

L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION D'ARBITRAGE DE LA CONFÉRENCE INTERNATIONALE POUR L'ANCIENNE YOUGOSLAVIE

ALAIN PELLET

1. Créée en 1991, assez profondément transformée à la suite de la Conférence de Londres d'août 1992 (1), la Commission d'arbitrage de la Conférence internationale pour l'ancienne Yougoslavie a rendu, en juillet et en août 1993, une série d'avis qui complètent et précisent, dans une certaine mesure, sa jurisprudence antérieure en matière de succession d'Etats (II). Auparavant, ses membres ont réagi aux objections que la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) (ci-après « RFY »), avaient fait valoir à l'encontre de sa compétence (I).

I. – LA SAISINE DE LA COMMISSION ET LA MISE AU POINT DU 26 MAI 1993

2. Le Président de la Commission d'arbitrage, M. Robert Badinter, Président du Conseil constitutionnel français (2), a été saisi, le 20 avril 1993, par les Co-Présidents du Comité de direction de la Conférence internationale pour l'ancienne Yougoslavie, Lord David Owen et M. Thorvald Stoltenberg, de six nouvelles questions, toutes relatives au droit de la succession d'Etats (3).

Dès le 5 mai, le Chef adjoint de la délégation de la RFY à la Conférence a adressé aux deux Co-Présidents une Déclaration – non datée (4) – du Gouvernement de Belgrade dénonçant cette saisine en termes très violents. Il y rappelle d'abord qu'il ne reconnaît pas « the jurisdiction of the Arbitration

(*) Alain PELLET, Professeur à l'Université de Paris X – Nanterre et à l'Institut d'études politiques de Paris, membre de la CDI. L'auteur a été, jusqu'en août 1993, expert-consultant auprès de la Commission d'arbitrage; les opinions exprimées dans cette chronique n'engagent que lui.

(1) V. Alain PELLET, « Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », cet *Annuaire* 1991, pp. 329-348 et « L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », cet *Annuaire* 1992, pp. 220-238. Le présent article constitue la suite de cette chronique.

(2) Les autres membres de la Commission sont MM. Francisco Paolo Casavola, Président de la Cour constitutionnelle italienne, Roman Herzog, Président du Tribunal constitutionnel allemand, M^{me} Elisabeth Palm, Juge (suédois) à la Cour européenne des droits de l'homme, et M. José Maria Ruda, ancien Président de la CIJ.

(3) Voir le texte des questions en annexe.

(4) Le texte de cette Déclaration publiée dans *ILM* 1993, pp. 1581-1582 porte la date du 30 avril. V. le document S/26038 du Conseil de sécurité, 4 juillet 1993.

Commission, known as the Badinter Commission ». Le Gouvernement de la RFY juge « unacceptable that the questions of principles relevant for the succession procedure be discussed before any body, prior to substantial discussion of these principles within the succession group of the Conference on Yugoslavia » et récusé par avance tout prononcé arbitral par la Commission qui, selon lui, a, jusqu'à présent, « been seriously in breach both the law of procedure and the implementation of material law », « was not established or composed for arbitration purposes » et dont les avis n'ont que la valeur doctrinale qui s'attache à la doctrine au sens de l'article 38, paragraphe 1.d), du Statut de la CIJ. Il ajoute que si les travaux de la Conférence ne devaient pas aboutir dans le cadre du Groupe sur la succession d'Etats, le différend « should be referred by agreement either to the Permanent Arbitration Court in The Hague or to an *ad hoc* arbitration Court ».

3. Cette dernière remarque mérite que l'on s'y arrête.

La RFY, dont l'hostilité à la Commission d'arbitrage ne se dément pas et va même croissant, avait déjà contesté sa compétence à propos des avis n°8 à 10 rendus le 4 juillet 1992 (5). Elle avait, à cette occasion, fait valoir que les questions

« ... qui ne pourraient être résolues par voie d'accord devraient être soumises à la Cour internationale de Justice » (6).

Le contraste avec la position qu'elle adopte un an plus tard est frappant : d'une part il n'est plus question de la C.I.J. mais de la C.P.A. ou d'un arbitrage *ad hoc*; d'autre part, en 1993, elle prend soin de préciser que ce tribunal arbitral éventuel ne pourrait être saisi que par voie d'accord, point qu'elle n'avait pas précisé un an plus tôt. C'est que, entre-temps, la C.I.J. avait été effectivement saisie, d'une requête formée contre la RFY par la Bosnie-Herzégovine qui avait, lors de l'examen de ses demandes en indication de mesures conservatoires, expressément invoqué la lettre adressée le 8 juin 1992 au Président de la Commission par les Présidents des Républiques du Monténégro et de Serbie comme l'une des bases de compétence de la Cour (7).

Bien que, dans son ordonnance du 8 avril 1993, la Cour se fût déclarée

« ... dans la plus grande incertitude quant au point de savoir si le but de la lettre du 8 juin 1992 était de constituer un « engagement immédiat », ayant force obligatoire pour la Yougoslavie, d'accepter inconditionnellement que soient soumis à la Cour, par requête unilatérale, une grande diversité de différends juridiques »,

et n'être

« donc pas en mesure de considérer la lettre du 8 juin 1992 comme une base de compétence *prima facie* »

dans l'affaire qui lui était soumise (8), il paraît évident que la RFY, échaudée par ce précédent tout récent a entendu agir avec plus de prudence et prendre ses distances par rapport à la CIJ qui, par son ordonnance du 8 avril lui

(5) V. cet *Annuaire* 1992, pp. 221-225.

(6) Lettre du 8 juin 1992 des Présidents des Républiques du Monténégro et de Serbie au Président de la Commission d'arbitrage. V. la décision avant dire droit de la Commission en date du 4 juillet 1992, *RGDIP* 1993, p. 584, *ILM* 1992, p. 1518.

(7) V. l'ordonnance de la CIJ en indication de mesures conservatoires en date du 8 avril 1993 dans *l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *Rec.* 1993, pp. 16-18; v. aussi l'ordonnance du 13 septembre 1993, *Rec.* 1993, pp. 340-341.

(8) *Rec. C.I.J.* 1993, p. 18.

avait adressé une mise en garde sévère. En « se rabattant » vers un tribunal arbitral à la composition indéterminée et en insistant sur le caractère consensuel de sa saisine, la RFY entend se garder de pareilles mésaventures.

4. Indépendamment de cet aspect de la Déclaration, qui ne les concernait pas directement, les membres de la Commission pouvaient difficilement rester sans réagir. Ils le firent par un document, adopté le 26 mai 1993, intitulé « Réactions des membres de la Commission d'arbitrage de la Conférence internationale sur l'ancienne Yougoslavie à la Déclaration du Gouvernement de la RFY sur sa compétence » (9).

Cette forme insolite, qui contraste avec la très formelle « décision avant dire droit » du 4 juillet 1992 (10), doit certainement s'entendre comme une réplique à la désinvolture affichée par la RFY à l'égard de la Commission à laquelle elle ne s'était pas adressée directement – alors qu'elle est un organe de la Conférence (11) – et qui n'avait été alertée que par une lettre des Co-Présidents de la Conférence transmettant le texte de la « Déclaration ». Il s'agit donc d'un document innomé, à la nature juridique incertaine, et qui émane non pas de la Commission en tant que telle, mais de ses membres, qui ont d'ailleurs fait part de leurs « réactions » non aux autorités de RFY mais aux Co-Présidents.

Elles ont cependant joué un rôle comparable à celui d'une « décision avant dire droit » ou à une décision sur des exceptions préliminaires, en ce sens que les avis n° 11 à 15 s'y réfèrent à titre liminaire pour affirmer la compétence de la Commission qui ajoute qu'

« Aucun des Etats ayant participé à la procédure (12) n'a contesté [sa] compétence pour répondre aux questions posées ».

