

## DISSENTING OPINION OF JUDGE VERESHCHETIN

*The assumption of Yugoslavia's membership in the United Nations was a necessary prerequisite for the Court's finding on its jurisdiction (paras 1-8) — The discovery of the wrongfulness of an assumption can constitute a ground for revision (paras 9-12) — The facts of Yugoslavia's non-membership in the United Nations and non-participation in the Genocide Convention were unknown to Yugoslavia and the Court at the relevant time (paras 13-21) — Yugoslavia has not acted negligently (paras 22-27) — Conclusions (para 28)*

### 1 THE ASSUMPTION OF YUGOSLAVIA'S MEMBERSHIP IN THE UNITED NATIONS AS A NECESSARY PREREQUISITE FOR THE COURT'S FINDING ON ITS JURISDICTION

1 The Court has expressly stated in its 1996 Judgment that “its only jurisdiction to entertain the case is on the basis of Article IX of the Genocide Convention” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I C J Reports 1996 (II)*, p 621, para 41) The Court has also found that it “is unable to uphold any of the additional bases of jurisdiction invoked by the Applicant ” (*ibid* )

What is strongly disputed by the Parties in the current proceedings relating to the admissibility of the revision of the above Judgment — is whether or not the assumption of Yugoslavia's membership of the United Nations at the time of the 1996 Judgment was necessary, and therefore “of such a nature as to be a decisive factor” (within the meaning of Article 61, paragraph 1, of the Statute), for the Court to have reached the conclusion on its jurisdiction Yugoslavia contends that the issue of Yugoslavia's status in the United Nations was of fundamental importance for the reasoning of the Court relating to the admissibility of the revision, since

“the Judgment of 11 July 1996 was *solely*, and could *solely* [be] based on the assumption that the FRY was a Member of the United Nations, a party to the Court's Statute and also bound by Article IX of the Genocide Convention as being identical with the former Yugoslavia — an assumption that has, however, *ex post facto*, proved to be erroneous and which thus has given rise to [the] Application for Revision” (CR 2002/42, p 42, para 4 42 (Zimmermann))

## OPINION DISSIDENTE DE M LE JUGE VERESHCHETIN

[Traduction]

*Le postulat selon lequel la Yougoslavie était Membre de l'Organisation des Nations Unies était une condition nécessaire à l'établissement de la compétence de la Cour (par 1-8) — La découverte de l'absence de fondement d'un postulat peut constituer un motif de révision (par 9-12) — Le fait que la Yougoslavie n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies ni partie à la convention sur le génocide était inconnu de la Yougoslavie et de la Cour à la période pertinente (par 13-21) — La Yougoslavie n'a pas agi de manière fautive (par 22-27) — Conclusions (par 28)*

### 1 LE POSTULAT SELON LEQUEL LA YUGOSLAVIE ÉTAIT MEMBRE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES EN TANT QUE CONDITION NÉCESSAIRE À L'ÉTABLISSEMENT DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR

1 La Cour a expressément indiqué, dans son arrêt de 1996, qu'elle n'était «compétente pour connaître de l'affaire que sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C I J Recueil 1996 (II)*, p 621, par 41) Elle a également estimé «ne [pouvoir] retenir aucune des bases supplémentaires de compétence invoquées par le demandeur » (*ibid*)

En la présente espèce, qui concerne la recevabilité de la demande en révision de l'arrêt susmentionné, l'une des questions les plus vivement disputées par les Parties a été celle de savoir s'il était nécessaire, pour permettre à la Cour d'aboutir à cette conclusion sur sa compétence, de poser que la Yougoslavie était Membre de l'Organisation des Nations Unies au moment du prononcé de l'arrêt de 1996 et si ce présupposé pouvait donc être «de nature à exercer une influence décisive» (au sens du paragraphe 1 de l'article 61 du Statut) La Yougoslavie a soutenu que la question de son statut au sein de l'Organisation des Nations Unies revêtait une importance fondamentale pour le raisonnement de la Cour concernant la recevabilité de la demande en révision, étant donné que

«l'arrêt du 11 juillet 1996 n'était, et ne pouvait être, fondé que sur la supposition selon laquelle la RFY était Membre des Nations Unies, partie au Statut de la Cour et également liée par l'article IX de la convention sur le génocide du fait de son identité avec l'ex-Yougoslavie — supposition qui s'est cependant par la suite révélée erronée et qui est à l'origine de la demande en révision» (CR 2002/42, p 42, par. 4 42, Zimmermann)

Conversely, Bosnia and Herzegovina maintains that

“Yugoslavia’s status in relation to the United Nations is totally irrelevant when it comes to considering the Application for revision and cannot be ‘of such a nature as to be a decisive factor’ in the reasoning of the Court, which in 1996 did not venture onto that ground” (CR 2002/41, pp. 42-43, para 34 (Pellet))

Thus, the Parties are in complete disagreement as to whether or not the Court could have arrived at the same finding on the basis of the same *ratio decidendi* had it known, as an established fact, that Yugoslavia was not a Member of the United Nations at the time the Judgment on jurisdiction was given. Evidently, the answer to this question is bound to clarify the role of the “discovery” of a new fact alleged by Yugoslavia. Therefore, I am of the view that this question, directly related to the first condition for the admissibility of revision set out in Article 61 of the Statute, should have been the starting point of the Court’s reasoning in the present Judgment

2 The Genocide Convention, on which the Court has chosen to solely base its jurisdiction, both *ratione personae* and *ratione materiae*, specifically provides that it is open only to Members of the United Nations and to non-member States that have received an invitation from the General Assembly of the United Nations (Article XI of the Convention). Evidently, this essential precondition for participation in the Convention had to be met by both Parties to the case to provide the Court with jurisdiction on the basis of the Convention. However, in view of the circumstances of the case and of the arguments advanced by the Parties, the Court, at the previous stages of its proceedings, while dealing specifically with the issue of Bosnia and Herzegovina’s membership in the United Nations, did not undertake a similar examination of and slid over the subject of Yugoslavia’s standing in the United Nations.

3 This is evidenced by the following statements in the Orders on provisional measures and in the Judgment on preliminary objections rendered in the period 1993-1996. Dealing with the question of prima facie jurisdiction in 1993, the Court said that “whereas this consideration embraces jurisdiction both *ratione personae* and *ratione materiae* inasmuch as almost all States are today parties to the Statute of the Court, it is in general only the latter which requires to be considered” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, *Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I C J Reports 1993*, p 12, para 14). This statement demonstrates that, from the very first step, the Court proceeded from the prima facie assumption that both States parties to the case, Bosnia and Herzegovina and Yugoslavia, were Members of the United Nations and, accordingly, parties to the Statute of the Court.

However, with apparent unease as to the prima facie jurisdiction *ratione personae* with regard to Yugoslavia, the Court, while observing

La Bosnie-Herzégovine a, quant à elle, fait valoir que

«la situation de la Yougoslavie par rapport aux Nations Unies est dépourvue de toute pertinence aux fins de l'examen de la requête en revision et ne peut être «de nature à exercer une influence décisive» sur le raisonnement de la Cour, qui, en 1996, ne s'est pas placée sur ce terrain» (CR 2002/41, p 42-43, par 34, Pellet)

Ainsi, les Parties sont en net désaccord sur la question de savoir si la Cour, procédant de la même *ratio decidendi*, serait parvenue à la même conclusion, eût-il alors été clairement établi pour elle, au moment de rendre son arrêt sur la compétence, que la Yougoslavie n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies. De toute évidence, la réponse à cette question ne peut que préciser le rôle joué par la «découverte» d'un fait nouveau allégué par la Yougoslavie. Aussi estimé-je que la Cour aurait dû, dans le raisonnement motivant le présent arrêt, partir de cette question, directement liée à la première condition de recevabilité de la demande en revision énoncée à l'article 61 du Statut.

