

## L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie

In: Annuaire français de droit international, volume 38, 1992. pp. 220-238.

---

Citer ce document / Cite this document :

Pellet Alain. L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie. In: Annuaire français de droit international, volume 38, 1992. pp. 220-238.

doi : 10.3406/afdi.1992.3071

[http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi\\_0066-3085\\_1992\\_num\\_38\\_1\\_3071](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1992_num_38_1_3071)

---

## L'ACTIVITÉ DE LA COMMISSION D'ARBITRAGE DE LA CONFÉRENCE EUROPÉENNE POUR LA PAIX EN YUGOSLAVIE

ALAIN PELLET

1. Créée en août 1991 dans le cadre de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie (1), la Commission d'arbitrage composée à l'origine de cinq Présidents de Cours constitutionnelles d'États membres de la Communauté et présidée par M. Robert Badinter, a poursuivi ses activités durant l'année 1992.

Celles-ci se sont traduites par l'adoption, le 4 juillet, d'une série d'avis consultatifs qui, sans avoir la portée de ceux rendus en novembre 1991 et janvier 1992, qu'ils complètent, n'en méritent pas moins un commentaire (I). Depuis lors, la Commission est demeurée en sommeil et le problème de son avenir se pose du fait du changement intervenu dans la composition de la Conférence dont elle est l'organe et de la possible « concurrence » d'autres juridictions internationales (II).

### I. *La jurisprudence de la commission*

2. L'adoption, le 27 avril 1992, par le Parlement de Belgrade de la Constitution d'une « République fédérative de Yougoslavie » (R.F.Y.), formée des seules Républiques de Serbie et du Monténégro mais se présentant comme l'unique successeur de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (R.F.S.Y.), suscita l'inquiétude des Ministres des Affaires étrangères de la Communauté réunis à Lisbonne les 1<sup>er</sup> et 2 mai 1992.

A la suite de cette réunion, et à l'initiative, semble-t-il, de M. J. de Deus Pinheiro, Ministre portugais des Affaires étrangères (2), Lord Carrington, Président de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie, a saisi la Commission d'arbitrage de trois questions :

« 1. La R.F.Y. est-elle, au regard du droit international, un État nouveau appelant une reconnaissance par les États membres de la Communauté européenne en application de la Déclaration sur la Yougoslavie et des Lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union

(\*) Alain PELLET, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre et à l'Institut d'Etudes 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 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. Le présent article complète les informations données dans cette note par la présentation des avis rendus par la Commission le 4 juillet 1992.

(2) Le Portugal a présidé la Communauté du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 1992.

soviétique adoptées par le Conseil des Ministres de la Communauté européenne le 16 décembre 1991 ?

« 2. Dans son avis numéro 1 du 29 novembre 1991, la Commission d'Arbitrage s'est déclarée d'avis que la R.S.F.Y. (était) engagée dans un processus de dissolution ». Peut-on aujourd'hui considérer que ce processus est arrivé à son terme ?

« 3. Dans l'affirmative, sur quels fondements et selon quelles modalités les problèmes de succession d'États qui se posent entre les différents États issus de la R.S.F.Y. devraient-ils être réglés ? »

La nouvelle saisine de la Commission, par l'intermédiaire du Président de la Conférence, renoue avec la procédure suivie pour les avis n<sup>os</sup> 1 à 3 (3) et est conforme à celle envisagée lors des débuts de la Conférence et qui faisait de son Président une sorte de « filtre » des problèmes qui seraient soumis à la Commission (4).

3. Celle-ci se prononça sur les questions qui lui étaient posées, par trois avis distincts, le 4 juillet 1992 (5), en même temps qu'elle formulait des « observations » sur la loi constitutionnelle croate du 8 mai 1992 qui avait été soumise à son examen (« *for consideration* ») par Lord Carrington le 3 juin.

En outre, la R.F.Y. ayant contesté sa compétence pour répondre aux questions qui lui étaient posées, la Commission se prononça sur ce point par une « décision avant dire droit » également en date du 4 juillet.

a) *La « décision avant dire droit » sur les exceptions préliminaires soulevées par la R.F.Y.*

4. Conformément à la procédure qu'elle avait suivie pour rendre ses trois premiers avis (6) la Commission invita les Présidents des six anciennes Républiques yougoslaves (7), ainsi que « la Présidence de la R.F.Y. » à lui « faire parvenir un mémoire exposant en termes juridiques les arguments qu'ils souhaitaient faire valoir à l'appui des positions respectives de leur pays » sur les trois questions posées le 18 mai par le Président de la Conférence (8).

Le choix des autorités invitées à participer à la procédure – qui, comme dans les cas précédents, resta exclusivement écrite mais fut contradictoire – semble avoir répondu à des considérations d'opportunité plus qu'à des impératifs strictement juridiques : la Serbie et le Monténégro n'avaient pas la personnalité juridique internationale et n'y prétendaient pas ; la Macédoine n'avait pas fait l'objet de reconnaissance de la part de la Communauté et de ses États membres ; quant à la R.F.Y., son statut juridique faisait l'objet même des questions posées. Dans ces conditions, le terme « pays » était certainement plus approprié que le mot « État » mais l'on peut considérer que

---

(3) Alors que la Commission avait été saisie directement par le Conseil des Ministres de la Communauté au sujet de la reconnaissance des Républiques issues de la dissolution de la R.S.F.Y. (avis n<sup>o</sup> 4 à 7). V. cet *Annuaire* 1991, pp. 334-335.

(4) *Ibid.*, p. 333.

(5) On notera à nouveau l'extrême célérité de la Commission : la lettre de Lord Carrington date du 18 mai ; les avis sont rendus 47 jours plus tard, largement dans le délai de deux mois qui lui est « statutairement » imparti ; v. cet *Annuaire* 1991, pp. 331 et 335.

(6) *Ibid.*, p. 335.

(7) Bosnie-Herzégovine, Croatie, Macédoine, Monténégro, Serbie et Slovénie.

(8) Décision avant dire droit du 4 juillet. Cette décision a été publiée en français, ainsi que les avis n<sup>o</sup> 8 à 10 à la *R.G.D.I.P.* 1993, n<sup>o</sup> 2, et en anglais in *I.L.M.* 1992, vol. XXXI, pp. 1518-1521.

la Commission a choisi ses interlocuteurs parmi les « autorités responsables » que vise son statut (9) de façon un peu énigmatique.

5. Toutes ces « autorités » ne répondirent pas sur le fond.

Alors que la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, la Macédoine et la Slovénie ont adressé à la Commission les mémoires demandés sur les problèmes en examen (et ont, dans une seconde phase, commenté les mémoires présentés par les autres « autorités responsables »), le Monténégro, la Serbie et la R.F.Y. s'en sont abstenus et se sont bornés à soulever des exceptions préliminaires en faisant valoir que :

« 1) – ces questions n'entraient pas dans le mandat de la Communauté européenne définie par la Déclaration de Brioni ;

« 2) – les questions pendantes entre la R.F.Y. et les autres Républiques yougoslaves devaient être résolues par accord global entre elles ;

« 3) – celles qui ne pourraient être résolues par voie d'accord devraient être soumises à la Cour internationale de Justice » (10).

La Serbie a même dénié à la Commission le pouvoir de statuer sur sa propre compétence.

6. Liée par les délais très brefs dans lesquels elle est tenue de statuer (11), la Commission n'interrompt pas la procédure pour se prononcer sur des exceptions. Toutefois, sans les joindre au fond, elle les écartera par une décision avant dire droit, unique et distincte des avis par lesquels elle répondait aux questions que lui avait posées Lord Carrington.

