

NOTE SUR LA COUR DE CONCILIATION ET D'ARBITRAGE DE LA C.S.C.E.

par Alain PELLET

*Professeur à l'Université de Paris X,
membre de la Commission du droit international*

Réuni le 15 décembre 1992 à Stockholm, le Conseil de la C.S.C.E. adoptait par consensus le texte de la Convention relative à la conciliation et à l'arbitrage au sein de la C.S.C.E., aussitôt signé par 29 États¹.

L'événement pourrait être considérable :

– pour la première fois, un traité est adopté non pas en marge de la C.S.C.E. – comme l'avait été le Traité sur les forces armées conventionnelles le 19 novembre 1990 à l'occasion du Sommet de Paris – mais par elle ;

– signe des temps, des États, traditionnellement fort méfiants à l'égard des mécanismes obligatoires de règlement des différends internationaux, comme la France ou la Russie, ont été parmi ceux qui ont le plus poussé à la conclusion de la Convention ;

– les États d'Europe centrale et orientale l'ont également vigoureusement soutenue, ce qui montre qu'elle correspond à un réel besoin, surtout à n'en pas douter dans cette zone de tous les dangers : la signature de la Convention² témoigne en tout cas du souhait des gouvernements de ces

(1) La présente communication n'a pu être présentée lors du Colloque d'Athènes, du fait d'un empêchement de dernière minute de l'auteur. Celui-ci a participé à plusieurs reprises à la délégation française lors des réunions qui ont conduit à l'adoption de la Convention ; les opinions exprimées dans cette note de présentation n'engagent que lui. Le texte de la Convention a été publié à la *R.G.D.I.P.* 1993, pp. 213-227.

(2) Seules, parmi ces pays, la Belarus, l'Estonie, la Lituanie, la République tchèque et la Turquie ne l'avaient pas signée au 31 mars 1993.

pays de bénéficier de nouveaux mécanismes de règlement pacifique des litiges correspondant à leurs besoins (v. *infra* p. 216).

La partie n'est pas gagnée pour autant.

La Convention de Stockholm n'entrera en vigueur que lorsqu'elle aura été ratifiée par 12 États (article 34, par. 3) et seul l'avenir dira si ce chiffre sera atteint rapidement ou si les États signataires ont voulu seulement faire un « geste » spectaculaire et sans lendemain en le signant.

L'incertitude est d'autant plus grande que le consensus obtenu à Stockholm ne doit pas faire illusion : des États importants, comme les États-Unis, le Royaume-Uni ou la Turquie et, dans une moindre mesure, les Pays-Bas, ne s'y sont ralliés que de mauvaise grâce. Par ailleurs, l'absence de la liste des signataires des Républiques musulmanes de la C.E.I. ne laisse pas d'être préoccupante³ et témoigne en tout cas du caractère proprement européen de la Convention, nouvelle preuve de l'artifice qu'il y a à réunir au sein de la C.S.C.E. des États dont les traditions et les aspirations juridiques sont fort différentes.

Enfin, si la Convention entre en vigueur dans un délai raisonnable, il faudra encore que les États saisissent effectivement la Cour qu'elle institue. Car il ne suffit pas de créer des mécanismes sur le papier ; seule leur saisine est le test de leur adéquation aux besoins et plusieurs précédents montrent que des constructions juridiques satisfaisantes pour l'esprit ne présentent guère d'attraits, concrètement, aux yeux des États⁴.

Il est vrai qu'en l'espèce toutes les précautions semblent avoir été prises pour que l'institution envisagée réponde avec réalisme aux besoins effectifs des États dans l'Europe de l'après-guerre froide (II). La négociation sérieuse – et parfois âpre – qui a abouti à l'adoption de la Convention paraît en donner le gage (I).

(3) Parmi les États de la C.E.I., seules ont signé la Convention : l'Arménie, la Lettonie, la Moldavie, la Russie et l'Ukraine.

(4) Cf. la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends du 29 avril 1957.

I. – L'ÉLABORATION DE LA CONVENTION

Dans plusieurs articles parus dans le courant de l'année 1991, M. Robert Badinter, Président du Conseil constitutionnel français, a publié de vibrants plaidoyers « Pour une Cour de la grande Europe »⁵. Il y constatait deux tendances très marquées et contradictoires d'une part, « pour la première fois, tous les Européens se réclament des mêmes principes » et se rassemblent « dans une commune idéologie ». Mais, d'autre part, « l'effondrement salutaire du totalitarisme a supprimé la chape de plomb qui empêchait » les tensions d'émerger que ce soit sur les problèmes des minorités, de l'environnement ou de l'accès aux ressources énergétiques. Pour assurer une paix réelle qui fortifiera « la conscience européenne », particulièrement mais pas exclusivement dans les pays du centre et de l'est de l'Europe, « il convient, sans plus attendre, d'établir en Europe, et pour tous les États du continent, une juridiction européenne, qui, pratiquant aussi bien la conciliation que l'arbitrage, permettra de prévenir et de résoudre les conflits entre États européens »⁶.

L'idée, à vrai dire, n'était pas entièrement nouvelle. Dès 1973, la Suisse avait élaboré un projet de Convention instituant un système européen de règlement pacifique des différends internationaux reposant à la fois sur la conciliation (combinée avec l'enquête et la médiation) et l'arbitrage. Et, depuis lors, ce pays avait, à plusieurs reprises, défendu un mécanisme de ce type au sein des instances de la C.S.C.E., notamment en 1978 et en 1984, lors des réunions d'experts de Montreux et d'Athènes puis, à nouveau, à La Valette en 1991. Mais les esprits n'avaient pas évolué suffisamment et ces tentatives avortèrent.

(5) *Le Monde*, 21 juin 1991 ; v. aussi : « French Jurist Sees New Europe Arbitration System » ; *International Herald Tribune*, 30 sept. 1991 et « Un Tribunal pour le continent », *Libération*, 4 oct. 1991. Pour des vues plus récentes du principal inspirateur de la Convention, v. « Pour une Cour européenne de conciliation et d'arbitrage », *Le Monde*, 25 juin 1992 et « L'Europe du droit », conférence à l'Académie de droit européen de Florence, 12 juin 1992, à paraître in *Journal européen de droit international* 1993 et *Recueil des cours de l'Académie de droit européen* 1992, vol. III-2

(6) *Le Monde*, article précité, 21 juin 1991.

M. Badinter était d'autant plus convaincu de la nécessité d'un tel mécanisme qu'à la même époque, la crise yougoslave s'aggravait. A son instigation, la Communauté européenne avait d'ailleurs institué, dans le cadre de la Conférence pour la paix en Yougoslavie, une Commission d'arbitrage composée des présidents de cinq Cours constitutionnelles européennes, dont il avait été élu Président.

Cette expérience ne pouvait probablement qu'alimenter sa réflexion et le renforcer dans la conviction qu'il était urgent et indispensable de créer de nouveaux mécanismes susceptibles de contribuer à la solution des différends *avant* qu'ils dégénèrent en conflits ouverts. Si, en effet, la Commission a pu se prononcer, par la voie consultative, sur des questions juridiques complexes et difficiles – concernant la sécession et la dissolution des États, des problèmes de frontières ou relatifs aux droits des minorités ou à la succession d'États – dans des délais très brefs, sans formalisme et sans frais inutiles, elle n'a, en revanche, à ce jour, jamais été saisie au contentieux⁷, tant il est vrai que les situations de tension internationale extrême ne se prêtent pas à un règlement arbitral ni, à vrai dire, probablement, à quelque forme de règlement pacifique que ce soit⁸. Il convient donc de les prévenir et, à ce stade, la conciliation et l'arbitrage peuvent jouer un rôle irremplaçable.

L'idée lancée, il fallait la concrétiser.

M. Badinter s'y employa avec l'appui initial des présidents Mitterrand et Vaclav Havel, dès le printemps 1991. Il entreprit ensuite un vaste « tour d'Europe » durant lequel le projet de création de nouveaux mécanismes

(7) Sur la Commission, v. Alain Pellet, « Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », *A.F.D.I.* 1991, pp. 330-348 ; « L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie », à paraître in *A.F.D.I.* 1992 et « The Arbitration Commission of the Conference for Peace in Yugoslavia », à paraître in *Leiden Journal of International Law*, Special issue on « International Arbitration », 1993 et Marc Weller, « The International Response to the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia », *A.J.I.L.* 1992, pp. 569-607, not. pp. 589-596.