5. En la forme, les membres de la Commission indiquent que, « sans qu'il entre dans leur intention de polémiquer avec les autorités de la RFY », ils

« ... ne sauraient cependant admettre le passage de la Déclaration affirmant que la Commission « in its work within the Conference on Yugoslavia so far (...) has been seriously in breach both [of] the law of procedure and the implementation of material law ». La Commission a toujours agi en toute impartialité et dans le respect d'une procédure strictement contradictoire assurant l'égalité entre les Parties concernées. Elle tient à rappeler que ce n'est que parce que la RFY s'est abstenue de faire valoir son point de vue lors de l'examen des questions qui ont donné lieu aux avis n° 8 à 10 que la Commission a dû répondre à celles-ci sans pouvoir tenir compte de la position de cet Etat ».

Cette indignation contenue est fondée. Bien que les textes établissant sa compétence ne l'y obligent pas, la Commission, malgré la brièveté des délais qui lui sont impartis, a toujours suivi une procédure strictement contradictoire et communiqué à toutes les parties intéressées l'ensemble des pièces de procédure (13) alors qu'elle eût pu se considérer comme un organe purement consultatif, au service des seuls Co-Présidents, au moins lorsqu'elle est saisie par ceux-ci d'une demande d'avis. Et cette pratique a été consacrée

(9) Le texte anglais de ces « réactions » a été publié in *ILM* 1993, p. 1582.

(10) V. note (6) *supra* et cet *Annuaire* 1992, pp. 221-225.

(11) V. cet *Annuaire* 1992, pp. 224 et 235.

(12) Les Républiques de Bosnie-Herzégovine, de Croatie et de Slovénie et l'ex-République yougoslave de Macédoine. « La RFY n'a fait parvenir ni mémoire ni observations sur les questions posées ».

(13) V. cet *Annuaire* 1991, p. 335, et 1992, pp. 221-222.

par le paragraphe 7.3 du Règlement de procédure adopté par la Commission reconstituée le 26 avril 1993 (14).

6. Sur le fond, les membres de la Commission commencent par rappeler que

« la compétence de la Commission est déterminée par son mandat (*terms of reference*) du 27 janvier 1993 » (15),

et qu'en l'espèce elle a été saisie sur le fondement de l'alinéa 3.b) de celui-ci aux termes duquel il lui appartient de donner des avis sur toute question juridique qui lui est soumise par les Co-Présidents du Comité de direction de la Conférence. Il en résulte que

« ... la compétence consultative de la Commission d'arbitrage dépend non du consentement des parties concernées, mais de sa seule saisine par les Co-Présidents... »,

seuls juges de l'opportunité d'une demande d'avis à laquelle les Etats participant à la Conférence ne sauraient s'opposer.

« La réponse constitue la participation de la Commission au fonctionnement de la Conférence ».

A très peu de nuances rédactionnelles près, cette formule est reprise de la décision avant dire droit du 8 juillet 1992 et constitue une paraphrase de l'avis consultatif de la CIJ du 30 mars 1950 (16) qu'elle cite par ailleurs (v. *infra* n° 7). D'une manière générale, il apparaît clairement que, en 1993 comme en 1992, la Commission s'est étroitement inspirée de la jurisprudence de la Cour de La Haye en matière de compétence consultative.

7. Cette remarque vaut également en ce qui concerne la portée qu'il convient, selon la Commission d'attribuer à ses avis. Du reste, ses membres se réfèrent expressément à l'avis de 1950 lorsqu'ils font remarquer que la réponse à une question qui leur est posée

« ... n'a qu'un caractère consultatif, « comme telle elle ne saurait avoir d'effet obligatoire » (cf. CIJ, avis consultatif du 30 mars 1950, *Interprétation des Traités de Paix*, Rec. 1950, p. 71) »

En conséquence, les membres de la Commission ont l'élégance de donner raison au Gouvernement de la RFY et d'admettre que, comme il l'écrit dans sa « Déclaration »,

« ... de tels avis consultatifs relèvent des « moyens auxiliaires de détermination des règles de droit » mentionnés à l'article 38, paragraphe 1.d), du Statut de la CIJ »

tout en se gardant bien de prendre parti sur la question de savoir si ces avis relèvent de la doctrine ou de la jurisprudence.

Comme ils le notent,

(14) Le Règlement de procédure a été publié en anglais dans *ILM* 1993, p. 1575. Un premier Règlement, plus succinct et qui n'a pas été rendu public, avait été adopté par la Commission lors de sa première réunion, le 11 septembre 1991 (v. cet *Annuaire* 1991, p. 332). Le paragraphe 7.3. dispose :

« Le cas échéant, le Président invite l'ensemble des parties concernées par la demande d'avis à formuler des observations dans les délais qu'il fixe. Ces observations sont envoyées à l'ensemble des parties concernées qui sont invitées à formuler des observations en réponse dans les délais fixés par le Président ».

(15) V. cet *Annuaire* 1992, p. 237. Les « *terms of reference* » ont été reproduits en anglais in *ILM* 1993, p. 1573.

(16) *Interprétation des traités de paix (1^{re} phase)*, Rec. 1950, p. 71 ; v. aussi Rec. 1962, p. 155. V. cet *Annuaire* 1992, p. 224.

« Il s'en déduit également que si les négociations entre les Parties concernées, auxquelles les avis de la Commission ne s'imposent pas mais peuvent servir d'éléments de référence, n'aboutissent pas, il leur est loisible de saisir au contentieux soit la Commission d'Arbitrage sur le fondement du paragraphe 3.a), précité, de son mandat, soit tout autre organe juridictionnel ou arbitral de leur choix ».

On ne pouvait souligner plus clairement la distinction qu'il convient de faire entre les procédures contentieuse d'une part, et consultative d'autre part. C'est aussi une façon de dire au Gouvernement de la RFY qu'il avait à la fois raison et tort; ou plutôt qu'il avait tort parce qu'il avait raison en ce sens que, s'il est exact que, conformément au paragraphe 3.a) de son mandat, la Commission d'Arbitrage ne peut être saisie au contentieux que par les Parties (avec l'autorisation des Co-Présidents) et que ce n'est que dans cette hypothèse qu'elle peut prendre des décisions ayant force obligatoire, en revanche, c'est précisément parce que tel n'est pas le cas en l'espèce que la Commission est compétente pour répondre aux demandes d'avis des Co-Présidents.

La RFY ne s'est pas montrée convaincue par ce raisonnement, pourtant, à vrai dire, assez évident; et, bien que les membres de la Commission eussent précisé que leur « mise au point » ne préjugait en aucune manière ni la compétence de la Commission, ni *a fortiori* le fond des réponses qu'elle serait conduite à donner, elle s'est, à nouveau, abstenue de participer à la procédure. Davantage même, le 2 juillet 1993, alors que la procédure était en cours, le Vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères de la RFY a fait savoir aux deux Co-Présidents de la Conférence que, du fait de la saisine de la « So-called Badinter Commission », son pays suspendait temporairement sa participation au groupe de travail sur la succession d'Etats (17). Ce n'était, à vrai dire, que demi-mal puisque la RFY s'était, au sein de ce Groupe, constamment opposée aux quatre autres Etats issus de la dissolution de l'ancienne Yougoslavie, ce qui avait conduit à l'impasse que les Co-Présidents tentaient de dénouer par la saisine de la Commission...