7. Très logiquement, la Commission examine la question de savoir si elle est juge de sa propre compétence avant de se prononcer sur les trois objections précises soulevées par le Monténégro et la Serbie. A cette fin, elle s'interroge sur sa propre nature juridique et lève en partie les ambiguïtés de son statut originel.

On pouvait en effet s'interroger sur la nature de cette instance créée par un arrangement informel adopté le 27 août 1991 par une réunion ministérielle des Douze et dénommée « Commission d'arbitrage » alors même qu'elle n'a, jusqu'à présent, été appelée qu'à rendre des avis consultatifs à la demande de diverses entités (12).

Se fondant sur la terminologie retenue au moment de sa création – la Déclaration sur la Yougoslavie qui la crée évoque une « procédure d'arbitrage » devant se conclure par une décision – et sur sa composition – les Présidents des Cours constitutionnelles de cinq États membres des Communautés – , la Commission conclut qu'elle est un organe arbitral au sens du droit international. A l'appui de cette conclusion, elle mentionne, sans le citer, l'arrêt de la C.I.J. du 12 novembre 1991 selon lequel :

« les États, en signant un compromis d'arbitrage, concluent un accord ayant un objet et un but bien particuliers : confier à un tribunal arbitral le soin de trancher un différend selon les termes convenus par les parties » (13).

---

(9) Déclaration sur la Yougoslavie. V. cet *Annuaire*, 1991, p. 330.

(10) Décision avant dire droit.

(11) V. note (5) *supra*.

(12) V. cet *Annuaire*, 1991, pp. 330 et s.

(13) Affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*, *Rec.* 1991, p. 70.

Ce faisant, la Commission réaffirme sa vocation première qui consiste à se prononcer par des décisions – et non des avis – sur les différends que lui soumettraient « les autorités responsables » – et non le Président de la Conférence.

Il reste cependant qu'elle n'a joué à ce jour qu'un rôle de conseil juridique de la Conférence et de la Communauté, ce qui n'est pas le propre d'un tribunal arbitral.

Implicitement (14) mais de manière assez subtile, la Commission réfute l'objection en citant un passage de l'arrêt de la C.I.J. du 18 novembre 1953 dans l'affaire *Nottebohm (Exceptions préliminaires)* dans lequel la Cour, après avoir rappelé le principe « *kompetenz-kompetenz* » ajoute :

« Ce principe, que le droit international commun admet en matière d'arbitrage, prend une force particulière quand le juge international n'est plus un tribunal arbitral constitué par l'accord spécial des parties en vue de statuer sur un différend particulier, mais une institution préétablie par un acte international qui en définit la compétence et en règle le fonctionnement... » (15).

La Commission ne tire aucune conséquence expresse de cette citation quant à sa propre nature juridique mais, mettant l'accent sur sa permanence relative et sur ses liens avec la Conférence pour la paix en Yougoslavie, elle « prépare le terrain » pour un argument ultérieur (v. *infra*, n° 11) et esquisse un parallèle entre ses propres compétences et celles de la C.I.J. (16). Celles-ci sont, à la fois, contentieuses et consultatives ; celles de la Commission peuvent l'être et cette double nature ne lui fait pas perdre son caractère arbitral.

#### 8. La conclusion en découle, logique :

« Comme l'a rappelé la Cour internationale de Justice, « depuis l'affaire de l'*Alabama*, il est admis, conformément à des précédents antérieurs, qu'à moins de convention contraire, un tribunal international est juge de sa propre compétence et a le pouvoir d'interpréter à cet effet les actes qui gouvernent celle-ci » (17) (...). Il appartient donc à la Commission de se prononcer sur sa compétence ».

9. Cette question préalable étant tranchée, la Commission peut passer à l'examen des objections qui lui ont été faites en l'espèce, ce qu'elle estime devoir faire d'office « indépendamment de toute contestation sur ce point. Il est donc inutile qu'elle se prononce sur la recevabilité des exceptions préliminaires soulevées en l'espèce ».

La Commission ne donne aucune explication à cet égard mais on peut assurément en déduire que d'autres Républiques avaient contesté, à la R.F.Y., à la Serbie et au Monténégro, le droit de soulever des objections, soit du fait du statut juridique de ces entités, soit parce que celles-ci étaient liées par leur acceptation préalable de la juridiction de la Commission.

10. Tel est d'ailleurs le premier argument que celle-ci oppose aux exceptions préliminaires en relevant que toutes les Républiques yougoslaves ont accepté tant le statut initial de la Commission que les précisions qui lui ont

---

(14) Comme ses précédents avis, la décision, les avis et les observations de la Commission en date du 4 juillet 1992 sont motivés de manière extrêmement concise et passablement elliptique.

(15) C.I.J., *Rec.* 1953, p. 119.

(16) La fin de la citation, omise par la Commission, se lit ainsi : « ... et, dans le cas présent, l'organe judiciaire principal des Nations Unies » (*ibid.*).

(17) C.I.J., *Rec.* 1953, *ibid.*

été apportées par des textes ultérieurs – notamment la nouvelle Déclaration sur la Yougoslavie du 3 septembre 1991 (18) – ou par la pratique.

La Commission insiste en particulier sur le fait que c'est la Serbie elle-même qui, en novembre 1991, avait pris l'initiative de la saisir de trois demandes d'avis consultatifs (19) et que toutes les Républiques avaient participé à l'examen des deux questions transmises par le Président de la Commission. Il s'agit là d'une application doublement audacieuse de l'idée de *forum prorogatum* en ce sens que la Commission l'applique en matière consultative (20) et en étend les effets à des affaires ultérieures à celles pour laquelle le consentement implicite à sa compétence avait été donné. Ceci, compte-tenu surtout de la nature de la Commission, ne va pas au-delà d'une application, extensive mais raisonnable, du principe de la bonne foi.

11. A cette première série d'arguments, fondés sur la nature même de la Commission, celle-ci en ajoute une autre, tenant à sa situation particulière dans le cadre de la Conférence pour la Paix en Yougoslavie. Pour ce faire elle poursuit, mais toujours implicitement, le parallèle esquissé auparavant entre son propre statut et celui de la C.I.J. (v. *supra*, n° 7).

Rappelant « qu'elle a été instituée dans le cadre de la Conférence pour la paix en tant qu'organe de celle-ci », la Commission paraphrase la C.I.J. en adaptant les formules de la Haute Juridiction selon lesquelles :

« la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même « organe des Nations Unies », à l'action des Nations Unies » (21);

et :

« il faudrait « des raisons décisives » pour l'amener à opposer un refus à une demande d'avis consultatif » (22).

« En la présente occurrence, la Commission », « instituée dans le cadre de la Conférence pour la Paix en tant qu'organe de celle-ci », « ne voit aucune raison de refuser de s'acquitter de ses fonctions » qui constituent une participation « à l'œuvre de la Conférence ».

12. Sans répondre directement à l'objection que la R.F.Y. et ses composantes avaient cru pouvoir tirer de la Déclaration de Brioni du 7 juillet 1991 (v. *supra*, n° 5), la Commission invoque en outre la Déclaration du 7 septembre 1991, faite à l'occasion de la cérémonie d'ouverture de la Conférence et acceptée par la Communauté européenne et ses États membres d'une part et par les six Républiques yougoslaves d'autre part, aux termes de laquelle la Conférence a pour mission :

« de rétablir la paix pour tous en Yougoslavie et de parvenir à des solutions durables qui respectent les préoccupations et aspirations légitimes de chacun.