(8) V. Alain Pellet, « Le glaive et la balance – Remarques sur le rôle de la C.I.J. en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales », *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Nijhoff, 1989, pp. 539-566.

de conciliation et d'arbitrage reçut, presque partout, un accueil très encourageant, très particulièrement en Europe centrale et orientale et en Allemagne.

M. Gensher, alors vice-chancelier et ministre des Affaires étrangères d'Allemagne, pays qui présidait alors la C.S.C.E., se montra un partisan particulièrement décidé du projet et fit deux suggestions de grande importance. En premier lieu, il insista pour que le nouveau mécanisme ne soit pas exclusivement facultatif mais contienne une dose d'obligation. En second lieu, le ministre allemand suggéra qu'il soit instauré dans le cadre de la C.S.C.E., principal forum pan-européen, dont les textes fondateurs, en particulier l'Acte final de Helsinki de 1975 et la Charte de Paris de 1990, mettent l'accent sur le principe du règlement pacifique des différends, et où la présence rassurante des États-Unis constituait un attrait supplémentaire pour les États de l'Est de l'Europe.

Telle est l'origine de la proposition présentée conjointement par l'Allemagne et par la France au Conseil des Ministres de la C.S.C.E. réuni à Prague en janvier 1992 en vue de « l'établissement dans le cadre de la C.S.C.E. d'une Cour européenne de conciliation et d'arbitrage », constituée d'une Commission de conciliation et d'un Tribunal arbitral, la première ayant pour mission de « rapprocher les parties pour qu'elles acceptent une solution équitable » et le second de rendre des décisions obligatoires à la demande des parties ou de formuler des recommandations suite à des questions posées par le Conseil⁹.

Malgré les réticences de certains États, les ministres « ont pris note » de la proposition franco-allemande d'« inviter un groupe de haut niveau composé d'experts juridiques d'États participants à la C.S.C.E., qui serait chargé d'élaborer le projet de statut d'un organe de conciliation et d'arbitrage en tenant compte des travaux déjà accomplis à la C.S.C.E. Ils se félicitent de ce que l'on ait l'intention de soumettre le projet à la réunion de suivi de Helsinki ».

(9) Conformément aux usages – critiquables – de la C.S.C.E., les documents préparatoires à la Convention n'ont pas été rendus publics. Les plus importants d'entre eux ont cependant été publiés, en anglais, par le United States Institute of Peace, *Roundtable on C.S.C.E. : Mechanisms for the Peaceful Settlement of Disputes*, 6 oct. 1992.

Composé de 12 experts (dont 6 d'Europe centrale et orientale, mais aucun d'Amérique ni d'Europe du nord) et présidé par M. Badinter, le Comité d'experts se réunit à deux reprises à Paris en février et en mars 1992. Sur la base des orientations fixées lors de sa première réunion, un projet de Convention fut rédigé à Paris, en concertation avec des juristes allemands, et discuté par les experts lors de la seconde session du Comité. Ils l'approuvèrent largement tout en suggérant diverses modifications qui furent presque toutes reflétées dans le nouveau projet rédigé par la France et l'Allemagne.

Ces deux États introduisirent, le 9 avril, une note d'orientation devant le Groupe de travail n° I (institutions et mécanismes) de la Conférence préparatoire au Sommet d'Helsinki. Parrainé par 16 délégations, ce texte constituait une présentation très générale du projet de convention mais apportait quelques précisions à la proposition franco-allemande de janvier : recours « obligatoire » à la conciliation, saisine facultative du Tribunal arbitral, rôle éminent du Bureau de la Cour dans la désignation des conciliateurs ou des arbitres appelés à examiner les affaires, liaison étroite avec la C.S.C.E.

Après un échange de vues générales, il fut décidé de créer un sous-groupe de travail informel, ouvert à tous les États participants, qui se réunit sous présidence finlandaise du 11 au 22 mai. Les travaux furent consacrés à une discussion générale du projet de Convention et à l'examen d'une proposition britannique « de diversion » présentée comme devant « améliorer » le mécanisme de La Valette.

En ce qui concerne la Convention, on peut distinguer six « cercles » parmi les États participants :

i) L'Allemagne et la France, co-auteurs du projet agirent constamment en étroite concertation pour en préserver les éléments fondamentaux, tout en montrant une grande souplesse quant à la rédaction du texte.

ii) Elles associèrent étroitement les autres co-parrains – qui comprenaient tous les États d'Europe centrale à l'exception de ceux issus de la dissolution de la Yougoslavie – parmi lesquels certains, comme l'Italie, la Pologne, la Russie ou la Suisse se montrèrent particulièrement actifs.

iii) La plupart des autres participants soutinrent le projet sauf à marquer certaines hésitations sur tel ou tel aspect ; parmi ces États, certains, comme l'Espagne (qui fit part de ses réserves en ce qui concerne Gibralt-

tar), la Slovénie et l'Ukraine apportèrent un soutien particulièrement actif aux co-parrains.

iv) D'autres, d'abord réservés, se rallièrent au projet lorsqu'ils eurent constaté qu'il répondait à une demande réelle des pays d'Europe centrale et orientale ; ce fut le cas des États scandinaves et, semble-t-il, du Canada, bien que l'attitude de ce pays demeurât ambiguë.

v) Les États asiatiques de la C.E.I., fort peu actifs durant l'ensemble de la Conférence, ne prirent pas position.

vi) L'opposition vint de trois États seulement, les États-Unis, le Royaume-Uni et la Turquie, auxquels il faut peut-être ajouter les Pays-Bas, dont la méfiance à l'encontre du projet s'exprima cependant de façon moins négative.

Si on laisse de côté la Turquie, dont l'opposition semble avoir été dictée surtout par la question de la mer Egée (et peut-être par l'affaire chypriote), les principales objections soulevées à l'encontre du projet franco-allemand étaient au nombre de sept.

I) L'idée même de conclure une convention dans le cadre de la C.S.C.E., empire du « droit mou », a été contestée. L'opposition sur ce point a probablement été d'autant plus vive que la France avait également suggéré la conclusion d'un traité institutionnalisant la C.S.C.E., proposition cartésienne (et juridiquement fort utile) à laquelle répugnait le pragmatisme anglo-saxon. La crainte d'une « C.S.C.E. à deux vitesses » n'a probablement pas été étrangère à cette objection. Toutefois, pour sérieux que fut ce second argument, il était difficilement concevable de créer un mécanisme du type de celui qui était envisagé sans recourir à la voie conventionnelle ne fût-ce que pour d'évidentes raisons de droit constitutionnel.

II) Les liens entre la Cour et la C.S.C.E. ont également fait l'objet de vives critiques au motif, ici encore, qu'ils introduiraient à la fois, une rigidité mal venue dans le fonctionnement de la Conférence et une différenciation dans le statut juridique des États participants. L'objection n'est, à vrai dire, guère pertinente : qu'elle tienne à des engagements pris dans le cadre de la C.S.C.E. (par la ratification de la Convention) ou en dehors (par l'acceptation de la compétence de la C.I.J. ou de la C.E.D.H. par exemple), cette différenciation ne change pas de nature ; au surplus, les obligations des États parties à la Convention demeurent modeste ; elle se

limitent à celle de se prêter à une conciliation dont l'issue, par nature, doit être acceptée par les parties.

III) On peut toutefois se demander pourquoi les co-parrains ont mis tant d'insistance à créer le nouveau mécanisme dans le cadre de la C.S.C.E. alors qu'il eût pu fonctionner de façon autonome ou en liaison avec le Conseil de l'Europe. Les raisons en sont multiples : l'efficacité des mécanismes de règlement des différends se trouve certainement accrue s'ils ont une base institutionnelle plus large, surtout s'agissant de modes non obligatoires de règlement comme la conciliation ; la C.S.C.E. est un forum pan-européen, à la différence du Conseil de l'Europe ; et la participation des États-Unis constituait certainement un gage d'efficacité accrue aux yeux de nombreux États¹⁰.