En même temps, la lettre du 2 juillet constitue, *a contrario*, la reconnaissance par la RFY de l'influence considérable exercée par les avis de la Commission puisque, malgré une critique violente de cette jurisprudence, il y est relevé qu'

« In practice the opinions of the Commission, as an advisory body of the International Conference on the Former Yugoslavia, on the basis of which the Yugoslav participants at the Conference were to adopt relevant decisions by consensus taking also into account the Commission's opinion, were taken as judgments and served as a basis for marking concrete decisions on relevant issues concerning the Yugoslav crisis ».

Il est de fait que certains des avis passés de la Commission ont influencé certaines prises de position des Etats ou des Nations Unies, notamment en ce qui concerne le refus de continuité automatique entre la RSFY et la RFY ou l'acceptation très large de la notion de « dissolution » de l'ancienne Yougoslavie. Et, bien que les avis rendus en matière de succession d'Etats soient restés à un assez grand niveau de généralité, ils sont abondamment utilisés par les quatre Républiques autres que la RFY au sein de la Conférence ce qui suscite l'irritation de cette dernière (18).

(17) Le texte de cette lettre a été publié comme document officiel du Conseil de Sécurité le 4 juillet 1993 (S/26038) et reproduit en anglais in *ILM* 1993, p. 1584.

(18) La RFY a repris sa place au sein du Groupe de travail sur la succession d'Etats, mais ses représentants se retirent chaque fois que sont évoqués les avis de la Commission d'arbitrage, globalement acceptés par les quatre autres Etats.

II. – LE DROIT DE LA SUCCESSION D'ÉTATS LES AVIS N° 11 À 15

9. Les six questions posées le 20 avril 1993 à la Commission d'Arbitrage par les deux Co-Présidents de la Conférence concernent le droit de la succession d'Etats déjà abordé dans plusieurs avis antérieurs et, surtout, dans son avis n° 9 du 4 juillet 1982 (19). Elles portent sur des problèmes d'importance assez inégale; certaines sont extrêmement précises, d'autres sont très vastes; certaines sont claires et ne souffrent d'aucune ambiguïté, d'autres sont difficiles à interpréter, voire à comprendre, du moins pour quiconque n'a pas suivi les travaux, largement confidentiels, du Groupe de travail de la Conférence sur la succession d'Etats (20).

La tâche de la Commission ne s'en est pas trouvée facilitée, d'autant moins que, conformément à sa pratique, codifiée par le paragraphe 7.5 de son règlement de procédure, elle disposait d'un délai très bref pour se prononcer sur cet ensemble de questions fort complexes: trois mois pouvant, dans des cas exceptionnels, être étendus à quatre mois. Elle a dû, du reste, profiter de cette faculté d'extension pour répondre à deux des questions qui lui étaient posées puisque, alors que les trois premiers avis (n° 11 à 13) ont été rendus le 16 juillet 1993, les deux autres n'ont été transmis aux Co-Présidents que le 13 août, ce qui témoigne des difficultés particulières rencontrées par la Commission pour les élaborer. Les problèmes ne tenaient pas tant aux difficultés intrinsèques des questions n° 1 et 5 auxquelles ils répondent, qu'à la complexité des faits et de la documentation que la Commission a dû prendre en considération.

En effet, alors que les questions n° 3, 4 et 6 – qui ont fait l'objet des avis n° 12 et 13 – posent des problèmes de principe dans des termes assez généraux et abstraits (b) et que la question n° 1 – à laquelle répond l'avis n° 11 – concerne le problème, difficile mais clair, des dates des successions d'Etats (a), les questions n° 1 et 5 portent sur des difficultés très concrètes rencontrées par les participants au Groupe de travail sur les questions économiques au sein duquel elles ont donné lieu à des débats peu concluants (c) (21).

a) *Les dates des successions d'Etats – l'avis n° 11*

10. L'expression « date de la succession d'Etats » est définie à l'article 2 de chacune des deux Conventions de Vienne sur la succession d'Etats de 1978 et de 1983 comme

« la date à laquelle l'Etat successeur s'est substitué à l'Etat prédécesseur dans la responsabilité des relations internationales du territoire auquel se rapporte la succession d'Etats ».

La Commission s'en tient à cette définition, qui n'est guère contestable, mais constate qu'

(19) Reproduit *in RGDIP* 1993, p. 591 et en anglais *in ILM* 1992, p. 1523. V. cet *Annuaire* 1992, p. 228-231.

(20) Le texte intégral des questions est reproduit en annexe.

(21) Les avis n° 11 à 15 ont été publiés par la *RGDIP* 1993, pp. 1102 à 1117 et, en anglais, *in ILM* 1993, pp. 1586-1598.

« En l'espèce un problème particulier se pose, du fait des circonstances dans lesquelles s'est produite la succession d'Etats :

– d'une part, il s'agit de la dissolution d'un Etat qui s'est traduite par la disparition de l'Etat préexistant, la République socialiste fédérative de Yougoslavie (RSFY), dont, comme la Commission l'a constaté dans son avis n° 9, aucun Etat successeur ne peut prétendre être le continuateur unique ;

– d'autre part, contrairement à ce qui s'est produit dans d'autres cas récents de dissolution d'Etat (URSS, Tchécoslovaquie), la dissolution de la RSFY est le résultat, non d'un accord entre les parties, mais d'un processus de désintégration qui s'est étendu sur une certaine période et dont la Commission a constaté qu'il était engagé le 29 novembre 1991, date à laquelle elle a rendu son avis n° 1, et qu'il était arrivé à son terme, le 4 juillet 1992, lorsqu'elle a rendu son avis n° 8 ».

Ce second élément dictait la réponse à la question préalable qui se posait à la Commission et qui consistait à déterminer si la date de la succession d'Etats était unique et coïncidait avec celle de la dissolution de l'ancienne Yougoslavie ou si elle était différente pour chacun des Etats successeurs (22) : puisque la dissolution est l'aboutissement d'un « processus » marqué par l'accession *successive* à l'indépendance des diverses composantes de l'ex-RSFY, les successions d'Etats se produisent nécessairement à des dates différentes, correspondant à la date de l'indépendance de chacun des Etats nouveaux.

Il était dès lors inutile que la Commission s'attache à « resserrer la fourchette » des dates purement aléatoires auxquelles elle avait rendu ses avis n° 1 – à laquelle le processus de dissolution était « en cours » – et n° 8 – à laquelle il était achevé : la date de la dissolution et celle des successions d'Etats ne coïncident pas nécessairement et, en tout état de cause, la détermination de la première est inutile pour la fixation de la seconde, cette dernière étant, pour chacun des Etats concernés, celle à laquelle il a acquis la qualité d'Etat (23).

Comme la Commission l'avait souligné dans son avis n° 1 (24) et comme elle le rappelle dans son avis n° 11,

« ... il s'agit là d'une question de fait qui doit être appréciée dans chaque cas en fonction des circonstances propres à la création de chacun des Etats concernés ».

Si la Commission d'Arbitrage avait été réellement conséquente, elle aurait dû, dans chaque cas, analyser, *in concreto*, les faits pertinents et les confronter à la définition de l'Etat qu'elle avait donnée dans son avis n° 1 (25). Tel n'est pas le parti qu'elle a retenu : elle adopte une démarche beaucoup plus formaliste qui la conduit à retenir, pour chacun des Etats concernés,

(22) Le libellé même de la question soulignait la difficulté puisqu'elle évoquait la possibilité d'une ou plusieurs dates.

(23) Dans une perspective académique, il aurait été intéressant que la Commission recherche la date de la dissolution de l'ancienne Yougoslavie car cela eût permis de mieux cerner le concept et d'en déterminer les critères. Il est d'ailleurs probable que ceux-ci ne sont pas « mathématiques » et qu'il n'existe pas de seuil ponctuel. On retrouve ici la « problématique du tas de sable », bien connue dans l'étude du processus coutumier : combien de grains de sable font un tas ? combien de sécessions donnent lieu à une dissolution d'Etat ? Le droit est affaire d'esprit de finesse plus que de géométrie. Quoi qu'il en soit, la Commission, à juste titre, s'est abstenue de s'engager dans cette voie, sans issue et sans intérêt pour répondre à la question posée.