(18) Les avis n° 1 à 3 ne mentionnaient pas cet instrument qui précise notamment : « Dans le cadre de la Conférence, le Président de celle-ci transmettra à la Commission d'arbitrage les différends soumis à l'arbitrage. Les résultats des délibérations seront soumis à la Conférence par l'entremise du Président de cette dernière ».

(19) V. cet *Annuaire* 1991, pp. 333-334.

(20) Il existe des précédents en ce sens. V. les exemples, remontant à la C.P.J.I., cités par Shabtai ROSENNE, *The Law and Practice of the International Court*, Nijhoff, Dordrecht, 1985, p. 357.

(21) Avis consultatif du 30 mars 1950, *Interprétation des Traités de paix, (1<sup>ère</sup> phase)*, *Rec.* 1950, p. 71; v. aussi *Rec.* 1962, p. 155.

(22) *Ibid.*, *Rec.* 1962, p. 155. V. aussi *Rec.* 1956, p. 86 ou *Rec.* 1989, p. 191.

Ceci, assurément, n'exclut pas, mais implique au contraire que la Conférence puisse rechercher l'avis de la Commission d'arbitrage créée le même jour.

Au demeurant, l'invocation de la Déclaration de Brioni par les autorités « yougoslaves » est assez étrange : antérieur à la convocation de la Conférence, ce texte ne contient aucune allusion à la Commission, évoquée pour la première fois dans la Déclaration communautaire du 27 août (23).

13. C'est, finalement, par un considérant unique, extrêmement laconique, que la Commission répond aux objections, également étranges, au moins dans la formulation retenue par l'avis (v. *supra* n° 5), tirées de la procédure qui, selon la R.F.Y. devrait être suivie : la recherche d'un accord global entre les Républiques yougoslaves et, à défaut, la saisine de la C.I.J. :

« Le caractère juridique des questions posées, loin de constituer un obstacle à l'exercice de sa compétence par la Commission d'Arbitrage en est, au contraire la justification : organe arbitral de la Conférence, la Commission ne saurait, à moins d'autorisation expresse contraire des parties se prononcer qu'en droit, étant précisé qu'en l'espèce elle est appelée à exprimer des opinions sur les règles juridiques applicables.

Sans affaiblir sa démonstration, la Commission aurait sans doute pu se montrer plus explicite :

— un avis juridique n'est pas, en principe, de nature à empêcher la conclusion d'un accord sauf, bien sûr, si une partie ne participe aux négociations qu'avec l'intention bien arrêtée de faire fi du droit en vigueur et de s'en remettre à la force des armes ; le comportement de la R.F.Y. laisse place à plus que des soupçons sur ce point...;

— au demeurant le Président de la Conférence n'avait saisi la Commission qu'à titre consultatif ; elle n'était donc appelée qu'à « exprimer des opinions sur les règles juridiques », opinions qui, en tant que telles, ne lient pas les Républiques (24), contrairement à ce qui se produirait en cas de saisine contentieuse ; rien dès lors n'empêche les négociateurs d'écarter l'application des règles en vigueur (et de conclure un accord sur d'autres bases) ; il n'est pas pour autant inutile de les connaître ;

— en outre, dans l'hypothèse où les parties n'arriveraient pas à un accord sur les questions qui les opposent, il leur serait toujours loisible de soumettre leurs différends à tel organe arbitral ou juridictionnel de leur choix, qu'il s'agisse de la Commission d'arbitrage elle-même (dont elles ont accepté la compétence de principe – (25)) ou de la C.I.J. (mais on peut remarquer en passant que ni la R.S.F.Y. ni la R.F.Y. n'ont souscrit à la clause facultative de juridiction obligatoire ni admis sa compétence d'une autre manière – (26)).

---

(23) V. cet *Annuaire* 1991, pp. 330-331.

(24) Cf. C.I.J., avis consultatif du 30 mars 1950, préc. note (21), p. 71. V. aussi *Rec.* 1956, p. 84 ou *Rec.* 1962, p. 168.

(25) V. cet *Annuaire* 1991, p. 333.

(26) La position prise en procédure par la R.F.Y. pourrait cependant constituer une base de compétence pour la C.I.J. Cf. la Sentence arbitrale du 17 juillet 1986, affaire du *Filetage dans le Golfe du Saint-Laurent* : une déclaration faite en cours d'audience par l'Agent d'une partie lie celle-ci (*R.G.D.I.P.* 1986, p. 756).

b) *Les avis n° 8 à 10*

14. Ayant conclu à sa compétence pour se prononcer sur les exceptions préliminaires soulevées par la R.F.Y., et à leur rejet, la Commission peut passer à l'examen au fond, ce qu'elle fait par trois avis distincts qui, dans les mêmes termes, se bornent à rappeler :

« La Commission a constaté, par une décision avant dire droit rendue ce jour, qu'elle avait compétence en l'espèce ».

15. L'ordre dans lequel les questions avaient été posées par Lord Carington soulevait cependant un problème : la réponse à la deuxième, relative à l'achèvement du « processus de dissolution » de la R.S.F.Y., conditionnait celles à donner à la première et à la troisième (v. *supra*, n° 2).

La Commission inverse donc l'ordre des réponses : l'avis n° 8 correspond à la deuxième question, l'avis n° 9 à la troisième (sur la succession d'États) et l'avis n° 10 à la première (sur la reconnaissance) (27).

S'ils ne présentent pas le même caractère de nouveauté salubre que les avis n°s 1 à 3, ils n'en sont pas moins dignes d'intérêt.

16. Le premier (l'avis n° 8) est sans surprise.

La Commission s'y déclare d'avis que :

« le processus de dissolution de la R.S.F.Y. mentionné dans l'avis n° 1 du 29 novembre 1991 est arrivé à son terme et qu'il faut constater que la R.S.F.Y. n'existe plus » (28).

On peut penser que la Commission avait fait preuve d'une prudence excessive en se bornant, huit mois plus tôt, à parler de « processus de dissolution ». Elle s'en justifie cependant rétrospectivement en précisant :

« La dissolution d'un État entraîne la fin de sa personnalité juridique et affecte profondément le fonctionnement du droit international. Elle doit donc être abordée avec la plus grande prudence ».

Le 4 juillet 1992, celle-ci n'est plus de mise tant les choses sont claires et la Commission, qui rappelle les constatations essentielles faites dans l'avis n° 1, ne peut qu'enregistrer les faits nouveaux survenus depuis lors :

— tenue d'un référendum d'autodétermination en Bosnie-Herzégovine et formation d'une nouvelle entité que, curieusement (v. *infra* n° 22), la Commission qualifie d'emblée d'« État »,

— disparition des instances fédérales et prise en charge par les nouveaux États du territoire et de la population de l'ancienne R.S.F.Y.,

— reconnaissance de trois des nouveaux États par les États membres de la Communauté, admission de ces États aux Nations Unies et utilisation par les instances internationales d'une terminologie témoignant de leur conviction selon laquelle la R.S.F.Y. n'existe plus (29).

Sur le fondement de ces constatations, curieusement placées à la fin de l'avis, la Commission combine des indices objectifs et subjectifs pour conclure à la « dissolution » (30) de l'ancienne R.S.F.Y. : d'une part la majorité des en-

(27) *R.G.D.I.P.* citée ci-dessus note 8 ; *I.L.M.* 1992, pp. 1521-1526.

(28) Avis n° 1, v. *R.G.D.I.P.* 1992, p. 265. V. cet *Annuaire* 1991, p. 336.

