdiction of the Court, remain to be proved. They beg the question, based as they are on the mere assumption that Yugoslavia's admission to the United Nations in 2000 means that it was not a Member before then, notably during the period between the seisin of the Court and the 1996 Judgment. But this assertion, arrived at by highly abstract reasoning on the basis of an *argumentum a contrario*, actually obscures the facts, namely the complexities and uncertainties affecting Yugoslavia's status during that period, as witnessed not only by the debates before the various United Nations organs, the statements by the United Nations Under-Secretary-General and the position of the Court, but also and above all by the conduct of Yugoslavia itself.

5 After having long interpreted these complexities and uncertainties as not precluding it from being a Member of the United Nations, Yugoslavia reinterprets and re-characterizes them, for purposes of its Application in 2001, as factors disproving its membership in the United Nations. But the facts are the same and, while still ambiguous, and therefore open to conflicting interpretations, they are unchanged. It has only been Yugoslavia's intellectual representation of the facts and its position which have changed, a change made with a view to seeking revision of the Judgment of 11 July 1996. Since the facts remain the same, it is clearly difficult to discern any new facts justifying an application for revision. A new representation of the same reality does not transform it into a new fact. As stated in the award rendered by the Franco-German Mixed Tribunal on 29 July 1927 in the *Baron de Neufville* case

«la revision ne se motive pas par la critique d'une doctrine de droit ou par l'appréciation différente des faits, ou même par les deux, mais uniquement par l'insuffisance d'information par rapport aux faits» (*Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes*, VII, p 632)

6 A supposer d'ailleurs que les «faits» hypothétiques découlant d'une déduction et d'une nouvelle représentation correspondent à la réalité, sont-ils «nouveaux» pour rentrer dans les prévisions de l'article 61 du Statut de la Cour? Tout en invoquant trois «faits nouveaux», en réalité, la requête de la Yougoslavie repose fondamentalement sur un seul «fait» prétendument «nouveau» et qu'elle déduit *a contrario* de son admission aux Nations Unies le 1<sup>er</sup> novembre 2000 la non-appartenance à l'Organisation des Nations Unies à la date du jugement. Tel est, semble-t-il, le seul «fait» — dont découleraient les deux autres — susceptible de servir de base pour une demande en revision. A supposer encore, par hypothèse de travail, que l'on souscrive à cette construction qui part d'un fait de l'année 2000 pour révéler l'existence — ou plutôt l'inexistence — d'un autre fait en 1996, sa découverte ou connaissance est-elle nouvelle? Car, finalement, c'est de cela qu'il s'agit : ce n'est pas le fait lui-même qui est intrinsèquement ou objectivement nouveau, c'est sa connaissance qui doit être nouvelle pour la partie qui s'en prévaut et pour la Cour qui a rendu l'arrêt. Est-ce bien le cas en l'espèce?

7 Du côté de la Yougoslavie, le débat sur son appartenance ou non à l'Organisation des Nations Unies était ouvert dès le lendemain de son éclatement, il a pris une tournure encore plus aigüe au lendemain de sa déclaration du 27 avril 1992 selon laquelle elle assurait la continuité de l'Etat et de la personnalité juridique internationale de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie, en effet, cette déclaration a été vigoureusement contestée par les autres Etats issus de l'ex-Yougoslavie pour différents motifs, essentiellement politiques, notamment et précisément à propos de l'appartenance à l'Organisation des Nations Unies, ils estiment que la nouvelle Yougoslavie doit être sur un pied d'égalité avec eux, qu'elle ne saurait être le continuateur de l'ancienne Yougoslavie à laquelle ils ont également appartenu et qu'elle devrait faire une demande d'admission et être successeur au même titre qu'eux.

8 Le débat est porté devant le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale qui ont refusé la continuité automatique, requis une demande d'admission et suspendu la participation de la Yougoslavie aux travaux de l'Assemblée générale. C'est à ce moment que le problème de l'appartenance à l'Organisation des Nations Unies entre dans une zone grise sans pouvoir être tranché clairement, ainsi que le confirme la note du secrétaire général adjoint du 29 septembre 1992. Toutes les prises de position, quel que soit leur statut juridique et quelles que soient les contradictions réelles ou potentielles qu'elles peuvent receler, sont la preuve évidente que non seulement ce fait n'est pas nouveau, mais qu'il a préoccupé la Yougoslavie, les autres Etats issus de son éclatement et la

