

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE PAOLILLO

Vérification nécessaire par la Cour des conditions de recevabilité fixées par l'article 61 du Statut; absence de rôle joué par l'attitude des Parties à ce sujet — Désaccord quant au motif principal de rejet par la Chambre saisie de l'affaire originelle des prétentions d'El Salvador concernant le sixième secteur de la frontière terrestre — Véritable ratio decidendi de l'arrêt de 1992 en ce qui concerne le sixième secteur de la frontière — Caractère tardif de l'argumentation du Honduras y relative — Reconnaissance implicite par la Chambre de ce que des éléments de preuve documentaires peuvent constituer des «faits» au sens de l'article 61 du Statut — Faits nouveaux allégués par El Salvador satisfaisant dans leur ensemble les conditions fixées par l'article 61 du Statut — Influence décisive de tout élément de preuve tendant à démontrer le fait de l'avulsion — Doubte quant à la fiabilité des copies de la «Carta Esférica» et du compte rendu du brigantin El Activo, prises par la Chambre en 1992 comme base de sa décision en ce qui concerne le sixième secteur de la frontière terrestre — Absence de négligence de la part d'El Salvador dans la présentation des nouveaux éléments de preuve.

1. Je regrette que la Chambre ait laissé passer l'occasion de déclarer recevable, pour la première fois dans l'histoire de la Cour, une requête en révision qui, à mon avis, remplissait toutes les conditions requises par l'article 61 du Statut de la Cour. Mon désaccord avec la majorité de la Chambre est fondé sur une différence d'opinion quant au motif pour lequel la Chambre saisie de l'instance originelle rejeta en 1992 les prétentions d'El Salvador au sujet du tracé de la frontière terrestre entre son territoire et celui du Honduras dans le sixième secteur. Je ne peux pas partager l'opinion de la majorité des membres de la Chambre sur ce qu'a été la *ratio decidendi* de la décision rendue par la Chambre en 1992 au sujet dudit secteur.

2. Dans la motivation de sa décision d'irrecevabilité de la requête en révision d'El Salvador, la présente Chambre a déclaré que ce que ce dernier avait présenté comme des «faits nouveaux» était «sans «influence décisive» sur l'arrêt dont il sollicite la révision» (par. 40 et 55), c'est-à-dire que ces faits n'avaient aucune incidence sur la *ratio decidendi* de l'arrêt en question. La Chambre est arrivée à cette conclusion parce qu'elle considère que la *ratio decidendi* en ce qui concerne le sixième secteur de la frontière terrestre entre El Salvador et le Honduras est expliquée au paragraphe 312 de l'arrêt de 1992, dans lequel la Chambre, se référant à l'affirmation d'El Salvador selon laquelle *l'uti possidetis juris* voudrait que la frontière en ce secteur suive un ancien cours que le fleuve Goascorán aurait quitté à la suite d'une avulsion, indique qu'«[i]l s'agit là d'une prétention nouvelle et incompatible avec l'historique du différend».

3. Replacée dans le contexte général de l'arrêt de 1992, cette affirmation, qui fait suite aux considérations précises des paragraphes 308, 309 et 310 relatifs à la preuve du phénomène de l'avulsion du Goascorán allégué par El Salvador, me paraît être un argument accessoire par rapport au motif principal invoqué par la Chambre en 1992 pour rejeter les prétentions d'El Salvador. A mon avis, ce motif principal était que cet Etat n'avait pas su démontrer que, à une certaine date au cours du XVII^e siècle, le Goascorán avait brusquement changé de lit. C'est cette perception de la *ratio decidendi* de l'arrêt de 1992 en ce qui concerne le sixième secteur de la frontière terrestre — perception qui diffère de celle de la majorité des membres de la présente Chambre — qui m'amène à une conclusion elle aussi différente quant à la recevabilité de la requête en revision d'El Salvador.

4. Je partage entièrement l'affirmation faite par la Chambre au paragraphe 22 du présent arrêt, selon laquelle «il appartient à la Cour, dès lors qu'elle est saisie d'une ... demande [en revision], de vérifier si les conditions de recevabilité fixées par l'article 61 du Statut sont remplies», indépendamment de l'attitude adoptée par les parties à ce sujet. En vérifiant si ces conditions ont été remplies, l'appréciation de la Chambre est nécessairement subordonnée au contenu de l'arrêt dont la revision est sollicitée et la Chambre doit agir en conformité avec les données dudit arrêt. Cette précision est particulièrement importante quand il s'agit de vérifier si les faits nouveaux présentés par la partie qui demande la revision sont «de nature à exercer une influence décisive». Cette dernière expression doit être interprétée comme signifiant que, si les faits nouveaux avaient été connus auparavant, la Chambre aurait adopté une décision différente. Les faits nouveaux doivent exercer, comme il est dit par la présente Chambre, une «influence décisive sur l'arrêt dont [on] sollicite la revision» (par. 40 et 55), c'est-à-dire sur la raison qui amena la Chambre à adopter sa décision dans l'instance originelle. C'est la raison pour laquelle, dans l'examen d'une demande en revision d'un arrêt, l'identification correcte de la véritable *ratio decidendi* de ce dernier est l'opération la plus délicate du procès. Dans le cas qui nous occupe, la Chambre a identifié comme *ratio decidendi* de l'arrêt de 1992 une observation de la Chambre à mon avis d'importance secondaire, qui est liée à l'historique du différend mais pas à l'objet de celui-ci ou aux droits revendiqués par les Parties.

