

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 revision 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 revision 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 revision» (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».

DISSENTING OPINION OF JUDGE PAOLILLO

[Translation]

Need for the Court to verify compliance with the conditions of admissibility laid down by Article 61 of the Statute; no role played by the Parties' views on the matter — Disagreement as to the main ground for rejection by the Chamber in the original proceedings on El Salvador's claims in respect of the sixth sector of the land boundary — True ratio decidendi of the 1992 Judgment in respect of the sixth sector of the boundary — Belated presentation by Honduras of its argument in this regard — Implicit acknowledgment by the Chamber that documentary evidence may constitute "facts" within the meaning of Article 61 of the Statute — New facts alleged by El Salvador largely satisfying the conditions laid down by Article 61 of the Statute — Decisive nature of evidence demonstrating the fact of avulsion — Doubts as to the reliability of the copies of the "Carta Esférica" and the report of the brigantine El Activo on which the Chamber based its 1992 decision regarding the sixth sector of the land boundary — No negligence on the part of El Salvador in presenting the new evidence.

1. I regret that the Chamber has missed the opportunity to declare admissible, for the first time in the Court's history, an application for revision which, to my mind, satisfied all the conditions laid down by Article 61 of the Statute of the Court. My disagreement with the majority of the Chamber is based on a difference of opinion as to the reasoning which led the Chamber hearing the original proceedings in 1992 to reject El Salvador's claims regarding the course of the land boundary between its territory and that of Honduras in the sixth sector. I cannot share the view of a majority of the Chamber's Members on what constituted the *ratio decidendi* of the decision rendered by the Chamber in 1992 in respect of that sector.

2. In the reasoning of its decision holding El Salvador's Application for revision inadmissible, the present Chamber maintained that the material presented by the latter as "new facts" did not constitute "decisive factors" in respect of the Judgment which it seeks to have revised" (paras. 40 and 55), in other words that those facts had no impact on the *ratio decidendi* of the Judgment in question. The Chamber reached that conclusion because it considers that the *ratio decidendi* in respect of the sixth sector of the land boundary between El Salvador and Honduras is explained in paragraph 312 of the 1992 Judgment, in which the Chamber, referring to El Salvador's contention that the *uti possidetis juris* defined the boundary in that sector as following an old course that the river Goascorán had left following an avulsion, states that "[i]t is a new claim and inconsistent with the previous history of the dispute".

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:

3. Viewed in the general context of the 1992 Judgment, this statement, which follows the detailed reasoning contained in paragraphs 308, 309 and 310 concerning evidence of the phenomenon of avulsion as alleged by El Salvador, seems to me to be an ancillary argument in relation to the main ground invoked by the Chamber in 1992 for its rejection of El Salvador's claims. This main ground, in my view, was that El Salvador had been unable to demonstrate that, on a specific date in the seventeenth century, the river Goascorán had suddenly changed its course. It is this view of the *ratio decidendi* of the 1992 Judgment in respect of the sixth sector of the land boundary — a view that conflicts with that of a majority of Members of the present Chamber — which prompts me to draw an equally different conclusion regarding the admissibility of El Salvador's Application for revision.

4. I fully agree with the Chamber's statement in paragraph 22 of the present Judgment that "it is in any event for the Court, when seised of . . . an application [for revision], to ascertain whether the admissibility requirements laid down in Article 61 of the Statute have been met", regardless of the parties' views on the matter. In ascertaining whether these conditions have been satisfied, the Chamber's assessment will necessarily depend on the terms of the Judgment whose revision is sought and the Chamber must act in conformity with the findings in that Judgment. This is particularly important for purposes of ascertaining whether the new facts presented by the party seeking revision are "of such a nature as to be a decisive factor". That phrase has to be construed as meaning that, if the facts had been known previously, the Chamber would have taken a different decision. The new facts must, as noted by the present Chamber, be "decisive factors" in respect of the Judgment which [the Applicant] seeks to have revised" (paras. 40 and 55), that is to say in relation to the ground that led the Chamber to take its decision in the original proceedings. Hence, the trickiest part of the process of considering an application for revision of a judgment consists in correctly identifying the real *ratio decidendi* of the judgment. In the case before us, the Chamber identified as *ratio decidendi* of the 1992 Judgment an observation by the Chamber, to my mind of secondary importance, related to the previous history of the dispute but not to its object or to the rights claimed by the Parties.