IV) Certains États, et surtout le Royaume-Uni, ont également critiqué l'obligation faite aux États par le projet de Convention de se prêter à la conciliation. Il est cependant clair que ceci constitue la principale innovation de la Convention (v. *infra* p. 205) et que, faute de cette obligation, le nouveau mécanisme demeurerait une coquille vide.

V) Plus pertinente, *prima facie* est la cinquième objection, mise en avant, elle aussi, surtout par le Royaume-Uni : pourquoi créer une structure nouvelle alors qu'existe déjà un grand nombre d'organes de règlement des différends tant au plan européen que dans un cadre universel ? La réponse tient à l'inefficacité de ces mécanismes :

– Celui de La Valette, créé par la C.S.C.E. en 1991, est totalement impraticable et est, à l'évidence, destiné à *ne pas* être utilisé¹¹ ;

– La Cour permanente d'arbitrage (dont la Convention de Stockholm s'inspire en partie) a rendu 20 sentences durant ses 33 premières années d'existence et n'a plus été saisie depuis 1932 ; l'absence de toute « insti-

(10) Telle avait du reste été, dès l'origine, l'un des motifs du dévolu jeté sur la C.S.C.E. par MM. Badinter et Gensher – v. *supra* p. 193.

(11) V. le texte du Rapport de la réunion d'experts de La Valette sur le règlement pacifique des différends in Emmanuel Decaux, *Sécurité et coopération en Europe*, Paris, Documentation française, 1992, pp. 305-311. V. Ch. Leben, « La création d'un organisme C.S.C.E. pour le règlement pacifique des différends », *R.G.D.I.P.* 1991, pp. 857-878 et H. Ruiz Fabri, « La C.S.C.E. et le règlement pacifique des différends – L'élaboration d'une méthode », *A.F.D.I.* 1991, pp. 297-314.

tution d'appui » rend improbable sa résurrection malgré les efforts de son actuel Secrétaire général.

– La C.I.J., malgré l'embellie actuelle, demeure largement sous-employée ; la lourdeur et la solennité de son fonctionnement, le coût élevé des instances pour les États, la lenteur de la procédure excluent toute possibilité d'en faire une « juridiction de droit commun » pour le règlement des différends entre États ; il s'agit d'une « cour mondiale » au sein de laquelle l'influence du Tiers Monde risque de dissuader nombre d'États d'y avoir recours ; au surplus, du fait de sa composition, il peut lui être difficile de tenir compte de la spécificité européenne ;

– la C.E.D.H. et la C.J.C.E. enfin sont, au contraire, des instances extrêmement efficaces, mais, outre que leur rôle est très encombré, leur compétence *ratione materiae* et *personae* est limitée et sauf à subir des bouleversements radicaux, leurs statuts ne leur donnent pas vocation à devenir juges des différends de toutes sortes qui peuvent s'élever entre États européens, surtout lorsque ceux-ci ne sont membres ni des Communautés, ni du Conseil de l'Europe.

L'ambition des promoteurs de la Convention de Stockholm était, précisément, d'offrir à l'ensemble des États du continent des mécanismes souples, rapides, peu coûteux et dont le fonctionnement serait facilité et l'efficacité renforcée par l'appui de la C.S.C.E.

VI) L'élément de contrainte supplémentaire constitué par la procédure d'avis consultatifs que pourrait demander le Conseil de la C.S.C.E. à un Tribunal arbitral formé au sein de la Cour a également fait l'objet d'une opposition farouche de la part des États-Unis. Cette possibilité, inspirée du fonctionnement de la Commission d'arbitrage de la Conférence sur l'ancienne Yougoslavie¹² constituait cependant l'une des principales originalités du projet de Convention et eût certainement renforcé l'efficacité du mécanisme en exerçant une « pression juridique » sur les États en litige, quand bien même, par définition, ces avis n'auraient pas eu de portée obligatoire.

VII) Enfin, les États-Unis et le Royaume-Uni agitaient l'épouvantail du coût financier de l'institution, ce qui ne manqua pas d'inquiéter nombre

(12) V. note (7) *supra*.

d'États alors même que la France avait fait distribuer une estimation de ce coût qu'elle évaluait à 4 millions de francs français par an. Bien que cette évaluation fut probablement quelque peu en deçà de la vérité réaliste¹³ – si, du moins, la Cour fonctionne effectivement – il est clair que, telle qu'elle est conçue, la nouvelle institution ne sera guère coûteuse ; son infrastructure doit être infiniment plus légère que celle de la C.I.J. dont le budget biennal pour 1992-1993 s'élève à 17,6 millions de dollars¹⁴ ce qui, en tout état de cause, est inférieur aux dépenses entraînées par une journée de guerre, où que ce soit...

Bien qu'ils n'eussent pas présenté leurs initiatives comme des contre-projets, les États-Unis et le Royaume-Uni tentèrent de détourner l'attention du projet franco-allemand par le dépôt de propositions nouvelles qui s'en distinguaient profondément par leur forme, leur contenu et leur esprit.

Plusieurs fois modifié, le projet britannique, présenté pour la première fois au groupe de travail informel le 12 mai 1992, se voulait un complément au texte de La Valette qu'il simplifiait dans une certaine mesure en rapprochant le mécanisme ahurissant forgé en 1991 d'une conciliation de type classique mais en en gommant les quelques éléments de contrainte qu'il contenait ce qui, à vrai dire, l'affaiblissait un peu plus encore.

Beaucoup plus constructive et intéressante était la proposition américaine, évoquée pour la première fois par le conseiller juridique du Département d'État lors de la dernière séance du groupe informel le 21 mai et précisée par un texte distribué dans le cadre du Groupe de travail n° 1 le 15 juin. Elle envisageait en effet la possibilité d'une « *directed conciliation* » (expression traduite après bien des tâtonnements par « conciliation prescrite »), actionnée par le Conseil des Ministres ou le Comité des hauts fonctionnaires (C.H.F.) de la C.S.C.E. qui pouvaient « prescrire » à des États parties à un différend de recourir à la conciliation, sans que ceux-ci puissent s'y opposer.

(13) Le budget initial a été fixé « à titre préliminaire » à 250 000 francs suisses par l'article 3, par. 7 du Protocole financier. Probablement suffisante si la Cour n'est pas saisie, cette somme ne le sera pas si des affaires lui sont effectivement soumises.

(14) V. la résolution 46/48 de l'Assemblée générale, 20 déc. 1991.

La date tardive à laquelle furent présentées ces propositions nouvelles, qui créèrent un certain trouble parmi les délégations et l'opposition résolue d'une petite poignée d'États au projet franco-allemand empêchèrent l'adoption de la Convention par les chefs d'État et de gouvernement de la C.S.C.E., lors du Sommet de juillet.

Conformément aux recommandations du Groupe de travail n° 1, ils se bornèrent à se déclarer « encouragés par les progrès sensibles réalisés sur les questions concernant la création d'une cour de conciliation et d'arbitrage au sein de la C.S.C.E., la consolidation du mécanisme de La Valette et l'établissement d'une procédure de la C.S.C.E. pour la conciliation, y compris une procédure prescrite, pour laquelle des propositions ont été soumises »¹⁵. Le projet franco-allemand se trouvait ainsi mis sur le même plan que les propositions américaine et britannique.

Et ce sont en effet ces trois documents¹⁶ que le Sommet renvoyait à une nouvelle réunion convoquée à Genève du 12 au 23 octobre « pour négocier un ensemble global et cohérent de mesures » « visant à élargir les possibilités dont dispose la C.S.C.E. pour aider les États à résoudre leurs différends par des moyens pacifiques »¹⁷.

Après une réunion tenue à Paris les 16 et 17 septembre 1992, durant laquelle les quatre auteurs de projets à examiner¹⁸ tentèrent de rapprocher leurs points de vue – sans grand succès en ce qui concerne le fond des choses, mais en se promettant néanmoins de ne pas s'opposer à un consensus global –, les experts se réunirent à Genève aux dates prévues.