“revision is not warranted by criticism of a legal doctrine or by a different assessment of the facts, or even by both, but solely by a lack of information concerning the facts” (*Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes*, VII, p 632)

6 Moreover, assuming that the hypothetical “facts” resulting from inference and a new representation match the reality, are they “new” within the meaning of Article 61 of the Statute of the Court? Although it cites three “new facts”, Yugoslavia’s Application in effect is based essentially on a single, purportedly “new”, “fact”, inferred *a contrario* from its admission to the United Nations on 1 November 2000 namely, that it did not belong to the United Nations at the time of the Judgment. This, it would appear, is the only “fact” — from which the other two are claimed to follow — that could serve as the basis for an application for revision. Assuming further, as a working hypothesis, that this construct, which infers from a fact occurring in 2000 the existence — or rather non-existence — of a different fact in 1996, is accepted, was the discovery or awareness of it new? Ultimately, that is the question — it is not the fact itself which is inherently or objectively new, it is the knowledge of that fact which must be new to the party relying upon it or to the Court which handed down the Judgment. Is that the case here?

7 In respect of Yugoslavia, the debate as to whether or not it was a Member of the United Nations started immediately after its break-up, that debate grew even more heated after its declaration of 27 April 1992 that it continued the State and the international legal personality of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia. The other States arising out of the former Yugoslavia sharply attacked that declaration on various, essentially political, grounds, notably and specifically in respect of membership in the United Nations. They maintained that the new Yugoslavia must be on an equal footing with them, that it could not be the continuator State of the former Yugoslavia, of which they also were part, and that it should apply for membership and become a successor State on the same basis as them.

8 The debate was taken up in the Security Council and the General Assembly, both of which refused to recognize automatic continuity, required an application for membership and suspended Yugoslavia’s participation in the work of the General Assembly. That was when the problem of membership in the United Nations entered a grey area, being unsusceptible of clear resolution, as was confirmed by the Under-Secretary-General’s letter of 29 September 1992. All the various positions taken, whatever their legal status and whatever actual or potential self-contradictions they might contain, are clear evidence not only that this fact is not new but that it had been of concern to Yugoslavia, to the other States resulting from its break-up and to the international community,

communauté internationale, dont l'Organisation des Nations Unies Celle-ci a mis un terme à une incertitude lorsque la Yougoslavie s'est finalement décidée à demander son admission désormais, à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2000, la Yougoslavie est effectivement Membre de l'Organisation des Nations Unies, cela est incontestable et clarifie un problème pour l'avenir, mais cela ne résout pas et n'efface pas rétroactivement la situation antérieure, c'est-à-dire les divergences relatives au statut de la Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies avant son admission du 1<sup>er</sup> novembre 2000 Certes, on peut regretter la «complexité», les «difficultés» ou les «contradictions» de la situation ainsi créée à l'époque et qui a persisté, mais cette situation a existé et demeure dans le même état aujourd'hui

9 Le fait était donc bel et bien connu, entre 1992 et 1996, de tout le monde et surtout de la Partie qui s'en prévaut aujourd'hui, même s'il pouvait exister une grande incertitude sur la réponse exacte à apporter au problème posé En tout cas, il y avait suffisamment d'éléments sérieux et troublants pour alerter la Yougoslavie et l'inciter à s'interroger sur sa situation vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies Dans d'autres circonstances, pourtant à certains égards plus favorables aux requérants, la Cour n'a pas hésité à contester le caractère inconnu du fait invoqué et à tirer les conséquences de l'absence ou du manque de diligence pour prendre connaissance dudit fait Ainsi, en l'affaire des *Pêcheries* dans laquelle le Royaume-Uni avait affirmé ne pas avoir connaissance d'un décret norvégien de 1869 concernant la délimitation de la mer territoriale, elle a déclaré que «Puissance maritime traditionnellement attentive au droit de la mer et particulièrement attachée à la défense de la liberté des mers, le Royaume-Uni n'a pu ignorer le décret de 1869» (*C I J Recueil 1951*, p 139) Dans une autre affaire, celle de la *Demande en revision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* (*Tunisie c Jamahiriya arabe libyenne*), la Cour a reproché à la Tunisie, à propos de la délimitation d'une concession libyenne, de n'avoir pas cherché «à s'informer des coordonnées de la concession de manière à établir l'ampleur précise de l'empiètement sur ce qu'elle considérait à l'époque comme plateau continental tunisien» (*C I J Recueil 1985*, p 205, par 24) Or, en l'espèce, le débat sur l'appartenance ou non-appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies non seulement n'était un secret pour personne, mais il était au cœur de controverses internationales faisant planer une incertitude qui ne pouvait, pendant la même période, qu'en susciter d'autres sur les rapports internationaux de la Yougoslavie, y compris sur sa situation au regard du Statut de la Cour et de la convention sur le génocide Nous ne sommes pas dans le cas de l'affaire *Shreck* évoquée à propos des réclamations américano-mexicaines où une sentence arbitrale s'est fondée sur la nationalité américaine d'une personne pour statuer, alors que celle-ci s'est révélée erronée, puisque l'intéressé avait la nationalité mexicaine, la découverte de la nationalité réelle constitue un fait nouveau inconnu du tribunal et justifiant une demande en revision (voir