5. The dispute between the Parties regarding the sixth sector of their land boundary focused on the course of the boundary on the basis of the application of the principle of *uti possidetis juris* to that sector. In 1992, the Chamber's sole task consisted in establishing where this boundary line lay. Should it follow the course of the Goascorán in 1821 (Honduras's position) or the course of the river prior to the avulsion alleged by El Salvador? Those were the terms in which the Chamber stated the problem in 1992. In the first paragraph of the section of the Judgment dealing with the sixth sector, it described the crux of the dispute in very simple and straightforward terms:

«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

“The dispute between the Parties in this sector is simple. Honduras contends that in 1821 the river Goascorán constituted the boundary between the colonial units to which the two States have succeeded, that there has been no material change in the course of the river since 1821, and that the boundary therefore follows the present stream, flowing into the Gulf north-west of the Islas Ramaditas in the Bay of La Unión. El Salvador however claims that it is a previous course followed by the river which defines the boundary, and that this course, since abandoned by the stream, can be traced, and it reaches the Gulf at Estero La Cutú.” (1992 Judgment, para. 306.)

6. This was the issue that the Chamber had to resolve with respect to the sixth sector of the land boundary and which it addressed in the paragraphs of the Judgment dealing with that sector. In its description of the dispute, the Chamber made no reference to the incompatibility of El Salvador’s claim with the previous history of the dispute.

7. In its 1992 decision, the Chamber, having examined the evidence presented by the Parties, rejected El Salvador’s claim “[f]or the reasons set out in the present Judgment, in particular paragraphs 306 to 322 thereof” (para. 430). And the reasons in question were set out clearly in paragraphs 308 and 309. In the former it stated that:

“No record of such an abrupt change of course having occurred has been brought to the Chamber’s attention, but were the Chamber satisfied that the river’s course was earlier so radically different from its present one, then an avulsion might reasonably be inferred.”

In the latter, it indicated that “[t]here is no scientific evidence that the previous course of the Goascorán was such that it debouched in the Estero La Cutú . . .”.

8. The *ratio decidendi* of the decision rendered by the Chamber in 1992 in respect of the sixth sector is in effect contained in paragraphs 308 and 309. The reasoning in the subsequent paragraphs is subject to the conclusion reached by the Chamber in those two paragraphs regarding the avulsion alleged by El Salvador. I am convinced that this was also the Chamber’s perception of the matter in 1992, not only because this is what emerges from its discussion of El Salvador’s claim in paragraphs 307 to 321 of its decision but also because the Chamber itself expressly states as much in paragraph 321. This last part of that paragraph reads as follows:

“Having been unable to accept the contrary submissions of El Salvador as to the old course of the Goascorán, and in the absence of any reasoned contention of El Salvador in favour of a line to the south-east of the Ramaditas, the Chamber considers that it may

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

uphold the Honduran submissions in the terms in which they were presented.” (Emphasis added.)

9. All these passages show that in 1992 the Chamber’s reasoning focused on what constituted the crucial — and sole — point of dispute between the Parties with respect to the sixth sector, namely what was the course of the Goascorán which, by application of the *uti possidetis juris*, defined the boundary in the sixth sector. As El Salvador was unable to prove its allegation in the original proceedings, the Chamber rejected its claim.

10. It was only in paragraph 312 of the Judgment, after a relatively detailed analysis of the extent to which El Salvador had substantiated the fact of the avulsion, that the Chamber described El Salvador’s claim as “new . . . and inconsistent with the previous history of the dispute”. This brief, isolated and indeed ambiguous statement (what is meant by “inconsistent with the previous history of the dispute”?) seems to have been inserted after the Chamber’s discussion of the evidence of El Salvador’s allegations as an additional or supplementary line of argument rather than a decisive finding in the case.