Le « folklore C.S.C.E. », fort déroutant pour le Béotien – importance du non-dit, des « non-papiers » (eux tout à fait écrits) ; multiplicité des organes à composition identique mais affublés d'une dénomination différente ; « hiérarchies parallèles » – n'empêchera pas (permet peut-être) les négociations d'aboutir grâce, notamment, à l'entregent des présidents du Comité plénier de la Conférence, le Professeur L. Caflisch (Suisse) et du

(15) Décision IV, par. 58. Texte in E. Decaux, *op. cit.* n. (11), p. 398.

(16) Le projet de Convention avait fait l'objet de plusieurs modifications à la suite des discussions de Helsinki, mais les idées générales avaient été intégralement préservées.

(17) Décision précitée n. (14), pars. 61 et 59, *ibid.*

(18) L'Allemagne, les États-Unis, la France et le Royaume-Uni.

Groupe de travail unique, l'Ambassadeur H. Corell (Suède). Ce résultat est d'autant plus remarquable que si, depuis la réunion quadripartite de Paris, les Anglo-Saxons avaient fait taire leurs objections à l'encontre de la conclusion d'une convention (v. *supra* p. 195), de graves obstacles subsistaient, en particulier en ce qui concerne :

- les liens entre la Cour et la C.S.C.E.,
- le rôle du Bureau de la Cour et sa permanence,
- le financement et,
- les avis consultatifs.

Des compromis acceptables purent être trouvés sur les deux premiers points. En revanche, l'Allemagne et la France avaient, sans aucun doute, commis une « erreur de stratégie » en se bornant à renvoyer, dans le projet de Convention, à un protocole financier dont elles n'avaient pas proposé le texte ; il est certain que cette carence a conduit plusieurs États inquiets du coût du mécanisme (v. *supra* p. 198 et *infra* p. 201) à hésiter à s'engager en faveur de la Cour. Surtout, l'opposition absolue des États-Unis à la procédure d'avis consultatifs obligea finalement les co-parrains à en abandonner l'idée¹⁹.

Grâce à cette ultime concession, le texte de la Convention put être adopté par consensus et adressé au C.H.F. qui l'entérina à son tour le 5 novembre 1992 et le transmit au Conseil des Ministres de la C.S.C.E. réuni à Stockholm qui l'approuva en tant qu'annexe 2 au résumé de ses conclusions, en même temps que :

- certaines mesures visant à renforcer les dispositions de La Valette en modifiant la procédure relative au choix des membres des organismes de règlement des différends (annexe 1)²⁰ ;
- des dispositions concernant une Commission de conciliation de la C.S.C.E. (annexe 3) qui entérinent en fait la proposition britannique et organisent une procédure de conciliation confidentielle et *ad hoc* mais prévoient la possibilité de « déclarations facultatives de conciliation obligatoire », et

(19) « Pour la forme », il fut cependant décidé que les discussions se poursuivraient sur ce point.

(20) Amendement à la section V du document de La Valette.

– des dispositions relatives à la conciliation prescrite (annexe 4), reflet de la proposition américaine.

Ce dernier document est novateur à plus d'un titre et aurait pu constituer un succédané fort acceptable à la procédure d'avis consultatifs prévue à l'origine par le projet franco-allemand s'il n'était pas largement vidé de sa substance par la reprise des exceptions énumérées à la section XII du texte de La Valette aux termes duquel un État partie à un différend peut « échapper » à la conciliation s'il considère « que le différend soulève des questions concernant l'intégrité territoriale, la défense nationale, un titre de souveraineté sur le territoire national ou des revendications concurrentes en ce qui concerne la juridiction sur d'autres zones ».

On aurait pu penser qu'abusés par les progrès en trompe-l'œil constitués par les annexes 3 et 4, les États participants hésiteraient à signer la Convention. Ils ne furent pas dupes et, conscients que les textes issus des initiatives américaine et britannique laissaient, en réalité, les parties à un différend entièrement libres de le régler ou de ne pas le régler par des moyens de leur choix, 33 signèrent la Convention dans le délai requis²¹, marquant ainsi leur conviction que seule la future Cour serait véritablement à même de contribuer au règlement des litiges.

Il n'est pas du reste exclu que des États non signataires adhèrent à la Convention à l'avenir. Il est en effet troublant que certains pays très favorables au projet franco-allemand, comme la Lettonie, la Lituanie, ou même « co-parrains », comme l'Espagne, ne figurent pas parmi les signataires.

L'une des raisons de ces réticences tient certainement à l'inexistence, lors de la Conférence de Stockholm, de tout projet de Protocole financier auquel renvoie cependant l'article 13 de la Convention.

L'imprévoyance des promoteurs obligea donc à convoquer un Comité *ad hoc* chargé de préparer cet indispensable document. Il se réunit à Vienne à trois reprises²² et adopta, le 9 mars 1993, un texte issu d'un projet franco-allemand, non sans avoir dû surmonter certaines difficultés tenant notamment :

(21) C'est-à-dire avant le 31 mars 1993.

(22) Les 1^{er} et 2 décembre 1992, 19 et 20 janvier 1993 et 8 et 9 mars 1993.

– aux modalités d'adoption des décisions, pour lesquelles le Protocole retient le consensus (article 12) avec tous les risques de blocage en résultant ;

– aux exemptions fiscales accordées aux Membres de la Cour et à son personnel sur lesquels le Protocole est muet ;

– à l'inclusion dans le budget de la Cour, des frais occasionnés par les réunions des Commissions de conciliation et des tribunaux arbitraux, qui fut finalement décidée à la suite de longs débats ;

– au calcul des émoluments des membres du Bureau et du personnel du Greffe ;

– à la constitution d'un Fonds de roulement destiné à couvrir par avance les dépenses imprévues de la Cour, difficiles à prévoir à l'avance ; son existence n'est, dans le texte définitif, qu'éventuelle ; ou

– à la création d'un Fonds, alimenté par des contributions volontaires, destiné à venir en aide aux États qui éprouveraient des difficultés pour régler leurs frais de procédure ; cette création fut finalement décidée, à la condition bizarre que ce Fonds ne pouvait être alimenté que par des États parties à la Convention !

Ces problèmes ayant été, laborieusement, surmontés, le Protocole financier a pu être adopté par le C.H.F. le 28 avril 1993.

Rien, dorénavant, ne s'oppose donc plus à la ratification de la Convention par les États qui l'ont signée.

II. – L'INSTITUTION

Pour d'obscures raisons, à différentes étapes de la négociation de la Convention de Stockholm, des États, même parmi ceux favorables au projet, ont contesté le nom de « Cour » donné au nouveau mécanisme. L'appellation, pourtant, n'est pas contrôlée et le précédent de la Cour permanente d'arbitrage le démontre à suffisance.

A l'image de la C.P.A., la nouvelle Cour, qui siègera à Genève, à l'invitation du gouvernement helvétique, est constituée de l'ensemble des conciliateurs et des arbitres (v. *infra* pp. 204 et 212) désignés par les États, étant précisé que la présence de ces deux catégories des Membres distingue la Convention de 1992 de celle de 1907 qui n'intégrait pas aussi

étroitement l'arbitrage d'une part et les autres modes de règlement des différends (bons offices, médiation et enquête) qu'elle instituait, d'autre part ;

Par ailleurs, à la différence de la « Cour permanente » (fort peu « Cour » et pas du tout permanente), la nouvelle institution est investie de compétences propres exercées collectivement par ses membres (à la majorité) :

- elle adopte son Règlement, qui doit être approuvé par les États parties (article 11),
- elle désigne son Greffier et les fonctionnaires du Greffe (article 9), et
- le Président et les quatre autres membres de son Bureau²³, le Vice-Président étant élu par le Bureau lui-même (article 7).

Autre particularité de la Convention, le Bureau de la Cour exerce des fonctions importantes, tant en matière administrative que dans la mise en place de la conciliation et de l'arbitrage ; il

- élabore le Statut du personnel du Greffe (qui doit être « adopté » par les États parties (article 9),
- autorise, le cas échéant, une Commission de conciliation ou un Tribunal arbitral à se réunir en dehors du siège (article 10),
- présente un rapport annuel au Conseil de la C.S.C.E. sur les activités de la Cour (article 14),
- exerce diverses attributions en matière financière²⁴,
- et surtout, joue un rôle considérable dans la fixation de la composition des Commissions de conciliation et des Tribunaux arbitraux appelés à se prononcer sur les affaires soumises par les Parties.