(24) En date du 29 novembre 1991, *RGDIP* 1992, p.264 ; v. cet *Annuaire* 1991, pp. 336-339.

(25) « L'Etat est communément défini comme une collectivité qui se compose d'un territoire et d'une population soumis à un pouvoir politique organisé ; (...) il se caractérise par la souveraineté ».

la date de la proclamation de l'indépendance ou de son succédané. Du fait, l'on passe au verbe; mais peut être le fait juridique est-il d'abord le verbe...

11. C'est évidemment en ce qui concerne la Bosnie-Herzégovine que le contraste entre le mot et la chose est le plus marqué: proclamée le 6 mars 1992, l'indépendance de cet Etat déchiré est battue en brèche sur le terrain par le terrible conflit qui l'affecte et qui conduit au « déphasage » entre les trois « éléments constitutifs », le gouvernement n'ayant d'autorité effective que sur une partie limitée du territoire et de la population, au point que l'on peut se demander si l'on peut encore parler de « souveraineté ».

Pour reconnaître juridiquement, l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine, la Commission se fonde sur le fait que les résultats du referendum sur la souveraineté,

« ... ont été proclamés officiellement le 6 mars et, quels que soient les événements dramatiques qui ont affecté depuis lors la Bosnie-Herzégovine, les autorités constitutionnelles de cette République se sont, depuis cette date, comportées comme celles d'un Etat souverain en vue de maintenir son intégrité territoriale et la plénitude et l'exclusivité de leurs compétences ».

D'autres arguments conduisent à cette conclusion. Celui que l'on fonderait sur la reconnaissance généralisée de cet Etat et son admission aux Nations Unies n'est, à vrai dire, guère convaincant: même si elle avait, par la suite, quelque peu nuancé cette affirmation (26), la Commission elle-même a rappelé, dans son avis n° 1, que :

« la reconnaissance par les autres Etats a des effets purement déclaratifs »

En revanche, le conflit qui ensanglante la Bosnie-Herzégovine est, sans aucun doute, en droit international (27), ce qui constitue la preuve, au moins *prima facie* et *a contrario* qu'il s'agit bien d'un Etat, victime d'une invasion étrangère. Au surplus, la non-coïncidence entre gouvernement, population et territoire est loin d'être un phénomène isolé; le Liban, la Chine, l'Afghanistan, en sont des exemples actuels; nul n'a jamais sérieusement prétendu qu'il ne s'agissait pas d'Etats au sens du droit international.

Si la Bosnie-Herzégovine existe, juridiquement, en tant qu'Etat, une part d'arbitraire est inévitable dès lors qu'il s'agit de fixer la date de son indépendance; celle du 6 mars n'est pas la plus abusive.

12. Celle du 17 novembre 1991 ne l'est pas non plus en ce qui concerne la Macédoine: il s'agit du jour d'adoption et d'entrée en vigueur de sa nouvelle constitution adoptée après le referendum du 8 septembre, lui-même consécutif à la proclamation *droit* à l'indépendance, le 25 janvier 1991.

Il faut cependant relever un certain flottement apparent de la part de la Commission: alors que, dans le cas de la Bosnie-Herzégovine (v. *supra* n° 11) (et dans ceux de la Croatie et de la Slovénie – v. *infra* n° 13), elle fixe la date de la succession d'Etats à celle de la proclamation de l'indépendance,

(26) Dans son avis n°8, en estimant que :

« si la reconnaissance d'un Etat par d'autres Etats n'a qu'une valeur déclarative, celle-ci, tout comme la qualité de membre d'organisations internationales, témoigne de la conviction des Etats que l'entité politique ainsi reconnue constitue une réalité... » (V. cet *Annuaire* 1992, p. 227).

V. cependant Hélène RUIZ FABRI, « Genèse et disparition de l'Etat à l'époque contemporaine », cet *Annuaire* 1992, pp. 153-178, qui fait une place importante à la reconnaissance dès lors que l'Etat a existé « ne serait-ce que fugitivement » (p. 165).

(27) V. Drazen PETROVIC et Luigi CONDORELLI, « L'O.N.U. et la crise yougoslave », cet *Annuaire* 1992, pp. 32-60 ou Theodor MERON, « War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law », *AJIL* 1994, pp. 78-87.

elle retient pour la Macédoine (et pour la RFY – v. *infra* n° 14), celle de la nouvelle constitution. La raison en est très probablement que la Macédoine n'a jamais proclamé son indépendance par un acte distinct – mais ces variations mettent aussi en évidence le caractère inévitablement subjectif des appréciations auxquelles a dû procéder la Commission.

13. Elle ne s'en efforce pas moins de limiter celui-ci et l'on peut découvrir, dans l'avis n° 11, un « fil directeur » qui révèle certainement les intentions de la Commission : la date de la succession est, dans tous les cas, fixée à celle à laquelle l'Etat concerné a manifesté clairement *sa volonté* de rompre avec l'Etat prédécesseur. Cette approche subjective, « volontariste » (au sens banal du mot) est certes en porte à faux par rapport à celle, objective, retenue dans l'avis n° 1 (v. *supra* n° 11), elle a du moins le mérite de conférer une certaine cohérence à l'avis n° 8 et de soumettre les cinq Etats successeurs au même test juridique.

La Croatie et la Slovénie en sont, en quelque sorte les « victimes » puisque, alors que ces Républiques avaient, dans un premier temps, proclamé leur indépendance le 25 juin 1991 et échappé en fait, depuis cette date (28), au pouvoir central yougoslave, la Commission fixe au 8 octobre la date de la succession d'Etats. La raison en est qu'entre-temps, à la suite de la Déclaration de Brioni adoptée sous l'égide de la Communauté européenne, les deux Républiques avaient, le 7 juillet, « suspendu » pour trois mois leurs déclarations d'indépendance. « Ce n'est qu'à cette date » (du 8 octobre), constate la Commission, fidèle à sa logique « volontariste »,

« ... que ces deux Républiques ont définitivement rompu tous leurs liens avec les organes de la RSFY et ont acquis la qualité d'Etats souverains au sens du droit international ».

14. Il était, bien sûr, difficile de transposer le raisonnement à la RFY puisque cet Etat, dont l'existence juridique n'est pas contestable, « se considère non pas comme un Etat successeur, mais comme l'Etat continuateur de la RSFY » et n'a, évidemment, jamais proclamé son indépendance.

Rappelant en une formule laconique que la thèse de la continuité « ne peut être accueillie » (29), la Commission ne peut donc se dérober à la recherche d'une date pour la succession d'Etats. Elle aurait pu procéder « par soustraction » et fixer cette date à celle de l'indépendance de l'Etat qui a entraîné la dissolution de la RSFY mais cela l'aurait conduite, du même coup, à fixer la date de celle-ci. Outre qu'un tel raisonnement eût été peu compatible avec l'idée de « processus » (v. *supra* n° 10), le droit positif ne fournit guère de directives claires à cet égard et la Commission aurait dû faire œuvre créatrice ce qui l'eût exposé plus encore aux critiques de la RFY (et de la doctrine !).

Au surplus, et surtout, elle pouvait, sans grande difficulté, transposer à la RFY le critère « volontariste » qui l'avait guidée s'agissant des autres Républiques. Certes, la RFY n'avait pas proclamé son indépendance, mais, le 27 avril 1992, la Serbie et le Monténégro avaient

« ... adopté la Constitution de la nouvelle entité et (...) après cette date les instances internationales compétentes ont évoqué « l'ancienne RSFY », constatant ainsi que le processus de dissolution de celle-ci était arrivée à son terme ».