(29) « Ancienne R.S.F.Y. » pour le Conseil de Sécurité (résolutions 752 et 757 (1992), « ex-Yugoslavie » pour le Conseil européen (Déclaration de Lisbonne du 27 juin 1992).

(30) Il s'agit du terme juridiquement adéquat. V. cet *Annuaire* 1991, p. 336, n° (21) et *infra* n° (20).



tités fédérées et celle du territoire et de la population se sont constituées en États souverains «de telle sorte que l'autorité fédérale ne peut plus y être exercée de fait»; d'autre part, même :

«si la reconnaissance d'un État par d'autres États n'a qu'une valeur déclarative, celle-ci, tout comme la qualité de membre d'organisations internationales, témoigne de la conviction de ces États que l'entité politique ainsi reconnue constitue une réalité...».

Il s'agit bien là d'indices et non de critères, ils peuvent établir l'intime conviction du Juge mais seule leur combinaison est concluante. Ainsi l'ensemble des Républiques soviétiques ont accédé à l'indépendance mais la Russie continue à regrouper la majorité du territoire et de la population de l'ancienne URSS, alors même que la «dissolution» de celle-ci n'est guère douteuse (31).

17. En matière de reconnaissance, on ne peut s'empêcher de penser que la Commission, sans se déjuger, a fait «machine arrière» par rapport à son avis n° 1 dont la formule bien «frappée» (32) se trouve ici nuancée en ce sens qu'objectivement la reconnaissance par d'autres États ne crée certes pas l'État, mais elle n'en témoigne pas moins d'une «conviction» qui ne peut être négligée (33). Ce souci de «coller aux faits» peut difficilement être critiqué : si l'existence de l'État se déduit de celle d'une population, établie sur un territoire et soumise à l'autorité d'un gouvernement, la reconnaissance est, dans la pratique, l'un des indices de l'effectivité de ces éléments.

L'avis n° 10 parachève cette ébauche d'une théorie de la reconnaissance : déclarative, elle est, à l'inverse :

«un acte discrétionnaire que les autres États peuvent effectuer au moment de leur choix, sous la forme qu'ils décident et librement...»

Rien, ici, que de parfaitement orthodoxe (34) et qui légitime la «conditionnalité» de la reconnaissance par la Communauté et ses États membres fixée par la Déclaration sur la Yougoslavie et les Lignes directrices sur la reconnaissance de nouveaux États en Europe orientale et en Union soviétique du 16 décembre 1991 (35).

Prudemment, la Commission s'en tient à ce constat et, tirant parti de la formulation ambiguë de la question qui lui était posée (v. *supra* n° 2), elle ne se hasarde pas à déterminer si, en l'espèce, la R.F.Y. répond à ces conditions : les précédents constitués par les avis n° 4 à 7 avaient été suffisamment peu concluants et la Communauté et ses États membres avaient montré le peu de cas qu'ils faisaient de l'opinion qu'imprudemment elle avait accepté de donner sur des questions à l'évidence trop sensibles politiquement (36).

(31) Ces circonstances particulières expliquent cependant peut-être que les États de la C.E.I. se soient entendus pour reconnaître à la Russie une sorte de «vocation successorale prioritaire» (cf. les accords d'Alma-Ata du 21 décembre 1991).

(32) «La reconnaissance par les autres États a des effets purement déclaratifs» (*R.G.D.I.P.* 1992, p. 264 ; cet *Annuaire* 1991, p. 337).

(33) En ce qui concerne la participation aux organisations internationales, la Commission «retourne» contre la R.F.Y. l'argument qu'elle avait utilisé, dans l'avis n° 1, au profit de la R.F.S.Y. : «la «personnalité» de celle-ci n'y était déduite que de cette participation. Comme je l'avais signalé, ce critère prête à discussion (cet *Annuaire* 1991, p. 337).

(34) V. cet *Annuaire* 1991, p. 344, NGUYEN QUOC Dinh, Patrick DAILLIER et Alain PELLET, *Droit international public*, L.G.D.J., 1992, p. 532. Pour une approbation plus réservée, v. Pierre-Marie DUPUY, *Droit international public*, Dalloz, 1992, pp. 65-67.

(35) V. NGUYEN QUOC Dinh et al., *ibid.*, pp. 532-534.

(36) V. cet *Annuaire* 1991, pp. 346-347. On peut ajouter que, la R.F.Y. n'ayant pas demandé sa reconnaissance, le problème ne se posait pas.

18. En revanche, la Commission, qui avait largement recouru à la notion de *jus cogens* dans ses avis n<sup>os</sup> 1 et 2 (37), utilise à nouveau la même formule : le caractère discrétionnaire de la reconnaissance est limité par le :

« respect dû aux normes impératives du droit international général, notamment celles qui interdisent le recours à la force dans les relations avec d'autres États ou qui garantissent les droits des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques ».

De même, dans son avis n<sup>o</sup> 9, la Commission estime que la validité des accords organisant la succession d'États est subordonnée au respect des normes de *jus cogens*,

« et, en particulier, des droits fondamentaux de la personne humaine et des droits des peuples et des minorités ».

Seuls les juristes les plus réactionnaires, *laudatores temporis acti* où, par la force des choses (et de l'équilibre des puissances), le droit ne pouvait reposer que sur le principe d'indifférence, s'en indigneront. Il est, au contraire, bon et sain que le principe de légitimité (manié avec prudence et raison) fasse irruption dans le droit et l'on regrettera à nouveau que la France, de plus en plus isolée, s'obstine à récuser l'élément de moralisation qu'introduit la notion de *jus cogens* dans le droit international (38). Il est heureux que les membres de la Commission d'arbitrage n'aient pas partagé ces vues frileuses ; leur origine – il s'agit de Présidents de cours constitutionnelles européennes – n'y est sans doute pas étrangère : des internationalistes « purs » se seraient peut-être montrés plus sensibles à la force des habitudes de pensée héritées de la guerre froide (et, pour la France d'un nationalisme juridique sourcilleux et contestable).

19. De la même manière, les « cinq Présidents » ne s'arrêtent pas aux réserves – liées, elles, aux problèmes de la décolonisation – qu'avaient suscitées les Conventions de 1978 et 1983 sur la succession d'États et ils reprennent, dans l'avis n<sup>o</sup> 9, des formules déjà utilisées dans l'avis n<sup>o</sup> 1 (39) :

« le phénomène de la succession d'États est régi par des principes de droit international dont s'inspirent les Conventions de Vienne du 23 août 1978 et du 8 avril 1983 que toutes les Républiques ont accepté de retenir pour base de leurs discussions relatives à la succession d'États dans le cadre de la Conférence pour la Paix en Yougoslavie (40).

« La considération dominante en la matière est que la solution retenue doit correspondre à un résultat équitable, les États intéressés devant en fixer les modalités par voie d'accords... »

On peut s'interroger sur l'opportunité de ce système qui fait la part belle à l'équité, c'est-à-dire à la subjectivité la moins contrôlable. Le précédent constitué par les règles applicables en matière de délimitation maritime n'est guère encourageant : « on ne saurait nier que l'équité ainsi conçue dévie de l'objectivité du raisonnable et du déraisonnable pour dériver vers les catégories subjectives du juste et de l'injuste » (41). Dans les circonstances dans

(37) *Ibid.*, pp. 339 et s.

(38) Pour une réaffirmation de la « doctrine française », v. la réponse du Ministre des Affaires étrangères à une question écrite de M. Claude GALTS (n<sup>o</sup> 44.655), *J.O.*, Assemblée nationale, 21 novembre 1992, p. 5268.