(23) Ainsi, probablement, que leurs suppléants mais ceci n'est pas précisé par la Convention et devra l'être par le Règlement de la Cour.

(24) En particulier, le Greffier agit « de concert avec le Bureau de la Cour lorsqu'il établit le projet de budget », engage les dépenses « sous la responsabilité du Bureau de la Cour », et « s'assure qu'une comptabilité appropriée » est tenue sous la même autorité (articles 3, par. 2, 1 et 9 du Protocole financier) et examine les demandes des États souhaitant bénéficier d'une allocation du Compte de versement spécial pour l'allègement de leurs frais de procédure – mais la décision finale est prise par les représentants des États parties (article 11).

A. La conciliation

Aux termes de l'article 2, par. 2, de la Convention, « la conciliation est assurée par une Commission de conciliation constituée pour chaque différend ».

Lorsqu'un ou des États entendent recourir à la conciliation, ils nomment chacun un conciliateur sur la liste établie conformément aux dispositions de l'article 3 de la Convention. Aux termes de celui-ci, les conciliateurs sont nommés par les États parmi les ressortissants des pays participant à la C.S.C.E.²⁵ « exerçant ou ayant exercé de hautes fonctions sur le plan international ou national » et ayant « des compétences reconnues en matière de droit international, de relations internationales ou de règlement des différends ». Le Bureau de la Cour complète la composition de la Commission en désignant, après consultation des Parties par le Président, un nombre impair de membres, en principe trois, sur la liste des conciliateurs (y compris, le cas échéant, ceux qui sont membres du Bureau) : (article 21). Dans l'hypothèse où l'une ou plusieurs parties au différend n'ont pas désigné son ou ses conciliateurs dans un délai de quinze jours, le Bureau procède à cette nomination (article 22, par. 2).

Deux problèmes se sont posés, lors de l'élaboration de la Convention, en ce qui concerne la composition des Commissions de conciliation.

Le premier concerne l'hypothèse où un État participant à la C.S.C.E. mais n'ayant pas ratifié la Convention soumet un litige à la Cour en accord avec l'autre ou les autres parties à un différend (v. *infra* n° 15). Dans ce cas, l'État concerné « peut nommer, pour siéger au sein de la Commission une personne choisie soit sur la liste des conciliateurs établie conformément à l'article 3, soit parmi des (*sic*) ressortissants d'un État participant à la C.S.C.E. » (article 21, par. 3).

Le second a suscité davantage de débats et la Convention lui donne une solution bâtarde. Il s'agit des différends à parties multiples. Il convient d'ailleurs de relever que cette hypothèse n'est, en général, pas expressément prévue par les conventions relatives au règlement des différends. Les rédacteurs de la Convention se sont singularisés en l'envisageant formellement ; ils avaient probablement à l'esprit des problèmes très

(25) L'un au moins doit avoir la nationalité de l'État qui le nomme (par. 1).

concrets, comme ceux liés à la succession d'États en Yougoslavie ou dans la C.E.I., qui ne peuvent, en effet, être résolus sur une base purement bilatérale.

La rédaction initiale du projet franco-allemand prévoyait que, dans un cas de ce genre, chaque partie nommerait un conciliateur et que le nombre de membres de la Commission nommés par le Bureau devrait être au moins supérieur à un à celui des membres désignés par les parties. Certains États se sont inquiétés du nombre élevé de conciliateurs auxquels un tel système pouvait aboutir²⁶. Pour éviter de tels excès, l'article 21, paragraphe 2, de la Convention incite les États ayant les mêmes intérêts à nommer un seul conciliateur et ajoute : « s'ils ne le font pas, le même nombre de conciliateurs est nommé de chaque côté (*sic*), à concurrence d'un maximum fixé par le Bureau » qui, en ce qui le concerne, n'est pas tenu de désigner des conciliateurs « neutres » en nombre supérieur à ceux nommés par les parties. Ce système n'est pas très satisfaisant pour l'esprit, mais est probablement raisonnable quoique sa mise en œuvre puisse poser des problèmes.

La compétence d'une Commission de conciliation ainsi constituée est très étendue puisque, en application des dispositions des articles 18, paragraphe 1, et 20, elle peut être saisie par voie d'accord ou *de requête* de tout différend opposant entre eux deux États parties à la Convention. Aux termes du paragraphe 2 de cette disposition, elle peut également se prononcer sur tout litige qu'un ou plusieurs États parties à la Convention lui soumettraient par voie d'accord avec un ou plusieurs participants à la C.S.C.E.²⁷

En outre, conformément aux dispositions du paragraphe 3 des Dispositions relatives à la conciliation prescrite adoptée par le Conseil des Ministres de la C.S.C.E. en même temps que la Convention (v. *supra* p. 201), le Conseil ou le C.H.F. peuvent prescrire à des États parties à un

(26) Ainsi, en supposant que tous les États issus de la dissolution de l'U.R.S.S. soient parties à un litige relatif à la succession de cet État, le nombre total des membres de la Commission eût été de 31.

(27) L'article 2, par. 3, du Protocole financier organise la participation financière des États non parties à la Convention aux frais de fonctionnement de la Cour dans une telle hypothèse.

différend *et* à la Convention de recourir aux dispositions sur la conciliation contenues dans celle-ci quand elle sera en vigueur. Cette possibilité n'est pas insignifiante : elle établit un lien entre la « conciliation prescrite » (d'origine américaine) et la Convention, même si l'usage du verbe « pouvoir » (*may*) semble impliquer que les organes de la C.S.C.E. demeurent libres de négliger cette possibilité.

Au demeurant, le recours à la « conciliation prescrite » se trouve considérablement limité par les exclusions *ratione materiae* qui l'affectent (v. *supra* p. 201). Malgré de multiples tentatives en ce sens lors de la négociation de la Convention, celle-ci ne les reprend pas. Il en résulte un mécanisme absolument général de conciliation, dans *tous* les domaines, auquel les États parties ne peuvent se soustraire puisque la Convention exclut les réserves qu'elle ne prévoit pas (article 34) et elle n'en prévoit aucune en la matière. Il s'agit là d'une avancée considérable²⁸ : les États parties ne peuvent « échapper » à l'intervention d'un tiers, largement constitué en dehors des parties au différend et appuyé – en partie – sur l'autorité de la C.S.C.E.

Seuls les articles 18 et 19 de la Convention limitent la possibilité ouverte aux États parties de « soumettre à une Commission de conciliation tout différend l'opposant à un autre État partie ». Aux termes de la première de ces dispositions, une commission ne peut être saisie que d'un litige « qui n'aurait pu être réglé dans un délai raisonnable par voie de négociation », formule assez vague mais courante au moins dans son esprit et ayant fait l'objet de maintes interprétations jurisprudentielles²⁹ dont la Commission pourra s'inspirer si sa compétence était contestée sur cette base puisqu'aussi bien, conformément aux principes généraux de droit elle a, comme d'ailleurs les Tribunaux arbitraux, la compétence de sa compétence (article 19, par. 6).

(28) Si l'on excepte le chapitre II de la Convention européenne sur le règlement pacifique des différends – mais celle-ci est restée lettre morte.

(29) V. par exemple: C.P.J.I., 30 août 1924, affaire *Mavrommatis*, Série A, n° 2, p. 13 ; C.I.J., avis consultatif du 30 mars 1950, *Interprétation des traités de paix*. *Rec.* 1950, p. 76 ; arrêt du 21 déc. 1962, *Sud-Ouest africain*, *Rec.* 1962, pp. 344 s. ; avis consultatif du 26 avril 1988, *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage...*, *Rec.* 1988, p. 33 ; arrêt du 20 déc. 1988, *Actions armées frontalières et transfrontalières*, *Rec.* 1988, p. 95 ; etc.

Quant à l'article 19, il vise à la « sauvegarde des modes de règlement existants ». La Cour en effet n'a nullement vocation à se substituer aux mécanismes préexistants ; il s'agit d'offrir aux États parties et, au-delà, aux pays participant à la C.S.C.E., de nouveaux modes de règlement et, comme l'indique le préambule, les Parties « n'entendent en aucune manière porter atteinte à la compétence d'autres institutions ou mécanismes existants, notamment la Cour internationale de Justice, la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour permanente d'arbitrage ».

