

## NOTE SUR LA COMMISSION D'ARBITRAGE DE LA CONFERENCE EUROPEENNE POUR LA PAIX EN YUGOSLAVIE

ALAIN PELLET

---

1. Création passablement artificielle issue de la première guerre mondiale, la Yougoslavie, dont l'unité factice n'avait été sauvegardée que par la dictature titiste, est victime de la même débâcle des régimes totalitaires de l'Est de l'Europe qui a entraîné la disparition de l'URSS et menace la Tchécoslovaquie d'éclatement.

Apparus dès la mort de Tito, les tiraillements entre la mosaïque des ethnies yougoslaves ont atteint un point de rupture avec la suspension, par la Croatie et la Slovénie, deux des six Républiques yougoslaves, des lois fédérales en février 1991 et leur déclaration d'indépendance simultanée le 25 juin suivant. Ces décisions entraînèrent une vive riposte militaire des forces fédérales et une tentative de médiation de la Communauté, qui aboutit aux accords sans lendemain de Brioni, le 7 juillet, et n'empêcha pas les deux Républiques de confirmer leur indépendance le 8 octobre. Par la suite, de manière moins décidée, la Macédoine et la Bosnie-Herzégovine, prirent également le chemin de l'indépendance, la Serbie et le Monténégro demeurant, seuls, attachés au maintien de la Fédération.

2. La gravité de la crise yougoslave, les menaces pesant, au cœur même de l'Europe, sur les principes fondamentaux du droit international et le maintien de la paix et de la sécurité, l'inquiétude – ou les convoitises – des États voisins, conduisirent la Communauté à intensifier son action (1).

Ces préoccupations se traduisirent par l'adoption par une réunion ministérielle extraordinaire réunie à Bruxelles le 27 août 1991, d'une Déclaration sur la Yougoslavie dans laquelle la Communauté et ses États membres « déplorèrent l'augmentation de la violence en Croatie », font part de leur détermination « à ne pas accepter des changements de frontières par la force », appellent à un cessez-le-feu et à des négociations et mettent en place un mécanisme institutionnel en vue de faire face à la situation.

---

(\*) Alain PELLET, professeur à l'Université de Paris X-Nanterre et à l'Institut d'Études politiques de Paris, membre de la Commission du Droit international des Nations Unies. L'auteur a été expert consultant auprès de la Commission d'arbitrage ; les opinions exprimées dans cette brève note de présentation n'engagent que lui.

(1) Pour des détails, v. Eric REMACLE, « Deux entreprises pour une crise – la C.S.C.E. et la Communauté européenne face au conflit yougoslave » *Trimestre du Monde*, 1992, n° 17, p. 219-234.

C'est ainsi que fut créée la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie réunissant :

« — pour la partie yougoslave, la Présidence fédérale, le Gouvernement fédéral et les Présidents des Républiques ;

« — le Président du Conseil [des Communautés], des Représentants des États membres et de la Commission ».

La présidence de la Conférence fut confiée à Lord Carrington, ancien Secrétaire britannique au Foreign Office.

En même temps, les Ministres annonçaient leur intention de mettre en œuvre, « dans le cadre de cette Conférence de Paix », une procédure d'arbitrage.

3. Ce faisant, la Communauté faisait sienne, sur une base ponctuelle, une idée lancée par M. Robert Badinter, Président du Conseil constitutionnel français (2), de création d'une Cour européenne de conciliation et d'arbitrage.

Il apparaissait en effet difficile de saisir une instance préexistante. La C.I.J. n'eût pas été compétente. La C.S.C.E. ne comporte pas, pour l'instant, de mécanismes de ce type (v. *infra* n° 38) : le « mécanisme de La Valette » ne peut s'appliquer aux différends soulevant des questions concernant l'intégrité territoriale ou la défense nationale et la règle du consensus risquait de paralyser tous les efforts déployés dans le cadre du mécanisme d'urgence. Du reste, tout en restant saisie du dossier, la C.S.C.E. s'est largement « défaussée » sur la Communauté. Celle-ci n'était d'ailleurs pas un cadre nécessaire au fonctionnement de la Commission d'arbitrage, dont elle a, cependant, facilité le fonctionnement, notamment au plan financier, en l'es-pèce assez secondaire (v. *infra* n° 7), mais il eût été envisageable que la Commission fût créée sans appui institutionnel.

4. Il reste qu'en l'occurrence la Commission a fonctionné comme un rouage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie, elle-même émanation de la Communauté, dont elle a constitué un auxiliaire. Ce rôle s'est trouvé accentué par le glissement qui s'est opéré dans les fonctions de la Commission qui, conçue à l'origine comme une instance arbitrale, n'a, jusqu'à présent, été appelée à se prononcer qu'à titre consultatif (I). Sa jurisprudence, constituée par deux ensembles d'avis de natures assez différentes, n'en revêt pas moins une portée considérable (II).

## I. — L'INSTITUTION

5. L'unique fondement juridique de la Commission d'arbitrage est constitué par la Déclaration sur la Yougoslavie du 27 août 1991 (3) dont les dispositions sur ce point, fort brèves, peuvent être reproduites intégralement :

« dans le cadre de [la] Conférence de Paix, la procédure d'arbitrage sera mise en œuvre comme suit : les autorités responsables soumettront leurs dif-

(3) V. not. *Le Monde*, 21 juin 1991 ; *International Herald Tribune*, 30 septembre 1991 ; *Libération*, 4 octobre 1991.

(3) La Déclaration adoptée à l'occasion de la cérémonie d'ouverture de la Conférence sur la Yougoslavie le 7 septembre 1991 se borne à réitérer la décision « d'établir une Commission d'arbitrage dans le cadre de la Conférence ».

férends à l'arbitrage d'une Commission de cinq membres choisis parmi les Présidents des Cours constitutionnelles existant dans la Communauté. La composition de la Commission d'arbitrage sera la suivante :

« — deux membres désignés à l'unanimité par la Présidence fédérale ;

« — trois membres désignés par la Communauté et ses États membres.

« A défaut d'accord sur les membres à désigner par la Présidence fédérale, ils seront nommés par les trois membres choisis par la Communauté ».

« Cette Commission d'arbitrage rendra sa décision dans un délai de deux mois ».

Plusieurs éléments sont, d'emblée, très frappants : l'extrême laconisme de ces dispositions, qui ne contiennent en particulier, aucune allusion à la procédure à suivre ni au droit applicable ; le flou dont est entourée la compétence de la Commission ; l'extrême brièveté des délais qui lui sont impartis pour statuer et qui contrastent avec ceux qui sont habituels en matière d'arbitrage international ; et, peut-être surtout, le caractère tout à fait informel de l'arrangement.

6. La création de la Commission d'arbitrage a en effet été décidée par une « réunion ministérielle extraordinaire » des Douze dans le cadre de la coopération politique et la Déclaration n'est, à l'évidence, ni un traité, ni une décision communautaire. Il s'agit d'un *gentlemen's agreement* ou, mieux, d'un acte concerté non conventionnel sans valeur juridique obligatoire (4), ce qui ne peut manquer d'avoir des incidences considérables sur son interprétation et sur son application.

Ainsi, elle ne peut, assurément, imposer d'obligations ni à ses auteurs ni, *a fortiori* à des États ou des entités tiers, si bien que lorsqu'on y lit que « les autorités responsables *soumettront* leurs différends à l'arbitrage », il faut voir dans cet indicatif futur une simple invitation et certainement pas, contrairement au *plerumque fit*, une injonction.