(39) *R.G.D.I.P.* 1992, p. 265. V. cet *Annuaire* 1991, p. 338.

(40) On notera à nouveau (v. cet *Annuaire* 1991, pp. 339-340) le poids qu'accorde la Commission à des principes acceptés par les Républiques concernées alors même que ces Conventions ne sont pas en vigueur. V. aussi *infra*, n<sup>o</sup> 27.

(41) Prosper WEIL, *Perspectives du droit de la délimitation maritime*, Pedone, 1988, p. 181.

lesquelles se produisent les successions d'États, en général fort tendues, cela est plus fâcheux encore.

Toutefois la Commission se borne à formuler le droit effectivement en vigueur – aussi critiquable qu'il soit. Au surplus, son avis n° 9 constitue un effort pour tenter d'encadrer la subjectivité dont est empreinte la règle de base en matière de succession d'États. Tout en constatant, à regret semble-t-il, « qu'aucune question spécifique ne lui ayant été posée », elle :

« n'est pas à même de se prononcer à ce stade sur les difficultés qui pourraient surgir à propos de problèmes concrets liés à la succession de l'ancienne Yougoslavie »,

elle précise :

« — qu'il convient (...) de tenir pleinement compte du principe de l'égalité de droits et de devoirs entre les États au regard du droit international ;

« — qu'il doit être mis un terme à la qualité de membre de la R.S.F.Y. dans les organisations internationales conformément à leurs statuts respectifs (...)

« — que les biens de la R.S.F.Y. situés dans les pays tiers doivent être partagés entre les États successeurs dans des proportions équitables ;

« — que, de même, les créances et les dettes de la R.S.F.Y. doivent être réparties équitablement entre les États successeurs ;

« — que les États intéressés doivent résoudre toutes questions litigieuses liées à la succession de la R.S.F.Y. qui n'auraient pu être réglées par voie d'accords, exclusivement par des moyens pacifiques conformément au principe énoncé dans la Charte des Nations Unies,

« — et qu'en particulier ils doivent en rechercher la solution par voie d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage ou de règlement judiciaire ».

La démarche relève en partie de la simple classification des problèmes – il convient de distinguer les questions liées à la participation aux organisations internationales, de celles relatives au partage des biens (42), des créances et des dettes. Plus intéressant est le rappel fait par la Commission de deux principes fondamentaux du droit international qui doivent se combiner avec les règles applicables à la succession d'États : l'égalité souveraine et l'obligation de régler pacifiquement les différends.

20. Au surplus, cette énumération un peu « fourre tout » n'est pas aussi banale qu'il y paraît. Bien que, pas davantage qu'elle ne l'avait fait dans son avis n° 1, la Commission ne « théorise », elle est, très visiblement, guidée dans son raisonnement par la nature particulière du phénomène de succession d'États qui s'est produit en Yougoslavie. Il ne s'agit pas d'une sécession par séparation d'une partie d'État, moins encore d'une décolonisation, mais d'une « dissolution » qui se caractérise par la disparition de l'État préexistant et son éclatement en deux ou plusieurs États nouveaux (43).

Les effets de la distinction sont importants en ce sens qu'aucun des États « successeurs » – ceux qui se sont substitués à l'ancienne R.S.F.Y. dans les relations internationales de son territoire (44) – ne peut prétendre être le

---

(42) Curieusement sont seuls visés ceux « situés dans des pays tiers » alors qu'il paraît évident – comme le montre le précédent tchécoslovaque – que le partage des biens sis dans le territoire de l'ex-Yougoslavie elle-même pose également des problèmes.

(43) Sur la distinction, v. NGUYEN QUOC Dinh et al., *op. cit.*, pp. 497-499.

(44) Cf. la définition donnée par l'article 2, par. 1b), commun aux Conventions de Vienne de 1978 et 1983 et reprise par l'avis n° 1 de la Commission (v. cet *Annuaire* 1991, p. 338).

continuateur de l'État prédécesseur dont la Commission a constaté, dans son avis n° 8, qu'il n'existait plus :

« De nouveaux États ont été créés sur le territoire de l'ancienne R.S.F.Y. et se sont substitués à elle. Ils sont tous des États successeurs de l'ancienne R.S.F.Y. » (avis n° 9).

D'où l'accent mis par la Commission sur le principe de l'égalité entre les États (45), façon polie mais ferme de signifier à la R.F.Y. qu'elle est un « successeur » au même titre que la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, la Macédoine ou la Slovénie (46). Tel a été également le sort de l'URSS – malgré le poids écrasant de la Russie (47) – et celui de la Tchécoslovaquie – malgré la « supériorité » quantitative de la République tchèque.

21. Il résulte de cette analyse des conséquences très concrètes notamment en ce qui concerne la participation aux organisations internationales et la reconnaissance : la R.S.F.Y. disparue,

« aucun des États successeurs ne peut revendiquer en tant que tel et pour lui seul le bénéfice des droits détenus jusqu'alors par l'ancienne R.S.F.Y. en sa qualité de membre d'une organisation internationale (avis n° 9) », et

« la R.F.Y. (Serbie et Monténégro) ne bénéficie pas *ipso facto* de la reconnaissance dont bénéficiait, dans des circonstances de fait entièrement différentes, la R.S.F.Y. » (avis n° 10).

A ces deux points de vue, la Commission suit d'ailleurs un raisonnement passablement circulaire. Elle considère en même temps (et de manière éclatée entre les avis n°s 9 et 10),

— que, du fait de la dissolution de la R.S.F.Y., la R.F.Y. ne peut prétendre à sa continuation,

— et que le refus opposé à cette continuation par certaines instances internationales est le signe de cette dissolution.

Ainsi, dans son avis n° 9, elle mentionne la Déclaration concernant l'ex-Yougoslavie, adoptée le 27 juin 1992 à Lisbonne par le Conseil européen qui a « exigé » la suspension de la délégation yougoslave aux travaux de la C.S.C.E. et d'autres enceintes et organisations internationales » et y voit le témoignage de la conviction du Conseil

« selon laquelle la R.F.Y. (Serbie et Monténégro) n'aurait aucun droit à se considérer comme l'unique successeur de la Yougoslavie ».

De même, dans l'avis n° 10, la Commission se fonde sur la résolution 757 (1992) du Conseil de Sécurité (48) pour conclure que :

« la R.F.Y. (Serbie et Monténégro) apparaît comme un État nouveau qui ne saurait être considéré comme l'unique successeur de la R.S.F.Y. ».

Il semble d'ailleurs que la position prise par la Commission ait, à son tour, influencé la décision de diverses instances de formaliser cette mise à l'écart de la R.F.Y. : la C.S.C.E. l'a exclue le 8 juillet, et l'Assemblée générale, conformément à la recommandation que lui avait adressée le Conseil de sé-

(45) « Égalité » et non « identité » : l'insistance mise sur un partage « équitable » des biens, des dettes et des créances, n'aurait pas de sens si chaque République devait en recevoir une part égale.

(46) V. aussi la conclusion de l'avis n° 10 citée *infra*, n° 21.

(47) V. cependant note (31) *supra*.

(48) « L'affirmation de la R.F.Y. (Serbie et Monténégro) selon laquelle elle assure automatiquement la succession de l'ancienne R.S.F.Y. n'a pas été généralement acceptée ». V. aussi *supra*, n° 16.

curité par sa résolution 777 du 19 septembre 1992, a décidé que la R.F.Y. «devrait présenter une demande d'admission et qu'elle ne participera pas aux travaux de l'Assemblée générale (49).