A cette fin, l'article 19 précise que la Commission de conciliation cesse de connaître d'un différend qui lui a été soumis :

– si un organe arbitral ou juridictionnel a été saisi préalablement ou, *a fortiori*, s'est déjà prononcé (par. 1.a)³⁰,

– si un organe juridictionnel a une compétence exclusive en la matière – ce qui préserve les compétences respectives de la C.E.D.H. et de la C.J.C.E. – « ou si les parties au différend sont convenues de rechercher le règlement de celui-ci exclusivement par d'autres moyens » (par. 1.b),

– et même si une cour ou un tribunal compétents sont saisis postérieurement à la saisine de la Commission (par. 2). En outre,

– les États parties peuvent faire une réserve (au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion) en vue de préserver la priorité de modes de règlement préalablement acceptés par lui³¹ (par. 4),

(30) Cette formulation pourrait poser des problèmes si le différend porte sur l'exécution d'un arrêt ou d'une sentence antérieurs. On peut penser que l'exception ne devrait pas jouer, le litige relatif à l'exécution étant différent de celui préalablement tranché.

(31) Ainsi, par exemple, un État ayant accepté la clause facultative de juridiction obligatoire de la C.I.J. pourrait réserver la compétence de celle-ci à l'égard des autres États acceptant la même obligation, alors même qu'il ne résulte pas de ces déclarations croisées une compétence exclusive de la Cour mondiale. De même, il ne paraît pas inconcevable que deux États parties, avant la signature ou la ratification de la Convention se mettent d'accord pour régler par voie de négociation tel ou tel différend, et fassent ensuite une réserve à cet égard ; ce pourrait être le cas, par exemple, de l'Espagne ou du Royaume-Uni à propos de Gibraltar ou de la Grèce et de la Turquie en ce qui concerne le plateau continental de la mer Égée.

– et, bien sûr, les parties à un différend peuvent se désister d'un commun accord (encore que, curieusement, l'article 19, paragraphe 5, limite cette possibilité au cas où « les parties parviennent à régler leur différend »).

Enfin, aux termes de l'article 19, paragraphe 3, « la Commission de conciliation sursoit à l'examen d'un différend si un autre organe ayant compétence pour formuler des propositions sur ce même différend en a été saisi antérieurement » ; mais, dans ce cas, la Commission reprend ses travaux si cette démarche antérieure n'aboutit pas et si l'une des parties au moins le demande, à moins qu'un Tribunal arbitral ait été saisi par voie d'accord en vertu de l'article 26, paragraphe 1.

Dès lors que la compétence de la Commission ne se heurte pas à l'une de ces exceptions, la procédure d'examen peut commencer.

Sous réserve de son caractère confidentiel et contradictoire (article 23, par. 1), la Convention est très peu explicite à cet égard et renvoie pour l'essentiel au règlement de la Cour.

Un seul point mérite une mention : la place faite à la volonté des parties ou, en tout cas, à leurs souhaits. D'une part en effet, il est prévu qu'elles peuvent déroger au Règlement par voie d'accord, du moins s'agissant des dispositions qui n'excluent pas expressément une telle dérogation (article 11, par. 2)³². D'autre part, « la Commission fixe sa procédure après consultation des parties » (article 23, par. 1). En outre, l'intervention d'États tiers, parties à la Convention et ayant un intérêt à la solution du litige, est possible à l'invitation de la Commission mais seulement « avec l'accord des parties au différend »³³.

Moins complète que celle, célèbre, donnée par l'article 15, paragraphe 1, de l'Acte général d'arbitrage³⁴, la définition de l'objectif de la conci-

(32) Ceci vaut également pour l'arbitrage.

(33) A la différence de ce qui est prévu en matière d'arbitrage, l'intervention d'États participant à la C.S.C.E. mais non parties à la Convention est exclu.

(34) « La Commission de conciliation aura pour tâche d'élucider les questions en litige, de recueillir à cette fin toutes les informations utiles, par voie d'enquête ou autrement, et de s'efforcer de concilier les Parties. Elle pourra, après examen de l'affaire, exposer aux Parties les termes de l'arrangement qui lui paraîtrait convenable et leur impartir un délai pour se prononcer ». V. aussi l'article 15 de la Convention de 1957 précitée n. (4).

liation figurant à l'article 24 de la Convention ne fait pas problème « La Commission de conciliation aide les parties au différend à régler celui-ci... ».

Plus curieuse est la précision suivante : cette aide au règlement du différend intervient « ... conformément au droit international et aux engagements auxquels [les parties] ont souscrit dans la cadre de la C.S.C.E. ». La formule n'est guère satisfaisante. D'une part, l'expression « conformément au droit international » est ambiguë : si elle signifie que la Commission doit se prononcer exclusivement en droit, l'élément de souplesse qui fait tout le prix de la conciliation s'estompe et l'on s'étonne que l'équité ne soit pas mentionnée³⁵. D'autre part, la combinaison des « engagements souscrits dans le cadre de la C.S.C.E. » avec « le » droit international laisse songeur : les auteurs de la Convention, visiblement inspirés par des considérations d'opportunité plus que par une doctrine juridique cohérente, ont-ils vu dans ces « engagements » des éléments de droit international au même titre que les traités ou les règles coutumières ? Sinon, comment les uns et les autres s'articuleront-ils ?

La pratique, assurément, se chargera de répondre à ces questions. On peut espérer qu'elle le fera de manière pragmatique, sans s'attacher à la lettre d'un texte déficient.

Les dispositions de l'article 25, consacré au « résultat de la procédure de conciliation » devraient l'y aider. Il en résulte en effet que l'objectif fondamental de la conciliation est d'explorer « *toutes* les possibilités de règlement »³⁶.

Cet examen peut conduire « à une solution mutuellement acceptable » soit en cours de procédure – auquel cas les parties signent un « relevé de conclusions » qui met fin à la procédure – (par. 1), soit après que la Commission a adopté, à la majorité des voix, un rapport final dont les parties doivent faire savoir dans les trente jours si elles l'acceptent (pars. 2 à 4)³⁷.

(35) Elle l'était dans le projet franco-allemand.

(36) Paragraphe 2 – Le mot en italique souligné par l'auteur.

(37) Il est curieux que le Conseil de la C.S.C.E. soit avisé du succès de la conciliation si celui-ci intervient en cours de procédure, mais pas à l'issue de celle-ci. Il s'agit là, vraisemblablement, d'une inadvertance de rédaction.

Dans le cas contraire, « le rapport est transmis au Conseil de la C.S.C.E. par l'intermédiaire du Comité des hauts fonctionnaires » (par. 5). La Convention ne pouvait dire plus puisque les Parties ne pouvaient dicter leur loi au Conseil dont tous les membres ne l'auront pas forcément ratifiée (v. *infra* p. 214) ; mais il est clair que cette disposition présente une importance extrême : elle implique que les organes de la C.S.C.E. peuvent tirer les conclusions qui leur paraîtront s'imposer du refus du rapport, et les moyens de pression dont ils disposent ne sont pas négligeables même s'ils n'incluent pas le recours à la coercition³⁸. Tel est tout l'intérêt d'avoir « adossé » la Cour à la C.S.C.E. (v. *supra* p. 196).

La même remarque vaut dans l'hypothèse où une partie fait défaut ou abandonne une procédure de conciliation en cours. Dans ce cas « un rapport est également établi afin de notifier immédiatement cette situation au Conseil de la C.S.C.E. par l'intermédiaire du Comité des hauts fonctionnaires » (par. 6)³⁹.

B. L'arbitrage

Obligatoire pour les Parties à la Convention en tant que procédure à laquelle elles doivent accepter de se soumettre, la conciliation est, par définition même, facultative dans son résultat qu'elles peuvent, juridiquement en tout cas, refuser de mettre en œuvre.

C'est l'inverse qui est vrai pour l'arbitrage : si un tribunal arbitral est constitué, sa sentence liera les parties au différend ; en revanche le consentement à l'arbitrage ne découle pas *ipso facto* de la ratification de la Convention.