Yet the Chamber, in paragraph 40 of the present Judgment, asserts that

“while the Chamber in 1992 rejected El Salvador’s claims that the 1821 boundary did not follow the course of the river at that date, it did so on the basis of that State’s conduct during the nineteenth century”;

it accordingly concludes that

“[e]ven if avulsion were now proved, and even if its legal consequences were those inferred by El Salvador, findings to that effect would provide no basis for calling into question the decision taken by the Chamber in 1992 on wholly different grounds”.

11. As I see it, the Chamber, in so stating, overlooks what was said in paragraphs 308 and 309 of the 1992 Judgment, which suggest, on the contrary, that if El Salvador had provided the Chamber during the original proceedings with satisfactory evidence of the fact that the Goascorán had suddenly changed course by avulsion, the Chamber’s decision regarding the sixth sector of the boundary would have been different (see paragraph 17 below).

12. If the ground for the Chamber’s dismissal of El Salvador’s claims in 1992 was that the claim concerning the sixth sector was new and “inconsistent with the previous history of the dispute”, one may well ask (to cite the language of paragraph 38 of the present Judgment) why it proceeded to “consideration as a matter of law” of that State’s proposition concerning the avulsion of the Goascorán. The fact is that, having considered El Salvador’s claim and the evidence adduced to substantiate it, the Chamber concluded that no record of a sudden change in the course of the river had been brought to its attention (1992 Judgment,

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*.

para. 308) and that there was no scientific evidence that the previous course of the Goascorán was such that it debouched into the Estero La Cutú (1992 Judgment, para. 309). The Chamber could certainly have spared itself the trouble of assessing the weight of the evidence presented if the grounds on which it then rejected El Salvador's claim were its newness and its inconsistency with the previous history of the dispute.

13. I therefore find little justification for today's assertion that in 1992 "the Chamber did not take any position on the existence of an earlier course of the Goascorán which might have debouched into the Estero La Cutú, or on any avulsion of the river" (para. 38). Inasmuch as it examined El Salvador's allegations concerning the avulsion of the Goascorán and the existence of an old riverbed, and concluded that those allegations had not been proved, the Chamber unquestionably did not confine itself in 1992 "to defining the framework in which it could possibly have taken a position on these various points" (*ibid.*). Granted that in 1992 the Chamber "did not take a position on the consequences that any avulsion, occurring before or after 1821, would have had on provincial boundaries, or boundaries between States, under Spanish colonial law or international law" (para. 24). But what purpose would it have served for the Chamber to take a position on the consequences of an avulsion after finding that no such avulsion had been proved?

14. Relying solely on paragraph 312 of the 1992 Judgment, the present Chamber concludes that El Salvador's claims that the 1821 boundary defined by application of the *uti possidetis juris* principle did not follow the course of the river at that date were rejected by the Chamber in 1992 on the basis of "that State's conduct during the nineteenth century" (para. 40). In so doing, it appears to attach no importance to the points made in the preceding paragraphs, especially paragraphs 308 and 309, which, to my mind, contain the real grounds for the Chamber's rejection of El Salvador's claims in the sixth sector.

15. It is on the basis of this alleged "inconsistency" of El Salvador's claim with the previous history of the dispute that the present Judgment indicates that in 1992

"applying the general rule which it had enunciated in paragraph 67 of the Judgment, the Chamber proceeded, in paragraph 312, concerning the sixth sector of the land boundary, by employing reasoning analogous to that which it had adopted in paragraph 80 in respect of the first sector" (para. 40).

In other words, a majority of the Members of the present Chamber view the course of the land boundary between El Salvador and Honduras in the sixth sector, as defined in the 1992 Judgment, as a further instance of modification, by acquiescence or acknowledgment of the Parties, of a situation resulting from *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

16. Yet I see nothing in paragraph 312 of the 1992 Judgment, or in any other paragraph thereof, from which it might be inferred that the Chamber wished to apply to the sixth sector of the boundary the same criterion as it had applied to the first sector. In my opinion, the present Chamber is attributing to the 1992 Chamber more than it wished to say in paragraph 312 of its decision. All the Chamber did in that passage was to draw attention to certain aspects of the previous history of the boundary dispute in support of the conclusions it had reached in the preceding paragraphs, namely that El Salvador had not substantiated its claims concerning the land boundary in the sixth sector.