2 La convention sur le génocide, qui constitue la seule base sur laquelle la Cour a choisi de fonder sa compétence, tant *ratione personae* que *ratione materiae*, n'est, selon ses dispositions expresses, ouverte qu'aux Membres de l'Organisation des Nations Unies et aux Etats non membres qui auraient reçu une invitation à cet effet de la part de l'Assemblée générale de l'Organisation (article XI de la convention). A l'évidence, la compétence de la Cour ne pouvait se fonder sur la convention que si cette condition préalable à leur participation à cet instrument était remplie par l'une et l'autre des Parties à l'instance. Toutefois, compte tenu des circonstances de l'espèce et des arguments des Parties, la Cour, lors des premières phases de l'instance, s'est spécifiquement penchée sur la question de l'appartenance de la Bosnie-Herzégovine à l'Organisation des Nations Unies, mais n'a qu'à peine abordé celle du statut de la Yougoslavie au sein de l'Organisation.

3 En témoignent les prononcés suivants figurant dans les ordonnances en indication de mesures conservatoires et l'arrêt sur les exceptions préliminaires rendus entre 1993 et 1996. Concernant la compétence *prima facie*, la Cour a indiqué en 1993 que, même si «cette considération s'applique aussi bien à la compétence *ratione personae* qu'à la compétence *ratione materiae* presque tous les Etats étant aujourd'hui parties au Statut de la Cour, ce n'est en général que la compétence *ratione materiae* qui doit être envisagée» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c Yougoslavie), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C I J Recueil 1993, p 12, par 14*). Ainsi la Cour a-t-elle d'emblée pris comme hypothèse *prima facie* que les deux Parties à l'instance, la Bosnie-Herzégovine et la Yougoslavie, étaient Membres de l'Organisation des Nations Unies et, par conséquent, parties au Statut de la Cour.

Toutefois, manifestement gênée d'affirmer *prima facie* sa compétence *ratione personae* à l'égard de la Yougoslavie, la Cour, tout en faisant

that the solution adopted by the United Nations Secretariat concerning the status of Yugoslavia in the United Nations “is not free from legal difficulties”, reserved for the future a definitive finding on Yugoslavia’s membership in the United Nations. It specifically stated that “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), Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I C J Reports 1993, p 14, para 18*)

Then, referring to Article 35, paragraph 2, of the Statute, the Court concludes that “if Bosnia-Herzegovina and Yugoslavia are both parties to the Genocide Convention, disputes to which Article IX applies are in any event *prima facie* within the jurisdiction *ratione personae* of the Court” (*ibid*, p 14, para 19, emphasis added). The use of the word “if” in this phrase is significant. It could not but reflect the idea that it had yet to be seen whether both States were indeed parties to the Genocide Convention and therefore the Convention could be considered as “a treaty in force” for each of them, as required by Article 35, paragraph 2, of the Statute. In turn, it necessitated the resolution of the issue of Yugoslavia’s membership of the United Nations. This necessity was not taken away by the statement that the proceedings before the Court under Article 35, paragraph 2, “may validly be instituted independently of the conditions laid down by the Security Council in its resolution 9 of 1946” (*ibid* )

4 The question of Yugoslavia’s membership in the United Nations, which the Court decided not “to determine definitively” in its Orders on provisional measures, had to be decided “definitively” in the Judgment of 1996 on preliminary objections when the question of the Court’s jurisdiction was to be determined, in principle, conclusively. Nonetheless, the Court again opted not to clarify expressly the knotty legal question of Yugoslavia’s membership in the United Nations and instead satisfied itself with citing the declaration of a general nature made by Yugoslavia on 27 April 1992 to the effect that

“The Federal Republic of Yugoslavia, continuing the State, international legal and political personality of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, shall strictly abide by all the commitments that the Socialist Federal Republic of Yugoslavia assumed internationally” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I C J Reports 1996 (II), p 610, para 17* )

remarquer que la solution adoptée par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies quant au statut de la Yougoslavie au sein de l'Organisation «ne laiss[ait] pas de susciter des difficultés juridiques», se réserva la possibilité de trancher ultérieurement la question de l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation, précisant expressément qu'elle «n'a[vait] pas à statuer définitivement [à ce] stade de la procédure sur la question de savoir si la Yougoslavie [était] 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), mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C I J Recueil 1993, p 14, par 18*)

Se référant ensuite au paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, la Cour concluait que, «si la Bosnie-Herzégovine et la Yougoslavie [étaient] toutes deux parties à la convention sur le génocide, les différends auxquels s'appliqu[ait] l'article IX rel[èvaient] en tout état de cause *prima facie* de la compétence *ratione personae* de la Cour» (*ibid*, p 14, par 19, les italiques sont de moi) L'emploi de la conjonction «si» dans cette phrase est significatif il a nécessairement pour corollaire que la question de savoir si les deux Etats étaient effectivement parties à la convention sur le génocide, et si, en conséquence, la convention pouvait être considérée comme un «traité en vigueur» pour chacun d'entre eux, conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 35 du Statut, restait en suspens Celle de l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies devait dès lors être impérativement résolue — et le prononcé selon lequel une instance «[pouvait] être valablement introduite» devant la Cour en vertu du paragraphe 2 de l'article 35 «indépendamment des conditions réglées par le Conseil de sécurité dans sa résolution 9 (1946)» (*ibid*) n'enlevait rien à cette nécessité

4 La question de l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies, sur laquelle la Cour avait décidé de ne pas «statuer définitivement» dans ses ordonnances en indication de mesures conservatoires, était destinée à être «définitivement» tranchée dans son arrêt de 1996 sur les exceptions préliminaires, dans le cadre duquel elle devait, en principe, se prononcer une fois pour toutes sur sa compétence Néanmoins, la Cour choisit à nouveau de s'abstenir d'élucider expressément la délicate question juridique de l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies, se contentant, en lieu et place, de citer la déclaration d'ordre général publiée par la Yougoslavie le 27 avril 1992, aux termes de laquelle

«La République fédérative de Yougoslavie, assurant la continuité de l'Etat et de la personnalité juridique et politique internationale de la République fédérative socialiste de Yougoslavie, respectera strictement tous les engagements que la République fédérative socialiste de Yougoslavie a pris à l'échelon international» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C I J Recueil 1996 (II), p 610, par 17*)

The Court, after taking note that “it has not been contested that Yugoslavia was party to the Genocide Convention”, decided “[t]hus, Yugoslavia was bound by the provisions of the Convention on the date of the filing of the Application in the present case, namely, on 20 March 1993” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I C J Reports 1996 (II)*, p 610, para 17)

5 Although the Court did not proffer any legal reasoning, it is evident that the above conclusion, read against the background of the former hesitations of the Court as to Yugoslavia’s status in the United Nations, carries the necessary implication that the Court at that time assumed as a fact continued membership of Yugoslavia in the United Nations. Otherwise, it is inconceivable how the Court, even in the absence of challenge, could recognize the continuing participation of Yugoslavia in the Convention while the essential precondition of such participation had ceased to exist