5. Le différend entre les Parties, en ce qui concerne le sixième secteur de leur frontière terrestre, était centré sur le tracé de cette frontière sur la base de l'application du principe de l'*uti possidetis juris* à ce secteur. En 1992, la Chambre avait seulement pour mission de définir cette ligne frontière. Devait-elle à cet effet suivre le cours du Goascorán en 1821 (thèse du Honduras) ou le cours suivi par le fleuve avant l'avulsion alléguée par El Salvador? C'est de cette manière que la Chambre a posé le problème en 1992. Au premier paragraphe de la section de l'arrêt consacrée au sixième secteur, elle a décrit le nœud essentiel du différend de façon très simple et très claire:

«Le différend qui oppose les Parties dans ce secteur est simple. Le Honduras affirme qu'en 1821 le Goascorán constituait la limite entre les divisions coloniales auxquelles les deux Etats ont succédé, qu'il n'y a pas eu de modification importante du cours de la rivière depuis 1821 et qu'en conséquence la frontière suit le cours actuel de la rivière, qui se jette dans le golfe au nord-ouest des Islas Ramaditas dans la baie de La Unión. De son côté, El Salvador affirme que, ce qui définit la frontière, c'est un cours antérieur suivi par la rivière et que cet ancien cours, abandonné ensuite par la rivière, peut être reconstitué et aboutit dans le golfe à Estero La Cutú.» (Arrêt de 1992, par. 306.)

6. Voilà le problème que la Chambre avait à résoudre en ce qui concerne le sixième secteur de la frontière terrestre et qui a fait l'objet de ses développements aux paragraphes de l'arrêt consacrés à ce secteur. Dans la description du différend, la Chambre n'a fait aucune allusion à l'incompatibilité de la prétention d'El Salvador avec l'historique du différend.

7. Dans sa décision de 1992, la Chambre, après avoir procédé à l'examen des preuves présentées par les Parties, s'est prononcée en défaveur de la prétention d'El Salvador «pour les motifs exposés dans le présent arrêt, et en particulier aux paragraphes 306 à 322 dudit arrêt» (par. 430). Et «les motifs exposés» l'ont été avec précision aux paragraphes 308 et 309. Dans le premier, elle a déclaré qu'elle:

«n'a pas été informée de l'existence de documents établissant un changement aussi brusque du cours de la rivière, mais s'il était démontré à la Chambre que le cours du fleuve était auparavant aussi radicalement différent de ce qu'il est actuellement, on pourrait alors raisonnablement en déduire qu'il y a eu avulsion».

Dans le second, elle a indiqué qu'«[i]l n'existe aucun élément scientifique prouvant que le cours antérieur du Goascorán était tel qu'il débouchait dans l'Estero La Cutú...».

8. La *ratio decidendi* de la décision rendue par la Chambre en 1992 en ce qui concerne le sixième secteur se trouve précisément aux paragraphes 308 et 309. Les considérations faites aux paragraphes suivants sont subordonnées à la conclusion relative à l'avulsion alléguée par El Salvador à laquelle la Chambre est arrivée dans ces deux paragraphes. J'ai la certitude que telle était également la conception de la Chambre en 1992, non seulement parce que c'est ce qui ressort de l'ensemble de ses développements sur la revendication d'El Salvador aux paragraphes 307 à 321 de sa décision, mais encore parce que c'est ce que la Chambre elle-même dit de façon explicite au paragraphe 321. La dernière partie de ce paragraphe s'énonce en effet comme suit:

«La Chambre, n'ayant pu accepter les conclusions contraires d'El Salvador quant à l'ancien cours du Goascorán, et en l'absence de toute prétention motivée d'El Salvador en faveur d'une ligne située au sud-est des Ramaditas, considère qu'elle peut faire droit aux

conclusions du Honduras dans les termes où celles-ci ont été présentées.» (Les italiques sont de moi.)

9. Toutes ces références montrent qu'en 1992 la Chambre concentra ses développements sur ce qui constituait l'objet central — et unique — du différend entre les Parties en ce qui concerne le sixième secteur, à savoir quel était le cours du Goascorán qui, par application de l'*uti possidetis juris*, déterminait le tracé de la frontière dans le sixième secteur. El Salvador, n'ayant pas pu prouver son allégation dans l'instance originelle, la Chambre rejeta sa prétention.

10. C'est seulement au paragraphe 312 de l'arrêt, après avoir analysé de façon assez détaillée dans quelle mesure El Salvador avait établi le fait de l'avulsion, que la Chambre déclara que la prétention d'El Salvador était «nouvelle et incompatible avec l'historique du différend». Cette déclaration, brève, isolée, confuse même (que signifie «être incompatible avec l'historique du différend»?), semble avoir été faite à titre d'argumentation additionnelle ou complémentaire à la suite des considérations sur la preuve des allégations d'El Salvador, plutôt que comme conclusion décisive de l'affaire.