(28) en tout cas en ce qui concerne la Slovénie ; ceci est probablement plus discutable s'agissant de la Croatie.

(29) V. les avis n°9 et 10 – cf. cet *Annuaire* 1992, p. 230.

La formule n'est pas entièrement satisfaisante. D'une part, la constatation faite par « les instances internationales compétentes » – il s'agit essentiellement du Conseil de sécurité et de la CSCE – ne fait que traduire la conviction politique de leurs Membres et ne constitue qu'un indice de la situation juridique. D'autre part, la Commission frôle la confusion entre la date de la dissolution et celle de la succession d'Etats; elle ne la fait cependant pas nécessairement dans la mesure où la rédaction retenue peut simplement signifier que la dissolution de la RSFY est antérieure ou corrélative à la succession d'Etats en Serbie et au Monténégro.

On peut également se demander si la position prise par la Commission est compatible avec le principe traditionnel selon lequel l'Etat survit aux changements de régimes (*forma regiminis mutatus non mutata ipsa civitas*) (30) : il est évident que, par elle-même, l'adoption d'une nouvelle constitution ne saurait entraîner une mutation de l'Etat, source de « succession d'Etat » (au singulier). Mais, s'agissant de la RFY, le problème ne se pose pas dans ces termes; l'adoption de la constitution est la conséquence de la succession, non sa cause; la Commission, à la manière concise qui est la sienne, y voit le signe que la Serbie et le Monténégro prennent ainsi acte de la disparition de la RSFY et, comme les quatre autres Républiques, rompent avec les structures anciennes. Elle en conclut que

« ... la date du 27 avril 1992 doit être considérée comme celle de la succession d'Etats en ce qui concerne la RFY ».

En l'absence de volonté expresse en ce sens du nouvel Etat, cette position était la plus respectueuse d'un semblant de volonté implicite.

15. Au demeurant, si la fixation de la date de la succession d'Etats de la RFY présente un grand intérêt théorique et « symbolique », elle n'en a guère concrètement : la détermination des dates auxquelles les quatre autres Etats ont succédé à la RSFY suffit, à toutes fins pratiques, à arrêter les modalités et les effets de la succession d'Etats.

En revanche, la diversité de ces dates pose de nombreux problèmes de mise en œuvre. La Commission s'en est montrée consciente puisqu'elle relève que :

« Cette diversité impose de se placer à des dates différentes pour déterminer les modalités du passage des biens, archives et dettes d'Etat, et des autres droits et intérêts soumis à répartition entre les Etats successeurs de la RSFY ».

En d'autres termes, il faut, dans chaque cas, estimer la valeur des biens, droits et intérêts de l'Etat prédécesseur à la date retenue et déterminer le pourcentage de ces actifs – et des passifs éventuels – devant passer à l'Etat successeur à cette date; opération qui peut se révéler extrêmement difficile en pratique, encore que tous les calculs doivent être tempérés par le principe du « résultat global équitable » (v. *infra* n°17) ce qui, en définitive, simplifie les choses si, du moins, l'ensemble des parties prenantes négocient de bonne foi.

Du reste, comme la Commission l'a précisé,

« ... les principes et règles du droit international général relatifs à la succession d'Etats n'ont qu'un caractère supplétif (...) et (...) il est loisible aux Etats intéressés de remédier aux difficultés pouvant résulter de leur application par l'adoption d'accords permettant d'atteindre un résultat équitable. »

(30) V. not. Charles LEBEN, « Les révolutions en droit international : Essai de la classification et de problématique générale » in SDFI, Colloque de Dijon, *Révolution et droit international*, Pédone, Paris, 1990, pp. 13-18.

Elle n'explicite pas davantage cet appel lancé à la négociation, mais on peut noter à cet égard que l'évaluation des actifs et des passifs à laquelle a procédé le Groupe de travail de la Conférence sur les problèmes économiques a pour date de référence le 31 décembre 1990 et que l'ensemble des Etats intéressés ont donné leur accord à cette méthode (31). Ceci introduit une simplification utile, étant entendu toutefois que l'accord ne s'est fait que sur la date d'évaluation des actifs et des passifs de la RSFY et que cette date ne saurait être confondue avec celle de leur passage aux Etats successeurs qui, faute d'un consensus en ce sens, demeure, pour chacun d'eux, celle de la succession d'Etats.

b) *Les principes généraux applicables à la succession d'Etats – les avis n° 12 et 13*

16. Les avis n° 12 et 13, adoptés également le 16 juillet 1993, répondent aux questions n° 3 et 6 (avis n° 12) et 4 (avis n° 13). Celles-ci prolongent celle à laquelle la Commission avait répondu par son avis n° 9 (32) dans lequel, comme elle le rappelle, elle avait

« dégagé les quelques principes bien établis applicables à la succession d'Etats en droit international. L'application de ces principes est largement affaire d'es-pèce et dépend en grande partie des circonstances propres à chaque hypothèse de succession, même si les Conventions de Vienne de 1978 et de 1983 peuvent servir de guide utile en la matière » (33).

Alors qu'en 1992 la question formulée par Lord Carrington l'avait été en termes abstraits, en 1993, les Co-Présidents de la Conférence centrent davantage leurs questions sur les problèmes liés à la situation dans l'ancienne Yougoslavie et demandent à la Commission d'une part de dégager les principes applicables lorsque les négociations sont bloquées du fait du refus de coopérer d'« une ou plusieurs parties concernées » – expression qui visait à l'évidence la RFY rendue, à tort ou à raison, responsable de ce blocage par les autres Parties – (34) et, d'autre part, de se prononcer sur l'incidence éventuelle des « dommages de guerre » que pourrait devoir l'une des Parties « sur la répartition des biens, archives et dettes d'Etat, au titre de la succession d'Etats ».

17. Dans son avis n° 12, la Commission rappelle que « la règle fondamentale en la matière est que les Etats concernés doivent procéder par voie d'accord en vue de parvenir à un résultat équitable »; et elle précise, dans l'avis n° 13, que si, conformément aux règles posées par les articles 18, 31 et 41 de la Convention du 8 avril 1983 sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etat, l'équité joue un certain rôle dans ce domaine, ces dispositions

« ... n'imposent pas que chaque catégorie d'actifs ou de passifs doive être partagée équitablement mais seulement que le résultat global de ce partage soit équitable ».

(31) V. le « Chairman's Report on the Valuation of the Assets and Liabilities of the Former SFRY », Group 5 (Economic Issues), 26 fév. 1993.

(32) V. note (19) *supra*.

(33) Avis n° 13; sur l'utilisation faite par la Commission des Conventions de 1978 et 1983, v. cet *Annuaire* 1991, p. 338, et 1992, p. 228.

(34) Tel est le point commun – sous-jacent seulement dans la question n°6 – qui conduit la Commission à considérer que « cet ensemble de questions [chaque « question » comporte en réalité deux interrogations] forme un tout » et qu'« il convient d'y répondre par un avis unique ».

Cette formule fait irrésistiblement penser à celles utilisées par la CIJ en matière de délimitation maritime (35) ou par la Convention de Montego Bay sur le droit de la mer (36), avec tous les risques de subjectivité et de blocage qui en résultent. Il n'en reste pas moins que ce principe fondamental reflète très certainement le droit en vigueur actuel – et son flou (37).

Ce principe du « résultat global équitable » est tellement ancré dans le droit positif que même l'Etat ou les Etats qui refusent de coopérer conservent le droit d'en bénéficier, « les autres Etats concernés » devant « se concerter et parvenir par voie d'accord » à ce résultat » (38).