*Soft law*, alors ? Sans doute ; mais, un droit mou qui n'en produit pas moins certains effets concrets, car c'est bien une institution, sans doute temporaire, mais bien réelle, que l'on a créée. Pour fonctionner, il lui faut, par exemples, des locaux et un minimum de ressources financières.

7. Le problème aurait pu être fort délicat (5) si la Commission n'avait été liée à la Conférence pour la paix en Yougoslavie, elle-même émanation des Communautés européennes et financée par son budget. Dès sa première réunion, la Commission décida d'ailleurs que « le relevé des frais engagés (voyages, traductions, frais de téléphone et de télécopie) serait centralisé à

(4) V. not. Pierre-Michel EISEMANN, « Le *Gentlemen's Agreement* comme source du droit international », *J.D.I.* 1979, pp. 326-348 ou NGUYEN QUOC DINH, Patrick DAILLIER et Alain PELLET, *Droit International public*, L.G.D.J., 1987, pp. 351-358.

(5) Ne serait-ce qu'au regard du droit constitutionnel des États concernés. Ainsi, l'article 53 de la Constitution française de 1958 exige que les traités ou accords « qui engagent les finances de l'État [...soient] ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi ». Comment, faute de traité ou, au moins, de création d'une ligne budgétaire spéciale, la France aurait-elle pu contribuer au budget de la Commission si celle-ci n'avait pu être financée par des ressources « communautaires » ?

Paris et transmis ultérieurement à fins de remboursement à l'organe compétent de la Communauté», en l'espèce la Présidence (6).

8. La première difficulté rencontrée par la Commission a tenu à l'incapacité de la Présidence fédérale yougoslave (composée de 8 membres élus par les Assemblées de chaque République et des deux provinces autonomes de la Serbie, la Voïvodine et le Kosovo (7) de désigner à l'unanimité les deux membres qu'il lui appartenait de nommer (v. *supra* n° 5).

Conformément à ce que prévoyait la Déclaration du 27 août 1991, les trois membres nommés par le Conseil des Ministres de la Communauté, MM. Robert Badinter, Aldo Corasaniti, Président de la Cour constitutionnelle italienne, et Roman Herzog, Président de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe, durent compléter la composition de la Commission. Après s'être concertés, ils désignèrent Mme Irène Petry, Présidente de la Cour d'arbitrage de Belgique, et M. Francisco Tomas y Valiente, Président du Tribunal constitutionnel espagnol.

C'est dans cette formation que la Commission tint sa première réunion à Paris – où elle décida que se tiendrait « le lieu principal de ses réunions » le 11 septembre 1991 et désigna M. Badinter comme son président.

9. A cette occasion, « la Commission a adopté son règlement de procédure » (8), qui n'a pas été rendu public, mais est demeuré très peu contraignant, la Commission ou son Président réglant les problèmes au fur et à mesure qu'ils se présentaient.

Jusqu'à présent, cette procédure est demeurée extrêmement souple, informelle et discrète. Sur chaque problème, un rapporteur a été désigné et le respect du contradictoire a été assuré par l'envoi – par télécopie – à chacune des parties intéressées des documents émanant des autres parties. En revanche, la Commission a refusé de donner suite aux demandes d'audience qui lui ont été transmises, et, bien qu'elle ait envisagé la possibilité de désigner des délégués mandatés collectivement pour se rendre sur place à fin d'information et d'instruction, elle n'a jamais utilisé cette procédure.

De même, bien qu'elle eût prévu que ses recommandations seraient adoptées à la majorité simple des voix sans possibilité d'abstention ni indication sur le sens du vote des membres qui, cependant, pourraient publier, le cas échéant, des opinions dissidentes, elle a arrêté ses positions par consensus.

10. Cette première réunion a laissé subsister d'importantes incertitudes sur la nature exacte des fonctions imparties à la Commission et les conditions de sa saisine.

La Déclaration sur la Yougoslavie se bornait à ouvrir celle-ci aux « autorités responsables » sans autre précision. L'expression fut précisée par Lord Carrington dès la séance d'ouverture de la Conférence pour la paix en You-

---

(6) Selon toute vraisemblance, ces frais furent modestes et n'ont pas dépassé quelques dizaines de milliers de francs : la France a prêté les locaux nécessaires ; les réunions de la Commission ont été rares, la communication entre les membres et avec les Républiques se faisant largement par télécopie et le secrétariat ayant été réduit au strict minimum.

(7) Cf. l'article 321 de la Constitution de la République Socialiste fédérative de Yougoslavie (R.F.S.Y.) de 1974.

(8) Cf. le Communiqué de presse du 11 septembre 1991.

goslavie puisqu'il invita les « Ministres des Affaires étrangères » des Républiques à « lui présenter la liste des différends qu'ils entendent soumettre à la Commission d'arbitrage » (9), ce qui paraissait impliquer que seules les Républiques – et, peut-être, la Présidence fédérale –, pouvaient saisir la Commission et qu'elles devaient le faire par l'intermédiaire du Président de la Conférence. Ce point n'a cependant, jamais été tranché car les travaux de la Commission s'orientèrent dans une direction assez différente.

11. Il apparaît clairement, à la lecture de la Déclaration du 27 août 1991 (v. *supra* n° 5), que les Ministres des Douze envisageaient des *arbitrages*, au sens usuel du mot, aboutissant à de véritables *décisions* juridiquement obligatoires pour les parties.

Mais il eût fallu pour cela que les « autorités responsables » la saisissent d'un commun accord. Quand bien même l'on ne pensait pas, au départ, se situer exclusivement ni même, semble-t-il, principalement, sur le terrain du droit international (10), il paraît en effet difficile que cette instance, extérieure à l'ordre juridique constitutionnel yougoslave, pût rendre des décisions obligatoires en l'absence de consentement des Parties, quelle que soit la nature de celles-ci.

Cette éventualité demeure puisque, au moment où cette note est rédigée, il n'a pas été mis fin aux fonctions de la Commission (qui n'est, cependant, plus saisie d'aucune affaire); et rien n'empêche les parties intéressées au règlement de la crise yougoslave de la saisir par la voie contentieuse. Néanmoins, si cela n'est pas exclu à l'avenir, tel n'a jamais été le cas jusqu'à présent et, créée pour trancher des différends, la Commission n'a été appelée qu'à rendre des avis consultatifs.

12. Cet infléchissement a été amorcé dès la première réunion de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie durant laquelle Lord Carrington a indiqué, s'il faut en croire l'Agence France-Presse (11), qu'une fois saisie la Commission disposerait de deux mois « pour faire ses *propositions* ». Le mot n'est pas indifférent et renvoie aux « recommandations » évoquées par la Commission elle-même lors de sa première réunion.

Le problème est que la Commission ne tenait de son mandat aucune compétence pour se prononcer à titre consultatif. Elle le fit cependant à plusieurs reprises: une première fois, elle répondit, le 29 novembre (12), à une demande d'« avis » ou de « recommandation » formulée par Lord Carrington lui-même, le 20 novembre 1991; par deux avis distincts, en date du 11 janvier 1992, elle examina deux questions posées par la Serbie mais transmises par le Président de la Conférence – qui écarta une troisième question serbe (v. *infra* n° 13); et, par quatre autres avis, rendus le même jour, elle se prononça sur la conformité des demandes de reconnaissance formulées par quatre Républiques aux critères posés par la seconde Déclaration sur la Yougoslavie et les lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union Soviétique adoptées le

(9) Dépêche de l'A.F.P., 9 septembre 1981.

