

## 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-

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*

«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

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

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,

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.