18. En revanche,

« ... ce résultat équitable doit être atteint dans le cadre du droit de la succession d'Etats »

à l'exclusion de la prise en compte de tout élément antérieur et, notamment de la question des dommages de guerre qui relève du droit de la responsabilité (39). A vrai dire, cette réponse est tellement évidente que l'on s'étonne quelque peu que la question ait été posée; elle s'explique probablement par la complexité, soigneusement entretenue par les Etats concernés, des questions discutées, dans une perspective globale, au sein de la Conférence, dont les discussions reposent largement sur l'hypothèse – peut-être irréaliste – du « *package deal* ».

Du reste, comme le souligne également la Commission, on peut en effet envisager au moins trois hypothèses dans lesquelles la question des dommages de guerre pourrait « interférer dans le règlement de la succession d'Etats »

- celle, bien sûr, d'un accord en ce sens des Etats concernés (40),
- celle dans laquelle une instance internationale aurait pris une décision à cette fin s'imposant à ces Etats (ce ne pourrait guère être que le Conseil de sécurité agissant dans le cadre du chapitre VII de la Charte (41)) et
- celle où l'on se placerait dans le cadre du droit de la responsabilité; dans ce cas,

« On ne saurait exclure (...) l'éventualité d'une compensation entre les actifs et les passifs qui devraient être transférés d'un Etat à un autre au titre d'une part de la succession d'Etats et d'autre part des dommages de guerre »

19. Concrètement, ceci revient à admettre la possibilité d'une compensation car, s'il est vrai que les deux aspects sont intellectuellement distincts, ils finissent pas se rejoindre, la responsabilité constituant la sanction ultime du non-respect des règles du droit international quelles qu'elles soient.

Bien évidemment les règles applicables en matière de responsabilité ont un rôle à jouer dans l'hypothèse où l'une ou plusieurs des parties concernées refusent de coopérer en vue de parvenir par voie d'accord à un résultat équitable. Puisqu'il s'agit là d'une règle bien établie du droit international (v.

(35) V. not. les arrêts du 24 février 1982, *Plateau continental (Tunisie/Libye)*, Rec. 1982, p. 49 et du 3 juin 1985, *Plateau continental (Libye/Malte)*, Rec. 1985, p.30.

(36) V. not. les articles 74, paragraphe 1, et 83, paragraphe 1.

(37) V. cet *Annuaire* 1992, p. 228.

(38) Avis n° 12.

(39) Avis n° 13.

(40) Cf. le précédent de la dissolution de l'Autriche-Hongrie. V. les articles 208 du Traité de Saint Germain et 191 du Traité de Trianon.

(41) Cf. la résolution 687 (1991) du 3 avril 1991 relative à la responsabilité de l'Irak pour les dommages causés au Koweït.

supra n° 17), les Etats commettent un fait internationalement illicite et engagent leur responsabilité en ne la respectant pas (42).

Outre l'éventualité d'une compensation entre de possibles indemnités dues à titre de réparation par l'Etat dont la responsabilité est engagée et les actifs lui revenant dans le cadre de la succession d'Etats (v. *supra* n° 18), il en résulte notamment, comme le relève la Commission,

« ... la possibilité pour les Etats lésés de prendre des contre-mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée, conformément au droit international » (43).

Et il ne fait en effet pas de doute que les contre-mesures sont l'une des conséquences de la responsabilité de l'Etat; quelles que soient les incertitudes du droit international positif sur les modalités d'exercice et les limites du droit des Etats lésés d'y recourir (44).

20. Même les Etats tiers peuvent, selon la Commission, prendre, sans y être tenus (45),

« les mesures conservatoires nécessaires à la sauvegarde des droits des Etats successeurs en vertu des principes applicables à la succession d'Etats ».

C'est aller très loin – sans doute trop car il résulte de ce principe une sorte de « droit de contre-mesures collectives » qui ne trouve aucun appui dans le droit positif dès lors qu'aucun droit *erga omnes* n'est en cause et il paraît difficile de prétendre que les principes applicables à la succession d'Etats en matière de dettes, biens ou archives d'Etat sont à l'origine d'un tel droit: ils ne créent que des droits subjectifs dans le chef du seul Etat lésé. Suivre la Commission d'arbitrage sur ce terrain, ce serait étendre considérablement la possibilité de recourir à des contre-mesures, avec tous les risques d'abus que cela comporte (46).

Il faut d'ailleurs peut-être distinguer selon la nature des mesures en cause et la Commission elle-même esquisse cette distinction. En effet, après avoir rappelé qu'en tout état de cause l'accord de succession auquel parviendraient certains des Etats successeurs (ceux qui « coopèrent ») ne s'imposerait en tout état de cause pas aux Etats tiers, à l'égard desquels ils demeureraient *res inter alios acta*, la Commission précise que, si

« les Etats tiers sur le territoire desquels sont situés les biens relevant de la succession d'Etats ne sont pas tenus de donner suite à de tels accords, ils peuvent toutefois les mettre en œuvre dans le cadre de leur souveraineté territoriale, dès lors qu'ils répondent au principe »

du « résultat global équitable ».

Cette dernière précision est essentielle. Si l'Etat tiers agit dans le cadre des droits lui appartenant sur son territoire en vertu du droit international général, il peut en effet, prêter son concours à la réalisation de ces accords;

(42) Cf. les articles 1^{er} et 3 de la première partie du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats.

(43) Avis n° 12.

(44) Cf. les 3^o et 4^e rapports du Professeur ARANGIO-RUIZ, rapporteur spécial de la CDI sur la responsabilité des Etats (doc. A/CN.4/440 et Add. 1. et A/CN.4/444 et Corr.1. et Add. 1, 2 et 3) et leur discussion – fort animée – par la Commission – v. le *Rapport de la CDI sur les travaux de la 44^e session* (A/47/10), pp. 39-99.

(45) Sauf « si une instance internationale compétente [ici encore ce ne pourrait être que le Conseil de sécurité] prenait des décisions s'imposant aux Etats sous la juridiction desquels sont situés les biens ayant appartenus à la RSFY ».

(46) Même le rapporteur spécial de la CDI, qui admet pourtant la notion de « mesures conservatoires » (lesquelles apparaissent comme des contre-mesures d'urgence), n'étend pas cette possibilité à des Etats tiers (cf. le projet d'article 12 proposé dans son 4^e rapport, *préc.* n. 44 – v. le rapport *préc.* de la Commission, p. 44).

mais il s'agit alors, par définition, de mesures de rétorsion et non de contre-mesures au sens strict ni de « mesures conservatoires » (47). Contrairement à ce que paraît indiquer la Commission, on ne saurait aller plus loin.

c) *Les difficultés concrètes auxquelles donne lieu le partage des actifs et des passifs de la RSFY au sein de la Conférence – les avis n° 14 et 15*

21. Les deux derniers avis rendus par la Commission portent sur des questions relatives à des problèmes très concrets qui se sont posés au sein du Groupe de travail des questions économiques de la Conférence.

Il n'est pas possible, dans le cadre limité à cette chronique de les présenter en détails. Tout au plus peut-on tenter de les résumer et d'en dégager la signification juridique essentielle.

22. La question n° 1, à laquelle répond l'avis n° 14 (48), paraît anodine et simple :

« Sur la base de l'inventaire figurant dans le rapport du Président du groupe de travail des questions économiques, quels sont les actifs et les passifs qui doivent faire l'objet d'une répartition entre les Etats successeurs de la RSFY, au titre de la succession d'Etats ? »

En réalité, il s'agit d'un problème sur lequel les délégations ont buté pendant des mois.