Cependant la Chambre, au paragraphe 40 du présent arrêt, soutient que,

«si la Chambre a écarté en 1992 les prétentions d'El Salvador selon lesquelles la frontière de 1821 ne suivait pas le cours de la rivière à cette dernière date, elle l'a fait en se fondant sur le comportement de cet Etat durant le XIX^e siècle»;

elle indique, en conséquence, que,

«[m]ême si cette avulsion était aujourd'hui prouvée et même si l'on devait en tirer les conséquences de droit qu'en tire El Salvador, de telles constatations ne permettraient pas de remettre en cause la décision prise par la Chambre en 1992 sur une tout autre base».

11. De mon point de vue, par cette affirmation, la Chambre ignore les indications des paragraphes 308 et 309 de l'arrêt de 1992, qui suggèrent au contraire que si, au cours de la procédure originelle, El Salvador avait fourni à la Chambre des preuves satisfaisantes démontrant que le Goascorán avait soudainement changé de cours par avulsion, la décision de la Chambre aurait été différente en ce qui concerne le sixième secteur de la frontière (voir paragraphe 17 ci-dessous).

12. Si c'est du fait que la prétention d'El Salvador concernant le sixième secteur était nouvelle et «incompatible avec l'historique du différend» que la Chambre a en 1992 débouté El Salvador de ses prétentions, on peut se demander pourquoi elle a procédé (pour reprendre les termes utilisés au paragraphe 38 du présent arrêt) «à l'examen en droit de la thèse» de cet Etat sur l'avulsion du Goascorán. En effet, après avoir examiné la revendication d'El Salvador et la preuve produite pour l'étayer, la Chambre était arrivée à la conclusion qu'aucun document établissant un changement brusque du cours de la rivière n'avait été présenté (arrêt de

1992, par. 308) et qu'il n'existait aucun élément scientifique prouvant que le cours antérieur du Goascorán était tel qu'il débouchait dans l'Estero La Cutú (arrêt de 1992, par. 309). La Chambre aurait certainement pu faire l'économie de ses considérations sur la valeur des preuves présentées si les raisons pour lesquelles elle a alors rejeté la prétention d'El Salvador étaient la nouveauté de celle-ci et son incompatibilité avec les antécédents historiques du différend.

13. Je vois donc mal comment on peut aujourd'hui affirmer qu'en 1992 «la Chambre n'a pris parti ni sur l'existence d'un cours antérieur du Goascorán pouvant déboucher dans l'Estero La Cutú, ni sur l'avulsion éventuelle de cette rivière» (par. 38). Examinant les allégations d'El Salvador sur l'avulsion du Goascorán et sur l'existence d'un lit ancien du fleuve, et affirmant que ces allégations n'avaient pas été prouvées, la Chambre a indéniablement en 1992 fait davantage que de se borner «à tracer le cadre dans lequel elle aurait pu éventuellement prendre parti sur ces divers points» (*ibid.*). Certes, en 1992, la Chambre «n'a pas pris parti sur les conséquences d'une avulsion éventuelle, survenue avant ou après 1821, sur les limites provinciales ou sur les frontières interétatiques en droit colonial espagnol ou en droit international» (par. 24). A quoi, cependant, aurait-il pu servir à la Chambre de se prononcer sur les conséquences d'une avulsion après avoir constaté qu'une telle avulsion n'avait pas été prouvée?

14. S'appuyant exclusivement sur le paragraphe 312 de l'arrêt de 1992, la présente Chambre conclut que les prétentions d'El Salvador, selon lesquelles la frontière de 1821 résultant de l'application du principe de *l'uti possidetis juris* ne suivait pas le cours de la rivière à cette date, ont été écartées par la Chambre en 1992 sur la base du «comportement de cet Etat durant le XIX^e siècle» (par. 40). Ce faisant, elle semble ne pas attacher d'importance aux considérations contenues dans les paragraphes précédents, en particulier les paragraphes 308 et 309, dans lesquels est exposé ce qui constitue, à mon avis, les véritables motifs du rejet par la Chambre des revendications d'El Salvador dans le sixième secteur.

15. C'est sur le fondement de cette affirmation sur l'«incompatibilité» de la prétention d'El Salvador avec l'historique du différend qu'il est indiqué dans le présent arrêt qu'en 1992 la Chambre,

«appliquant la règle générale qu'elle avait posée au paragraphe 67 de son arrêt, a procédé au paragraphe 312 en ce qui concerne le sixième secteur de la frontière terrestre en usant d'un raisonnement analogue à celui qu'elle avait adopté au paragraphe 80 pour le premier secteur» (par. 40).

En d'autres termes, selon l'opinion de la majorité des membres de la présente Chambre, le tracé de la frontière terrestre entre El Salvador et le Honduras dans le sixième secteur, tel qu'il a été déterminé dans l'arrêt de 1992, serait un autre exemple de modification, par l'acquiescement ou la reconnaissance des Parties, d'une situation résultant de *l'uti possidetis juris*.