17. In 1992 the Chamber did not even imply that evidence of an avulsion was irrelevant by virtue of the fact that El Salvador, in the sixth sector of the boundary, had accepted a change in the position resulting from the application of *uti possidetis juris*. On the contrary, the Chamber proceeded to consider the claims of the two Parties and concluded that El Salvador had been unable to substantiate its argument. Moreover, it added that if it had been satisfied that the river's course was earlier so radically different from its present one, "then an avulsion might reasonably be inferred" (1992 Judgment, para. 308). The Chamber thus implied that this would have led it to draw different legal conclusions from those reached in its decision, for its function would not normally involve simply determining whether the phenomenon of avulsion had in fact occurred: its role is not to take a position on the occurrence of hydrological phenomena without drawing legal inferences from them.

18. Moreover, even if analogies may be drawn between the *uti possidetis juris* positions in respect of the first and sixth sectors, and even if it may be inferred in principle from these analogies that the same criterion should be applied in the both cases, it is clear, in my view, that the Chamber did not adopt that approach. First, because if, as assumed in the present Judgment, the Chamber had in 1992 applied the same criterion to the sixth sector as it had applied to the first, it would have done so expressly, as in paragraph 80 of its decision. Furthermore, acknowledgment of a modification of the *uti possidetis juris* position or acquiescence in such a modification is far more difficult to infer in the case of the sixth sector than in that of the first. It should be borne in mind in this regard that, as the Chamber stated in 1992 in paragraph 67 of its Judgment, such a modification must be based on "sufficient evidence to show that the parties have in effect *clearly accepted* a variation, or at least an interpretation, of the *uti possidetis juris* position" (emphasis added).

19. I have not found such evidence in respect of the application of the *uti possidetis juris* principle to the sixth sector. The lack of an express reference to the old course of the Goascorán during the negotiations that took place prior to 1972 does not constitute sufficient evidence to show

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

that El Salvador “clearly accepted” a variation of the *uti possidetis juris* position. Construing this lack of a reference as a waiver by El Salvador of its claim to have the boundary follow the old riverbed by application of the *uti possidetis juris* principle would be giving undue weight to, and drawing unduly far-reaching legal consequences from, the silence of the Parties. This silence cannot imply “clear acceptance” of a modification of the application of the principle in question.

20. Even if one infers from El Salvador’s conduct during the Saco negotiations that it accepted settlement formulas establishing the present course of the Goascorán as the boundary between the territories of the two countries, it does not follow that El Salvador thus definitively waived its claim to base the boundary line on the course of the old riverbed. There is no evidence to demonstrate beyond doubt that El Salvador’s intention was to waive its right to application of the *uti possidetis juris* without variation.

21. During the Saco negotiations, the two States tried to find a *political* solution to their boundary dispute, and it was natural, indeed necessary, in the circumstances in which the negotiations took place, to make concessions by waiving rights at the political level that they could have asserted at the judicial level. Moreover, the Saco negotiations “were unsuccessful” (Written Observations of Honduras, para. 3.54) and the conference records say nothing about the precise location of the point in the Bay of La Unión into which the Goascorán flows, a question on which the Parties have never agreed.

22. The contention that the “newness” of El Salvador’s claim cannot be the *ratio decidendi* of the Chamber’s 1992 decision is borne out by the fact that Honduras’s claim in respect of the boundary line to the north-west of the Islas Ramaditas was also first asserted during the Antigua negotiations of 1972. In any case, are these negotiations not part of the “previous history of the dispute”? In what way is El Salvador’s claim “inconsistent” with the previous history of the dispute? In the light of these negotiations, can El Salvador’s claim be described in 1992 or in 2003 as a “new claim”?