22. Il est cependant remarquable qu'à aucun moment la Commission ne mette en doute la qualité étatique de la R.F.Y. Elle la présume même, sans explication, dans l'avis n° 8 (v. *supra* n° 16) et la justifie dans l'avis n° 10 :

« Il apparaît à la Commission d'Arbitrage que, dans le cadre des frontières constituées par les limites administratives qui étaient celles du Monténégro et de la Serbie au sein de la R.F.S.Y., cette nouvelle entité répond aux critères de l'État au regard du droit international public, qui ont été énumérés dans l'avis n° 1 du 29 novembre 1991 » (50).

Curieusement, le nouvel avis ne fait pas référence aux conclusions du premier, qui précisait :

« il revient aux Républiques qui en manifesteraient la volonté de constituer ensemble une nouvelle association dotée des institutions démocratiques de leur choix ».

Peut-être ne faut-il voir dans ce silence que prudence diplomatique ; on peut cependant en tirer des conclusions juridiques et en déduire que, si la reconnaissance de l'État est subordonnée au respect des normes impératives du droit international général par l'entité reconnue (v. *supra* n° 18), son existence n'en dépend pas.

En revanche, une nouvelle fois, la Commission évoque la nécessité, pour la nouvelle entité, de respecter les limites administratives antérieures, thème récurrent des avis n°s 2 et 3 (51). L'incidente est significative : cette précision n'était pas indispensable pour répondre à la question et la Commission en se départissant de son souci de concision et de s'en tenir aux arguments strictement nécessaires, entend, assurément, adresser un avertissement à la Serbie – qui ne l'a pas entendu...

c) *Les « observations » sur la loi constitutionnelle croate du 4 décembre 1991, modifiée le 8 mai 1992.*

23. La production – stakhanoviste – de la Commission d'arbitrage en date du 4 juillet 1992 est complétée par des « observations » sur la loi constitutionnelle croate du 4 décembre 1991, modifiée le 8 mai 1992 et relative aux droits de l'homme, aux libertés et aux droits des communautés nationales et ethniques et des minorités.

Un commentaire détaillé de ce document nécessiterait d'assez longs développements de nature technique relevant du droit constitutionnel autant que du droit international. On se bornera à quelques remarques générales et d'abord en ce qui concerne sa forme, assez insolite.

24. Il ne se présente pas comme les autres avis – et n'est d'ailleurs affecté d'aucun numéro d'ordre – et contient diverses considérations sur la loi examinée sans se terminer par les conclusions d'usage (« En conséquence, la Commission d'arbitrage est d'avis que... »).

Ceci tient probablement à la forme et aux circonstances de la saisine.

---

(49) Résolution 47/1 du 22 septembre 1992.

(50) V. cet *Annuaire* 1991, p. 337.

(51) V. *ibid.*, pp. 341-343.

25. Dans son avis n° 5, la Commission tout en estimant que la Croatie remplissait les conditions nécessaires à sa reconnaissance par la Communauté et ses États membres aux termes de la Déclaration et des « Lignes directrices » du 16 décembre 1991, avait formulé une réserve quant à la conformité de la loi constitutionnelle croate du 4 décembre 1991 avec les dispositions du projet de Convention de la Conférence pour la paix en date du 4 novembre 1991 (52).

Aux termes de la Déclaration sur la Yougoslavie du 16 décembre, les Douze avaient en effet invité les Républiques yougoslaves à accepter « les dispositions reprises dans le projet de Convention qui est à l'examen de la Conférence sur la Yougoslavie, notamment les dispositions du Chapitre II sur les droits de l'homme et les droits des groupes ethniques et nationaux ». La Croatie avait non seulement fait une déclaration en ce sens, mais encore elle avait, dès le 4 décembre, entrepris de mettre son droit interne en conformité avec le projet de Convention par l'adoption d'une loi constitutionnelle à cette fin. C'est cette loi qui avait suscité les réserves de la Commission d'arbitrage car, dans le détail, elle ne coïncidait pas entièrement avec le « projet CARRINGTON » élevé au rang de « super-légalité internationale ». Ceci n'avait d'ailleurs pas empêché les États membres de procéder à la reconnaissance de la Croatie le 15 janvier 1992 (53).

La Croatie a cependant « repris sa copie » et modifié la loi constitutionnelle le 8 mai 1992, ce qui conduisit le Président de la Conférence à la soumettre, le 3 juin, à la Commission, « pour examen » (« *for consideration* »).

Malgré le précédent peu concluant des avis nos 4 à 7 (54), la Commission a déferé à cette demande et complété son avis n° 5 sur la reconnaissance de la Croatie, pourtant non suivi par les Douze, par les « observations » du 4 juillet (55).

26. Tout en estimant que la loi croate répond à certaines des préoccupations exprimées dans l'avis n° 5, qui avaient été reprises et précisées dans une note annexée à une lettre adressée le 22 février 1992 par le Président du Conseil des Ministres de la Communauté au Président de la République de Croatie, la Commission constate à nouveau que certaines des dispositions du projet de Convention :

« ne sont pas intégralement reflétées dans les dispositions de la loi constitutionnelle adoptée le 8 mai 1992 par le Parlement de la République de Croatie ».

En particulier :

— certaines limitations à l'autonomie des « zones à statut spécial » sont critiquables (compétence normative exclusive trop restreinte, choix final des autorités politiques et judiciaires de ces zones par le pouvoir central ; contrôle trop étroit) ; et

— la loi constitutionnelle est muette sur la démilitarisation de ces zones.

27. La Commission atténue cependant la rigueur de ces constatations.

D'une part, elle relève que les dispositions du projet de Convention ne sont pas immuables :

« ce texte ne définit pas précisément le concept d'autonomie et reste susceptible d'aménagements par accord entre les Républiques ».

(52) V. *ibid.*, p. 345.

(53) *Ibid.*, p. 346.

(54) *Ibid.*

(55) Ces observations sont reproduites in *I.L.M.* 1992, vol. XXXI, pp. 1505-1507.

Cette constatation d'évidence pose cependant problème et accroît le sentiment de gêne que suscite l'exercice même auquel le Président de la Conférence a convié la Commission. Ou bien l'acceptation des dispositions de la Convention par les Républiques constitue un acte unilatéral juridiquement obligatoire pour leurs auteurs et, dans ce cas, peu important juridiquement les « aménagements » qui pourraient être apportés au texte accepté : tant qu'un accord n'est pas intervenu sur ce point entre toutes les parties concernées, le texte du 4 novembre 1991 est obligatoire pour chacune d'elles. Ou bien il ne leur est pas opposable et la Commission s'est fourvoyée en acceptant d'examiner la conformité de la loi croate à un instrument sans portée juridique et de se livrer ainsi à une étude purement académique. La remarque précitée témoigne en tout cas de son embarras. Il en va de même de son observation finale.

28. D'autre part en effet,

« la Commission d'Arbitrage relève que, si la loi constitutionnelle en examen demeure, sous certains aspects en deçà des obligations résultant de l'acceptation par la République de Croatie des dispositions du projet de Convention du 4 novembre 1991, elle n'en satisfait pas moins aux exigences du droit international général en matière de protection des minorités. En particulier, son article 6e) est conforme à la norme impérative du droit international en vertu de laquelle chaque être humain a le droit de voir reconnue son appartenance à la communauté ethnique, religieuse ou linguistique de son choix dans le cadre de la collectivité nationale. » (56)

Tout en décernant un satisfecit à la Croatie – satisfecit qui contredit les constatations « pointillistes » faites par ailleurs – , la Commission réaffirme sa position antérieure en ce qui concerne la reconnaissance du « droit d'appartenance », composante essentielle et « impérative » du droit des minorités.