6 It may be argued that since the Court explicitly did not take any position on Yugoslavia’s membership in the United Nations, it could have proceeded on the theory that once a Member of the United Nations (in our case, the former Yugoslavia) has become a party to the Genocide Convention, the essential precondition of United Nations membership is met once and for all, irrespective of the future standing of the State in the United Nations. Whatever may be the merits of this theory, evidently it applies only to the situation where the State remains identical and retains the legal personality of its predecessor. The applicability of this theory to the situation of Yugoslavia is belied by the non-recognition of its claim to continue the personality of the former Yugoslavia and, furthermore, by the treatment by the Court in the same case of the situation of Bosnia and Herzegovina’s participation in the Convention

7 Indeed, it will be recalled that in 1996, dealing with the question of Bosnia and Herzegovina’s participation in the Genocide Convention, which at that time was contested by Yugoslavia, the Court considered that the fact of the admission of Bosnia and Herzegovina to the United Nations played a decisive role in its becoming a party to the Convention. While declining Yugoslavia’s contention relating to the alleged existence of some other conditions for the participation in the Convention, the Court said in the 1996 Judgment

“Article XI of the Genocide Convention opens it to ‘any Member of the United Nations’, *from the time of its admission to the Organization*, Bosnia and Herzegovina could thus become a party to the Convention” (*Ibid*, p 611, para 19, emphasis added)

For this reason, the Court found it unnecessary and declined to consider other arguments in favour of the participation in the Convention of Bosnia and Herzegovina advanced by the latter, including the argument relating to the succession to treaties generally and the argument of “auto-

Ayant observé «qu'il n'a[vait] pas été contesté que la Yougoslavie [fût] partie à la convention sur le génocide», la Cour jugea que, «[a]insi, la Yougoslavie était liée par les dispositions de la convention à la date du dépôt de la requête en la présente affaire, le 20 mars 1993» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C I J Recueil 1996 (II)*, p 610, par 17)

5 Bien qu'elle n'ait été accompagnée d'aucun raisonnement juridique, il est clair que la conclusion précitée, considérée à la lumière des hésitations dont la Cour avait fait preuve quant au statut de la Yougoslavie au sein de l'Organisation des Nations Unies, implique nécessairement que la Cour estimait alors comme un fait acquis que la Yougoslavie conservait sa qualité de Membre — sans quoi il serait inconcevable que, fût-ce en l'absence de toute remise en cause, elle ait pu reconnaître la continuité de la participation de la Yougoslavie à la convention alors même que le préalable à une telle participation avait cessé d'être

6 L'on pourrait arguer que, ne s'étant pas expressément prononcée sur l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies, la Cour aurait pu partir du principe que, dès lors qu'un Membre de l'Organisation (en l'espèce, l'ex-Yougoslavie) avait adhéré à la convention sur le génocide, la condition indispensable de l'appartenance à l'Organisation était remplie une fois pour toutes, et ce, indépendamment du statut qu'aurait par la suite l'Etat vis-à-vis des Nations Unies. Quelque intérêt que puisse présenter cette thèse, elle ne s'applique bien évidemment qu'à la situation où l'Etat demeure inchangé et conserve la personnalité juridique de son prédécesseur. Elle ne saurait valoir pour la Yougoslavie, comme en témoignent le rejet de la prétention exprimée par celle-ci d'assurer la continuité de la personnalité de l'ex-Yougoslavie et le fait que la Cour s'est, dans la même affaire, interrogée sur la qualité de partie de la Bosnie-Herzégovine à la convention

7 L'on se rappellera en effet qu'en 1996, ayant examiné la question de la participation, alors contestée par la Yougoslavie, de la Bosnie-Herzégovine à la convention sur le génocide, la Cour estima que l'admission de celle-ci au sein de l'Organisation des Nations Unies avait joué un rôle décisif dans son accession à la qualité de partie à la convention. Tout en repoussant la thèse de la Yougoslavie concernant la prétendue existence d'autres conditions à remplir pour avoir la qualité de partie à la convention, la Cour dit dans son arrêt de 1996

«[L']article XI de la convention sur le génocide ouvre celle-ci à «tout Membre des Nations Unies», dès son admission au sein de l'Organisation, la Bosnie-Herzégovine pouvait donc devenir partie à la convention » (*Ibid*, p 611, par 19, les italiques sont de moi)

C'est la raison pour laquelle la Cour, ne le jugeant pas utile, s'abstint d'examiner d'autres arguments avancés par la Bosnie-Herzégovine en vue de démontrer qu'elle était partie à la convention, notamment l'argument relatif à la succession aux traités en général et celui de la «succession



matic succession”, allegedly applicable in the case of certain types of international treaties or conventions (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia)*, *Preliminary Objections, Judgment, I C J Reports 1996 (II)*, p 612, para 23)

8 If we now apply the same standard to Yugoslavia, we can only conclude that the assumption that Yugoslavia was a Member of the United Nations was a *sine qua non* condition for the Court’s determination on the jurisdiction *ratione personae*, and therefore it was a “decisive factor” within the meaning of Article 61 of the Statute

## 2 CAN THE DISCOVERY OF THE WRONGFULNESS OF AN ASSUMPTION CONSTITUTE A GROUND FOR REVISION?

9 Having demonstrated that the Judgment of the Court on its jurisdiction *ratione personae* over Yugoslavia was premised on the assumed membership of Yugoslavia in the United Nations, it is yet to be seen whether United Nations membership status may fall within the legal notion of “fact” and, if so, whether an assumption of such a fact later proved to be incorrect can serve as a ground for revision of a judgment, provided all other requirements of Article 61 of the Statute are met

10 The question whether or not a State is a Member of the United Nations would appear to be a question of fact according to a whole series of definitions of the term “fact” given in authoritative law dictionaries and texts. Thus, applying the definition of “fact” given by *Black’s Law Dictionary*, it would fall under “something that actually exists” or under “circumstance, as distinguished from its legal effect, consequence, or interpretation” (*Black’s Law Dictionary*, 7th ed, p 610). According to Wigmore on Evidence, “fact is any act or *condition of things, assumed for (the moment) as happening or existing*” (cited in *Black’s Law Dictionary*, 7th ed, p 610, emphasis added). De Smith *et al* define “a finding of fact as an assertion that a phenomenon exists, has existed or will exist, independently of any assertion as to its legal effect” (de Smith, Woolf & Jowell, *Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed, p 277, para 5-079). If we turn to the ordinary meaning of the word “fact”, the *Concise Oxford Dictionary* defines it as “1 Thing certainly known to have occurred or be true” (*The Concise Oxford Dictionary of Current English*, 6th ed, p 370). From the quoted definitions, it follows it would be a natural interpretation of the meaning of the term “fact” that it includes a State’s status in an organization. Likewise, facts would be statehood, being a party to a treaty, etc. It may be pertinent to note that the Russian text of Article 61 of the Statute uses the word “circumstances” in place of the word “fact” used in the English text

automatique» censée jouer dans le cas de certains types de conventions ou traités internationaux (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c Yougoslavie)*, *exceptions préliminaires, arrêt, C I J Recueil 1996 (II)*, p 612, par 23)