23. Honduras’s approach to the question of revision was clearly based on the same understanding of the *ratio decidendi* of the 1992 Judgment as is set forth in this opinion, at least prior to the final public sitting of the Chamber on 12 September 2003. Honduras’s opposition to El Salvador’s Application for revision was based on the premise that the Chamber had rejected El Salvador’s claim on the ground that that State had not provided sufficient evidence of the avulsion. It follows that, in the view of Honduras, the *ratio decidendi* of the decision was unrelated to the historical pertinence of the claim. This premise represents the substance of Honduras’s Written Observations and also of the statements of its Agents and counsel, who occasionally express it in explicit terms (see, for example, the statements by the Agent, Mr. López Contreras,

(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

on 9 September (C6/CR 2003/3, p. 12, para. 1.20) and by a counsel, Mr. Jiménez Piernas, on the same day (C6/CR 2003/3, p. 35, para. 15)).

24. As the Chamber stated in 1992, “[f]or Honduras the norm of international law applicable to the dispute is simply the *uti possidetis juris*” (1992 Judgment, para. 40). During the present proceedings, Honduras not only reiterated this view but made it the cornerstone of its Written Observations in response to El Salvador’s Application for revision. Honduras stated that

“in general a fact can be of such a nature as to be a decisive factor for the purposes of an application for revision of a final, binding judgment bearing the sacrosanct authority of *res judicata* only if that fact is the discovery of a title, or of additional colonial *effectivités* in cases where title is either non-existent or indeterminate” (Written Observations, para. 3.9).

It added that “[i]t must in all events be kept in mind that the dispute decided by the Judgment of 11 September 1992 very specifically concerns the *uti possidetis* of 1821” (*ibid.*, para. 3.10) and that “[t]he [new] fact must be important *per se* . . . in proving the *uti possidetis*” (*ibid.*, para. 3.11). Honduras did not explicitly address the issue of the “inconsistency” of El Salvador’s claim with the previous history of the dispute.

25. It was only at a late stage, at the last public sitting on 12 September 2003 during the second round of oral argument (El Salvador, the applicant State, thus had no opportunity to respond), that Honduras asserted that the Chamber’s brief reasoning in paragraph 312 of the 1992 Judgment concerning the historical pertinence of El Salvador’s claim constituted the *ratio decidendi* of the decision or, in other words, that it was on the basis of that reasoning that the Chamber had defined the boundary of the sixth sector as following the present course of the Goascorán. It was only at this stage in its oral argument that Honduras alleged for the first time that “the material presented by El Salvador to that subject is irrelevant to the operative factual determination” (Mr. Philippe Sands, C6/CR 2003/5, pp. 9-10, para. 5). To paraphrase the Chamber’s words in 1992, I would say that Honduras’s last-minute line of argument is incontestably “new and inconsistent with the previous history” of the case.

26. This unexpected last-minute change of strategy by Honduras had the unfortunate consequence of preventing El Salvador from expressing its opinion on the questions thus raised.

27. The late presentation of a new argument would not appear, under the circumstances, to have been consistent with sound procedural practice or with the principle of equality of the Parties.

*

28. The new facts on which El Salvador based its Application for revision consist of a series of items of documentary evidence (scientific

(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 and 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.

studies, technical reports, cartographic material, publications) discovered or produced after 1992 which, according to El Salvador, were unknown both to itself and to the Chamber and are alleged to be of such a nature as to be a decisive factor.

29. The Chamber did not ask itself whether or not this documentary evidence could be regarded as "new facts" within the meaning of Article 61 of the Statute of the Court. It concluded that it failed to satisfy one of the conditions laid down by that Article (being of such a nature as to be a decisive factor), which is tantamount to an implicit acknowledgment of its status as "new facts". The Chamber thus confirms that the production of such documents may substantiate an application for revision provided that they meet the criteria laid down by Article 61 of the Statute.