16. Je ne vois toutefois rien dans le paragraphe 312 de l'arrêt de 1992, ni dans aucun autre paragraphe de celui-ci, qui laisserait entendre que la Chambre ait voulu appliquer au sixième secteur de la frontière le même critère qu'elle a appliqué au premier. A mon avis, la présente Chambre fait dire à celle de 1992 davantage que ce que celle-ci a voulu dire au paragraphe 312 de sa décision. Dans ce passage, en effet, la Chambre ne faisait rien de plus que de se référer à certains antécédents historiques du différend frontalier confirmant les conclusions auxquelles elle était arrivée aux paragraphes précédents, à savoir qu'El Salvador n'avait pas apporté les preuves de ses prétentions sur la frontière terrestre dans le sixième secteur.

17. En 1992, la Chambre n'a même pas laissé entendre que la preuve de l'avulsion n'était pas pertinente du fait qu'El Salvador avait accepté dans le sixième secteur de la frontière une modification de la situation résultant de l'application de l'*uti possidetis juris*. Au contraire, la Chambre a procédé à l'examen des prétentions des deux Parties, pour conclure qu'El Salvador n'avait pas pu corroborer sa thèse. Mieux encore, elle a ajouté que, s'il avait été démontré que le cours du fleuve avait si radicalement changé, «on pourrait alors raisonnablement en déduire qu'il y a eu avulsion» (arrêt de 1992, par. 308). La Chambre a donc laissé entendre qu'elle aurait tiré de ce fait des conclusions juridiques différentes de celles auxquelles elle est arrivée dans sa décision, parce que déterminer purement et simplement la réalité du phénomène d'avulsion ne relève pas de sa compétence naturelle: elle n'a pas pour fonction de se prononcer sur l'intervention des phénomènes hydrologiques sans en tirer de conséquences juridiques.

18. D'autre part, même s'il existe des analogies entre les situations résultant de l'application de l'*uti possidetis juris* au premier et au sixième secteur et que ces analogies invitent en principe à appliquer le même critère dans les deux cas, il est clair, selon moi, que la Chambre n'a pas procédé de la sorte. D'abord, parce que si, comme il est présumé dans le présent arrêt, en 1992 la Chambre avait appliqué au sixième secteur le même critère qu'elle avait appliqué au premier, elle l'aurait fait de manière explicite, comme elle l'a fait au paragraphe 80 de sa décision. En outre, la reconnaissance d'une modification résultant de l'*uti possidetis juris* ou l'acquiescement à cette modification est beaucoup plus difficile à présumer dans le cas du sixième secteur que dans celui du premier. A cet égard, il ne faut pas oublier que, selon ce que la Chambre a déclaré en 1992 au paragraphe 67 de son arrêt, une telle modification doit être fondée sur «assez de preuves pour établir que les parties ont en fait clairement accepté une variante, ou tout au moins une interprétation, de la situation résultant de l'*uti possidetis juris*» (les italiques sont de moi).

19. Je n'ai pas trouvé de telles preuves en ce qui concerne l'application du principe de l'*uti possidetis juris* au sixième secteur. L'absence de référence explicite à l'ancien cours du Goascorán lors des négociations qui se sont déroulées avant 1972 ne constitue pas une preuve suffisante pour

démontrer qu'El Salvador a «clairement accepté» une modification de la situation résultant de l'*uti possidetis juris*. Interpréter cette absence de référence comme une renonciation d'El Salvador à sa prétention de tracer la frontière suivant l'ancien lit du fleuve par application du principe de l'*uti possidetis juris* revient à accorder un poids excessif et des conséquences juridiques trop lourdes au silence des Parties. Ce silence ne peut pas signifier «l'acceptation claire» d'une modification de l'application dudit principe.

20. Même si l'on déduit du comportement d'El Salvador au cours des négociations de Saco qu'il aurait accepté des formules de règlement faisant du cours actuel du Goascorán la limite entre les territoires des deux pays, on ne peut pas en conclure qu'El Salvador ait renoncé définitivement à sa prétention de tracer la frontière en suivant l'ancien lit de la rivière. On ne trouve aucun élément démontrant de façon incontestable que l'intention d'El Salvador était de renoncer à l'application de l'*uti possidetis juris* sans variante.

21. Aux négociations de Saco, les deux Etats ont essayé de trouver une solution *politique* à leur différend frontalier, et il était naturel, et même nécessaire dans le contexte où ces négociations se sont déroulées, de faire des concessions en renonçant sur le plan politique à des droits qu'ils auraient pu faire valoir sur le plan juridique. D'autre part, les négociations de Saco «ne débouchèrent sur rien» (observations écrites du Honduras, par. 3.54) et les actes de la conférence ne disent rien sur l'endroit précis de la baie de La Unión où le Goascorán débouche, une question sur laquelle les Parties ne se sont jamais mises d'accord.

22. L'assertion selon laquelle la «nouveau» de la prétention d'El Salvador ne peut pas être la *ratio decidendi* de la décision de la Chambre en 1992 se voit confirmée par le fait que la revendication par le Honduras de la ligne frontière au nord-ouest des Islas Ramaditas a été elle aussi faite pour la première fois lors des négociations d'Antigua de 1972. En tout état de cause, ces négociations ne font-elles pas partie de «l'historique du différend»? De quelle façon la prétention d'El Salvador est-elle «incompatible» avec l'historique du différend? Tenant compte de ces négociations, peut-on dire en 1992 ou en 2003 que la prétention d'El Salvador est une «prétention nouvelle»?