including the United Nations. The United Nations put an end to one uncertainty when Yugoslavia finally decided to apply for membership as from 1 November 2000, Yugoslavia has effectively been a Member of the United Nations. That is beyond doubt and clarifies one problem for the future but it does not resolve, and does not retroactively undo, the prior situation, namely the differences of opinion concerning Yugoslavia's status vis-à-vis the United Nations before its admission on 1 November 2000. True, the "complexity", "difficulties" or "inconsistencies" of the situation which was created at the time and persisted may be regrettable, but that situation did exist, and that remains the case today.

9. Thus, between 1992 and 1996 the fact was perfectly well known to everyone, particularly to the party relying on it today, even though there may have been great uncertainty as to the exact solution to be applied to the problem raised. In any event, there were enough substantial, troublesome indices to alert Yugoslavia and to prompt it to reflect upon its position vis-a-vis the United Nations. Under other circumstances, more favourable indeed to the Applicant in some respects, the Court has not hesitated to reject the contention that the fact relied upon was unknown and to draw inferences from the lack, or insufficiency, of diligence in becoming aware of the fact. Thus, in the *Fisheries* case, in which the United Kingdom contended that it was unaware of an 1869 Norwegian Decree concerning the delimitation of the territorial sea, the Court stated "as a maritime Power traditionally concerned with the law of the sea and concerned particularly to defend the freedom of the seas, the United Kingdom could not have been ignorant of the Decree of 1869" (*I C J Reports 1951*, p. 139). In another case, that concerning *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v Libyan Arab Jamahiriya)*, the Court was critical of Tunisia for having failed, in respect of the delimitation of a Libyan concession, to seek "to know the co-ordinates of the Concession, so as to establish the precise extent of the encroachment on what it regarded as Tunisian continental shelf" (*I C J Reports 1985*, p. 205, para. 24). Yet in the present case not only was the debate as to whether or not Yugoslavia was a Member of the United Nations no secret to anyone, it lay at the heart of international debate, engendering an uncertainty which at that time could only lead to further debate regarding Yugoslavia's international relations, including its status vis-à-vis the Statute of the Court and the Genocide Convention. This is unlike the situation cited in the United States-Mexico claim in the *Shreck* case, where an arbitral award had been founded on the erroneous assumption that the claimant was a United States citizen when he was in fact a citizen of Mexico, the discovery of the true nationality was a new fact which had been unknown to the tribunal and which justified the request for reconsideration (see J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the*



J B Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been Party*, 1898, vol. II, p 1357) Ici, nous sommes plutôt dans un autre contexte, comme celui du Royaume-Uni ou de la Tunisie, où la Yougoslavie aurait dû se montrer plus vigilante en cours de procédure pour s'interroger plus sérieusement sur son comportement et, surtout, interroger au moment opportun et plus légitimement la Cour pour trouver une solution au problème pose

10 Si le problème était donc clairement posé pour la Partie demandant la revision, il l'était également, et par voie de conséquence, devant la Cour dès que celle-ci a eu à se prononcer sur la demande en indication de mesures conservatoires pour rendre son ordonnance du 8 avril 1993. Sans en faire alors un point litigieux, la Yougoslavie admet — ainsi que le rappelle d'ailleurs sa requête introductive d'instance — les «complexités» et «controverses» qui entourent sa situation vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies et qui, au demeurant, n'ont pas échappé à la Cour. En statuant sur sa compétence et la recevabilité de la requête, la Cour avait connaissance de toutes les questions de droit et de fait pouvant se poser, mais elle a estimé qu'elle n'avait pas besoin, en l'espèce, de prendre en considération la qualité de la Yougoslavie pour se prononcer. L'un des considérants de la Cour est, à cet égard, éloquent

«Considérant que, si la solution adoptée ne laisse pas de susciter des difficultés juridiques, la Cour n'a pas à statuer définitivement au stade actuel de la procédure sur la question de savoir si la Yougoslavie est ou non membre de l'Organisation des Nations Unies et, à ce titre, partie au Statut de la Cour» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c Yougoslavie (Serbie et Monténégro))*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C I J Recueil 1993, p 14, par 18).