30. The proposition that documents may be put forward as "new facts" has not always been accepted. A minority view in the literature, seeking to restrict recourse to revision proceedings, has opted for a narrow interpretation of Article 61, arguing that the term "facts" does not cover documents or other evidence¹. This position stems from a negative perception of the institution of revision, which is viewed as a means of breaching the sacrosanct principle of *res judicata*. According to this view, revision is a substitute for appeal and as such represents a threat to legal certainty. This fear seems to be shared by Honduras, which cautioned the Chamber in the following terms:

"[i]f this Application for revision were to be held admissible, the unfortunate precedent which this would create would come to be seen in future as an encouragement to any State dissatisfied with a judgment of the Court to apply for its revision . . ." (Written Observations, para. 1.19)².

31. Honduras also put forward a narrow interpretation of the terms of Article 61 of the Statute of the Court. It argued that "the objective reality of a fact must be distinguished from the interpretation which . . . [one] seeks to place upon it, and from inferences or other new 'intellectual constructs' " (*ibid.*, para. 2.17). According to Honduras, there is "a distinction in kind between the facts alleged and the evidence relied upon to prove them, and only the discovery of the former opens a right to

¹ See 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.* (eds.), p. 199; Simpson and Fox, *International Arbitration — Law and Practice*, 1959, p. 245.

² Time has shown, however, that this fear is unfounded. No application for revision has been filed under the Hague Conventions, none was filed before the Permanent Court of International Justice, and this Court has dealt with only three applications for revision (including that filed by El Salvador) during the 60 years of its existence and has declared all three inadmissible.

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.

revision" (Written Observations, para. 2.20). Honduras claimed to be relying on "well-established case law", although it merely cited the Advisory Opinion of the Permanent Court of International Justice on the delimitation of the boundary between Serbia and Albania at the Monastery of Saint Naoum, which states that "fresh documents do not in themselves amount to fresh facts"³.

32. While it is true that an application for revision is by its very nature and object exceptional and hence that "the conditions in which it is exercised are . . . necessarily limited"⁴ and that it is admissible only when all the — very strict — conditions of Article 61 of the Statute are satisfied, the restrictive nature of the conditions governing its exercise cannot be extended to the manner in which the language of those conditions is interpreted. To say that the admissibility of an application for revision is subject to strict conditions is one thing; to argue that the provisions governing the use of such an application must therefore be narrowly interpreted and applied is quite a different matter. There is no justification for applying a narrow interpretative criterion to the terms of Article 61 of the Statute of the Court, by virtue of which documents are not to be regarded as "facts" within the meaning of Article 61. The Article should be interpreted in accordance with general rules of interpretation, which require that terms should be given their ordinary meaning. And there can be no doubt whatsoever that the ordinary meaning of the term "facts" includes documents⁵.

33. The discussions that preceded the adoption of Article 59 of the Statute of the Permanent Court of International Justice (which subsequently became Article 61 of the Statute of this Court) show that, in the minds of the drafters of the Article, documents constituted "facts"⁶. This opinion also prevails in the literature⁷ and in that, albeit scant, corpus of

³ *Advisory Opinion, 1924, P.C.I.J., Series B, No. 9, p. 22.*

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

⁵ What is true, real; what really exists (Larousse); what constitutes the substance of something known (Lalande, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*) [*translations by the Registry*]. See also 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 A proposal by Italy to insert the word "document" in the text of the Article was withdrawn after Mr. Politis pointed out that "the discovery of a document was included in the discovery of a fact" (League of Nations, *Minutes I-VIII of the Third Committee, First Assembly, Records*, p. 375).