23. Le Honduras a sans doute abordé la question de la revision avec la même perception de la *ratio decidendi* de l'arrêt de 1992 exposée dans cette opinion, au moins antérieurement à la dernière audience publique de la Chambre tenue le 12 septembre 2003. L'opposition du Honduras à la demande en revision d'El Salvador était fondée sur l'idée que la Chambre avait rejeté la prétention d'El Salvador parce que cet état n'avait pas fourni des preuves suffisantes de l'avulsion. Pour le Honduras, la *ratio decidendi* de la décision n'avait donc rien à voir avec la pertinence historique de la prétention. Cette idée constitue la substance des observations écrites du Honduras et aussi des déclarations de ses agents et conseils, qui, en quelques occasions, l'ont exprimée de manière explicite (voir, par exemple, les déclarations de l'agent, M. López Contreras, le 9 septembre

(C6/CR 2003/3, p. 12, par. 1.20), et d'un conseil, M. Jiménez Piernas, le même jour (C6/CR 2003/3, p. 35, par. 15)).

24. Comme l'a déclaré la Chambre en 1992, «[p]our le Honduras, la norme de droit international applicable au différend est simplement l'*uti possidetis juris*» (arrêt de 1992, par. 40). Dans la présente instance, non seulement le Honduras a réitéré cette affirmation, mais il en a fait l'élément central de ses observations écrites en réponse à la demande en revision d'El Salvador. Le Honduras a déclaré que

«la caractéristique générale que doit présenter un fait pour qu'il soit de nature à exercer une influence décisive aux fins d'une demande en revision d'un arrêt définitif et obligatoire, revêtu de la sacro-sainte *res judicata*, est la découverte d'un titre ou de nouvelles effectivités coloniales, lorsque le titre est inexistant ou indéterminé» (observations écrites, par. 3.9).

Il a ajouté qu'«[o]n ne saurait en aucun cas oublier que le différend tranché par l'arrêt du 11 septembre 1992 se réfère très précisément à l'*uti possidetis* de 1821» (*ibid.*, par. 3.10) et que «le fait [nouveau] doit avoir une importance en lui-même ... pour la preuve de l'*uti possidetis*» (*ibid.*, par. 3.11). Le Honduras n'a pas abordé clairement le problème de l'«incompatibilité» de la prétention d'El Salvador avec l'historique du différend.

25. Ce n'est que tardivement, à la dernière audience publique du 12 septembre 2003, lors de son second tour de plaidoirie (El Salvador, Etat demandeur, n'avait en conséquence pas la possibilité de répondre), que le Honduras a soutenu que les brefs développements de la Chambre figurant au paragraphe 312 de l'arrêt de 1992 et relatifs à la pertinence historique de la prétention d'El Salvador constituaient la *ratio decidendi* de la décision ou, en d'autres termes, que c'est sur leur base que la Chambre aurait tracé la limite du sixième secteur en suivant le cours actuel du Goascorán. Ce n'est qu'à ce stade de ses plaidoiries que le Honduras a pour la première fois allégué que «les éléments présentés par El Salvador sur ce sujet sont sans rapport avec la détermination des faits sur laquelle repose la décision» (M. Philippe Sands, C6/CR 2003/5, p. 9-10, par. 5). Pour paraphraser ce qu'a indiqué la Chambre en 1992, je dirai que l'argumentation de dernière minute du Honduras est indubitablement «nouvelle et incompatible avec l'historique» de l'affaire.

26. Ce changement inattendu de stratégie du Honduras, qui est intervenu au dernier moment, a eu pour conséquence fâcheuse qu'El Salvador n'a pu faire valoir son opinion sur les questions ainsi soulevées.

27. En l'espèce, cette présentation tardive d'un nouvel argument ne semble pas avoir joué en faveur du respect de la régularité des procédures et de la garantie du principe de l'égalité des Parties.

*

28. Les faits nouveaux sur lesquels El Salvador a fondé sa requête en revision consistent en un ensemble d'éléments de preuve documentaires

(études scientifiques, rapports techniques, matériel cartographique, publications), découverts ou produits après 1992, qui, selon El Salvador, étaient inconnus tant de lui-même que de la Chambre et seraient de nature à exercer une influence décisive.

29. La Chambre ne s'est pas demandé si ces éléments de preuve documentaires pouvaient ou non être considérés comme des «faits nouveaux» au sens de l'article 61 du Statut de la Cour. Elle est arrivée à la conclusion qu'ils ne remplissaient pas une des conditions fixées par cette disposition (être de nature à exercer une influence décisive), ce qui revient à reconnaître implicitement leur qualité de «faits nouveaux». De cette manière, la Chambre confirme que la présentation de ces documents peut justifier une demande en revision à la condition que ces derniers répondent aux critères posés par l'article 61 du Statut.