Comme l'explique la Commission, le Groupe de travail – en réalité son Président à la suite de longs débats – a établi un « Projet d'inventaire unique des actifs et des passifs de la RSFY au 31 décembre 1990 » (49), ceux-ci étant répartis en deux catégories : « ceux qui ont fait l'objet d'un accord entre les Etats successeurs de la RSFY (« *Agreed Items* ») et ceux n'ayant pas fait l'objet d'un tel accord (« *Non-Agreed Items* »). Cette seconde catégorie, très fournie, opposait pour l'essentiel la RFY, qui est en possession effective de l'essentiel des avoirs de l'ancienne Yougoslavie et qui entendait limiter la liste des actifs soumis à répartition au titre de la succession, et les autres Républiques, d'accord pour « ouvrir » cette liste malgré des divergences sur certains points.

23. Dans sa réponse, la Commission commence par rappeler que

« les actifs et les passifs figurant dans l'inventaire du 26 février 1993 et ayant fait l'objet d'un accord entre les Etats successeurs doivent faire l'objet d'une répartition entre ces Etats ».

Relevant en apparence de la lapalissade juridique, cette position est moins évidente qu'il y paraît *prima facie*. La Commission la fonde sur « le premier principe applicable en matière de succession d'Etats », rappelé dans son avis n° 9 et selon lequel

« ... les Etats successeurs doivent se concerter et régler par voie d'accords toutes les questions relatives à la succession ».

La position de la Commission est probablement inspirée par le souci de « politique judiciaire » de préserver les acquis de la négociation, mais le fondement retenu ne convainc guère. Il est difficile à concilier avec le principe

(47) V. NGUYEN QUOC Dinh, Patrick DAILLIER et Alain PELLET, *Droit international public*, LGDJ, 1992, pp. 875-877.

(48) La Commission n'a pas suivi l'ordre des questions posées qui, du reste, ne répondait à aucune logique apparente.

(49) Sur cette date, v. *supra* n° 15.

selon lequel ces accords doivent être « globaux » (v. *supra* n° 17), que la Commission rappelle à la fin de l'avis n° 14 :

« La réponse à la question posée est sans préjudice des compensations qui pourraient être nécessaires en vue de parvenir à un résultat global équitable ».

Où l'on retrouve le « *package deal* » (v. *supra* n° 18), qui paraît exclure la notion d'accord partiel, et le principe du cliquet.

Si obligation il y a, elle doit plutôt être rattachée au principe général de la bonne foi et est fonction des circonstances que la lecture de l'avis et de l'inventaire ne permettent pas d'apprécier.

24. En ce qui concerne les actifs et les passifs n'ayant pas fait l'objet d'accord, la Commission esquivait la question au double motif qu'elle ne dispose pas d'éléments suffisants pour se prononcer séparément sur chacun d'eux, ce qui est probablement exact, et

« ... qu'il ne s'agit point là de questions juridiques pouvant être utilement résolues par elle dans le cadre de sa compétence consultative... »

ce qui est plus étrange. La seule différence entre la compétence consultative et la compétence contentieuse de la Commission tient à son mode de saisine et l'on voit mal ce qui l'empêche de donner un avis sur un problème concret qu'elle aurait vocation à trancher au contentieux. Tout au plus, aurait-elle pu se montrer sensible aux objections de la RFY (v. *supra* n°2) et estimer qu'elle devait éviter de se prononcer, par le biais d'un avis consultatif, sur un différend pendant entre les Etats issus de la dissolution de la RSFY.

Il semble bien d'ailleurs que tel ait été le cas puisque, à la fin de l'avis n°14, elle précise

« Si l'application de ces principes ou la détermination de la propriété d'un bien à la date de la succession d'Etats devait soulever des problèmes, il appartiendrait aux Etats concernés de recourir à l'arbitrage ou à tout autre mode de règlement pacifique de leurs différends, mais il ne convient pas que, dans l'exercice de sa compétence consultative, la Commission d'Arbitrage entre dans le détail des règles applicables à des litiges particuliers opposant les Etats issus de la dissolution de la RSFY ».

Toutefois, on peut estimer que la Commission confond ici deux choses bien différentes : la règle de fond en vertu de laquelle, en cas d'échec des négociations relatives à la succession d'Etats, les Etats intéressés doivent régler leurs différends par des moyens pacifiques, règle déjà rappelée dans l'avis n°9 (50), d'une part, et les règles relatives à sa propre compétence, d'autre part. Or, celles-ci sont fixées par son mandat (*terms of reference*) qui, contrairement au Statut de la CIJ (article 65), ne la laisse pas juge de l'opportunité d'exercer ou non sa compétence consultative.

25. Quoi qu'il en soit, la Commission considère

« ... qu'elle doit se borner à dégager les principes généraux applicables ».

Pour ce faire, elle distingue les biens immeubles des « autres biens, dettes et archives d'Etat ».

En ce qui concerne les premiers, la Commission affirme avec beaucoup de vigueur la « règle bien établie du droit de la succession d'Etats » selon laquelle « les biens immeubles se trouvant sur le territoire d'un Etat successeur passent sous sa juridiction exclusive » (principe du *locus in quo*), quel que soit l'ancien propriétaire, du moment qu'il s'agit de biens publics. Sous

(50) V. cet *Annuaire* 1992, p. 229.

la seule réserve « d'éventuelles compensations dans l'hypothèse où de tels biens seraient très inégalement répartis entre les Etats successeurs de la RSFY » (principe du « résultat global équitable » – v. *supra* n°17), cette règle ne souffre aucune exception. En particulier,

« L'origine ou le financement initial de ces biens et les prêts ou contributions qui ont pu leur être affectés sont sans incidence à cet égard ».

Cette précision constitue, à l'évidence, une réponse à la RFY qui, lors des débats au sein des Groupes de travail de la Conférence sur la succession et sur les questions économiques, avait prétendu qu'il convenait de tenir compte des subventions reçues du pouvoir fédéral pour déterminer la dévolution de ces biens. La même précision est donnée en ce qui concerne les autres biens, dettes et archives d'Etat qui doivent « faire l'objet d'une répartition entre les Etats successeurs de la RSFY si, à la date de la succession d'Etats, ils appartenaient à celle-ci », simple rappel du principe, établi de longue date (51), du « passage » (« transfert » dans la terminologie traditionnelle) automatique de l'ensemble des biens publics à l'Etat successeur.

26. Encore faut-il déterminer le propriétaire du bien en cause à la date de la succession d'Etats. En une formule laconique, la Commission commence par poser le principe selon lequel,

« Pour déterminer l'appartenance de ces biens, dettes et archives à la RSFY, il convient de se reporter au droit interne de celle-ci en vigueur à la date de la succession d'Etats et, en particulier, à la date de Constitution de 1974 ».

Toutefois, la Commission ne pouvait pas en rester là tant les oppositions sur ce point entre la RFY d'une part et les quatre autres Etats successeurs de la RSFY avaient été marquées au sein de la Conférence. Elle aborde de front les deux difficultés essentielles.

La première tient à la forme fédérale de la RSFY, qui avait conduit la RFY à estimer que les biens qui, dans le passé, avaient appartenu à l'Etat fédéral devaient être réputés continuer à lui appartenir nonobstant leur transfert aux diverses Républiques fédérées par la Constitution de 1974. Dans la logique du principe selon lequel l'appartenance doit être appréciée à la date de la succession d'Etats quelle qu'ait été leur origine ou leur financement initial, la Commission écarte cette prétention.

En second lieu, la Commission s'interroge sur le concept de « propriété sociale », qui a également donné lieu à controverse. Ici encore, la Commission se réfère au droit interne de l'ancienne RSFY et constate que cette « propriété sociale »

« ... était, pour l'essentiel, aux mains des « organisations de travail associé » [institutions caractéristiques de l'autogestion yougoslave], entités dotées d'une personnalité juridique propre, fonctionnant dans le cadre d'une seule République et relevant de la compétence exclusive de celle-ci ».