⁷ See, for example, M. Scerni, "La procédure de la Cour permanente de Justice internationale", *RCADI*, Vol. 65 (1938), p. 672; Paul Reuter, "La motivation et la révision des sentences arbitrales à la conférence de la paix de La Haye (1899) et le conflit frontalier entre le Royaume-Uni et le Vénézuéla", *Mélanges offerts à Juraj Andrássy*, pp. 243, 245; P. Lalive, *Questions actuelles concernant l'arbitrage international*, I.H.E.I., Cours 1959-1960, pp. 100, 101; W. M. Reisman, *Nullity and Revision. The Review and Enforcement of International Judgments and Awards*, pp. 38, 210; E. Zoller, "Observations sur la révision et l'interprétation des sentences arbitrales", *Annuaire français de droit européen*, Vol. XXIV (1978), pp. 331, 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.

international jurisprudence. It is the approach that the Court adopted in the past in interpreting the requirement of discovery of a "new fact" as grounds for an application for revision⁸. In its Judgment of 10 December 1985 (*Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)*), the Court, while refraining from taking an explicit position on this point, nevertheless treated the documents presented by Tunisia in support of its Application for revision as "facts". The Court declared the Application inadmissible because those facts did not satisfy two of the conditions for admissibility laid down in Article 61: that ignorance of the new fact by the Applicant must not be due to negligence and that the new fact must be of such a nature as to be a decisive factor⁹. This conclusion implies that the Court acknowledged that the documents constituted "facts" within the meaning of Article 61.

34. By refraining from expressly addressing the issue of the admissibility of documents or other evidence presented in support of an application for revision, the present Chamber also seems to endorse a broad interpretation of what may constitute a "fact" within the meaning of Article 61 of the Statute of the Court. On this point I find the Chamber's Judgment, with which I am regrettably unable to associate myself, a positive development in jurisprudence of which I am pleased to take note.

*

35. I have come to the conclusion that, taken overall, the material and information that El Salvador presented in these proceedings as "new facts" largely satisfy the conditions laid down by Article 61 of the Statute of the Court. Given that the *ratio decidendi* of the 1992 Judgment in respect of the sixth sector of the land boundary is, in my opinion, explained in paragraphs 308, 309 and 321 of that decision (no evidence of an abrupt change of course of the river; lack of scientific evidence that the previous course of the river was such that it debouched in the Estero

⁸ Other similar decisions by international tribunals may be cited. See, for example, the *Heim et Chamant c. Etat allemand* case, *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes*, Vol. 3, pp. 54-55; more recently Inter-American Court of Human Rights, *Genie Lacayo* case, decision of 13 September 1997, para. 12. In its Judgment on the *Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, Preliminary Objections (*Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina*), the Court took no position on this point, but the judges who produced separate or dissenting opinions addressed the issue and took it as self-evident that newly produced evidence, including documentary evidence, could constitute new facts within the meaning of Article 61 of the Statute; see, for example, the separate opinion of Judge Koroma (*I.C.J. Reports 2003*, p. 34, para. 2); dissenting opinion of Judge Dimitrijević (*ibid.*, pp. 54 and 55, paras. 6 and 9).

⁹ *I.C.J. Reports 1985*, pp. 206 and 213, paras. 28 and 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.

La Cutú), any evidence demonstrating the fact of the Goascorán avulsion may be of such a nature as to be a decisive factor.

36. During the present proceedings, El Salvador produced technical evidence that irrefutably demonstrates, in its view, the existence of the old bed, which the Goascorán allegedly left following an avulsion and which debouched into the Cutú inlet. El Salvador also produced scientific evidence contained in an expert report which states categorically that an abrupt change in the course of the river occurred after the Spanish colonial authorities had defined the boundary between the Alcaldía Mayor de Tegucigalpa and the municipality of San Miguel as following the riverbed, and that the Cutú inlet and its distributory channels were the primary outlets of the Goascorán at the time when the old course was abandoned.

37. To this new evidence should be added the copies of the "Carta Esférica" and of the report of the expedition of the brigantine *El Activo* recently discovered in the Ayer Collection of the Newberry Library in Chicago, by means of which El Salvador seeks to weaken the probative force of the only evidence on which the Chamber based its determination of the course of the boundary in the sixth sector in 1992, namely copies of the same documents held at the Madrid Naval Museum and produced by Honduras in the original proceedings. In the absence of other evidence, it was exclusively on the basis of these copies that the Chamber decided that the boundary line should follow the present course of the Goascorán as far as its mouth in the Gulf of Fonseca, north-west of the Islas Ramaditas.