8 Si nous appliquons le même critère à la Yougoslavie, nous ne pouvons échapper à la conclusion que le postulat selon lequel la Yougoslavie était Membre de l'Organisation des Nations Unies constituait une condition *sine qua non* de l'établissement de la compétence *ratione personae* de la Cour, exerçant de ce fait une «influence décisive» au sens de l'article 61 du Statut

## 2 LA DECOUVERTE DU CARACTERE ERRONE D'UN POSTULAT PEUT-ELLE CONSTITUER UN MOTIF DE REVISION ?

9 Ayant démontré que la Cour, dans l'arrêt qu'elle a rendu sur sa compétence *ratione personae* à l'égard de la Yougoslavie, avait postulé l'appartenance de celle-ci à l'Organisation des Nations Unies, il nous reste à déterminer si la notion juridique de «fait» peut s'appliquer à la qualité de Membre de l'Organisation et, si, dans ce cas, un arrêt qui se serait appuyé sur un tel fait pourrait être révisé au motif que ce postulat se serait par la suite révélé erroné, sous réserve que toutes les autres conditions énoncées à l'article 61 du Statut soient remplies

10 La question de savoir si un Etat est ou n'est pas Membre de l'Organisation des Nations Unies semble être une question de fait, à en croire nombre de définitions que donnent de ce dernier terme les principaux textes juridiques et dictionnaires spécialisés. Ainsi, d'après la définition du *Black's Law Dictionary*, un fait s'apparenterait à «quelque chose qui existe effectivement» ou à une «circonstance, par opposition à son effet, sa conséquence ou son interprétation juridique» (*Black's Law Dictionary*, 7<sup>e</sup> éd, p 610) Wigmore définit, à l'entrée «preuve», un fait comme «tout acte ou *état de choses, supposé* (au moment en question) se produire ou exister» (cité dans le *Black's Law Dictionary*, 7<sup>e</sup> éd, p 610, les italiques sont de moi) Dans de Smith *et al*, un constat de fait est défini comme revenant à «affirmer qu'un phénomène existe, a existé ou existera, indépendamment de toute affirmation relative à ses effets juridiques» (de Smith, Woolf & Jowell, *Judicial Review of Administrative Action*, 5<sup>e</sup> éd, p 277, par 5-079) Quant au sens ordinaire du mot «fait», le *Concise Oxford Dictionary* en donne la définition suivante «l'Chose dont on sait de manière certaine qu'elle s'est produite ou est avérée » (*The Concise Oxford Dictionary of Current English*, 6<sup>e</sup> éd, p 370) Il serait donc naturel d'interpréter le terme «fait» comme pouvant également s'appliquer au statut d'un Etat au sein d'une organisation. De même, la qualité d'Etat ou celle de partie à un traité, etc, constitueraient des faits. Il n'est pas inutile de relever que la version russe de l'article 61 du Statut emploie le terme «circonstances» là où le substantif «fait» est utilisé dans le texte anglais

11 As was shown above, the Court did not concern itself specifically with the establishment of the fact of Yugoslavia's membership in the United Nations and explicitly did not take any position on the claim of Yugoslavia in this respect. However, implicitly it could not avoid the assumption of Yugoslavia being a Member of the United Nations. This assumption, which was of crucial importance for the establishment of the Court's jurisdiction in the case, later proved to be incorrect. Therefore, the question arises whether an incorrect assumption of the factual situation, in international proceedings, can lead to the revision of a judgment.

12 A pertinent example of international jurisprudence where an incorrect or erroneous assumption of the personal status of the claimant led to the revision of the decision is *Schreck's* case (Moore, 2 *International Arbitrations*, p 1357) often referred to by writers. The umpire, Sir Edward Thornton, reversed his earlier decision when he discovered he had based it on an incorrect assumption about the nationality of the claimant under Mexican law. The claimant Schreck needed to be an American citizen in order to obtain relief. The umpire had wrongly assumed that, because the claimant was born in Mexico he must have had Mexican nationality, and therefore refused relief. He later discovered the fact that under Mexican law this was not the case and indeed the claimant did not have Mexican nationality at all. That fact existed at the time of the decision but was not known to the umpire until afterwards. Consequently, upon its discovery, he revised his decision and found for the claimant.

Certainly, in national jurisprudence one may find many other examples of the revision of decisions based on the discovery of wrong assumptions, including the assumptions of the legal status of natural persons and legal entities (citizenship, marital status, domicile, etc.)

### 3 WERE THE FACTS OF YUGOSLAVIA'S NON-MEMBERSHIP IN THE UNITED NATIONS AND NON-PARTICIPATION IN THE GENOCIDE CONVENTION UNKNOWN TO YUGOSLAVIA AND THE COURT AT THE RELEVANT TIME?

13 I now propose to turn to the questions whether Yugoslavia has shown that its non-membership of the United Nations was unknown to Yugoslavia when the Judgment was delivered and, if so, was it due to its negligence. I would think that throughout the whole proceedings both Yugoslavia and the Court were equally aware of the uncertainty and ambiguity prevailing outside the Court as to the status of Yugoslavia in the United Nations. All the information pertaining to this issue was readily available to the Court and was not artificially withheld by Yugoslavia. What they could not know, due to the political vicissitudes of the time, was the final outcome of this uncertainty and ambiguity. In the unclear situation of Yugoslavia's standing in the United Nations, both the Court and Yugoslavia, obviously for different reasons, opted to pro-

11 Comme nous l'avons montré ci-dessus, la Cour n'a pas spécifiquement cherché à établir le fait que la Yougoslavie était Membre de l'Organisation des Nations Unies et s'est explicitement abstenue de prendre position sur la prétention de la Yougoslavie à cet égard. Toutefois, elle ne pouvait éviter de postuler implicitement que la Yougoslavie était Membre de l'Organisation. Or ce postulat, décisif pour établir la compétence de la Cour en l'espèce, devait par la suite se révéler erroné. Se pose donc la question de savoir si l'interprétation erronée d'une situation de fait peut, dans le cadre d'une procédure internationale, autoriser la revision d'un arrêt.

12 L'affaire *Schreck* (Moore, *International Arbitrations*, vol 2, p 1357), souvent citée, constitue en droit international un excellent exemple de revision, due au caractère inexact ou erroné d'un postulat relatif au statut personnel du demandeur. L'arbitre, sir Edward Thornton, revint sur une précédente décision lorsqu'il découvrit qu'il avait préjugé à mauvais escient la nationalité du demandeur au regard du droit mexicain. Le demandeur, Schreck, devait être ressortissant américain pour obtenir satisfaction. L'arbitre, qui avait postulé à tort que le demandeur, étant né au Mexique, avait nécessairement la nationalité mexicaine, et n'avait pas, de ce fait, statué en sa faveur, apprit ultérieurement qu'il en allait différemment au regard du droit mexicain, et que le demandeur n'avait en réalité aucunement la nationalité mexicaine. Quoique ce fait existât au moment du prononcé de la décision, l'arbitre n'en prit connaissance qu'ultérieurement, revisa en conséquence sa décision et trancha en faveur du demandeur.

La jurisprudence nationale offre d'ailleurs de nombreux autres exemples de revision de décisions fondées sur la découverte de postulats erronés, notamment quant à la qualité juridique de personnes physiques ou morales (citoyenneté, statut marital, domicile, etc.)

3 LE FAIT QUE LA YUGOSLAVIE N'ETAIT PAS MEMBRE DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES NI PARTIE A LA CONVENTION SUR LE GENOCIDE ETAIT-IL INCONNU DE LA YUGOSLAVIE ET DE LA COUR A LA PERIODE PERTINENTE?

13 J'examinerai à présent la question de savoir si la Yougoslavie a démontré n'avoir pas eu connaissance, au moment du prononcé de l'arrêt, du fait qu'elle n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies et si, dans ce cas, il y avait de sa part faute à l'ignorer? Je pense que, tout au long de la procédure, tant la Cour que la Yougoslavie avaient conscience des incertitudes et ambiguïtés qui, ailleurs, entouraient le statut de cette dernière au sein de l'Organisation des Nations Unies. La Cour avait aisément accès à l'ensemble des informations relatives à cette question, et la Yougoslavie n'a pratiqué à cet égard aucune réticence délibérée. Ce que l'une et l'autre ignoraient en revanche, du fait des vicissitudes politiques de l'époque, c'était le sens dans lequel seraient, en définitive, levées ces incertitudes et ambiguïtés. Dans la situation incertaine

ceed on the assumption that Yugoslavia had not ceased to be a Member of the United Nations after the dissolution of the former Yugoslavia

14 The legal history of the problem shows that the objective ground for such an assumption did exist. Indeed, the situation of Yugoslavia's membership in the United Nations at all stages of the incidental proceedings in 1993-1996, and later until 1 November 2000 when Yugoslavia was formally admitted to the United Nations as a new Member, was, to say the least, ambiguous or, to repeat the words of the Court, "not free from legal difficulties". The organs of the United Nations, solely competent to decide this matter, on the one hand stated that Yugoslavia's claim to continue automatically the membership of the former Yugoslavia "has not generally been accepted" and decided that the new Yugoslavia "should apply for membership in the United Nations and that it shall not participate in the work of the General Assembly" (Security Council resolution 777 (1992) of 19 September 1992 and General Assembly resolution 47/1 of 22 September 1992). On the other hand, the "considered view" of the United Nations Secretariat regarding the practical consequences of these decisions was, among other things, that Yugoslavia's *membership* in the Organization was "neither terminated nor suspended", that Yugoslav missions at United Nations Headquarters and offices may continue to function, receive and circulate documents, etc (United Nations doc A/47/485 (1992) ) Yugoslavia continued to pay membership dues, which were duly accepted

15 Evidently, the assumption of the Court on Yugoslavia's standing in the United Nations was at least partly based on the "considered view" of the United Nations Secretariat as well as on the official listings of the United Nations in which "Yugoslavia" (without explanations whether the designation referred to the Federal Republic of Yugoslavia) was included until 2000 as an original Member of the United Nations since 24 October 1945 and as a party to the Genocide Convention since 29 August 1950. For its part, Yugoslavia could find in the above "considered view" and in official listings of the Depository a kind of partial recognition of its contention of continuity of membership in the United Nations and of the continuing participation in the treaties to which the former Yugoslavia was a party. It had no compelling reasons to immediately apply for membership in the United Nations while being told that its current membership was "neither terminated nor suspended"

16 As to the other Party in these proceedings, Bosnia and Herze-

où se trouvait la Yougoslavie quant à son statut vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, tant la Cour que la Yougoslavie, pour des raisons bien évidemment différentes, choisirent de partir du principe que cette dernière n'avait pas cessé d'être Membre de l'Organisation des Nations Unies après la dissolution de l'ancienne Yougoslavie

14 Le contexte juridique dans lequel s'inscrivait le problème montre que ce postulat n'était pas sans fondement objectif. En effet, la situation de la Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies à tous les stades de la procédure incidente (1993-1996), puis jusqu'au 1<sup>er</sup> novembre 2000, date à laquelle la Yougoslavie fut officiellement admise au sein de l'Organisation en qualité de nouveau Membre, était pour le moins ambiguë ou, pour reprendre une formulation de la Cour, «ne laissait pas de susciter des difficultés juridiques». D'un côté, les organes de l'Organisation des Nations Unies, seuls compétents pour trancher cette question, déclarèrent que l'affirmation de la Yougoslavie selon laquelle elle assurait automatiquement la continuité de l'ancienne Yougoslavie en tant que Membre de l'Organisation «n'a[vait] pas été généralement acceptée» et décidèrent que la nouvelle Yougoslavie «devrait présenter une demande d'adhésion aux Nations Unies et qu'elle ne participera[it] pas aux travaux de l'Assemblée générale» (résolution 777 (1992) du Conseil de sécurité du 19 septembre 1992 et résolution 47/1 de l'Assemblée générale du 22 septembre 1992), alors que, de l'autre, la «position réfléchie» du Secrétariat de l'Organisation sur les conséquences pratiques de ces décisions consistait à affirmer, entre autres choses, qu'il n'était pas mis «fin à l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation», laquelle n'était pas non plus «suspend[ue]», et que la Mission de la Yougoslavie auprès du Siège de l'Organisation des Nations Unies, ainsi que les bureaux occupés par celle-ci pouvaient poursuivre leurs activités, recevoir et distribuer des documents, etc (Nations Unies, doc A/47/485, 1992). La Yougoslavie continua de s'acquitter de ses cotisations, qui furent dûment encaissées.

15 De toute évidence, le postulat de la Cour relatif au statut de la Yougoslavie au sein de l'Organisation des Nations Unies se fondait, tout au moins en partie, sur la «position réfléchie» du Secrétariat de l'Organisation, ainsi que sur les listes officielles des Nations Unies, où la «Yougoslavie» (sans qu'il fût précisé si le terme désignait la République fédérale de Yougoslavie) figura jusqu'en 2000 en tant que Membre fondateur de l'Organisation depuis le 24 octobre 1945, et en tant que partie à la convention sur le génocide depuis le 29 août 1950. La Yougoslavie, quant à elle, pouvait trouver dans la «position réfléchie» évoquée ci-dessus et les listes officielles du depositaire une forme de reconnaissance partielle de sa prétention à assurer la continuité de la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et de partie aux traités auxquels l'ancienne Yougoslavie avait adhéré. Il n'y avait pour elle aucune raison impérieuse de solliciter son adhésion à l'Organisation des Nations Unies, quand il lui était indiqué que son actuelle appartenance ne «[prenait] fin ni [n'était] suspend[ue]».

16 Quant à l'autre Partie à cette instance, la Bosnie-Herzégovine, sa

govina, its position with regard to these matters was ambivalent and inconsistent. In the proceedings before the Court it did not contest the status of Yugoslavia as a Member of the United Nations and as a party to the Genocide Convention. In its Application filed with the Court on 20 March 1993, it stated, *inter alia*, that “[a]s Members of the United Nations Organization, the Republic of Bosnia and Herzegovina and Yugoslavia (Serbia and Montenegro) are parties to the Statute.” At the same time, outside the Court, Bosnia and Herzegovina constantly refuted Yugoslavia’s claim to the continuation of the membership of the former Yugoslavia. Thus, the representative of Bosnia and Herzegovina stated in the United Nations General Assembly

“Serbia and Montenegro are not legally entitled to succeed to the position of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia. This is applicable to this body [United Nations General Assembly] as well as to other related and similar international organizations.” (United Nations doc A/47/PV 7 (1992))

17 The inconsistency of Bosnia and Herzegovina’s position also manifested itself in that it recognized the status of Yugoslavia as a party to the Genocide Convention, but at the same time initiated the exclusion of Yugoslavia from participation in the meetings of States parties to other important human rights treaties, like the International Covenant on Civil and Political Rights and the United Nations International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (see, for instance, the proposal of the representative of Bosnia and Herzegovina at the meeting of the States parties to the International Covenant on Civil and Political Rights held on 16 March 1994 — Annex 17 of Yugoslavia’s Application)

The arguments underpinning this position which finally resulted in the exclusion of Yugoslavia from the above meetings boiled down to the contention that since Yugoslavia had not notified the Secretary-General, specifically, of its succession to the above human rights treaties as one of the successor States of the former SFRY, it could not be considered as one of the parties to the said treaties. It is not easy to see why a special notification of succession was considered necessary in respect of the above two major human rights treaties, but not in relation to the Genocide Convention. Why was the Yugoslav intention to observe “all the international commitments of the SFRY” taken as a sufficient ground for its continued participation in the Genocide Convention but at the same time not sufficient for its participation in other human rights treaties?

18 It should be added that the “Summary of Practice of the Secretary-

position en ce qui concerne ces questions était ambivalente et incohérente. Dans le cadre de la procédure introduite devant la Cour, elle ne contesta ni le statut de la Yougoslavie en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies, ni son statut en tant que partie à la convention sur le génocide, dans la requête introduite devant la Cour le 20 mars 1993, elle affirmait, entre autres, qu'«[e]n tant que Membres de l'Organisation des Nations Unies, la Bosnie-Herzégovine et la Yougoslavie (Serbie et Monténégro) sont parties au Statut » Mais par ailleurs, et parallèlement, la Bosnie-Herzégovine ne cessa jamais de s'opposer à la Yougoslavie lorsque celle-ci affirmait assurer la continuité de l'appartenance de l'ex-Yougoslavie. Ainsi, le représentant de la Bosnie-Herzégovine déclara à l'Assemblée générale de l'Organisation

«La Serbie et le Monténégro ne sont pas légalement habilités à prendre la place de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie. Cela s'applique tant à l'Organisation des Nations Unies qu'à d'autres organisations internationales connexes et similaires » (Nations Unies, doc A/47/PV 7, 1992 )

17 L'incohérence de la position de la Bosnie-Herzégovine transparaît également du fait que, tout en reconnaissant le statut de la Yougoslavie en tant que partie à la convention sur le génocide, c'est elle qui, dans le même temps, fut à l'origine de la décision d'exclure la Yougoslavie de la participation aux réunions d'Etats parties à d'autres traités importants relatifs aux droits de l'homme, tels que le pacte international relatif aux droits civils et politiques et la convention internationale des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (voir, par exemple, la proposition formulée par le représentant de la Bosnie-Herzégovine à la réunion des Etats parties au pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 mars 1994 — annexe 17 à la requête de la Yougoslavie)

A l'appui de cette position qui devait aboutir à l'exclusion de la Yougoslavie des réunions susmentionnées, la Bosnie-Herzégovine avança des arguments qui se résumaient au fait que la Yougoslavie ne pouvait être considérée comme partie à ces traités relatifs aux droits de l'homme puisqu'elle n'avait pas expressément notifié au Secrétaire général qu'elle en assurerait la succession en tant que l'un des Etats successeurs de l'ex-République fédérative socialiste de Yougoslavie. L'on comprend malaisément pourquoi une notification explicite de succession était considérée comme nécessaire dans le cas des deux grands traités relatifs aux droits de l'homme évoqués ci-dessus mais non dans celui de la convention sur le génocide. Pourquoi l'intention de la Yougoslavie de respecter « toutes les obligations internationales souscrites par la République fédérative socialiste de Yougoslavie » était-elle considérée comme suffisante pour fonder la continuité de sa participation à la convention sur le génocide mais, dans le même temps, insuffisante pour établir sa participation à d'autres traités relatifs aux droits de l'homme ?

18 Il convient d'ajouter que, concernant la question de savoir si la



General as Depository of Multilateral Treaties” published by the Treaty Section of the United Nations Office of Legal Affairs, in relation to the practice of listing Yugoslavia as a party to multilateral treaties, had been inconsistent and changed according to the political pressures of the time. It did not shed much light on the status of Yugoslavia (A thorough account of the divergent views among the member States and the Legal Office of the United Nations Secretariat is given in the book by K. Bühler, *State Succession and Membership in International Organizations: Legal Theories versus Political Pragmatism*, pp 192-271 )

19 The question of Yugoslavia’s membership in the United Nations arose again more recently (in 1999) in connection with Yugoslav requests for the indication of provisional measures in the cases concerning *Legality of Use of Force*. In six of those cases, the defendant States (Belgium, Canada, the Netherlands, Portugal, Spain and the United Kingdom) contended that Yugoslavia could not be regarded as a Member of the United Nations or as a party to the Statute of the Court because it had not “duly acceded to the Organization” (see, for example, paragraph 31 of the Order of 2 June 1999 in the case concerning *Legality of Use of Force (Yugoslavia v Belgium)*, *Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I C J Reports 1999 (I)*, p 135, para 31)

However, like in the case of the 1996 Judgment, the Court avoided the direct answer to the thorny question of Yugoslavia’s membership in the United Nations and satisfied itself with the observation that it “need not consider this question for the purpose of deciding whether or not it can indicate provisional measures” (*ibid*, p 136, para 33). This time it was done in circumstances where Yugoslavia’s standing in the United Nations was directly challenged by six respondent States. In disagreeing with the Court’s reasoning in this respect, Judge Kooijmans stressed in his separate opinion that he came “to the conclusion that there are strong reasons for doubt as to whether the Federal Republic of Yugoslavia is a full-fledged, fully qualified Member of the United Nations” (*Legality of Use of Force (Yugoslavia v Belgium)*, *Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I C J Reports 1999 (I)*, p 179, para 25)

20 On 8 December 1999 nine States submitted in the United Nations a draft resolution of the General Assembly, proposing that the Assembly should declare that it

“[c]onsiders that, as a consequence of its dissolution, the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia ceased to exist as a legal personality and that none of its five equal successor States can be privileged to continue its membership in the United Nations” (United Nations doc A/54/L 62 (1999))

Yougoslavie devait ou non figurer sur la liste des Etats parties aux traités multilatéraux, le «Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux», publiée par la section des traités du Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies, par son incohérence et les modifications qui y furent introduites pour répondre aux pressions politiques du moment, n'apporta guère d'éclaircissements sur le statut de la Yougoslavie (L'ouvrage de K. Buhler, *State Succession and Membership in International Organizations Legal Theories versus Political Pragmatism*, p 192-271, rend compte en détail des divergences de vues parmi les Etats Membres et au sein du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat de l'Organisation)

19 La question de l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies s'est posée une nouvelle fois, plus récemment (en 1999), à l'occasion des demandes en indication de mesures conservatoires introduites par ce pays dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*. Dans six de ces affaires, l'Etat défendeur (Belgique, Canada, Espagne, Pays-Bas, Portugal et Royaume-Uni) a estimé que la Yougoslavie ne pouvait être considérée comme Membre de l'Organisation des Nations Unies ou comme partie au Statut de la Cour parce qu'elle n'avait pas «dûment accédé à l'Organisation» (voir, par exemple, le paragraphe 31 de l'ordonnance du 2 juin 1999 en l'affaire relative à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c Belgique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C I J Recueil 1999 (I)*, p 135, par 31).