La constitution d'un tribunal arbitral repose en effet exclusivement sur le consentement des États parties à un différend, soit qu'ils concluent un compromis à cette fin, soit qu'ils aient accepté la clause facultative d'arbitrage obligatoire de l'article 26, paragraphe 2, de la Convention.

(38) V. Emmanuel Decaux, *La C.S.C.E.*, Paris, P.U.F., « Que sais-je ? » n° 2661, 1992, pp. 100 s.

(39) La rédaction de ce paragraphe implique que si une partie fait défaut, la procédure s'arrête ; une solution contraire aurait probablement été préférable.

Dans le premier cas, il est intéressant de noter que, comme la conciliation (v. *supra* p. 205), l'arbitrage de la Cour est ouvert aux États participant à la C.S.C.E. et non parties à la Convention qui concluraient un accord à cette fin avec un ou plusieurs États parties⁴⁰.

Le mécanisme de l'article 26, paragraphe 2, est largement inspiré de la clause facultative de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la C.I.J. Aux termes de cette disposition : « Les États parties à la Convention peuvent à tout moment, par notification adressée au dépositaire⁴¹, déclarer reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans accord spécial la compétence d'un Tribunal arbitral sous réserve de réciprocité. Cette déclaration peut être faite sans limitation de durée ou pour un délai déterminé ; elle peut être faite pour tous les différends ou exclure les différends soulevant des questions concernant l'intégrité territoriale, la défense nationale, un titre de souveraineté sur le territoire national ou des revendications concurrentes en ce qui concerne la juridiction sur d'autres zones ».

Cette clause d'exclusion, qui a pu être évitée en matière de conciliation (sauf s'agissant de la « conciliation prescrite » – *supra* p. 201), est reprise de la section XII des Dispositions de La Valette (v. *supra* p. 206) mais présente ici des inconvénients d'autant plus limités qu'il s'agit, en réalité, d'une disposition *restreignant* la possibilité de réserves. En revanche, la distinction, fort contestable, faite par l'article 36 du Statut de la C.I.J., entre les « différends d'ordre juridique » et ceux qui ne le seraient pas, n'a, fort opportunément, pas été reprise.

Si une demande d'arbitrage est formée par la voie de requête, elle ne peut intervenir que 30 jours après la transmission au Conseil de la C.S.C.E. du rapport de la Commission de conciliation appelée à examiner le différend (article 26, par. 3)⁴². Cette règle de l'« épuisement des

(40) En revanche, un Tribunal arbitral ne pourrait être saisi par un compromis conclu uniquement entre États non parties à la Convention. Cette possibilité a été exclue de façon à encourager la ratification.

(41) Il eût certainement été plus logique que ces notifications soient adressées au greffier.

(42) Curieusement, l'article 26, paragraphe 3, précise qu'il s'agit du rapport prévu au paragraphe 5 de l'article 25. *Quid si*, en application du paragraphe 6 de ce même article, le rapport de la Commission se borne à constater le défaut d'une partie (v. *supra* p. 210).

recours préalables » présente certes l'inconvénient d'allonger les délais de règlement mais est conforme à l'approche pragmatique et souple de la Convention ; au surplus plusieurs dispositions de celle-ci témoignent de la volonté de ses auteurs de limiter les délais de procédure – on peut espérer que le Règlement de la Cour la confirmera en la concrétisant.

Lorsque les conditions sont remplies, un Tribunal arbitral est constitué. Cette constitution, calquée sur celle des Commissions de conciliation (v. *supra* p. 204), est régie par les articles 4 et 28 de la Convention de Stockholm.

En vertu du premier, les États parties à la Convention désignent chacun pour un mandat de six ans renouvelable une seule fois, un arbitre et un suppléant ayant sa nationalité ou celle de tout autre État participant à la C.S.C.E. parmi les personnes réunissant « les conditions requises pour l'exercice, dans leur pays respectif, des plus hautes fonctions judiciaires » ou qui sont « des jurisconsultes possédant une compétence notoire en matière de droit international ».

Lorsqu'une demande d'arbitrage est formulée :

– les arbitres désignés par les parties sont membre de droit du Tribunal (article 28, par. 2)⁴³, des dispositions étant prises pour éviter que siège un arbitre ou son suppléant qui aurait eu à connaître de l'affaire antérieurement (par. 4) ;

– un État partie au différend mais pas à la Convention peut choisir un arbitre soit sur la liste des arbitres membres de la Cour, soit en dehors, « parmi des ressortissants des États participant à la C.S.C.E. » (par. 5) ; et

– « le Bureau nomme parmi les arbitres (...) un nombre de membres supérieur d'au moins une unité à celui des membres de droit » (par. 3).

Le Tribunal ainsi constitué est, comme la Commission de conciliation (v. *supra* p. 207), tenu de décliner l'exercice de sa compétence si un autre organe juridictionnel ou arbitral a été saisi préalablement ou a rendu une décision sur le fond du même différend ou a une compétence exclusive en la matière (article 19, par. 1) ou, bien sûr, les parties se désistent (par. 4). Le principe *kompetenz kompetenz* s'applique.

(43) Si plusieurs parties font cause commune, elles « peuvent convenir de nommer un seul arbitre ».

Fort concise en ce qui concerne les règles de procédure applicables à la conciliation (v. *supra* p. 208), la Convention est plus proluxe s'agissant de la procédure arbitrale (article 29). Très classiquement, celle-ci « est contradictoire et conforme aux principes du procès équitable » et « comporte une phase écrite et une phase orale » (par. 1) tandis que le Tribunal dispose « des pouvoirs d'instruction et d'investigation nécessaires à l'accomplissement de sa tâche » (par. 2).

Il convient cependant de relever que le principe est que « les débats devant le Tribunal se déroulent à huis clos » (par. 4). En outre des dispositions relativement précises sont consacrées à l'intervention éventuelle de « tout État participant à la C.S.C.E. qui estime avoir un intérêt juridique particulier susceptible d'être affecté par la décision du Tribunal » (pars. 3 à 5)⁴⁴ et aux mesures conservatoires. Alors que la Commission de conciliation peut seulement « attirer l'attention de parties au différend (...) sur les mesures qu'elles pourraient prendre afin d'empêcher que le différend ne s'aggrave ou que sa solution ne soit rendue plus difficile » (article 16, par. 2), le Tribunal arbitral « peut, de sa propre autorité ou à la demande des parties au différend ou de l'une d'elles, indiquer les mesures conservatoires qui devraient être prises par les parties au différend afin d'empêcher que le différend ne s'aggrave, que sa solution ne soit rendue plus difficile ou qu'une sentence ultérieure du Tribunal ne risque d'être inapplicable du fait de l'attitude des parties ou de l'une des parties au différend » (article 26, par. 4). Cette rédaction molle est en retrait sur celle de l'article 41 du Statut de la C.I.J. du fait de l'usage du conditionnel « devraient » au lieu de « doivent »⁴⁵ mais l'objet des mesures conservatoires est précisé, dans le sens, d'ailleurs, de la jurisprudence de la Cour de La Haye.

Enfin, contrairement à la Commission de conciliation (v. *supra* p. 210), le Tribunal arbitral est habilité à se prononcer par défaut (article 26, par. 7)⁴⁶.

(44) Comparer avec la disposition correspondante en ce qui concerne la conciliation (article 23, par. 2 – v. *supra* p. 208).

(45) La version anglaise du statut de la C.I.J. est, cependant, également rédigée au conditionnel (« *ought to be* »).

(46) La rédaction de l'article 26, paragraphe 7, est très directement inspirée de celle de l'article 53 du statut de la C.I.J.

Condensé du « chapeau » du paragraphe 1 de l'article 38 du Statut de la C.I.J. et de son paragraphe 2, l'article 30 de la Convention du 15 décembre 1992 dispose : « Le rôle du Tribunal arbitral est de trancher, conformément au droit international, les différends qui lui sont soumis. La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour le Tribunal, si les parties au différend sont d'accord, de statuer *ex aequo et bono*. »

Il en résulte que la sentence du Tribunal est obligatoire pour les parties au différend et, le cas échéant, pour les États intervenants (article 31, par. 2). Elle n'est pas susceptible d'appel mais peut faire l'objet d'une demande en interprétation (en principe dans les six mois) ou en révision, dans les dix ans suivant son prononcé et dans les six mois suivant « la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de la sentence, était inconnu au Tribunal et de la partie ou des parties au différend demandant la révision » (article 31, par. 4).