38. The copies produced by El Salvador in these proceedings differ in many respects from those of the Madrid Naval Museum (different dates, conflicting data — especially as regards the general configuration of the coast, differences in presentation, type of characters, calligraphy and symbols used). A majority of the Members of the Chamber hold that these discrepancies "afford no basis for questioning the reliability of the charts that were produced to the Chamber in 1992" (Judgment, para. 52). It is possible that, considering in isolation, each such discrepancy would not appear to be of great importance. However, one is justified in questioning the reliability of the documents and the accuracy of the information they contain when the discrepancies are viewed as a whole. If we add to this the fact that during the present proceedings El Salvador presented other evidence designed to show that an avulsion phenomenon effectively shifted the mouth of the Goascorán from the Estero La Cutú to the Estero Ramaditas, the question arises whether the Chamber may not in 1992 have relied as the basis for its decision on a document having no evidential value. If the reliability of this evidence is now brought into question by the discovery of a new document, there are then grounds to believe that the decision taken by the Chamber in 1992 in respect of the sixth sector of the land boundary between El Salvador and Honduras was perhaps not entirely correct.

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-

39. Any assessment of the terms "diligence" and "negligence" is likely to be highly subjective owing to their abstract content. It is thus generally not possible to determine *a priori* whether conduct has been diligent or negligent. The degree of diligence or negligence involved must be assessed on a case-by-case basis, having regard to the context. In examining an application for revision, each individual situation must be considered, taking into account, in particular, the nature of the facts presented as "new facts", the means of access to these "facts" by the party applying for revision, and the conduct of the parties.

40. The arguments employed by El Salvador to demonstrate its diligence, or at least its lack of negligence, in presenting the new evidence that it produced in support of its Application for revision seemed to me, in any event, to be persuasive (except for the arguments concerning the material that it characterizes as "historical evidence", which in reality consists of two geographical works by Honduran authors published in Honduras). The unstable social and political situation in El Salvador resulting from the violent civil war raging on its territory during the Court's examination of the case, the unavailability of technical facilities that would have enabled that State to obtain certain important evidence to substantiate its allegations, difficulties in gaining access to some of the new material and, in the case of the "Carta Esférica" and the logbook of the *El Activo* expedition, the impossibility of consulting all existing sources of cartographic information, go a long way towards explaining, in my opinion, why the evidence on the basis of which El Salvador sought to have the 1992 Judgment revised was not presented sooner.

41. I do not know whether the Chamber, had it been aware in 1992 of the information produced by El Salvador during these proceedings, would *necessarily* have taken a different decision from that actually taken. At this stage, the present Chamber is merely required to rule on the admissibility of the Application for revision without taking a position on the merits. I have therefore confined myself to ascertaining whether the material that El Salvador presented as "new facts" satisfied the conditions laid down by Article 61 of the Statute of the Court. On this point, I reached an affirmative conclusion: the conditions were satisfied and the Application for revision was therefore admissible.

42. Having concluded, erroneously in my view, that the *ratio decidendi* of the 1992 Judgment in respect of the sixth sector of the land boundary was not related to the substance of the dispute but to its previous history, and that the new facts presented during the proceedings were therefore not of such a nature as to be a decisive factor, the Chamber decided that the Application for revision filed by El Salvador was inadmissible. It follows that the second stage of the revision proceedings, during which the Chamber would have had to rule on the merits of the Application, cannot commence. This is regrettable, since a fresh examination of the merits

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.

of the dispute — limited, of course, to the sixth sector of the land boundary — would have allowed the Court to confirm or revise the 1992 Judgment on the basis of considerably more abundant and reliable information than had been available to the Chamber during the original proceedings. A new decision on the merits, relating to the sixth sector, might have better served the cause of justice than the 1992 Judgment, inasmuch as the better informed a court is, the greater are its chances of adopting correct decisions. To my great regret, and for the reasons mentioned in this opinion, I have no choice but to express my disagreement with the present decision holding inadmissible the Application for revision filed by El Salvador.

(Signed) Felipe H. PAOLILLO.