Toutefois, comme elle l'avait fait dans son arrêt de 1996, la Cour a évité de répondre directement à l'épineuse question de l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies, se contentant d'observer qu'elle «n'a[vait] pas à examiner cette question à l'effet de décider si elle p[ouvait] ou non indiquer des mesures conservatoires » (*ibid*, p 136, par 33) — et ce, alors que le statut de la Yougoslavie au sein de l'Organisation des Nations Unies était directement contesté par six des Etats défendeurs. Le juge Kooymans, en désaccord avec le raisonnement de la Cour sur ce point, souligna dans son opinion individuelle qu'il en arrivait «à la conclusion qu'il exist[ait] de solides raisons de douter que la République fédérale de Yougoslavie [fût] Membre à part entière de l'Organisation des Nations Unies, jouissant de toutes les qualités requises à cette fin » (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c Belgique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C I J Recueil 1999 (I)*, p 179, par 25).

20 Le 8 décembre 1999, neuf Etats soumièrent à l'Organisation des Nations Unies un projet de résolution, proposant que l'Assemblée générale déclare

*consid[érer]* qu'en raison de sa dissolution, l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie a[vait] cessé d'exister juridiquement et qu'aucun des cinq Etats successeurs égaux ne saur[ait] avoir le privilège de conserver la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies qu'avait ladite République» (Nations Unies, doc A/54/L 62, 1999)

Ultimately, the consideration of this draft resolution was postponed indefinitely by the General Assembly. This reaction of the Assembly could have been seen by Yugoslavia as another “mixed” political signal.

21 Accordingly, the facts of Yugoslavia’s non-membership of the United Nations could not have been known to the Court and Yugoslavia at the time of the Judgment.

#### 4 HAS YUGOSLAVIA ACTED NEGLIGENTLY?

22 From the foregoing, it can be seen that the circumstances surrounding Yugoslavia’s standing in the United Nations were such that not only Yugoslavia but, as was shown above, the Court itself appeared to proceed from the assumption that Yugoslavia retained its membership in the United Nations.

23 A number of elements characteristic of the dissolution of the former Yugoslavia suggest that the new Yugoslavia could plausibly expect that, *in the long run*, its contention to continue the statehood of the former Yugoslavia would be generally accepted. It was the only remaining part of the former Yugoslavia that did not issue a declaration of independence, but on the contrary, proclaimed continuity and kept the name “Yugoslavia.” The plausibility of the development in this direction was not denied even by Bosnia and Herzegovina, which stated in its Written Observations on the Application for revision by Yugoslavia the following:

“The fact of the matter is that Yugoslavia kept to a position, which may even have been defensible if the other new States emerging from the former Yugoslavia would — sooner or later — have been willing to accept it. In other words, the Yugoslavia position could have turned out to be the internationally accepted one” (Written Observations of Bosnia and Herzegovina of 3 December 2001, Part II, p. 21, para. 2.23.)

However, with its expectations to be recognized as the continuator of the former Yugoslavia steadily vanishing and after the change of its political régime, Yugoslavia took the decision to apply for membership in the United Nations as a new State.

24 In the chain of events that led to the “discovery” of the new fact that at the relevant time Yugoslavia was not a Member of the United Nations, the initial impulse was certainly given by Yugoslavia’s application for United Nations membership, and evidently the timing of this initial impulse depended on Yugoslavia. From this it does not follow, however, that in the political situation prevailing in the early 1990s, one could be certain that Yugoslavia would have been admitted to the United Nations had it applied at that time, or that one could have known even after Yugoslavia’s application of 27 October 2000, that the competent

En définitive, l'examen de ce projet de résolution fut repoussé *sine die* par l'Assemblée générale — ce qui pouvait être perçu par la Yougoslavie comme une autre indication politique « contradictoire »

21 En conséquence, le fait que la Yougoslavie n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies ne pouvait être connu de la Cour et de la Yougoslavie au moment du prononcé de l'arrêt

#### 4 LA YUGOSLAVIE A-T-ELLE AGI DE MANIERE FAUTIVE ?

22 De ce qui précède, il ressort que les éléments de la question du statut de la Yougoslavie au sein de l'Organisation des Nations Unies étaient tels que non seulement la Yougoslavie mais, comme nous l'avons montré, la Cour elle-même semblaient partir du principe que ce pays demeurait Membre de l'Organisation

23 Un certain nombre de faits propres à la dissolution de l'ex-Yougoslavie donnent à penser que la nouvelle Yougoslavie était en droit de s'attendre à ce que, *à terme*, sa prétention à assurer la continuité de la qualité d'Etat de l'ancienne Yougoslavie fût généralement acceptée. Seule cette partie de l'ancienne Yougoslavie n'avait pas formulé de déclaration d'indépendance, affirmant au contraire assurer la continuité de l'ex-Yougoslavie et conservant le nom de « Yougoslavie ». Qu'une évolution en ce sens eût été possible, même la Bosnie-Herzégovine ne le niait pas, qui affirma dans ses observations écrites sur la demande en revision introduite par la Yougoslavie

« Le fait est que la Yougoslavie a maintenu une position qui aurait même pu être défendable pour peu que les autres Etats issus de l'ancienne Yougoslavie eussent été disposés, à plus ou moins brève échéance, à s'y rallier. En d'autres termes, la position de la Yougoslavie aurait pu être en fin de compte celle retenue par la communauté internationale » (Observations écrites de la Bosnie-Herzégovine en date du 3 décembre 2001, partie II, p 21, par 2 23 )

Toutefois, amenée en définitive à renoncer à l'espoir de se voir reconnue en tant que continuatrice de l'ancienne Yougoslavie, la Yougoslavie prit, après que son régime politique eut changé, la décision de solliciter son admission au sein de l'Organisation des Nations Unies en qualité de nouvel Etat

24 Dans la séquence d'événements qui devait conduire à la « découverte » du fait — nouveau — que, à l'époque pertinente, la Yougoslavie n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies, le dépôt par ce pays d'une demande d'adhésion à l'Organisation fut, à n'en pas douter, un déclencheur, et, de toute évidence, le choix du moment auquel cette initiative fut prise était du ressort de la Yougoslavie. De cela, il ne s'ensuit toutefois pas que, dans la situation politique qui prévalait au début des années quatre-vingt-dix, l'on eût pu être certain que la Yougoslavie aurait été admise au sein de l'Organisation des Nations Unies si

United Nations organs would admit it as a *new* Member and list its membership as of the date of admission. In this sense, contrary to what is implied in the Judgment (see the second subparagraph of paragraph 70 of the Judgment) the discovery of the new fact did not depend on the position of Yugoslavia and was not the result of its negligence.

25 Yugoslavia cannot be blamed for its long-lasting attempts to assert its status as the continuator of the former Yugoslavia, for a State cannot be faulted for trying to pursue its national interests (however it perceives them) unless in doing so it violates the rules and principles of international law. I am in agreement with the view that

“no standard of diligence could impose the duty on a party to seek clarification by taking out of the two possible options exactly the one which is *against* its views and convictions. The FRY was not negligent if it did not seek a resolution of the dilemma in the direction opposite to its persuasions” (CR 2002/42, p. 24, para. 2.27 (Varady)).