(10) Comme le montre la composition même de la Commission, composée exclusivement de Présidents de Cours *constitutionnelles*.

(11) Dépêche précitée du 9 septembre 1991.

(12) Cet avis n° 1 fut rendu public le 7 décembre 1991.

16 décembre 1991 par le Conseil des Ministres de la Communauté européenne (v. *infra* n° 31).

Ainsi, la Commission fut saisie, dans les deux premiers cas, par l'intermédiaire du Président de la Conférence et, dans le troisième, à la demande directe du Conseil des Ministres des Douze. Bien qu'elle n'eût pas jugé utile de justifier expressément sa compétence dans ces trois hypothèses, on peut considérer que celle-ci est justifiée par le fait que, création des Communautés pour aider au rétablissement de la paix en Yougoslavie, elle ne pouvait refuser de prêter son concours à celles-ci et à la Conférence qui en est l'émanation, dans le cadre de ce processus de paix.

13. Les deux questions émanant de la Serbie constituent cependant un cas limite et posent un problème particulier.

Ces questions ont en effet été transmises à la Commission dans la rédaction suivante (qui est légèrement différente de celle envisagée initialement) :

« 1. Les populations serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine, en tant que formant l'une des nations constitutives de la Yougoslavie, bénéficient-elles du droit à l'autodétermination ?

« 3. Les lignes de délimitation internes entre la Croatie et la Serbie d'une part et la Serbie et la Bosnie-Herzégovine d'autre part, peuvent-elles être considérées comme des frontières au regard du droit international public ? »

Cette formulation consiste clairement à demander à la Commission de se prononcer non pas sur des questions juridiques abstraites et générales mais bien sur des litiges pendants entre des Républiques nommément désignées ; et l'on peut se demander si, en y répondant, la Commission n'a pas porté atteinte au principe du consentement à la juridiction internationale et si elle n'aurait pas dû s'y refuser par référence à la célèbre jurisprudence de la C.P.J.I. qui, dans l'affaire du *Statut juridique de la Carélie orientale*, a invoqué, notamment, ce principe pour décliner l'exercice de sa compétence qui l'aurait conduite à trancher un différend entre des États dont l'un au moins n'acceptait pas sa juridiction (13).

Le problème se posait avec d'autant plus d'acuité que Lord Carrington avait reformulé la deuxième question posée par la Serbie – qui préjugait la violation du droit international par la Slovénie et la Croatie –, pour lui donner une rédaction plus neutre (14) et l'on peut penser que cette modifi-

(13) C.P.J.I., série B, n° 5 ; avis du 23 juillet 1923.

(14) Le passage pertinent de la première lettre de Lord Carrington, reproduit intégralement dans l'avis n° 1 de la Commission, est le suivant : « Nous sommes confrontés à une importante question de droit ».

« La Serbie considère que le fait que des Républiques se soient déclarées ou voudraient se déclarer indépendantes ou souveraines aient fait ou feraient sécession de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie (R.S.F.Y.) n'affecte pas l'existence de celle-ci qui continuerait par ailleurs d'exister ».

« D'autres Républiques considèrent au contraire qu'il n'est pas question de sécession mais qu'on assiste à la désintégration ou à l'éclatement de la R.S.F.Y. sous l'effet de la volonté convergente d'un certain nombre de Républiques. Elles considèrent que les six Républiques doivent être tenues comme succédant sur un pied d'égalité à la R.S.F.Y. sans qu'aucune d'entre elles ou groupe quelconque d'entre elles puissent prétendre en être le continuateur ».

« Je souhaiterais que la Commission d'Arbitrage se saisisse de cette question afin de formuler tout avis ou recommandation qu'elle jugerait utile ».

cation a été décidée en vue, précisément, d'éviter de transformer une demande d'avis consultatif en une procédure contentieuse.

Quoi qu'il en soit, la Commission ne s'est pas arrêtée au problème et l'on peut le comprendre puisque ni la Bosnie-Herzégovine, ni la Croatie, expressément mises en cause par la Serbie, n'ont contesté sa compétence.

14. Bien au contraire, comme les autres Républiques elles ont fait connaître à la Commission leurs vues sur les trois questions posées ou transmises par Lord Carrington, ainsi qu'elles y avaient été invitées, et elles ont également commenté les réponses reçues dans un premier temps (15).

Il est à noter que toute cette procédure – exclusivement écrite – , s'est déroulée dans un laps de temps très réduit, puisque la Commission, saisie le 20 novembre 1991, a pu rendre son avis n° 1 le 29 novembre, et ses avis n° 2 et 3 le 11 janvier 1992.

15. La Commission a fait preuve de la même célérité pour se prononcer sur le problème de la reconnaissance de la Bosnie-Herzégovine, de la Croatie, de la Macédoine et de la Slovénie puisque le Conseil des Ministres de la Communauté a adopté le 16 décembre 1991 la seconde Déclaration sur la Yougoslavie conférant à la Commission compétence pour donner un avis sur le respect des conditions mises à la reconnaissance éventuelle des États issus du démembrement de la Yougoslavie, ceux-ci devaient formuler une demande de reconnaissance avant le 23 décembre et la Commission devait donner son avis avant le 15 janvier 1992. Elle le fit, au sujet des quatre Républiques qui s'étaient manifestées, dès le 11 janvier.

Il est vrai que, dans ces cas, la procédure était moins lourde dans la mesure où seules les Républiques concernées furent appelées, individuellement, à faire connaître leurs vues en répondant à un questionnaire assez détaillé élaboré par la Commission et en adressant à celle-ci tous les documents justificatifs qu'elles jugeraient pertinents.

Malgré la brièveté des délais, ceux-ci furent d'ailleurs assez nombreux (16) ce qui n'empêcha pas la Commission de demander le 3 janvier, des compléments d'information à la Bosnie-Herzégovine, qui répondit le 8, et le 10 janvier, des renseignements complémentaires, qu'elle reçut le lendemain, aux Présidents des Républiques de Croatie et de Macédoine. Au surplus, dans le cas de la Bosnie-Herzégovine, la Commission a disposé de deux lettres émanant de l'«Assemblée du peuple serbe en Bosnie-Herzégovine», qu'elle mentionne dans son avis n° 4.

16. La Commission n'a pas rendu publics ses avis mais les a adressés à Lord Carrington pour les trois premiers, au Président du Conseil des Ministres des Douze pour les quatre derniers, confirmant ainsi qu'elle agissait bien davantage comme auxiliaire de la Conférence pour la paix ou des Communautés – qu'en tant qu'organe arbitral autonome (sans

<sup>15</sup> Outre les six Républiques, la Présidence de la R.S.F.Y. (pour les avis n° 1, 2 et 3) et l'Assemblée du peuple serbe de Bosnie-Herzégovine (pour les avis n° 2 et 3) ont également des observations à la Commission.  
<sup>16</sup> L'un des avis n° 4 à 7 en contient la liste, qu'il ne paraît pas utile de reproduire

d'ailleurs que l'indépendance de ses membres puisse, pour autant, être mise en doute (17).

Ce sont les destinataires des avis qui les ont communiqués aux Républiques concernées et rendus publics (avec neuf jours de retard dans le cas de l'avis n° 1) (18).