11 Si, dans la suite de son examen de l'affaire, la Cour n'a pas eu à se préoccuper, à juste titre, de l'appartenance ou non-appartenance à l'Organisation des Nations Unies, c'est parce que non seulement la Yougoslavie ne l'a pas invitée à le faire, mais celle-ci a persisté dans sa position pour maintenir sur ce point «[le] flou et [les] difficultés» (voir requête de la Yougoslavie du 24 avril 2001, p 17), les «controverses et difficultés» (*ibid*, p 21), les «indications contradictoires» (*ibid*, p 25), les «complexités et controverses» (*ibid*, p 27) auxquelles elle se réfère abondamment dans sa demande en revision.

12 Au demeurant, même après avoir introduit sa demande en revision du jugement du 11 juillet 1996, le comportement de la Yougoslavie n'en reste pas moins ambigu et contradictoire puisque, tout en contestant la compétence de la Cour et en disant n'être pas liée par la convention sur le génocide, elle est Partie demanderesse devant la Cour et le demeure encore aujourd'hui dans d'autres affaires. En effet, pour introduire et justifier les requêtes du 29 avril 1999 contre dix membres de l'OTAN (Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, France,

*United States has been Party*, 1898, Vol II, p 1357) The position here is different, more like that of the United Kingdom or Tunisia, Yugoslavia should have given more serious consideration during the proceedings to its conduct and, in particular, should have looked to the Court, at the appropriate time and in a more justifiable way, for a solution to the problem.

10 If the problem was thus clearly known to the party now seeking revision, it was in consequence also clear to the Court, once the Court had been called upon to rule on the request for the indication of provisional measures for purposes of its Order of 8 April 1993 Without at the time making an issue of this point, Yugoslavia admits — as is moreover recalled in its Application instituting proceedings — the “complexities” and “controversies” characterizing its position vis-à-vis the United Nations, nor did these escape the Court In adjudicating upon its jurisdiction and the admissibility of the Application, the Court was aware of all the potential issues of fact and law, but it considered it unnecessary in the circumstances, in order to make its ruling, to address the issue of Yugoslavia’s status One of the recitals in the Court’s Order is particularly revealing in this regard

“Whereas, while the solution adopted is not free from legal difficulties, the question whether or not Yugoslavia is a Member of the United Nations and as such a party to the Statute of the Court is one which the Court does not need to determine definitively at the present stage of the proceedings” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I C J Reports 1993, p 14, para 18)

11 If the Court, in its subsequent consideration of the case, was not required, and rightly so, to concern itself with the issue of membership in the United Nations, that was not only because Yugoslavia did not ask it to do so but also because Yugoslavia persisted in its position, maintaining the “uncertainties and dilemmas” (see Yugoslavia’s Application of 24 April 2001, p 16), the “[c]ontroversies and dilemmas” (*ibid*, p 20), the “mixed signals” (*ibid*, p 24) and the “complexities and dilemmas” (*ibid*, p 26) to which it makes repeated reference in its Application for revision

12 Further, even after filing the Application for revision of the Judgment of 11 July 1996, Yugoslavia remained just as equivocal and self-contradictory in its conduct, for, at the same time as it was denying the Court’s jurisdiction and claiming not to be bound by the Genocide Convention, it was, and still is, the Applicant in other cases before the Court Thus, in submitting and justifying the Applications of 29 April 1999 against ten NATO members (Belgium, Canada, France, Germany, Italy, the Netherlands, Portugal, Spain, the United Kingdom and the United

Italie, Pays-Bas, Portugal et Royaume-Uni) dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, la Yougoslavie invoque les mêmes bases de compétence que celles retenues par la Cour dans son arrêt de 1996, c'est-à-dire sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour ainsi que l'article IX de la convention sur le génocide, et c'est sur ces mêmes bases que la Cour a rendu ses ordonnances du 2 juin 1999 concernant les demandes en indication de mesures conservatoires. Sur ces dix affaires, huit sont toujours pendantes devant la Cour, tandis que les deux autres requêtes dirigées contre l'Espagne et les Etats-Unis ont été rejetées en raison de l'effet des réserves spécifiques apportées par ces deux Etats à la convention sur le génocide.