Très logiquement, la Commission d'arbitrage en déduit que la dévolution de leurs biens ne relève pas de la succession d'Etats. Il n'en irait autrement que si ces organisations de travail associé avaient fonctionné soit dans le cadre de la RSFY, soit dans celui de deux ou plusieurs Républiques, point sur lequel la Commission manque visiblement d'informations. Dans cette hypothèse, elle indique que leurs biens, dettes et archives « devraient faire l'objet d'une répartition entre les Etats successeurs concernés, si elles exer-

(51) cf. C.P.J.I., arrêt du 15 décembre 1933, *Université Peter Pazmany, série A/B*, n° 61, pp. 237-238.

çaient (...) des prérogatives de puissance publique » ; dans le cas contraire, « elles devraient être considérées comme des entreprises privées ne relevant pas de la succession d'Etats ».

27. La question n°5, qui se décomposait en deux branches, que la Commission examine de façon distincte dans son avis n°15, posait des problèmes juridiques extrêmement complexes, derrière lesquels se dissimulaient à peine des enjeux économiques et politiques fondamentaux.

En premier lieu, était posé le problème du droit de la Banque nationale de Yougoslavie (BNY) « de prendre des décisions relatives aux biens, droits et intérêts soumis à répartition entre les Etats successeurs de la RSFY ».

Tout en se montrant consciente de ce que « les lois internes constituent de simples faits au regard du droit international (cf. CPJI, 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, série A, n°7, p.12*) », la Commission se réfère à nouveau à la Constitution de la RSFY de 1974, ainsi qu'au Statut de la BNY de 1989 pour constater que,

« Institut d'émission de la RSFY, la BNY participait de ce fait à l'exercice même des prérogatives découlant de la souveraineté. De plus, formant un ensemble composite d'instituts bancaires central, des Républiques et des provinces autonomes, elle avait compétence pour la mise en œuvre de la politique commune d'émission monétaire, de crédit et des devises et entretenait des rapports institutionnels étroits avec le Parlement.

« La BNY participait donc du pouvoir d'Etat de la RSFY, dont la dissolution a conduit simultanément à la désintégration de la structure collégiale de la BNY ».

La conclusion en résulte, logique : les avoirs (et les dettes) de la RSFY relèvent de la succession d'Etats.

28. Ces constatations dictent également la réponse à la question 5 b), relative aux conséquences de la dissolution de la RSFY sur les droits et obligations « découlant d'accords internationaux conclus par la BNY, en particulier l'accord financier de 1988 conclu avec des banques commerciales étrangères » relatif à la « dette privée » de l'ancienne RSFY que l'accord définissait comme le débiteur principal, ce qui est conforme à l'Article 271 de la Constitution de 1974 de la RSFY, qui prévoyait la co-responsabilité de la BNY et des banques centrales des Républiques et des régions autonomes.

Bien qu'il soit rédigé de manière assez obscure, l'avis n° 15 semble signifier que, selon la Commission, les Etats successeurs sont tenus des dettes de la RFY dans le cadre de la succession étant entendu d'une part qu'il appartient à chacun d'eux de déterminer, dans l'exercice de ses compétences constitutionnelles souveraines, les modalités d'exécution de ces obligations et, d'autre part, qu'en cas de litige sur l'interprétation ou l'application de l'accord de 1988, il appartiendrait aux Parties à celui-ci « de saisir l'une des juridictions compétentes » en vertu de ses termes.

29. Moins « spectaculaires » que les avis rendus en 1991 et 1992, ceux de 1993 ont probablement une portée jurisprudentielle supérieure. Centrés sur le régime juridique de la succession d'Etats, ils apportent dans ce domaine des précisions et des clarifications utiles en insistant notamment sur la nécessité d'un accord global équitable et de règlement pacifique en cas de différend. Du même coup, sans en suivre tous les méandres, la Commission réhabilite les solutions, injustement décriées, de la Convention de Vienne de 1983 sur la succession d'Etats dont le caractère parfois « anecdotique », trop centré sur la décolonisation, avait fini par faire oublier qu'elle reposait avant tout sur ce principe, lui, indiscutable.

En même temps, la Commission a esquissé l'amorce d'une théorie de la « dissolution d'Etat » – par opposition à la sécession – que les Conventions de 1978 et de 1983 avaient en grande partie laissé dans l'ombre et qui pourrait se révéler fort féconde à l'avenir.

Cependant, dans l'immédiat, l'intransigeance de la RFY – dont la Commission a fermement rejeté l'inacceptable prétention à être l'unique « continuateur » de la RSFY – et la perpétuation du conflit armé, essentiellement en Bosnie-Herzégovine, ont relégué la Commission d'arbitrage à l'arrière plan. Elle est aujourd'hui comme « en réserve du conflit » et n'a plus été saisie depuis un an. Il serait de peu d'utilité qu'elle le soit dans l'immédiat tant il est vrai que la voix du droit est faible face aux fracas des armes. Mais, lorsque celles-ci, enfin, se seront tues, la Commission d'arbitrage, ou tout autre organe équivalent, la CIJ, la CPA, un tribunal *ad hoc*, si la RFY doit être prise au mot, retrouveront toute leur utilité et toute leur « vraisemblance ». Justice alors sera rendue à l'œuvre de la Commission qui, mis à part sans doutes les malheureux avis n°4 à 7 (50), n'a pas à rougir de l'œuvre accomplie.

Avril 1994

ANNEXE

SIX QUESTIONS TRANSMISES À LA COMMISSION D'ARBITRAGE PAR LES CO-PRÉSIDENTS DU COMITÉ DIRECTEUR DE LA CONFÉRENCE INTERNATIONALE POUR L'ANCIENNE YOUGOSLAVIE

1. Sur la base de l'inventaire figurant dans le rapport du Président du groupe de travail des questions économiques, quels sont les actifs et les passifs qui doivent faire l'objet d'une répartition entre les Etats successeurs de la RSFY, au titre de la succession d'Etats ?

2. A quelle(s) date(s) la succession d'Etats s'est-elle produite pour les différents Etats issus de la RSFY ?

3. a) Quels sont les principes juridiques applicables à la répartition des biens, archives et dettes d'Etats de la RSFY au titre de la succession d'Etats lorsqu'une ou plusieurs parties concernées refuse(nt) de coopérer ?

b) En particulier, quel doit être le sort des biens
– qui ne sont situés sur le territoire d'aucun des Etats concernés ou
– qui sont situés sur le territoire des Etats participant à la négociation ?

4. En vertu des principes juridiques applicables, les montants qui pourraient être dus par une ou plusieurs parties au titre de dommages de guerre peuvent-ils avoir une incidence sur la répartition des biens, archives ou dettes d'Etat, au titre de la succession d'Etats ?

5. a) Compte tenu de la dissolution de la RSFY, la Banque Nationale de Yougoslavie (BNY) est-elle en droit de prendre des décisions relatives aux biens, droits et intérêts soumis à répartition entre les Etats successeurs de la RSFY au titre de la succession d'Etats ?

b) Les banques centrales des Etats issus de la dissolution de la RSFY ont-elles succédé aux droits et obligations de la BNY découlant d'accord internationaux conclus par la BNY, en particulier à l'accord financier de 1988 conclu avec des banques commerciales étrangères ?

6. a) A quelles conditions les Etats sous la juridiction desquels sont situés des biens ayant appartenus à la RSFY pourraient-ils s'opposer à leur libre disposition ou prendre d'autres mesures conservatoires ?

b) A quelles conditions et dans quelles circonstances ces Etats seraient-ils tenus de prendre de telles mesures ?