26 From the legal point of view it cannot be denied that the fact of Yugoslavia's non-membership in the United Nations at the time of the 1996 Judgment could not have been established before the decision of the General Assembly on 1 November 2000, by which decision Yugoslavia was admitted as a *new* Member of the United Nations. This decision was taken pursuant to the recommendation of the Committee on the Admission of *New* Members and the recommendation of the Security Council. Like all other States which had formed the past Socialist Federal Republic of Yugoslavia, the new Yugoslavia is now listed in the official documents of the United Nations as a Member from the time of its admission, and not from the time when the former Yugoslavia became a Member of the United Nations.

27 On the other hand, the assumption of Yugoslavia's membership in the United Nations at the time of the Court's Judgment on its jurisdiction cannot be sustained after 1 November 2000. Residual elements of the membership of the former Yugoslavia, not denied to the new Yugoslavia after 1992, cannot frustrate this conclusion. Otherwise, we have to presume that the rules of elementary logic and common sense are not applicable to this case, and a State that already was a Member of an organization and whose membership had neither ceased nor was suspended at a certain time, can again be admitted to the same organization as a new Member, but with a different initial date of its membership. However, this is exactly what flows from the Judgment's holding that “it has not been established that the request of the FRY is based upon the discovery of ‘some fact’ which was ‘when the judgment was given,

elle en avait alors fait la demande, ou que, même après qu'elle eut sollicité son adhésion le 27 octobre 2000, l'on eût pu savoir que les organes compétents prononceraient son admission en tant que *nouveau* Membre et que la qualité de Membre lui serait reconnue, dans les listes, à compter de la date de son admission. En ce sens, au contraire de ce qu'implique l'arrêt (voir le second alinéa du paragraphe 70 de l'arrêt), la découverte du fait nouveau était sans rapport avec la position de la Yougoslavie et ne fut pas le résultat d'une faute de sa part.

25 Il ne saurait être fait grief à la Yougoslavie de ses tentatives persistantes d'affirmer sa qualité de continuatrice de l'ex-Yougoslavie, car l'on ne saurait reprocher à un Etat de chercher à faire valoir, quelque perception qu'il en ait, ses intérêts nationaux à moins que, ce faisant, il ne viole les règles et principes du droit international. J'adhère à l'idée que

« aucune norme de diligence ne saurait imposer à une partie l'obligation de chercher des éclaircissements en choisissant entre les deux options possibles celle qui va exactement à l'encontre de ses opinions et de ses convictions. Il n'y a pas faute pour la RFY à n'avoir pas tenté de résoudre le dilemme en s'engageant dans une voie qui allait à l'opposé de ses convictions » (CR 2002/42, p 24, par 2 27, Varady )

26 Du point de vue juridique, il est indéniable que la non-appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies lors du prononcé de l'arrêt de 1996 ne pouvait être établie avant la décision, prise par l'Assemblée générale le 1<sup>er</sup> novembre 2000, d'admettre la Yougoslavie en qualité de *nouveau* Membre — ce qu'elle a fait conformément à la recommandation du comité d'admission de *nouveaux* Membres et à la recommandation du Conseil de sécurité. Comme pour tous les autres Etats ayant fait partie de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie, les documents officiels de l'Organisation des Nations Unies reconnaissent à présent à la nouvelle Yougoslavie la qualité de Membre à compter de la date de son admission, et non de la date d'adhésion de l'ex-Yougoslavie.

27 Mais l'hypothèse selon laquelle la Yougoslavie était Membre de l'Organisation des Nations Unies au moment où la Cour a rendu son arrêt sur la compétence ne peut non plus se défendre après le 1<sup>er</sup> novembre 2000, et l'existence de certains vestiges de l'appartenance de l'ex-Yougoslavie, dont la nouvelle Yougoslavie a pu continuer à se prévaloir après 1992, ne saurait infirmer cette conclusion, faute de quoi il nous faudrait présumer que les règles de la logique élémentaire et du bon sens ne s'appliquent pas en l'espece et qu'un Etat qui était déjà Membre d'une organisation, et dont l'appartenance n'a ni cessé ni été suspendue à une date donnée, peut être réadmis au sein de la même organisation en qualité de nouveau Membre, mais sous une date d'admission différente. Tel est pourtant précisément ce qui découle de la conclusion rendue par la Cour dans son arrêt, selon laquelle « il n'a pas été établi que la requête de

unknown to the Court and also to the party claiming revision” (para 72 of the Judgment)

## 5 CONCLUSION

28 The foregoing brings me to the conclusion that the Court, in 1996, based its jurisdiction on the assumption that Yugoslavia was at that time a Member of the United Nations. Subsequent events, described above, have clearly demonstrated that the assumption made by the Court was wrong. The fact is, Yugoslavia was not a Member of the United Nations in 1996. This fact constitutes “the new fact” for the purposes of Article 61 of the Statute.

The request for revision of the Court’s Judgment on its jurisdiction satisfies all the conditions contemplated by Article 61 of the Statute: it is based on the “discovery” of a fact “of such a nature as to be a decisive factor”, the fact had been “unknown” to the Court and to the Party claiming revision when the Judgment was given, ignorance of the fact was not “due to negligence”, the Application for revision was made within the time prescribed. For these reasons, in my opinion, the Application of Yugoslavia is admissible and the Judgment of the Court of 11 July 1966 should have been laid open for revision.

Such a procedural decision would not have prejudged the ultimate result of the revision. *A fortiori*, it could not have been seen as a condoning of the behaviour of either side in the bloody conflict on the territory of the former Yugoslavia.

(Signed) Vladlen S VERESHCHETIN

---

la RFY reposerait sur la découverte «d'un fait» qui, «avant le prononcé de l'arrêt, était inconnu de la Cour et de la Partie qui demande la revision»» (arrêt, par 72)

## 5 CONCLUSION

28. Ce qui précède m'amène à conclure que la Cour a, en 1996, fondé sa compétence sur le présupposé que la Yougoslavie était alors Membre de l'Organisation des Nations Unies. Les faits intervenus ultérieurement, et que nous avons décrits plus haut, ont clairement montré que ce postulat était erroné. Le fait est que la Yougoslavie n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies en 1996 — et tel est le «fait nouveau» au sens de l'article 61 du Statut.

La demande en revision de l'arrêt de la Cour sur la compétence satisfait à l'ensemble des conditions prévues à l'article 61 du Statut. elle se fonde sur la «découverte» d'un fait «de nature à exercer une influence décisive», ce fait était «inconnu» de la Cour et de la Partie demandant la revision avant le prononcé de l'arrêt, il n'y avait pas «faute à l'ignorer», enfin, la demande en revision a été introduite dans le délai prescrit. Pour ces raisons, la requête de la Yougoslavie est, à mon sens, recevable et l'arrêt rendu par la Cour le 11 juillet 1996 aurait dû être ouvert à la revision.

Pareille décision procédurale n'aurait pas préjugé de l'issue de la revision. Elle n'aurait pu, à fortiori, être considérée comme légitimant le comportement de l'une ou l'autre des Parties dans le conflit qui a ensanglanté le territoire de l'ex-Yougoslavie.

(Signé) Vladlen S. VERESHCHETIN.