13 En outre, l'ampleur et la longueur des débats qui entourent l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies montrent que tout le monde avait ce fait à l'esprit tout en divergeant, comme nous l'avons dit précédemment, sur la solution exacte à lui apporter, ces divergences apportent précisément les éléments de preuve empêchant de parler d'un fait «nouveau» et inconnu de la Partie qui demande la révision et de la Cour qui s'y est référée dans l'ordonnance du 8 avril 1993 et qui, en toute connaissance de cause, a rendu l'arrêt de 1996 sans en tenir compte puisque cela ne lui était pas demandé et ne lui était pas nécessaire.

14 En conclusion, et sans qu'il soit besoin de soulever la question du *forum prorogatum* déjà débattue à propos des nouvelles demandes en indication de mesures conservatoires en 1993 (voir notamment l'opinion individuelle de M. Lauterpacht, juge *ad hoc*, *CIJ Recueil 1993*, p. 416-421) et des exceptions préliminaires en 1996, il apparaît clairement qu'il n'y a pas de fait nouveau mais tout simplement une nouvelle représentation ou qualification de la même réalité par la Yougoslavie dont le comportement a changé dans le bon sens — et il convient de s'en réjouir — mais sans effacer le comportement fautif antérieur. Alors même que la question de son statut était pendante devant les Nations Unies tout au long de l'instance engagée devant la Cour, non seulement la Yougoslavie n'a pas cherché les voies et moyens d'une clarification, mais elle a continué à maintenir l'ambiguïté et a la prolonger jusqu'à aujourd'hui comme indiqué au paragraphe 12 ci-dessus. Les autorités actuelles de la Yougoslavie ne sont pas à l'origine de ce comportement fautif qui incombe à celles qui les ont précédées, toutefois, cela ne change rien en termes de responsabilité car la faute est imputable à l'Etat concerné même s'il y a eu un changement d'autorités et une amorce de changement de politique juridique.

(Signé) Ahmed MAHIU.

States of America) in the cases concerning *Legality of Use of Force*, Yugoslavia invokes the same bases of jurisdiction as those relied on by the Court in its 1996 Judgment, namely Yugoslavia's declaration recognizing the compulsory jurisdiction of the Court and Article IX of the Genocide Convention, and it was on those same bases that the Court made its Orders of 2 June 1999 on the requests for the indication of provisional measures. Eight of these ten cases are still pending before the Court, while the other two Applications, against Spain and the United States, were dismissed on account of the specific reservations to the Genocide Convention made by those two States.

13 Moreover, the scope and length of the debate over Yugoslavia's membership in the United Nations show that everyone was aware of this fact, even though views differed, as noted above, as to the exact way in which the problem should be resolved. These differences of opinion are the very evidence which makes it impossible to speak of a fact that was "new" and unknown to the party seeking revision and to the Court, which referred to it in its Order of 8 April 1993 and rendered its 1996 Judgment in full awareness of it, but without addressing it, because it had not been requested to do so and it was unnecessary for it to do so.

14 In conclusion, without there being any need to raise the issue of *forum prorogatum* already debated in connection with the additional requests for the indication of provisional measures in 1993 (see in particular the separate opinion of Judge *ad hoc* Lauterpacht, *ICJ Reports 1993*, pp 416-421) and with the preliminary objections in 1996, it is apparent that there is no new fact but simply a new presentation or characterization of the same reality by Yugoslavia, whose conduct has changed for the better — at which all should rejoice — without however effacing its earlier misconduct. Even though the question of its status was pending before the United Nations throughout the duration of the proceedings before the Court, not only did Yugoslavia fail to seek ways and means to clarify the situation but it has continued to maintain the uncertainty, prolonging it up to the present day, as stated in paragraph 12 above. Today's authorities in Yugoslavia were not the source of the misconduct, which is attributable to their predecessors, but that changes nothing in terms of responsibility, for the fault is one attributable to the State concerned, notwithstanding that there has been a change of régime and the beginnings of a change in legal policy.

(Signed) Ahmed MAHIU

---