30. L'idée que des documents puissent être invoqués comme «faits nouveaux» n'a pas été toujours acceptée. Un courant doctrinal minoritaire, cherchant à limiter l'utilisation du recours en revision, fait une interprétation restrictive de l'article 61 et soutient que le terme «fait» ne recouvre pas les documents ou d'autres éléments de preuve¹. Cette position dérive d'une perception négative de l'institution de la revision perçue comme un moyen destiné à briser le sacro-saint principe de la *res judicata*. Selon ce courant doctrinal, la revision serait un succédané de l'appel et, comme tel, constituerait une menace contre la sécurité juridique. Cette appréhension semble être partagée par le Honduras qui a mis la Chambre en garde dans les termes suivants :

«[s]i cette demande en revision était déclarée recevable, le précédent fâcheux qui serait ainsi créé apparaîtrait dans l'avenir comme un encouragement donné à tout Etat mécontent d'un arrêt de la Cour de demander sa revision...» (observations écrites, par. 1.19)².

31. Le Honduras a également fait une interprétation restrictive des termes de l'article 61 du Statut de la Cour. Il a soutenu qu'il fallait distinguer «la réalité objective d'un fait de l'interprétation ... [qu'on] en donnerait, ou des déductions ou autre «construction intellectuelle»» (*ibid.*, par. 2. 17). D'après le Honduras, il existe «une distinction de nature entre les faits allégués et les preuves avancées pour vérifier leur réalité et que seule la découverte des premiers ouvre droit à revision du procès» (*ibid.*,

¹ Voir Daniel Bardonnet: «De l'équivoque des catégories juridiques: la revision des sentences arbitrales pour «erreur de fait» ou «fait nouveau» dans la pratique latino-américaine», in *Liber Amicorum «In Memoriam» of Judge José María Ruda*, C. A. Armas Barea et al. (dir. publ.), p. 199; Simpson et Fox, *International Arbitration — Law and Practice*, 1959, p. 245.

² Le temps a cependant démontré que cette crainte n'était pas justifiée. Aucune demande en revision n'a été présentée en vertu des conventions de La Haye ou devant la Cour permanente de Justice internationale, et au cours de ses soixante ans d'existence, la présente Cour n'a été saisie que de trois requêtes en revision (y compris celle déposée par El Salvador) et les a déclarées irrecevables toutes les trois.

par. 2.20). Le Honduras a affirmé s'appuyer sur « une jurisprudence bien établie » alors qu'il a cité uniquement l'avis consultatif de la Cour permanente de Justice internationale relatif à la délimitation de la frontière entre la Serbie et l'Albanie au monastère de Saint-Naoum, dans lequel il est dit que « des documents nouvellement produits ne constituent pas par eux-mêmes des faits nouveaux »³.

32. Il est vrai que le recours en revision est, de par sa nature et son objet, exceptionnel et que, partant, « il est ... nécessairement limité dans ses conditions d'exercice »⁴ et recevable seulement quand toutes les conditions, au demeurant très strictes, de l'article 61 du Statut sont remplies. Le caractère restrictif des conditions d'exercice ne peut toutefois pas s'étendre à l'interprétation des termes mêmes dans lesquels ces conditions sont posées. Dire que la recevabilité d'un recours en revision est soumise à des conditions étroites est en effet une chose, soutenir que les dispositions régissant l'utilisation de ce recours doivent par conséquent être interprétées et appliquées de manière restrictive en est une autre tout à fait différente. Il n'existe aucune raison qui justifierait l'application aux termes de l'article 61 du Statut de la Cour d'un critère restrictif d'interprétation et qui amènerait à ne pas considérer des documents comme des « faits » au sens de l'article 61. Cette disposition doit être interprétée selon les règles générales d'interprétation, qui veulent qu'on attribue aux termes leur sens ordinaire. Et sans aucun doute possible, le sens ordinaire du terme « fait » recouvre les documents⁵.

33. Les discussions qui ont précédé l'adoption de l'article 59 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale (devenu plus tard l'article 61 du Statut de la présente Cour) révèlent que, dans l'esprit des rédacteurs de cette disposition, les documents constituaient des « faits »⁶. C'est également là l'opinion dominante dans la doctrine⁷, ainsi que dans la

³ *Avis consultatif, 1924, C.P.J.I. série B n° 9, p. 22.*

⁴ Michel Dubisson, *La Cour internationale de Justice*, 1964, p. 250.

⁵ Ce qui est vrai, réel; ce qui existe réellement (Larousse); ce qui constitue la matière de la connaissance (Lalande, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*). Voir également, Jean Salmon, « Le fait dans l'application du droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye (RCADI)*, vol. 175 (1982), p. 273.

⁶ Une proposition de l'Italie d'ajouter le mot « document » dans le texte de l'article fut retirée après que M. Politis eut déclaré que « la découverte d'un document est incluse dans celle d'un fait » (Société des Nations, *Procès-verbaux I-VIII de la Troisième Commission, première Assemblée, documents*, p. 375).

⁷ Voir, par exemple, M. Secrni, « La procédure de la Cour permanente de Justice internationale », *RCADI*, vol. 65 (1938), p. 672; Paul Reuter, « La motivation et la revision des sentences arbitrales à la conférence de la paix de La Haye (1899) et le conflit frontalier entre le Royaume-Uni et le Venezuela », *Mélanges offerts à Juraj Andrássy*, p. 243 et 245; P. Lalive, *Questions actuelles concernant l'arbitrage international*, I.H.E.I, cours 1959-1960, p. 100 et 101; W. M. Reisman, *Nullity and Revision. The Review and Enforcement of International Judgments and Awards*, p. 38 et 210; E. Zoller, « Observations sur la revision et l'interprétation des sentences arbitrales », *Annuaire français de droit européen*, vol. XXIV (1978), p. 331 et 351; D. V. Sandifer, *Evidence before International Tribunals*, 1975, p. 453.

jurisprudence internationale, peu abondante, il est vrai. C'est, en effet, de cette manière que la Cour a interprété dans le passé l'exigence de la découverte d'un «fait nouveau» pour fonder une requête en revision⁸. Dans son arrêt du 10 décembre 1985 (*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, bien qu'elle ne se soit pas prononcée de manière explicite sur ce point spécifique, a considéré comme «faits» les documents présentés par la Tunisie à l'appui de sa requête en revision. La Cour a déclaré l'irrecevabilité de la requête parce que ces faits ne remplissaient pas deux des conditions de recevabilité exigées par l'article 61 : celle de l'ignorance non fautive du fait nouveau par le demandeur et celle selon laquelle le fait nouveau doit être de nature à exercer une influence décisive⁹. Cette conclusion implique la reconnaissance par la Cour que des documents constituent des «faits» au sens de l'article 61.

34. En n'abordant pas explicitement la question de l'admissibilité de documents ou d'autres éléments de preuve présentés à l'appui d'une demande en revision, la présente Chambre semble également faire sienne une interprétation large de ce qui peut constituer un «fait» au sens de l'article 61 du Statut de la Cour. De ce point de vue, l'arrêt de la Chambre, auquel je regrette toutefois de ne pas pouvoir m'associer, constitue selon moi un développement jurisprudentiel positif que je me réjouis de noter.

*

35. Je suis arrivé à la conclusion que le matériel et l'information qu'El Salvador a présentés dans cette instance comme étant des «faits nouveaux» satisfont, dans leur ensemble, aux conditions fixées par l'article 61 du Statut de la Cour. Etant donné que la *ratio decidendi* de l'arrêt de 1992 en ce qui concerne le sixième secteur de la frontière terrestre est, selon mon opinion, expliquée aux paragraphes 308, 309 et 321 de ladite décision (inexistence de preuves sur la survenance d'un changement brusque du cours de la rivière; absence d'éléments scientifiques prouvant que

⁸ On peut citer d'autres décisions de tribunaux internationaux allant dans le même sens. Voir, par exemple, l'affaire *Heim et Chamant c. Etat allemand*, *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes*, t. 3, p. 54-55; plus récemment, Cour interaméricaine des droits de l'homme, l'affaire *Genie Lacayo*, décision du 13 septembre 1997, par. 12. Dans son arrêt relatif à la *Demande en revision 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*), la Cour ne s'est pas prononcée sur ce point, mais les juges qui se sont exprimés dans des opinions individuelles ou dissidentes ont abordé la question et ont considéré comme allant de soi que des preuves nouvellement produites, y compris les preuves documentaires, pouvaient constituer des faits nouveaux au sens de l'article 61 du Statut; voir, par exemple, l'opinion individuelle du juge Koroma (*C.I.J. Recueil 2003*, p. 34, par. 2); opinion dissidente du juge Dimitrijević (*ibid.*, p. 54 et 55, par. 6 et 9).

⁹ *C.I.J. Recueil 1985*, p. 206 et 213, par. 28 et 39.

le cours antérieur de la rivière débouchait dans l'Estero La Cutú), tout élément de preuve tendant à démontrer le fait de l'avulsion du Goascorán est susceptible d'avoir une influence décisive.

36. Au cours de la présente instance, El Salvador a produit des preuves techniques qui, selon lui, montrent d'une manière irréfutable l'existence de l'ancien lit que le Goascorán aurait abandonné par l'effet d'une avulsion et qui débouchait dans le bras du Cutú. El Salvador a également produit des preuves scientifiques contenues dans un rapport d'experts qui soutiennent catégoriquement qu'un changement brusque du cours du fleuve est survenu après que les autorités coloniales espagnoles eurent tracé la limite entre l'Alcaldía Mayor de Tegucigalpa et la municipalité de San Miguel suivant le lit de la rivière, et que le bras du Cutú et ses chenaux de distribution étaient les émissaires principaux du Goascorán à l'époque où eut lieu l'abandon de l'ancien cours.

37. A ces nouveaux éléments de preuve, il convient d'ajouter les copies de la «Carta Esférica» et du compte rendu de l'expédition du brigantin *El Activo* récemment découvertes dans l'*Ayer Collection* de la Newberry Library de Chicago au moyen desquelles El Salvador vise à affaiblir la force probante du seul élément de preuve sur lequel la Chambre a en 1992 décidé le tracé de la frontière dans le sixième secteur, à savoir les copies des mêmes documents conservées au Musée naval de Madrid et produites par le Honduras lors de l'instance originelle. En l'absence d'autres éléments de preuve, c'est exclusivement sur la base de ces copies que la Chambre a décidé que la ligne frontière devait suivre le cours actuel du Goascorán jusqu'à son embouchure dans le golfe de Fonseca, au nord-ouest des Islas Ramaditas.

38. Les copies produites par El Salvador présentent en l'espèce de nombreuses différences avec celles du Musée naval de Madrid (différences de dates, informations contradictoires — surtout en ce qui concerne la configuration générale de la côte —, différences dans la présentation, le type de caractères, la calligraphie et les symboles utilisés). La majorité des membres de la Chambre soutient que ces différences «ne permettent pas de remettre en cause la fiabilité des cartes produites devant la Chambre en 1992» (arrêt, par. 52). Il est possible que, considérées isolément, chacune de ces différences ne paraisse pas très importante. Il est toutefois permis de douter de la fiabilité de ces documents et de l'exactitude des informations qu'ils contiennent quand on considère les différences dans leur ensemble. Si on ajoute à cette considération le fait qu'au cours de cette instance El Salvador a présenté d'autres éléments de preuve visant à démontrer qu'un phénomène d'avulsion a effectivement déplacé l'embouchure du Goascorán de l'Estero La Cutú à l'Estero Ramaditas, on peut se demander si, en 1992, la Chambre n'a pas utilisé comme base de sa décision un document sans aucune valeur probante. Si la solidité de cette preuve est maintenant mise en cause par la découverte d'un nouveau document, il est alors permis de penser qu'en 1992 la Chambre n'a peut-être pas adopté la décision la plus juste qui soit quant au sixième secteur de la frontière terrestre entre El Salvador et le Honduras.

39. Les termes «diligence» et «négligence» possèdent un contenu abstrait dont l'appréciation comporte un élément fortement subjectif. Il n'est dès lors pas possible de déterminer de manière générale et à priori quel comportement a été diligent ou négligent. La détermination du degré de diligence ou de négligence doit se faire au cas par cas en tenant compte du contexte. Dans l'examen d'une requête en revision, il faut considérer chaque situation particulière, en tenant compte, notamment, de la nature des faits présentés comme des «faits nouveaux», des moyens d'accès à ces «faits» par la partie qui demande la revision, et du comportement des parties.

40. Les explications données par El Salvador pour démontrer sa diligence, ou tout au moins son manque de négligence dans la présentation des nouveaux éléments de preuve qu'il a produits pour fonder sa requête en revision, m'ont en tout état de cause parues convaincantes (à l'exception des explications relatives aux éléments qu'il qualifie de «preuves historiques» et qui consistent en réalité en deux ouvrages de géographie d'auteurs honduriens et publiés au Honduras). La situation d'instabilité sociale et politique qu'a connue El Salvador du fait de la violente guerre civile faisant rage sur son territoire durant l'instruction de l'affaire par la Cour, l'indisponibilité des moyens techniques qui auraient permis à cet Etat de se procurer certaines preuves importantes pour corroborer ses allégations, les difficultés d'accès à quelques-uns des nouveaux éléments et, pour ce qui est de la «Carta Esférica» et du journal de bord de l'expédition d'*El Activo*, l'impossibilité de consulter toutes les sources d'information cartographique existantes expliquent largement, à mon avis, pourquoi les éléments de preuve sur la base desquels El Salvador a tenté d'obtenir la revision de l'arrêt de 1992 n'ont pas été présentés plus tôt.

41. J'ignore si, dans l'hypothèse où l'information produite par El Salvador au cours de cette instance avait été connue de la Chambre en 1992, celle-ci aurait *nécessairement* été amenée à adopter une décision différente de celle qu'elle a adoptée. A ce stade, la présente Chambre devait seulement statuer sur la recevabilité de la requête en revision sans se prononcer sur le fond. En conséquence, je me suis simplement borné à vérifier si les éléments qu'El Salvador a présentés comme des «faits nouveaux» remplissaient les conditions fixées par l'article 61 du Statut de la Cour. Sur ce point, je suis arrivé à une conclusion affirmative: ces conditions ont été remplies et la requête en revision était par conséquent recevable.

42. Ayant conclu, de manière erronée à mon point de vue, que la *ratio decidendi* de l'arrêt de 1992 concernant le sixième secteur de la frontière terrestre n'était pas liée au fond du différend mais à son historique, et que, par conséquent, les faits nouveaux présentés à l'instance n'étaient pas de nature à exercer une influence décisive, la Chambre a décidé que la requête en revision déposée par El Salvador était irrecevable. Il s'ensuit que ne pourra pas s'ouvrir la seconde phase de la procédure en revision, au cours de laquelle la Chambre aurait eu à statuer sur le fond de la demande. Cela est regrettable, car un nouvel examen au fond du diffé-

rend — limité, naturellement, au sixième secteur de la frontière terrestre — aurait permis à la Chambre de confirmer ou de reviser l'arrêt de 1992 sur la base d'une information sensiblement plus abondante et plus fiable que celle dont la Chambre disposait lors de l'instance originelle. Une nouvelle décision au fond, relativement au sixième secteur, aurait pu servir l'intérêt de la justice mieux que ne l'a servi l'arrêt de 1992, dans la mesure où plus une juridiction est informée, plus grandes sont ses chances d'adopter des décisions justes. A mon grand regret, et pour les raisons mentionnées dans cette opinion, je n'ai pas d'autre choix que d'exprimer mon désaccord avec la présente décision d'irrecevabilité de la requête en revision déposée par El Salvador.

(Signé) Felipe H. PAOLILLO.