La sentence est motivée⁴⁷ et publiée par les soins du greffier, qui la communique aux parties et au Conseil de la C.S.C.E. par l'intermédiaire du C.H.F. (article 32).

*

* *

La place de la Convention de Stockholm et de la Cour qu'elle institue dans l'édifice de la C.S.C.E. est difficile à définir.

Il est certain qu'elles participent à l'institutionnalisation progressive de la « Conférence »⁴⁸ qui, après s'être dotée de diverses instances politiques, dont une Assemblée parlementaire, et d'un secrétariat, se trouve ainsi flanquée d'une « Cour » dont le mode de création rompt avec les habitudes de la C.S.C.E. (v. *supra* p. 195). Mais on peut penser que le procédé ne restera pas isolé : à mesure que le processus s'institutionnalise et se renforce, il s'alourdit et il devient de plus en plus « acrobatique » de recourir exclusivement à des actes concertés non conventionnels pour le règlement⁴⁹.

(47) Les membres du tribunal peuvent joindre l'exposé de leur opinion individuelle ou dissidente (article 31, par. 1).

(48) V. E. Decaux, *op. cit.* n. (38), pp. 61-67.

(49) V. Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 1992, pp. 375-376.

Ceci pose d'indiscutables problèmes, et d'abord celui du risque d'éclatement des « engagements » de la C.S.C.E. dont l'homogénéité avait pu être sauvegardée grâce à la règle du consensus. Elle ne se trouve d'ailleurs pas abandonnée et, si la Cour et ses organes prennent les décisions relevant d'eux à la majorité des voix (article 8 de la Convention), on peut penser que les États parties à la Convention se prononceront par consensus dans les domaines relevant de leur compétence⁵⁰. Au surplus, la Convention elle-même et son Protocole financier ont été adoptés par consensus et l'ensemble des États participant à la C.S.C.E. se sont réservés le droit de contrôler les évolutions éventuelles puisque les deux instruments ne peuvent être amendés que par le Conseil de la C.S.C.E.⁵¹

Il n'en reste pas moins que l'existence même de mécanismes, par définition optionnels puisque leur mise en œuvre à l'égard des États participants dépend de leur ratification ou de leur adhésion aux traités qui les instituent, rompt, inévitablement, l'unité de la C.S.C.E. Cette rupture est aggravée par les précautions qui ont dû être prises pour éviter que les États participant à la Conférence mais non parties à la Convention soient impliqués contre leur gré dans le fonctionnement de la Cour, sur l'insistance surtout des États-Unis et du Royaume-Uni qui ont clairement affiché leur intention de ne pas ratifier la Convention.

Cette insistance a été telle que les promoteurs de la Cour ont dû accepter l'insertion d'un article 38 aux termes duquel : « Il est confirmé que, conformément au droit international, aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme créant des obligations ou des engagements quelconques pour des États participant à la C.S.C.E. qui ne sont pas parties à la Convention, à moins qu'ils ne soient expressément prévus et expressément acceptés par écrit par ces États ». Cette précaution était totalement superflue puisque, selon un principe du droit international général, rappelé par l'article 34 de la Convention de Vienne sur le

(50) Ceci n'est pas précisé dans le corps même de la Convention (en ce qui concerne l'approbation du Règlement par exemple – article 11, par. 1) mais, aux termes de l'article 12 du Protocole financier, « Toutes les décisions des États parties à la Convention ou de leurs représentants dans le cadre de ce Protocole sont prises par consensus ».

(51) Cf. les articles 35, par. 3, de la Convention et 13 du Protocole.

droit des traités, *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Elle n'en marque pas moins la répugnance des États minoritaires à assumer des obligations quelconques du fait de la Convention.

Leur attitude n'est d'ailleurs pas dépourvue d'ambiguïté : fuyant toute obligation, ces États n'ont pas refusé les droits qu'implicitement la Convention de Stockholm leur confère, non seulement en leur permettant de s'opposer à l'adoption de tout amendement (v. *supra* p. 215), mais aussi en faisant du Conseil de la C.S.C.E. et/ou des États participants, les destinataires de nombreuses communications relatives au fonctionnement de la Cour⁵² et en les autorisant à saisir la Cour par voie d'accord conclu avec les États parties à la Convention ou même à intervenir dans une procédure arbitrale.

Ces concessions étaient nécessaires : elles assurent l'« ancrage » de la Cour dans la C.S.C.E. Cette liaison contribue à renforcer l'autorité de la première. Sans doute, rien ne garantit que le Conseil de la C.S.C.E. usera de son influence pour faire pression sur les États qui n'accepteraient pas un rapport de conciliation ou n'exécuteraient pas une sentence arbitrale, mais, après tout, en vertu de l'article 94 de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité demeure, lui aussi, libre d'apprécier l'opportunité de faire les recommandations ou de décider les mesures à prendre pour faire exécuter un arrêt de la C.I.J. par un État récalcitrant.

Il n'est pas de convention parfaite et celle du 15 décembre 1992 n'échappe pas à la règle : certaines de ses dispositions résultent de compromis laborieux qui, par définition, ne donnent pleinement satisfaction à personne ; d'autres sont mal rédigées malgré le soin très grand mis au « polissage » du texte et la longueur relative des négociations ; et les tenants d'une improbable juridictionnalisation des relations entre États seront, une nouvelle fois, frustrés : le recours à l'arbitrage demeure optionnel. On peut regretter aussi que la Convention ne soit pas plus innovatrice : le « veto » opposé par les États-Unis à la procédure consultative prive la C.S.C.E. d'un moyen de pression qui aurait sans doute été efficace et la « conciliation prescrite » ne peut l'être dans les domaines où elle

(52) Rapport annuel sur les activités de la Cour (article 11), demandes de conciliation ou d'arbitrage (article 15), rapports de conciliation (article 25), sentences arbitrales (article 32).

eût été le plus utile (v. *supra* p. 201) ; on aurait également pu penser que le temps était venu d'ouvrir ce type de mécanisme à d'autres entités que des États, voire à des personnes privées ; cette occasion a été manquée et la Cour sera de peu d'utilité pour assurer la mise en œuvre de la dimension humaine de la C.S.C.E.⁵³

Il n'en reste pas moins qu'avec ses imperfections et ses limites, la Cour de conciliation et d'arbitrage au sein de la C.S.C.E. répond certainement à des besoins dans le cadre de la « nouvelle Europe » et d'abord à ceux des États centre et est-européen ;

– en espérant que les Commissions de conciliation et les Tribunaux arbitraux ne s'embarrasseront pas d'un formalisme abusif, source de délais et de frais inutiles, qui mine la justice internationale, ces États disposeront d'un forum qui pourra les aider à régler les nombreux différends de manière relativement rapide et peu coûteuse ;

– liés par le droit international (trop étroitement en ce qui concerne les Commissions de conciliation – v. *supra* p. 209), les organes de la Convention, « européens » dans leur composition et leur conception, seront probablement plus « proches de leurs justiciables » que la solennelle Cour de La Haye dont, au demeurant, la compétence éventuelle est, comme il convenait, intégralement préservée ;

– étroitement liée, quoique non sans ambiguïté, à la C.S.C.E., la Cour bénéficiera du prestige et de l'appui de cette « non-institution » qui a la confiance des États d'Europe.

La voie de Genève est ouverte. On ne peut que souhaiter que les États sauront l'emprunter avant que les différends qui les opposent n'atteignent le stade où les armes relèguent la bonne volonté et le droit à l'arrière-plan.

(53) Toutefois, il n'est nullement exclu qu'un État soumette à la Cour une demande de conciliation ou d'arbitrage portant sur un différend relatif à la protection des droits fondamentaux de l'homme ou des minorités. Une telle éventualité serait limitée si certaines propositions, en cours d'examen au Conseil de l'Europe, aboutissaient à la création de mécanismes internationaux de contrôle de la protection des droits de l'homme pouvant être actionnés par des plaintes étatiques.