## II – LA JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION

17. Les sept avis rendus à ce jour par la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie se décomposent en deux groupes nettement distincts qui n'ont d'ailleurs guère de liens entre eux, sinon d'avoir été rendus par la même instance dans le cadre de la même crise internationale : les trois premiers soulèvent – et résolvent en partie – des problèmes juridiques intéressants et difficiles liés à l'éclatement de la R.S.F.Y. mais dont la portée va bien au-delà de ce cas d'espèce ; les avis n° 4 à 7, qui ont eu un retentissement médiatique plus grand, n'ont, en revanche, qu'un intérêt juridique et doctrinal fort limité (19).

### a) *Les avis n° 1 à 3 – Succession d'États, autodétermination et uti possidetis*

18. La décision de la Commission de répondre à la question posée directement par Lord Carrington avant de traiter celles que lui avaient adressées la Serbie (20) pourtant transmises le même jour, ne s'explique pas seulement par le ton plus pressant de la « première lettre » du 20 novembre 1991 ni par la déférence particulière due au Président de la Conférence. L'ordre retenu par la Commission répond à des exigences logiques : avant d'émettre un avis sur le statut juridique des populations serbes de Bosnie-Herzégovine et de Croatie ou sur la nature des limites entre les Républiques, il lui fallait déterminer si les rapports entre celles-ci relevaient du droit international ou du droit constitutionnel ou, en d'autres termes, si la R.S.F.Y. existait toujours en tant qu'État unique ou si elle avait éclaté en plusieurs entités souveraines distinctes.

La réponse donnée à cette question préalable ne se caractérise pas par sa très grande originalité et manque, à vrai dire, de fermeté puisque la Commission se borne à constater, dans son avis n° 1, « que la République socialiste fédérative de Yougoslavie est engagée dans un processus de dissolution » (21). Il était difficile de dire moins – mais, probablement aussi,

(17) Curieusement la Déclaration sur la Yougoslavie ne souffle mot de l'indépendance des membres de la Commission ; il paraît aller de soi qu'elle est cependant postulée implicitement.

(18) Le communiqué de la Présidence portugaise des Communautés a d'ailleurs rendu compte de manière approximative de l'avis n° 6 relatif à la reconnaissance de la Macédoine, ce qui témoigne du caractère politiquement sensible du problème.

(19) Les avis ont été publiés notamment par la *R.G.D.I.P.* 1992, pp. 264-269 en français et par la *Revue eur. D.I.* 1992, pp. ... en anglais (avec une brève présentation par l'auteur de la présente note).

(20) Pour le texte de la question n° 1, v. *supra* note 14 et des questions n° 2 et 3, v. *supra* n° 13.

(21) Alors que, dans sa lettre, Lord Carrington parlait de « la désintégration » ou de l'« éclatement » de la R.S.F.Y., la Commission utilise le mot « dissolution », conformément à la terminologie retenue par l'article 18 de la Convention de Vienne du 8 avril 1983 sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État.

d'aller beaucoup plus loin dans le contexte très incertain de l'époque et ce constat, qui relève pourtant d'une sage évidence, a tout de même suscité des protestations indignées de la Serbie.

19. Plus stimulant pour l'internationaliste est le raisonnement qui a conduit à cette prudente affirmation.

D'emblée, la Commission se place sur le terrain du droit international – non pas certes parce qu'elle tient pour acquis que les Républiques yougoslaves constituent des États au sens du droit des gens, ce qui eût préjugé la réponse – mais parce que, comme elle le relève à juste titre, seuls les « principes du droit international public permettent de définir à quelles conditions une entité constitue un État ». Et la Commission d'énumérer ces critères, en des formules concises qui rappellent bien davantage les motifs des arrêts du Conseil d'État français que les motivations vétilleuses de la C.I.J., et feront probablement le bonheur des étudiants en mal de *memento* :

- « l'État 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 reconnaissance par les autres États a des effets purement déclaratifs » ;
- « l'existence ou la disparition de l'État est une question de fait ».

20. Pour apprécier cette effectivité, la Commission se réfère à l'organisation des pouvoirs publics au sein de la R.S.F.Y., non sans avoir rappelé que « pour la mise en œuvre de ces critères, la forme de l'organisation politique interne et les dispositions constitutionnelles constituent de simples faits », formule très évidemment calquée sur le célèbre *dictum* de la C.P.J.I., selon lequel « au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits... » (22).

Il n'en reste pas moins que l'effectivité de l'existence continue de la R.S.F.Y. en tant qu'État ne pouvait être appréciée qu'au regard de ces « faits », « dont la prise en considérations est cependant utile pour déterminer l'emprise du Gouvernement sur la population et sur le territoire », ce que fait la Commission en tenant compte de la forme fédérale de la Yougoslavie qui « implique que les organes fédéraux représentent les composantes de la Fédération et disposent d'un pouvoir effectif ».

Sur ce point, l'appréciation est nuancée car, selon la Commission, divers éléments jouent en sens inverses : d'un côté la R.S.F.Y. a conservé sa personnalité internationale « notamment au sein des organisations internationales » (23) ; de l'autre, quatre Républiques ont, à des degrés divers, exprimé une « volonté d'indépendance », les « organes essentiels de la Fédération » (parmi lesquels la Commission cite, curieusement, « l'armée fédérale ») sont paralysés et n'ont pas réussi à maîtriser le conflit armé et à faire respecter

(22) Arrêt du 25 mai 1926, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, série A, n° 7, p. 9.

(23) Cette affirmation est discutable dans la mesure où l'on peut douter que la présence d'une entité au sein d'une organisation internationale constitue la preuve de sa qualité étatique – il s'agit au plus d'un indice ; mais la position de la Commission témoigne de l'importance prise, de nos jours, par la participation aux organisations internationales.

« les accords successifs de cessez-le-feu conclus sous les auspices des Communautés européennes et de l'Organisation des Nations Unies ».

21. La Commission aurait pu en rester là, et constatant que le « processus de dissolution » était en cours, estimer que le problème de la succession d'États ne se posait pas à ce stade. Mais, ce faisant, elle n'eût pas répondu à la question centrale posée par Lord Carrington qui tournait autour de la notion de succession d'États et se serait acquittée incomplètement de sa mission d'« auxiliaire » de la paix. Elle s'aventure donc sur ce terrain, mais avec prudence, en évoquant « les problèmes de succession d'États pouvant résulter de ce processus » et en indiquant qu'ils devraient être réglés par les Républiques « conformément aux principes et aux règles du droit international en assurant en particulier le respect des droits de l'homme et celui des peuples et des minorités » et sans que les « Républiques qui en manifesteraient la volonté » soient empêchées « de constituer ensemble une nouvelle association dotée des institutions démocratiques de leur choix ».

Ceci constitue certainement l'apport le plus original de l'avis n° 1, du fait de l'insistance mise sur le respect des droits de l'homme, des minorités, et de la démocratie.

22. La notion de succession d'États retenue par la Commission est d'une parfaite orthodoxie puisqu'elle reprend la définition, heureuse et claire, qu'en donne l'article 2, paragraphe 1, des deux Conventions de Vienne sur la succession d'États de 1978 et 1983 : « la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire ». Et, malgré les réserves que peuvent appeler, dans le détail, ces deux conventions qui ne sont, ni l'une, ni l'autre, entrées en vigueur (24), on ne saurait, sérieusement, contester le bien-fondé de la position générale prise par la Commission selon laquelle « un tel phénomène est régi par des principes de droit international dont *s'inspirent* » ces traités : les modalités de la succession doivent être réglées par voie d'accords en vue d'atteindre un résultat équitable.