29. On peut constater avec un peu de regret que la portée doctrinale de la jurisprudence de la Commission est plus grande que l'influence réelle qu'elle paraît avoir exercée.

Il est vrai que la panoplie de questions auxquelles la Commission a répondu le 4 juillet 1992 ne se prêtait guère à une mise en œuvre effective :

— la question n° 2 (sur l'achèvement du « processus » de dissolution) n'avait d'intérêt qu'à titre de préliminaire nécessaire aux réponses aux questions n<sup>os</sup> 1 et 3 ;

— la question n° 3 (sur le droit applicable en matière de succession d'États) était si vaste que la Commission, sauf à se lancer dans la rédaction d'un véritable traité de droit des gens, ne pouvait que l'esquiver ;

— et la Communauté et ses États membres avaient répondu par avance à la question n° 1 (sur la reconnaissance) dans la Déclaration et les Lignes directrices du 16 décembre 1991 auxquelles la Commission ne pouvait guère que renvoyer, ce qu'elle a fait, sans s'attacher à rechercher si la R.F.Y. remplissait, concrètement, les conditions requises : les précédents de janvier 1992 avaient démontré la vanité de l'exercice ;

— quant aux observations sur la loi constitutionnelle croate, on voit mal quelle aurait pu être leur conséquence pratique : les Douze avaient reconnu la Croatie malgré les réserves de la Commission ; peut-être l'intention de

---

(56) Cf. les avis n° 1 et 2 (*ibid.*, pp. 338-341). V. aussi l'avis n° 10, *supra*, n° 18.

Lord Carrington était-elle, en renvoyant aux cinq Sages l'examen de la loi constitutionnelle, de leur permettre de constater que ces réserves avaient produit des effets concrets et de montrer aux Serbes qu'ils n'étaient pas seuls « sur la sellette » ? Mais le constat est mesuré : la Croatie n'a tiré que partiellement les conséquences de l'avis n° 5.

En revanche, cette nouvelle série d'avis, qui portent sur des problèmes juridiques extrêmement importants à la fois en eux-mêmes et du fait de leur brûlante actualité non seulement dans le cadre de la crise yougoslave mais aussi, plus largement, dans l'ensemble de l'Europe de l'Est et au-delà (57), clarifient et explicitent certains principes en tenant compte des évolutions récentes de la société internationale dont le droit ne saurait être déconnecté :

i) Les problèmes nés du phénomène de la succession d'États ne peuvent être résolus de façon univoque ; à la différence de ce qui se produit en cas de sécession, dans lequel la personnalité juridique de l'État préexistant, amputé d'une partie de son territoire, perdure, il peut arriver que celui-ci disparaisse et qu'aucun des États successeurs ne puisse prétendre en être le continuateur ce qui a une influence considérable sur les règles applicables.

ii) Dans une telle hypothèse, il convient de « repartir à zéro » et tous les États nouveaux, issus de la dissolution de l'État prédécesseur doivent être reconnus *de novo* par les autres États et demander leur admission dans les organisations internationales (58).

iii) En outre, la contestation de sa compétence par la R.F.Y. a été l'occasion pour la Commission de donner des précisions utiles tant sur sa propre nature juridique (l'organe arbitral d'une conférence diplomatique durable) que sur la compétence des tribunaux arbitraux internationaux.

## II. *L'avenir de la Commission*

30. La Commission d'arbitrage n'a fait l'objet d'aucune nouvelle saisine durant la fin de l'année 1992.

Il est vrai que les événements dramatiques de Bosnie-Herzégovine ont relégué au second plan les questions proprement juridiques : la « force du droit » est impuissante, seule, à faire taire les armes (59).

Il n'en reste pas moins que les problèmes demeurent. Le nombre de lettres reçues par le secrétariat de la Commission de la part de personnes privées ou d'O.N.G. et demandant à celle-ci de se prononcer sur tel ou tel problème montre que l'institution correspond à une attente (même si elle ne peut y répondre (60)). De même, à plusieurs reprises, la presse s'est faite l'écho de différends entre les anciennes Républiques yougoslaves ou entre celles-ci et certains de leurs voisins (Grèce, Italie), qui se prêtaient à un

(57) Par exemple, dans l'hypothèse où les aspirations indépendantistes se concrétiseraient au Québec.

(58) C'est probablement sur ce dernier point que l'influence concrète des avis du 4 juillet 1992 a été la plus réelle.

(59) V. cet *Annuaire* 1991, p. 347 et 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 » in Y. DINSTEIN ed., *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1989, pp. 539-566.

(60) Son statut ne lui permet de se prononcer que sur les demandes émanant d'« autorités responsables ».



règlement arbitral ou juridictionnel (61). D'autres questions auraient pu, ou pourraient, légitimement donner lieu à des demandes d'avis consultatifs; on peut penser, par exemple à certains problèmes concrets concernant la dévolution des biens de l'ancienne R.S.F.Y. – qui demeurent litigieux au sein de la Conférence – , ou à certaines questions douloureuses et toujours pendantes relatives à l'octroi de la nationalité des nouveaux États.

31. Du reste, la transformation profonde de la composition et de la nature même de la Conférence pour la paix en Yougoslavie, à la suite de la Conférence de Londres des 26 et 27 août 1992, n'a pas entraîné la disparition de la Commission :

— le point ix/ de la Déclaration de principes du 26 août rappelle :

«the requirement that a final settlement of all questions of succession to the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia must be reached by consensus or by arbitration...» ;

et

— le programme de travail de la Conférence adopté le lendemain précise que :

«the Conference will seek the continued assistance of the Arbitration Commission».

Celle-ci est donc demeurée l'organe arbitral de la Conférence *internationale* pour la paix en Yougoslavie, comme elle était celui de la Conférence *européenne*.

32. Cette novation posait cependant le problème de la composition de la Commission : dès lors que la Conférence, dorénavant co-présidée par des représentants du Secrétaire général des Nations Unies (M. Cyrus Vance), d'une part, et du Conseil des Ministres de la Communauté (Lord Owen, nommé en remplacement de Lord Carrington), d'autre part, n'était plus exclusivement européenne, il était anachronique que la Commission fût composée seulement de Présidents de Cours constitutionnelles des Douze. Au surplus, si l'époque à laquelle elle avait été créée justifiait cette orientation «constitutionnaliste», il n'en allait plus ainsi à partir du moment où, la dissolution de la R.S.F.Y. étant acquise, la Commission avait vocation à être saisie par les «autorités responsables», non plus d'entités fédérées mais d'États souverains, de différends internationaux dont le règlement relève exclusivement du droit international.

L'expiration du mandat national de trois des membres composant originellement la Commission (62) a été l'occasion pour le Comité permanent (*Steering Committee*) de la Conférence de réaménager tant sa composition que son mandat. Tel fut l'objet d'une décision en date du 27 janvier 1993, des deux co-Présidents de la Conférence prise après approbation, le 27 octobre 1992 (63), du Comité permanent.

---

(61) Il en va ainsi, par exemple, du différend entre la Croatie et la Slovénie au sujet de la limite de leurs eaux territoriales respectives et des droits de pêche des navires slovènes dans les eaux croates (v. la dépêche de l'A.F.P. du 12 janvier 1993).

(62) M. A. CORASANITI, Président de la Cour constitutionnelle italienne, M<sup>me</sup> I. PETRY, Présidente de la Cour d'arbitrage de Belgique et M. F. TOMAS Y VALIENTE, Président du Tribunal constitutionnel espagnol.