Néanmoins, ni l'une ni l'autre de ces conventions ne font allusion au respect des droits de l'homme, des peuples et des minorités ou de la démocratie.

23. Aussi bien, pour les introduire, la Commission se place-t-elle sur un autre terrain et fait-elle appel aux principes généraux du droit international et, plus particulièrement, aux « normes impératives du droit international général », procédant ainsi à la première consécration jurisprudentielle indiscutable de la notion de *jug cogens*.

Sont reconnus comme en faisant partie : les droits fondamentaux de la personne humaine et les droits des peuples et des minorités.

Les deux premiers principes ne font pas problème. Le respect des droits fondamentaux de l'homme et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes figurent dans toutes les énumérations autorisées des règles de *jus co-*

---

(24) La Convention de 1983, qui a suscité le plus de réserves, n'a été ratifiée que par trois États... dont la Yougoslavie.

*gens* (25). Plus problématique est l'élévation au rang de normes impératives des droits des minorités que la littérature ne cite, semble-t-il, jamais comme telles. Leur consécration à ce titre n'en est que plus révélatrice : la notion de « normes impératives du droit international général » est évolutive (26) et la protection des minorités, longtemps envisagée avec circonspection par la « communauté internationale des États dans son ensemble » en est aujourd'hui devenu un souci fondamental que traduisent, par exemples, le projet de Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques adopté par la Commission des droits de l'homme des Nations Unies le 21 février 1992, le rapport de la réunion d'experts de la C.S.C.E. sur les minorités nationales adopté à Genève le 19 juillet 1991 ou les travaux du Conseil de l'Europe dans ce domaine.

C'est du reste bien dans cette perspective que s'est placée la Commission qui, dans son avis n° 2, évoque les « normes, *maintenant impératives* du droit international général » relatives au respect des droits des minorités, ce qui implique que ce caractère est, en effet, récent.

24. La réponse à la première des questions posées par la Serbie (v. *supra* n° 13) a d'ailleurs donné à la Commission l'occasion de préciser ses vues sur ce point. Appelée à se prononcer sur les droits des « populations serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine », elle assimile implicitement celles-ci à des minorités et affirme leur vocation à « bénéficier de tous les droits reconnus aux minorités par les conventions internationales en vigueur, ainsi que de garanties nationales et internationales conformes aux principes du droit international et aux dispositions du chapitre II du projet de Convention du 4 novembre 1991 accepté par ces Républiques ».

A vrai dire, « les droits reconnus aux minorités par les conventions internationales en vigueur » se limitent à peu de chose et, au plan du droit international général, ne vont guère au-delà de ce qui est prévu par l'article 27 du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques. En revanche, le projet de Convention auquel se réfère la Commission impose aux Républiques des obligations beaucoup plus lourdes et inclut, outre le respect des droits individuels traditionnels pour les membres des minorités, l'octroi d'un statut spécial aux minorités en tant que telles et l'acceptation de mécanismes internationaux de coopération et de surveillance.

Il est bien évident que de telles obligations ne sont pas impératives *per se* et qu'elles ne s'imposent aux différentes Républiques que parce que celles-ci les ont expressément acceptées. Il n'en est pas moins intéressant de

(25) V. not. la liste des exemples de normes impératives donnés par la C.D.I. dans son rapport sur le projet de convention sur le droit des traités ; y figuraient parmi les traités violant une règle de *jus cogens*, ceux « violant les droits de l'homme (...) ou le principe d'autodétermination » (*Ann. C.D.I.*, 1966 vol. II, 2<sup>e</sup> partie, p.262). Pour sa part, la C.I.J. a cité les « règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine » parmi les obligations des États *erga omnes* (arrêt du 5 février 1970, *Barcelona Traction*, *Rec.* p. 32). De plus, l'article 19 de la première partie du projet d'articles de la C.D.I. sur la responsabilité des États mentionne, parmi les crimes internationaux, la « violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » et la « violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain ».

(26) Cf. l'article 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.

constater que la Commission fait produire tous leurs effets à ces acceptations et qu'elle considère que leurs auteurs ont entendu être liés par elles, conférant à leur « prise de position le caractère d'un engagement juridique » (27).

25. Il reste, en réalité, peu de place pour le *jus cogens* et s'il existe, dans ce domaine, une norme impérative ce ne peut être que le droit, pour les minorités, « de voir leur identité reconnue » (avis n° 2), droit appartenant à la fois collectivement aux minorités elles-mêmes en tant que groupes, et, individuellement, aux personnes qui les composent.

Telle est bien la manière de voir de la Commission qui, dans son avis n° 2, lie étroitement les droits des minorités à ceux des peuples (28) en rappelant que « l'article 1<sup>er</sup> de chacun des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme de 1966 établit que le droit d'autodétermination [il eût mieux valu parler du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes] est un principe protecteur des droits de l'homme. En vertu de ce droit, chaque être humain peut revendiquer son appartenance à la communauté ethnique, religieuse ou linguistique de son choix ».

On peut déduire de cette analyse que la Commission fait découler les droits appartenant aux minorités de ceux des peuples mais il en résulte que ceux-ci n'impliquent pas forcément le droit pour un peuple d'accéder à l'indépendance car, dans aucun de ses avis, elle ne fonde un quelconque droit de sécession des Républiques sur la notion de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. S'il fallait trouver une expression synonyme à celle-ci, ce ne serait nullement « droit à l'indépendance » (29) mais bien « droit à l'identité ».

26. Ceci résulte, plus clairement encore, du passage de l'avis n° 2 dans lequel la Commission indique que « l'une des conséquences » du droit d'autodétermination « pourrait être que, sur la base d'accords entre les Républiques, les membres des populations serbes de Bosnie-Herzégovine et de Croatie puissent, s'ils le désirent, se voir reconnaître la nationalité de leur choix avec tous les droits, et toutes les obligations en découlant à l'égard de tous les États concernés ».

L'intention est ici très nette : s'il n'est pas question de dépecer la Yougoslavie davantage que les faits l'imposent par l'accession à l'indépendance des Républiques qui la composent (et qui le souhaitent), il convient, dans cette situation nouvelle, que les droits des minorités soient entièrement sauvegardés, y compris par le maintien de liens étroits entre les populations minoritaires au sein des nouveaux États et les Républiques dont ces minorités se sentent les plus proches.

Il était difficile pour un organe chargé « de dire le droit » d'aller plus loin dans la suggestion d'arrangements futurs, mais l'on peut penser à une articulation entre la « nationalité » et la « citoyenneté » s'inspirant de celle qui est prévue par la deuxième partie de l'Accord de Maastricht du 8 février 1992 sur « la citoyenneté de l'Union ». Grâce à cela les membres des « popu-

(27) C.I.J., arrêts du 20 décembre 1974, *Essais nucléaires*, Rec. p. 270.

(28) Déjà, dans l'avis n° 1, elle vise, en une formule unique, les « droits des peuples et des minorités », ce qui limite la portée de l'indiscutable innovation consistant à qualifier le respect des droits des minorités d'obligation impérative (v. *supra* n° 23).

(29) L'assimilation n'est exacte en droit positif que pour les peuples coloniaux.

lations serbes» de Bosnie-Herzégovine et de Croatie pourraient jouir de droits civiques étendus dans leur État de résidence et bénéficier d'une large protection internationale tout en demeurant « nationaux » de la Serbie (ou de la Yougoslavie maintenue). Bien d'autres statuts sont possibles.

En orientant la réflexion dans cette direction, la Commission suggère une dissociation très remarquable entre la nationalité et la territorialité, certainement féconde pour l'avenir et d'autant plus indispensable que l'imbrication des ethnies est telle, dans certaines Républiques – surtout en Bosnie-Herzégovine –, que de nouveaux découpages territoriaux semblent totalement irréalistes.

27. Au demeurant, la Commission fait preuve d'une très grande fermeté en ce qui concerne le maintien de l'intégrité territoriale des Républiques ce qui n'est nullement contradictoire avec le constat qu'elle fait par ailleurs de l'existence d'un « processus de dissolution » de la Yougoslavie : constater ce fait est une chose ; admettre qu'il existe, *a priori* et juridiquement, un droit à la sécession en est une autre. Un tel droit n'existe pas en droit international (30) et aucun des avis de la Commission ne le consacre.

Bien au contraire, dans son avis n° 2, elle précise qu'aussi incertaines que puissent être les conséquences du droit à l'autodétermination, il est « bien établi que, quelles que soient les circonstances, le droit à l'autodétermination ne peut entraîner une modification des frontières existant au moment des indépendances (*uti possidetis juris*) sauf en cas d'accord contraire de la part des États concernés ».

La Commission réaffirme et explicite ce *dictum* dans son avis n° 3 dans lequel elle dégage quatre principes :

- i) « Les frontières extérieures [de l'ancienne Yougoslavie] devront être respectées dans tous les cas... » ;
- ii) Les « démarcations » – le mot « limites » eût été préférable – entre les Républiques devenues indépendantes « ne pourront être modifiées que par accord libre et mutuel » ;
- iii) « A défaut d'accord contraire, les limites antérieures acquièrent le caractère de frontières protégées par le droit international » ; et
- iv) « Aucune modification des frontières et des limites existantes établies par la force ne peut produire d'effets juridiques... ».

28. Si l'ordre dans lequel la Commission procède à cette énumération peut paraître assez curieux, les deux premiers et le dernier de ces principes relèvent de l'évidence juridique. Ils constituent des normes coutumières indiscutables, ayant probablement, elles aussi, un caractère impératif et sont bien établis par de multiples instruments internationaux dont la Commission cite les principaux : Charte des Nations Unies, résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, Acte final d'Helsinki, article 11 de la Convention de Vienne du 23 août 1978 sur la succession d'États en matière de traités. S'y ajoutent, dans le cas d'espèce, le projet de Convention du 4 novembre 1991,

---

(30) Y compris en faveur des peuples coloniaux ; l'indépendance d'une colonie ne saurait, en effet, s'analyser en une sécession puisque « le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'État qui l'administre » (Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies).

accepté par les Républiques (v. *supra* n° 24), et la déclaration d'ouverture de la Conférence pour la paix en Yougoslavie du 7 septembre 1991.

La Commission aurait également pu mentionner la résolution 713 (1991) du Conseil de Sécurité ou les deux déclarations des Douze sur la Yougoslavie : celle du 27 août 1991 par laquelle la Communauté et ses États membres avaient affirmé solennellement qu'ils

« n'accepteront jamais une politique du fait accompli. Ils sont déterminés à ne pas reconnaître des changements de frontières par la force et ils encouragent les autres à ne pas l'accepter non plus »;

et celle du 16 décembre 1991 dans laquelle ils mettent comme condition à leur reconnaissance des Républiques ayant accédé à l'indépendance, l'engagement par celles-ci de n'avoir pas de revendication territoriale... à l'égard il est vrai d'un État voisin membre de la Communauté, précision s'adressant, à l'évidence, à la Macédoine (v. *infra* n° 36). Toutefois, les Lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union Soviétique adoptées le même jour incluent

« le respect de l'inviolabilité des limites territoriales qui ne peuvent être modifiées que par des moyens pacifiques et d'un commun accord ».

29. Il est vrai que, par elles-mêmes, de telles déclarations ne sauraient établir de nouveaux principes de droit international : il s'agit de directives que les Douze se donnent à eux-mêmes. Elles n'en sont pas moins représentatives d'une opinion sur le droit, qui coïncide avec celle exprimée par de nombreux autres États tant dans le cadre de l'affaire yougoslave qu'à propos de l'éclatement de l'URSS et qui correspond à la pratique effectivement suivie : même en l'absence de situation coloniale, les limites administratives existant au moment de l'accession à l'indépendance doivent être respectées et constituent les frontières du nouvel État.

Plus « fraîche » que « sauvage », cette règle coutumière l'était peut-être trop pour que la Commission l'invoque à l'appui du troisième principe qu'elle dégage dans son avis n° 3 (V. *supra*, n° 27). Elle n'en contribue pas moins à confirmer le bien-fondé du raisonnement suivi par la Commission qui, conformément à la position prise par la C.I.J. dans l'affaire du *Différend frontalier* entre le Burkina Faso et le Mali (31) invoque le principe « de *uti possidetis juris* qui, bien qu'initialement reconnu dans le règlement des problèmes de décolonisation en Amérique latine et en Afrique, constitue aujourd'hui un principe présentant un caractère général ».

30. Comme le relève également la Commission, « ce principe trouve d'autant plus aisément à s'appliquer entre les Républiques que, en vertu des alinéas 2 et 4 de l'article 5 de la Constitution de la R.S.F.Y., il avait été décidé que la consistance des territoires et les limites des Républiques ne pourraient être modifiées sans leur accord ».

Au point de vue du droit international, l'argument n'emporte guère la conviction – et la Commission semble en avoir été consciente puisqu'elle ne l'invoque qu'à titre subsidiaire étant donné que le droit national, fût-il constitutionnel, a valeur de « simple fait » dans l'ordre juridique international (v. *supra* n° 20). Il n'en est pas moins intéressant car il en résulte qu'à aucun

(31) Arrêt du 22 décembre 1986, *Rec.* p. 565.

moment une modification des limites des Républiques imposée de l'extérieur n'est possible; il n'y a pas de solution de continuité : avant l'indépendance, une telle modification est prohibée par la Constitution; elle l'est ensuite par des règles fondamentales du droit des gens.

31. Malgré leur concision – peut-être grâce à elle? – les trois premiers avis rendus par la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie sont d'une grande richesse. Combinés, leurs principaux apports peuvent sans doute être résumés ainsi :

i) Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un principe «à géométrie variable»; il ne confère pas de droit à l'indépendance aux peuples ne se trouvant pas dans une situation coloniale; il constitue en revanche le fondement du droit des minorités à se voir reconnaître une identité propre et, puisqu'il s'agit d'un droit de l'homme, de celui des personnes qui composent ces minorités de revendiquer leur appartenance à la communauté de leur choix.

ii) L'absence de lien automatique entre le droit à l'autodétermination et le droit à l'indépendance exclut tout droit à la sécession en faveur des minorités et à tout réajustement territorial fondé sur des critères ethniques; l'indépendance de l'État est une question de fait et si une entité territoriale accède à la souveraineté, elle le fait dans le cadre des limites administratives qui étaient les siennes auparavant et qui acquièrent le statut de frontières internationales.

iii) Le respect des droits de l'homme et, plus généralement, les principes de la démocratie quittent la sphère de la légitimité où, par la force des choses – et de l'existence d'États puissants qui les récusaient –, le droit international classique les confinait pour accéder à la juridicité. Signe des temps mais peut-être aussi de la réceptivité de la Commission aux bouleversements profonds qui affectent la société internationale depuis peu et auxquels elle s'est sans doute montrée d'autant plus sensible qu'elle est composée de juristes plus «internistes» qu'internationalistes alors que des spécialistes du droit international se seraient, peut-être, davantage attachés à réaffirmer des principes plus traditionnels mais probablement moins adaptés à la nouvelle situation internationale.

b) *Les avis n° 4 à 7. La reconnaissance des Républiques*

32. Si les avis n° 1 à 3 sont extrêmement stimulants pour l'internationaliste, les quatre avis suivants ne présentent d'intérêt réel que par les circonstances dans lesquelles ils ont été rendus.

Par la seconde Déclaration sur la Yougoslavie, du 16 décembre 1992, la Communauté et ses États membres ont fait savoir qu'ils étaient prêts à reconnaître l'indépendance de toutes les Républiques yougoslaves qui le désiraient et qui rempliraient les conditions énumérées par les Lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union soviétique à savoir :

«le respect des dispositions de la Charte des Nations Unies et des engagements souscrits dans l'Acte final d'Helsinki et la Charte de Paris, notamment en ce qui concerne l'État de droit, la démocratie et les droits de l'homme;

«— la garantie des droits des groupes ethniques et nationaux et des minorités conformément aux engagements souscrits dans le cadre de la C.S.C.E.;

«— le respect de l'inviolabilité des limites territoriales qui ne peuvent être modifiées que par des moyens pacifiques et d'un commun accord ;

«— la reprise de tous les engagements pertinents relatifs au désarmement et à la non-prolifération nucléaire ainsi qu'à la sécurité et à la stabilité régionale ;

«— l'engagement à régler par accord, notamment le cas échéant par un recours à l'arbitrage, toutes les questions afférentes à la succession d'États et aux différends régionaux ».

«— la Communauté et ses États membres ne reconnaîtront pas des entités qui seraient le résultat d'une agression. Ils prendront en considération les effets de la reconnaissance sur les États voisins ».

En outre les Républiques devaient s'engager à continuer de soutenir les efforts de paix du Secrétaire général et du Conseil de sécurité des Nations Unies et de la Conférence sur la Yougoslavie.

Les demandes de reconnaissance — qui devaient intervenir avant le 23 décembre — devaient être soumises pour avis, par l'intermédiaire du Président de la Conférence, à la Commission d'arbitrage, la décision finale devant être prise par les Douze le 15 janvier.

33. La procédure retenue est suffisamment inhabituelle pour mériter quelques commentaires.

Le caractère collectif de la reconnaissance prévue ne constitue pas une innovation et l'on en cite couramment des exemples remontant au 19<sup>e</sup> siècle (32). Plus rare, mais pas inconnue pour autant, est la reconnaissance conditionnelle ; n'est-ce pas d'ailleurs à propos des États d'Europe centrale que les Alliés, au sortir de la première guerre mondiale, avaient déjà subordonné leur reconnaissance au respect d'un système de protection internationale des droits des minorités (33) ? Le précédent, il est vrai, n'est guère encourageant et la question reste entière de savoir quelles conséquences tirer du non-respect par l'État reconnu des conditions à laquelle sa reconnaissance avait été subordonnée. Il n'en reste pas moins qu'en lui-même le procédé ne prête pas le flanc à la critique : la reconnaissance étant à la fois discrétionnaire et purement déclarative (v. *supra* n° 19), rien n'empêche l'État ou les États qui l'effectuent de l'assortir de conditions.

Au surplus, l'une au moins de celles posées par les Douze dans les textes du 16 décembre 1991 se borne à refléter une règle maintenant bien établie du droit international général ; comme le rappelle la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale : « nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue comme légale ». Le principe a d'ailleurs été rappelé par la Commission d'arbitrage dans son avis n° 3 (v. *supra* n° 27).

34. Plus insolite est la décision consistant à demander à un organe juridictionnel d'apprécier la réalisation de ces conditions et l'on peut se demander si une telle instance est bien outillée pour s'acquitter de cette mission. D'une part, elle ne peut forger son opinion qu'en fonction des renseignements qui lui sont fournis par les États concernés eux-mêmes et dont

(32) V. par ex. NGUYEN QUOC Dinh et as., *op. cit.*, n° 4, pp. 500-501 ou Charles ROUSSEAU, *Droit international public*, tome III, *Les compétences*, Sirey, 1977, pp. 546 et 548-551.

(33) V. NGUYEN QUOC Dinh et as., *ibid.*, p. 497.

on voit mal comment elle pourrait les récuser dès lors qu'il s'agit, pour l'essentiel, de déclarations d'intention. D'autre part, les appréciations attendues de la Commission étaient éminemment subjectives et reposaient, dans le cas d'espèce, sur des considérations largement politiques qu'elle n'était guère en position de prendre en compte.

35. Aussi bien, la Commission s'est-elle imposé une très grande retenue et a procédé à un examen largement formel des dossiers.

Bien qu'ils soient rédigés de façon quelque peu hétérogène, les quatre avis portant sur la reconnaissance des Républiques de Bosnie-Herzégovine (n° 4), de Croatie (n° 5), de Macédoine (n° 6) et de Slovénie (n° 7) sont principalement constitués par une longue énumération des documents reçus des Républiques et par leur confrontation avec les critères énumérés par la Déclaration et les lignes directrices.

36. Dans deux cas, ceux de la Slovénie et de la Macédoine, la Commission se déclare d'avis que les Républiques concernées satisfont aux conditions posées. En ce qui concerne la seconde, elle prend soin de préciser :

«— que (...) la République de Macédoine a renoncé à toute revendication territoriale quelle qu'elle soit, dans des déclarations sans ambiguïté et ayant force obligatoire en droit international; que, dès lors, l'utilisation du nom de «Macédoine» ne saurait impliquer aucune revendication territoriale à l'égard d'un autre État;

«— que, d'autre part, la République de Macédoine s'est engagée formellement, selon le droit international, à s'interdire (...) toute propagande hostile à l'encontre d'un autre État...» (34).

Ces précisions passablement ésotériques ont été rendues nécessaires par les exigences figurant dans la Déclaration du 16 décembre 1991 demandant à «une République yougoslave» — mais il ne pouvait guère faire de doute qu'il s'agissait de la Macédoine — de donner des garanties en ce sens. La Grèce qui avait formulé ces exigences ne s'est pas satisfaite de ces assurances et n'en a pas moins continué à bloquer la reconnaissance de la Macédoine à laquelle on voit mal cependant ce qui pourrait être demandé de plus. La raison balkanique n'est pas toujours cartésienne et, dans la région, les rancœurs et les susceptibilités, qui trouvent leur racine dans une histoire mouventée et complexe, sont tenaces.

37. La Commission a, en revanche, formulé des réserves à l'encontre de la reconnaissance des deux autres Républiques y aspirant.

En ce qui concerne la Croatie, elle considère que, bien que la Croatie eût adopté, le 4 décembre 1991, une loi constitutionnelle extrêmement protectrice — sur le papier en tous cas — des droits des minorités, ses dispositions ne recouvrent pas «intégralement» toutes celles du projet de Convention du 4 novembre, notamment celles relatives au «statut spécial» (c'est-à-dire à l'organisation des droits collectifs des populations minoritaires). Il est vrai que ceci était une exigence de la Déclaration sur la Yougoslavie — mais il faut avoir de bons yeux pour voir en quoi la loi constitutionnelle croate ne la respecte pas.

(34) Ici encore, la Commission fait produire des effets de droit à des déclarations unilatérales d'un État (v. *supra* n° 24).

Plus grave est, certainement, la préoccupation de la Commission au sujet de la Bosnie-Herzégovine dont « les populations » n'ont pas exprimé clairement leur volonté de constituer la République « en État souverain et indépendant ». Elle relève en effet que les membres serbes de la Présidence de la République ne se sont pas associés au souhait d'indépendance des autres membres et que les Serbes de Bosnie-Herzégovine ont successivement souhaité « un État yougoslave commun » et la création d'une « République serbe de Bosnie-Herzégovine », alors que d'après la Constitution « les citoyens exercent leurs pouvoirs par l'intermédiaire d'une Assemblée représentative ou le referendum », sans que la mention d'un « État démocratique souverain » dans un récent amendement constitutionnel témoigne clairement de leur volonté d'indépendance puisqu'une formule voisine figurait dans la version antérieure de la Constitution, en vigueur à un moment où il n'était nullement question d'indépendance.

Faute d'une volonté « pleinement établie », la Commission réserve sa position en précisant toutefois que son « appréciation pourrait être modifiée si des garanties pouvaient être apportées à cet égard (...) éventuellement par voie de referendum, auquel seraient appelés à participer tous les citoyens de la République socialiste de Bosnie-Herzégovine, sans distinction aucune et sous contrôle international ».

38. Au vu des avis de la Commission, les Douze décidèrent, le 15 janvier 1992, de procéder à la reconnaissance de la Slovénie et de la Croatie et non de la Bosnie-Herzégovine ni de la Macédoine, s'écartant ainsi sensiblement des positions de la Commission.

En soi, la chose n'a rien de scandaleux : la Déclaration du 16 décembre 1991 saisissait la Commission à titre purement consultatif et les États de la Communauté ne s'étaient nullement engagés à respecter ses avis. Avec le recul du temps, on peut cependant se demander si la Commission a eu raison d'accepter cette mission :

— la seule position juridique (d'ailleurs fondée) qu'elle ait prise, a conduit les autorités de Bosnie-Herzégovine à organiser, les 29 février et 1<sup>er</sup> mars 1992, un referendum sur l'indépendance qui a été suivi d'une vague de violences inter-ethniques ; (il est vrai qu'à l'inverse le referendum a été largement à l'origine de la reprise du dialogue entre les trois communautés de cette République) ;

— la Grèce est demeurée intransigeante sur la Macédoine, bloquant ainsi la procédure collective de reconnaissance à laquelle ce pays (qui avait modifié sa constitution le 6 janvier 1992 pour la rendre conforme aux exigences des Douze) pouvait cependant légitimement prétendre ;

Surtout, l'Allemagne, qui s'était pourtant ralliée à la proposition française, de consulter la Commission, a fait savoir dès le 17 décembre 1991, le lendemain même de l'adoption de la seconde Déclaration des Douze sur la Yougoslavie qu'elle reconnaîtrait, de toutes manières, la Croatie et la Slovénie, ce qu'elle fit en effet, dès le 23 décembre (35), et qui ne laissait guère d'autre choix aux autres membres de la Communauté que de s'aligner sur

---

(35) Pour respecter un minimum de formes, l'Allemagne n'a établi de relations diplomatiques avec ces deux Républiques que le 15 janvier 1992.

elle, sauf à rompre la solidarité communautaire aux lendemains du Sommet de Maastricht.

Sans que ses avis fussent, en eux-mêmes, critiquables, il est permis de penser que la Commission aurait été avisée de s'abstenir de les rendre puisqu'aussi bien il était acquis par avance qu'ils ne seraient pas suivis s'ils n'étaient pas conformes à ce qui était, ouvertement, attendu d'elle. En ne se pliant pas à ce *diktat* implicite, la Commission a fait preuve d'indépendance, mais il n'est pas certain que son autorité en soit sortie renforcée.

39. Selon un propos rapporté par le journal *Le Monde*, le Président Baudinier déclarait, à la veille de l'avis n° 1, que « de toute façon, les Juges seront maudits à la sortie » (36).

Certes, les avis que la Commission qu'il préside a été appelée à rendre n'ont pas satisfait toutes les parties concernées et, s'ils ont été bien accueillis dans les quatre Républiques qui ont proclamé leur indépendance, ils ont fait l'objet d'après critiques de la part du Monténégro et de la Serbie, demeurés attachés à la Fédération et ceci alors même que les positions prises par la Commission ne peuvent guère apparaître que comme remarquablement équilibrées à l'observateur extérieur. Il est tout à fait évident que, si la Commission avait adopté une vision plus traditionaliste du droit, ses conclusions eussent été plus nettement contraires aux thèses défendues par la Serbie et il n'est pas douteux, en particulier, que l'interprétation « progressiste » des règles applicables aux minorités a permis à la Commission d'assurer aux populations serbes de Bosnie-Herzégovine et de Croatie le maximum de protection compatible avec l'état du droit international dans son développement actuel.

Il n'en reste pas moins que l'expérience de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie n'est concluante qu'en partie. Elle n'en est nullement responsable; on peut discuter ses avis sur tel ou tel point de détail, ils sont, dans l'ensemble, audacieux sans être aventureux et reflètent bien les tendances actuelles du droit international. Le problème est ailleurs. Il tient aux circonstances dans lesquelles ils ont été rendus : les juristes n'ont pas vocation à intervenir « à chaud »; le droit ne peut suffire à faire taire les armes; les juridictions peuvent prévenir une crise, l'empêcher de dégénérer ou régler les séquelles d'un conflit; elles sont de peu d'utilité lorsqu'il fait rage (37).

Il n'est de guerre qui ne finisse. Lorsque, en Yougoslavie, les armes se seront tuées et qu'il faudra penser à la reconstruction, la Commission devrait être appelée à rendre de grands services dans le cadre de la fonction contentieuse qui lui avait été dévolue initialement et qui pourrait se révéler fort utile pour trancher, entre les nouveaux États, les inévitables différends liés à la succession d'États.

Le problème se posera du reste sans aucun doute ailleurs et, d'abord, au sein de la C.E.I. Au surplus, d'autres types de litiges assombrissent continuellement les relations entre les États européens et il n'est guère envisa-

(36) *Le Monde*, 30 novembre 1991.

(37) 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 Complexity - Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1989, pp. 539-566.

geable de les régler par le recours à la force armée. C'est ce qui a conduit la France et l'Allemagne à proposer au Conseil des Ministres de la C.S.C.E. réuni à Prague les 30 et 31 janvier 1992, la création d'une Cour européenne de conciliation et d'arbitrage dont on peut espérer que le traité constitutif pourrait être signé lors du sommet d'Helsinki en juillet 1992. Dans cette hypothèse, la Commission Badinter pourra laisser la place à un mécanisme plus ambitieux et, en définitive, sans doute plus réaliste, dont son Président aura, d'ailleurs, été le promoteur (38).

Mars 1992

---

(38) V. *supra* n° 3 et note 2.