(63) V. le document STC/2/3, paragraphe 4.

33. Intitulé « Composition and Terms of Reference of the Arbitration Commission of the International Conference on the Former Yugoslavia », ce document fixe dorénavant de la manière suivante la composition de la Commission :

« 1. The Arbitration Commission of the International Conference on the Former Yugoslavia shall be composed of :

« (a) Three members designated by the Council of Ministers of the European Community from among incumbent Presidents of Constitutional Courts existing in members States of the European Community or from among members of the highest courts in those States, it being understood that for the present these members are those from France, Germany and Italy ;

« (b) One member designated by the President of the International Court of Justice from among former members of the Court or persons possessing the qualifications required by Article 2 of the Statute of the Court ;

« (c) One member of the European Court of Human Rights, designated by the President of the Court.

« No two members are to have the same nationality. Each member is to serve as long as he or she holds the office on the basis of which the designation was made ».

Le 19 février 1993, les Co-Présidents de la Conférence ont informé le Comité permanent de la nouvelle composition de la Commission, désormais composée des présidents des cours constitutionnelles françaises (M. Robert Badinter), italienne (M. Francisco Paolo Casavola (64) et allemande (M. Roman Herzog) ainsi que de M<sup>me</sup> Elisabeth Palm, Juge suédois à la Cour européenne des droits de l'homme par le Président de cette instance et de M. José Maria Ruda, ancien Président, argentin, de la C.I.J. et actuel Président du Tribunal arbitral irano-américain et du Tribunal administratif de l'OIT, nommé par le Président de la CIJ (65).

Quoique, vestige de la vocation initiale de la Commission, la majorité de ses membres soient toujours des présidents de cours constitutionnelles, il est certain que sa nouvelle composition répond mieux à ses fonctions, principalement sinon exclusivement (66) inter-étatiques et correspond davantage à la nouvelle structure, à la fois universelle et européenne de la Conférence.

Dans le même esprit, le document du 27 janvier 1993 prévoit la possibilité pour les parties à une affaire contentieuse soumise à la Commission de nommer des arbitres *ad hoc* « who must either be incumbent members of Constitutional Courts or highest courts existing in member States of the Conference on Security and Cooperation in Europe or have the qualification specified in sub-paragraph 1(b) or 1(c) above », précision qui contribue à aligner la Commission sur le droit commun de l'arbitrage.

(64) Qui a remplacé M. Aldo CORASANITI à la tête de la Cour constitutionnelle italienne le 15 novembre 1992.

(65) On relèvera que la personne nommée par le Président de la Cour européenne des droits de l'homme l'est parmi les Juges composant cette juridiction alors que l'arbitre désigné par le Président de la C.I.J. est choisi en dehors de cette instance qui, plus que la Cour de Luxembourg, pourrait être appelée à connaître de différends soumis préalablement à la Commission d'arbitrage ce qui eût obligé un membre appartenant à la fois aux deux organes à se déplacer devant la C.I.J. (cf. l'article 17, par. 2, du Statut).

(66) Rien n'empêcherait les Co-Présidents de la Conférence de saisir la Commission d'une demande d'avis consultatif portant, par exemple, sur la protection constitutionnelle des droits des minorités en Bosnie-Herzégovine ou dans une autre République.

34. Par la même occasion, les Co-Présidents de la Conférence, approuvés par le Comité permanent (67), ont précisé le mandat de la Commission dont la compétence est désormais présentée de la manière suivante :

« 3. The Arbitration Commission shall be competent to :

« (a) Decide, with binding force for the parties concerned, any dispute submitted to it by the parties thereto upon authorization by the Co-Chairmen of the Steering Committee of the Conference ;

« (b) Give its advise as to any legal question submitted to it by the Co-Chairmen of the Steering Committee of the Conference. »

De cette manière se trouve levée l'ambiguïté fondamentale qui caractérisait jusqu'alors la mission de la Commission (68).

35. Les précisions apportées au mandat de la Commission et, en particulier, sa nouvelle composition devraient lui permettre de s'acquitter plus aisément de sa mission.

Toutefois, l'avenir de la Commission demeure incertain dans la mesure surtout où d'autres mécanismes pourraient, à plus ou moins long terme, lui être substitués ou, en tout cas, intervenir dans des matières qui, pour l'instant, relèvent de sa compétence, ou dans des domaines voisins.

On ne mentionnera que pour mémoire la création d'un Tribunal international chargé de juger les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis dans l'ex-Yougoslavie (69). L'insupportable « épuration ethnique » appelle, assurément, une riposte de ce type et l'on aurait pu songer à conférer compétence à la Commission d'arbitrage à cette fin. Toutefois il n'eût probablement pas été sain de mélanger ainsi les genres : au sein des États, justice pénale et justice civile sont clairement séparées, il est souhaitable que la distinction soit transposée dans la sphère internationale.

Les « mécanismes » de protection des droits de l'homme et des minorités dont la création est envisagée au sein du Conseil de l'Europe ou le Haut Commissaire pour les minorités nationales institué dans le cadre de la C.S.C.E. par la Conférence d'Helsinki le 10 juillet 1991, appellent des remarques du même type : ces instances ne « concurrencent » pas directement la Commission d'arbitrage dans la mesure où elles ont une compétence étroitement circonscrite et qui n'est pas principalement inter-étatique.

36. Il n'en va pas de même de la Cour de conciliation et d'arbitrage au sein de la C.S.C.E. dont la Convention adoptée à Stockholm le 15 décembre 1992 par le Conseil des Ministres de la C.S.C.E. prévoit la création. Lorsqu'elle entrera en activité, cette Cour, dont la mission est « de régler par la voie de la conciliation et de l'arbitrage les différends qui lui sont soumis » (70), pourrait en effet se substituer à la Commission d'arbitrage pour la paix en Yougoslavie, si du moins les États issus de la dissolution de la R.S.F.Y. ratifient la Convention et acceptent de recourir à l'arbitrage qui, contrairement à la conciliation, demeure facultatif, même pour les États parties (71).

---

(67) On notera à nouveau (v. cet *Annuaire* 1991, p. 331) le recours à un instrument extrêmement informel pour préciser le mandat de la Commission.

(68) V. cet *Annuaire* 1991, p. 333 et *supra*, n° 7 et s.

(69) V. la résolution 808 (1993) adoptée par le Conseil de Sécurité le 21 février 1993.

(70) Article 1<sup>er</sup> de la Convention de Stockholm.

(71) Articles 18 et 27.

Il est vrai que rien ne garantit qu'il en ira ainsi, alors que les Républiques yougoslaves sont liées par leur acceptation de la compétence de la Commission d'arbitrage (72) et que, malgré les souhaits de l'Allemagne et de la France, qui avaient pris l'initiative d'en proposer la création, la nouvelle Cour n'est pas dotée de compétences consultatives, du fait de l'opposition des Etats-Unis et de quelques autres États. Dès lors, même si la Cour de la C.S.C.E. est rapidement créée, la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie peut continuer à rendre de grands services et contribuer à la mission de celle-ci qui est

«de rétablir la paix pour tous en Yougoslavie et de parvenir à des solutions durables qui respectent les préoccupations et aspirations légitimes de chacun» (73).

Février 1993.

---

(72) La question de savoir si celle-ci pourrait être saisie unilatéralement au contentieux demeure ouverte ; du moins la compétence consultative de la Commission est-elle, dorénavant, bien établie.

(73) Déclaration du 7 septembre 1991 adoptée à l'occasion de la cérémonie d'ouverture de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie.