

# La crise yougoslave : les perspectives ouvertes par la jurisprudence de la Commission d'arbitrage

Vladimi-Djuro DEGAN

*Professeur à la Faculté de Rijeka,  
Directeur de l'Institut Adriatique de Zagreb, membre de l'Institut  
de droit international, membre de la Délégation de Croatie  
à la Conférence sur l'ex-Yougoslavie*

Une des conséquences de l'effondrement du système socio-économique communiste a été la dissolution des trois seules fédérations multinationales existant en Europe centrale et de l'est. Mais cette dissolution a créé des situations de fait et de droit fort différentes.

Les nouveaux États issus des démembrements de l'Union soviétique et de l'ancienne Tchécoslovaquie ont réciproquement reconnu leur indépendance dans leurs frontières actuelles. Et bien que l'on n'ait pu échapper à des conflits armés dans certaines régions frontalières des États membres de la Communauté des États Indépendants, le principe de l'*Uti possidetis* n'a pas été remis en cause jusqu'à présent. Actuellement, seules l'Estonie et la Lettonie contestent leurs frontières avec la Fédération russe.

En ex-Yougoslavie tout est différent à cet égard. La guerre sévit toujours sur les territoires de Bosnie-Herzégovine et de Croatie. Cette guerre d'agression est la conséquence des tentatives des dirigeants serbes de créer une Serbie territorialement élargie. Dans la poursuite de cet objectif capital la Serbie a supprimé, par une série d'actes anticonstitutionnels de 1988 et 1989, l'autonomie de ses provinces multinationales de Voïvodine et du Kosovo. Elle a changé par la force la composition de la Présidence fédérale au début de l'année 1991. Depuis elle a également placé l'Armée fédérale sous son contrôle.

Dans les territoires dont soit l'ancienne Armée fédérale soit les paramilitaires serbes s'étaient emparés, la purification ethnique des populations non-serbes n'a jamais pris fin. Nous avons des nouvelles récentes de l'expulsion de milliers de vieillards musulmans hors de leurs foyers dans certaines parties de la Bosnie du Nord et du pillage de tous leurs biens.

Aucune personne ainsi déplacée n'a pu, jusqu'à présent, retourner dans son foyer.

Dans les territoires des soi-disant République serbe de Kraïna et République serbe de Bosnie-Herzégovine, le nombre de Croates, Musulmans, Hongrois, Slovaques, Ukrainiens et autres populations, a diminué de 90 % en comparaison avec l'avant guerre, et ceux qui sont temporairement tolérés sont privés de tous leurs droits civils, politiques, économiques ou sociaux : ils sont chassés de leur travail, ne participent ni aux élections ni aux référendums locaux et ne sont pas représentés dans les organes du Pouvoir. C'est donc une situation qui est pire encore que celle du système dépassé de l'apartheid en Afrique du Sud.

La République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) n'a en outre pas reconnu les autres États successeurs de l'ex-Yougoslavie, ni leur intégrité territoriale, bien que ceux-ci aient tous été admis comme membres des Nations Unies.

Faute de consensus entre l'agresseur et ses victimes, aucun problème issu de la dissolution de l'ancienne Fédération yougoslave n'a encore trouvé sa solution. Et ceci bien que depuis le 7 septembre 1991 la Conférence internationale pour la Paix en Yougoslavie ait été créée sous les auspices de la Communauté européenne. A partir de la Conférence de Londres des 26 et 27 août 1992, cette Conférence est devenue à la fois organe des Nations Unies et de l'Union européenne.

Dans le cadre de cette Conférence, une Commission d'Arbitrage fut élaborée et a émis jusqu'à présent quinze avis sur différentes questions juridiques qui lui ont été posées par la Présidence. On peut constater que ces quinze avis sont, jusqu'à présent, le seul résultat tangible de cette Conférence. Leurs énoncés ont été largement intégrés dans les résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et dans les décisions d'autres organisations internationales.

Ainsi, même si, seule, la Commission d'Arbitrage n'a pu stopper la guerre et les purifications ethniques, sa jurisprudence a largement enrichi la doctrine et la pratique internationales sur certains problèmes internationaux fort importants.

Lorsqu'on a introduit la procédure arbitrale avec l'accord de toutes les parties participant à la Conférence sur la paix en Yougoslavie, le but premier était de créer un organe susceptible de trancher, sur la base du droit, les différends qui lui seraient soumis par ces parties. Cette procédure arbitrale devait donc produire des « décisions », c'est-à-dire des sentences arbitrales obligatoires et non pas des avis consultatifs.

La Commission d'Arbitrage a été prévue par la Déclaration sur la Yougoslavie du 27 août 1991 adoptée lors d'une réunion ministérielle extraordinaire de la Communauté européenne<sup>1</sup>.

Dans la Déclaration suivante, datée du 3 septembre, la Communauté s'est félicitée du fait que « toutes les parties yougoslaves ont accepté les fins et les instruments de la solution ». Elle décida que la Conférence pour la Paix en Yougoslavie se réunirait dans le Palais de la Paix à La Haye le 7 Septembre. Deux autres dispositions de cette dernière Déclaration touchent à la procédure arbitrale<sup>2</sup>. Cet arbitrage présente certaines originalités par rapport à l'institution arbitrale classique, en tant que moyen de règlement pacifique des différends internationaux. En principe, l'arbitrage est établi entre États souverains, soit par application de traités bilatéraux ou multilatéraux prévoyant le règlement de différends éventuels, soit par la conclusion de compromis arbitraux entre les parties en litige en cas de conflits déjà nés. Les parties déterminent dans leur compromis : l'objet du litige ; la base juridique ou autre du règlement ; le siège du tribunal ; la ou les langues de la procédure et de la sentence ; les frais de procédure et de la sentence, etc.

Dans la procédure prévue par les deux Déclarations précitées, la Commission d'Arbitrage a été conçue en tant qu'organe de la Conférence diplomatique pour la Paix en Yougoslavie. A cette époque là, les parties au conflit ne pouvaient pas encore être clairement désignées, étant donné que la Fédération yougoslave n'avait pas encore pris fin. On s'est contenté

1. Il a été prévu à cet égard que : « Dans le cadre de la Conférence de Paix, la procédure d'arbitrage sera mise en œuvre comme suit : les autorités responsables soumettront leurs différends à l'arbitrage d'une Commission de cinq membres choisis parmi les Présidents des Cours constitutionnelles existantes 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 ».

2. Voici notre traduction de l'anglais de ce texte : « La Conférence adoptera les arrangements en vue de satisfaire pacifiquement les aspirations contraires des peuples yougoslaves sur la base des principes suivants : pas de changements unilatéraux des limites par la force, protection des droits de tous en Yougoslavie, toutes les préoccupations légitimes et les aspirations légitimes seront prises en considération. — 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. Les règles de procédure de la Commission d'Arbitrage seront arrêtées par les arbitres qui tiendront compte des précédents existant dans ce domaine. »

de mentionner les « autorités responsables ». Ces autorités pourraient être celles de la Fédération elle-même, celles des Républiques fédérées, ou peut-être celles des Provinces autonomes de la Serbie, ou encore celles des districts auto-proclamés par les Serbes en Croatie.

Plus important encore est le fait que l'objet du litige ou des litiges n'a pas été déterminé à l'avance. Lord Carrington, président de la Conférence, a invité, lors de la séance d'ouverture, les ministres des affaires étrangères des Républiques à « lui présenter la liste des différends qu'ils entendent soumettre à la Commission d'arbitrage »<sup>3</sup>. On pensait probablement à une procédure contentieuse dont résulteraient des sentences obligatoires pour les parties.

En l'occurrence, l'accord sur cette procédure et sur la composition de la Commission d'Arbitrage, résulta du consentement de la Fédération et de toutes les Républiques yougoslaves à prendre part à la Conférence, et à leur participation effective à cette procédure (principe du *forum prorogatum*)<sup>4</sup>.

Il semble qu'au début des négociations, dans la phase de la Conférence tenue à La Haye, la Serbie eut la plus grande confiance en cette procédure pour atteindre ses objectifs politiques. Son Ministre des Affaires étrangères, M. Vladislav Jovanovic, fut le premier à adresser à Lord Carrington, le 4 novembre 1991, trois questions afin d'obtenir des « avis consultatifs » de la Commission, bien qu'une telle procédure n'ait pas été prévue.

Voici le texte fort suggestif de ces trois premières questions :

« 1. Do the Serbian people in Croatia and in Bosnia and Herzegovina, as one of the constitutive nations of Yugoslavia, have the right to self-determination ?

3. Cf., Alain PELLET : « Note sur la Commission d'Arbitrage de la Conférence Européenne pour la Paix en Yougoslavie », *AFDI*, 1991, pp. 332-333.

4. La Communauté a choisi trois de ses États membres en vue de nommer des membres de la Commission. Ce furent la France, l'Allemagne et l'Italie. Les membres ont été : M. Robert BADINTER, président du Conseil constitutionnel de la République Française, M. Roman HERZOG (actuel Président de la République fédérale d'Allemagne) et M. Aldo CORASANITI, respectivement présidents des Cours constitutionnelles d'Allemagne et d'Italie. Puisque la Présidence fédérale n'a pas été capable de nommer à l'unanimité deux autres membres, les membres de la Commission déjà élus ont ensuite nommé aux postes vacants M<sup>me</sup> Irène PETRY, Présidente de la Cour d'Arbitrage de Belgique et M. Francisco TOMAS Y VALIENTE, Président du Tribunal constitutionnel espagnol. La Commission a été ainsi complétée, dans sa première séance tenue le 11 septembre 1991 a décidé que son lieu principal serait Paris et M. BADINTER a été élu président. Le premier Règlement de procédure, adopté par la Commission, n'a pas été rendu public.

2. Is the secession of Slovenia and Croatia from Yugoslavia, carried out unilaterally and in a violent manner, a legal act from the standpoint of the United Nations Charter and other legally relevant instruments ?

3. Are the internally drawn demarcation lines between Croatia and Serbia and between Serbia and Bosnia and Herzegovina, frontiers in terms of international public law ? »

On remarquera que le libellé de ces trois questions énonce toutes les causes de cette guerre sanglante.

Lord Carrington transmit le 20 novembre ces trois questions à la Commission d'Arbitrage. Il reformula cependant la deuxième question en élargissant son contenu. Par la suite, comme les trois premiers avis déjouaient totalement les attentes de la Serbie, celle-ci les rejeta et contesta le caractère juridictionnel et impartial de la Commission d'Arbitrage. Par la suite, elle prétendit que tous les avis rendus étaient contraires aux règles matérielles et procédurales du droit international.

Et après que Lord Carrington eut adressé le 18 mai 1992 à la Commission d'Arbitrage trois nouvelles questions touchant les conséquences de la dissolution de la RSFY et la position actuelle de la RFY (Serbie et Monténégro), elle contesta la compétence de la Commission pour se prononcer sur un tel sujet, de même que son droit à se prononcer sur sa propre compétence.

Aux allégations des présidents de la Serbie et du Monténégro, la Commission d'Arbitrage a répondu par sa première décision formelle émise jusqu'à présent. Ce fut sa « Décision avant-dire-droit » du 4 juillet 1992, précédant les Avis n° 8, 9 et 10. La Commission décida :

– « qu'il lui appartient de se prononcer sur sa compétence lorsqu'elle est saisie ;

– qu'en l'occurrence, compte tenu de la nature des fonctions qui lui sont imparties, elle a compétence pour répondre par des avis aux trois questions qui lui ont été posées le 18 mai 1992 par le Président de la Conférence pour la Paix en Yougoslavie. »

A l'appui de sa première décision, la Commission a cité un arrêt de la Cour de La Haye de 1953 :

« 3. 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 (...). 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... (arrêt du 18 novembre 1953, Affaire *Nottebohm* (Exception préliminaire), 1953, p. 119. Il appartient donc à la Commission de se prononcer sur sa compétence. »

La Commission s'est donc considérée elle-même comme une institution préétablie par un acte international, à l'exemple de la Cour internationale de Justice.

Quant à son pouvoir de rendre des avis et non des décisions obligatoires, la Commission a constaté les faits suivants :

« 6. En novembre 1991, la République de Serbie a pris l'initiative de saisir la Commission de trois questions, dont deux ont été transmises par le Président de la Conférence, qui en a lui-même posé directement une troisième ; toutes les Républiques ont participé à la procédure et aucune n'a fait la moindre allusion à l'éventuelle incompétence de la Commission, témoignant d'une interprétation identique de son mandat, et reconnaissant ainsi sa compétence également en matière consultative. »

Cette « Décision » oblige donc juridiquement la Serbie et le Monténégro, ainsi que tous les autres États participant à la Conférence pour la Paix en Yougoslavie.

Si, jusqu'à cette date il était possible de discuter de la nature de cette Commission<sup>5</sup>, la Décision du 4 juillet 1992 a dissipé toutes les incertitudes à cet égard.

Il s'agit en effet d'une expérience nouvelle dans le règlement des différends. On a institué une procédure arbitrale au sein d'une conférence diplomatique qui, en principe, n'a qu'un rôle de médiateur. Et la Commission elle-même n'a été saisie jusqu'à présent que pour émettre des avis consultatifs sur les règles juridiques applicables aux questions posées.

On a souligné qu'au début de la Conférence « les autorités responsables » n'avaient pas été clairement définies. Mais par la suite, comme la Commission d'Arbitrage l'a constaté elle-même, la Fédération yougoslave a disparu en tant que sujet du droit international. Les quatre anciennes Républiques fédérées sont devenues des États indépendants,

5. Lord Carrington a probablement contribué à ces doutes en déclarant lors de la session d'ouverture de la Conférence que la Commission disposera de deux mois « pour faire ses propositions ». Cf. A. PELLET, *op. cit.*, p. 333.

internationalement reconnus et admis comme membres des Nations Unies.

La Commission, dont le premier mandat avait été fixé à deux mois, s'est transformée en un organe permanent de la Conférence, créant sa propre jurisprudence.

Lors de la Conférence de Londres tenue les 26 et 27 août 1992, la Conférence fut rebaptisée. Elle est devenue la Conférence internationale sur l'ex-Yougoslavie, organe commun de l'Organisation des Nations Unies et de la Communauté européenne. L'une des décisions prises à Londres concernant son programme et ses organes fut que : « La Conférence continuera à demander l'assistance de la Commission d'Arbitrage »<sup>6</sup>.

Les Co-Présidents de la Conférence décidèrent par la suite (le 27 janvier 1993) de reconsidérer partiellement la composition et le mandat de la Commission d'Arbitrage. Dès lors celle-ci fut composée de trois membres nommés par le Conseil de Ministres de la Communauté européenne parmi les présidents des cours constitutionnelles existantes, d'un membre nommé par le Président de la Cour internationale de Justice et d'un membre nommé par le Président de la Cour européenne des Droits de l'Homme<sup>7</sup>.

Dans les affaires contentieuses, chaque partie litigieuse peut nommer un membre *ad hoc* à la Commission. Cela ne s'applique pas dans la procédure consultative.

La Commission a adopté le 26 avril 1993 son nouveau Règlement de procédure qui fut communiqué aux États successeurs de l'ancienne R.S.F.Y.<sup>8</sup> Ce Règlement comporte les règles de procédures contentieuse et consultative. La procédure consultative est en principe écrite. Les avis consultatifs sont donnés sur les questions juridiques adressées à la Commission par les Co-Présidents du Comité directeur de la Conférence.

6. Cf., *International Legal Materials*, 1992, n° 6, p. 1536.

7. Sur cette base, à partir du 19 février 1993, la composition de la Commission a été la suivante : (1) Robert BADINTER, président du Conseil constitutionnel de la France et président de la Commission (2) Francisco Paolo CASAVOLA, président de la Cour constitutionnelle de l'Italie ; (3) Roman HERZOG, président de la Cour constitutionnelle de l'Allemagne ; (4) Elisabeth PALM, juge à la Cour européenne des Droits de l'Homme (suédoise) ; et (5) José Maria RUDA, ancien président de la Cour Internationale de Justice (argentin). Cette Commission n'est à ce jour pas complète. José Maria RUDA est décédé et Roman HERZOG a été élu Président de la République d'Allemagne.

8. Cf. son texte en anglais — *International Legal Materials*, 1993, n° 6, pp. 1575-1578.

Parmi les problèmes dont traitent les quinze avis de la Commission d'Arbitrage, quatre nous semblent plus importants que les autres. Ce sont : la constatation de la dissolution de l'ancienne Fédération yougoslave, la position de ses États successeurs, le problème de leurs frontières, et enfin le problème des droits de l'homme et des groupes ethniques sur leurs territoires respectifs.

Dans l'Avis n° 1 du 29 novembre 1991, la Commission a conclu entre autres :

– « que la République socialiste fédérative de Yougoslavie est engagée dans un processus de dissolution... ; et

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

A cette occasion la Commission affirma que

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

« que dans le cas d'un État de type fédéral, qui réunit des collectivités dotées d'une certaine autonomie et qui sont, en outre, associées à l'exercice du pouvoir politique dans le cadre d'institutions communes à la Fédération, l'existence de l'État implique que les organes fédéraux représentent les composantes de la Fédération et disposent d'un pouvoir effectif », et enfin que

« ... la volonté d'indépendance des Républiques s'est exprimée », notamment en Slovénie, Croatie, Macédoine et Bosnie-Herzégovine.

Sept mois plus tard, dans son Avis n° 8 du 4 juillet 1992, la Commission a constaté :

« que le processus de dissolution de la RSFY mentionné dans l'Avis n° 1 du 29 novembre 1991 est arrivé à son terme et qu'il faut constater que la RSFY n'existe plus. »

La Serbie et le Monténégro avaient auparavant décidé de constituer une entité qu'ils ont dénommée « République fédérale de Yougoslavie ». Les dirigeants de ces deux Républiques ont cependant prétendu — et ils prétendent toujours — qu'il ne s'agit nullement d'un État nouveau successeur de l'ancienne RSFY et égal en droit avec les autres. Par une résolution parlementaire prise le 27 avril 1992, ils ont prétendu que la soi-disant « RFY » assure « la continuité de l'État et la personnalité juridique et politique internationale de la République Socialiste Fédérative de Yougoslavie ». Par conséquent, cette entité n'a pas demandé sa reconnaissance internationale, ni son admission aux Nations Unies.

La Commission d'Arbitrage s'est vue chargée de déterminer le sort de cette entité internationalement non reconnue. Ses conclusions dans son Avis n° 10 du 4 juillet 1992 sont les suivantes :

– « la RFY (Serbie et Monténégro) apparaît comme un État nouveau qui ne saurait être considéré comme l'unique successeur de la RSFY ; (et)

– sa reconnaissance éventuelle par les États membres de la Communauté européenne est subordonnée au respect par cet État des conditions mises à un tel acte par le droit international général et par la Déclaration et les Lignes directrices du 16 décembre 1991 »<sup>9</sup>.

Les quatre autres États successeurs de l'ancienne Fédération avaient de leur côté accepté les obligations imposées par ces instruments lors de leurs demandes de reconnaissance à la fin de l'année 1991.

A cette occasion la Commission a dû appliquer ses propres critères (précités), concernant l'apparition et l'existence d'un État. Elle a dit à ce sujet :

« 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 RSFY, 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... Il s'agit en effet d'un État nouveau qui ne saurait être le seul successeur... » de la RSFY.

Donc, en appliquant les critères du droit international général, la Commission a établi l'existence d'un État nouveau internationalement non reconnu, et cela même en dehors de sa volonté d'exister en tant que tel.

Il faut souligner à ce propos que l'un des principes applicables en matière de succession d'États, énoncé dans l'Avis n° 9 du 4 juillet 1992, est celui « de l'égalité de droits et de devoirs entre les États au regard international ».

Dans son Avis n° 11 du 15 juillet 1993, la Commission d'Arbitrage a donné par ailleurs sa réponse à la question suivante : « A quelle(s) date(s) la succession d'États s'est-elle produite pour les différents États issus de la RFSY ? »

9. Voir les textes de ces documents, *International Legal Materials*, 1992, n° 6, pp. 1485-1487.

Ces dates sont toujours l'objet d'un différend entre les États successeurs, étant donnée la durée non-déterminée du processus de désintégration de l'État prédécesseur, pour lequel il n'y avait de consensus ni quant à son commencement, ni quant sa fin. On a vu que la RFY (Serbie et Monténégro) refuse toujours de reconnaître la disparition de la RSFY.

La Commission a conclu sur ce sujet :

« ... Puisque, en l'espèce, les États successeurs de la RSFY sont des États nouveaux et que ceux-ci ont accédé à l'indépendance à des dates différentes, cette date est, pour chacun d'eux, celle à laquelle ils ont acquis la qualité d'État<sup>10</sup> ».

Concernant les dates des différents événements et actes officiels dans chaque État successeur, voici les critères que la Commission d'Arbitrage a adopté comme décisifs pour la création des États nouveaux.

Quand à la Croatie et la Slovénie, la Commission a constaté que l'une et l'autre ont

« ...proclamé leur indépendance le 25 juin 1991, puis suspendu leurs déclarations d'indépendance pour trois mois le 7 juillet 1991 en application des dispositions de la Déclaration de Brioni. Conformément à celle-ci cette suspension a cessé de produire ses effets le 8 octobre 1991. Ce n'est qu'à cette date que ces deux Républiques ont définitivement rompu tous leurs liens avec les organes de la RSFY et ont acquis la qualité d'États souverains au sens du droit international. C'est donc le 8 octobre 1991 qui doit être retenu, en ce qui les concerne, comme la date de la succession d'États ».

Le même critère fut à peu près appliqué à la Macédoine, seul État successeur qui a heureusement échappé jusqu'à présent à toute intervention armée de Belgrade :

« 5. Si la Macédoine a affirmé son droit à l'indépendance le 25 janvier 1991, elle n'a proclamé celle-ci qu'après le référendum du 8 septembre 1991, dont la Constitution (...) adoptée le 17 novembre 1991 et entrée en vigueur le jour même, tira les conséquences. A cette date, la République de Macédoine est devenue un État souverain sans lien institutionnel avec la RSFY. Le 17 novembre est donc la date de la succession d'États en ce qui concerne la Macédoine. »

10. Puisque la Commission a, dans son Avis n° 1, pris une position nette sur les effets purement déclaratifs de la reconnaissance internationale d'un État nouveau, une telle reconnaissance n'a pu être prise en considération comme date de l'acquisition de la qualité d'État.

La situation tragique de la Bosnie-Herzégovine, victime d'une agression illicite, a posé des problèmes plus graves, étant donnée l'absence de tout gouvernement central effectif sur son territoire. Entre l'effectivité et la légitimité d'un État qui est internationalement reconnu et admis comme membre des Nations Unies, la Commission a préféré le deuxième critère :

« 6. Dans son avis n° 4, du 11 janvier 1992, la Commission d'Arbitrage a constaté que « l'expression de la volonté des populations de Bosnie-Herzégovine de constituer la République socialiste de Bosnie-Herzégovine en État souverain et indépendant ne (pouvait) être considérée comme pleinement établie ». Depuis lors, par un référendum tenu les 29 février et 1<sup>er</sup> mars 1992, la majorité de la population de cette République s'est prononcée en faveur d'une Bosnie souveraine et indépendante. Les résultats de ce référendum ont été proclamés officiellement le 6 mars et, quels que soient les événements dramatiques qui ont affecté depuis lors la Bosnie-Herzégovine, les autorités constitutionnelles de cette République se sont depuis cette date, comportées comme celles d'un État souverain en vue de maintenir son intégrité territoriale et la plénitude et l'exclusivité de leurs compétences. Le 6 mars 1992 doit donc être considéré comme la date à laquelle la Bosnie-Herzégovine a succédé à la RSFY ».

Il s'est enfin posé le problème de la RFY (Serbie et Monténégro), dont le régime méprise presque toutes les règles juridiques et toutes les décisions des organes internationaux, y compris les avis de la Commission d'Arbitrage.

« 7. La détermination de la date de la succession d'États en ce qui concerne la République fédérale de Yougoslavie pose des problèmes particuliers dans la mesure où cet État se considère non pas comme un État successeur mais comme l'État continuateur de la RSFY.

Comme l'ont constaté toutes les instances internationales qui ont eu à se prononcer sur ce point, comme la Commission l'a indiqué à plusieurs reprises, une telle thèse ne peut être accueillie.

De l'avis de la Commission, la date du 27 avril 1992 doit être considérée comme celle de la succession d'États en ce qui concerne la RFY puisque, ce jour-là, le Monténégro et la Serbie ont adopté la Constitution de la nouvelle entité et qu'après cette date les instances internationales compétentes ont évoqué « l'ancienne RSFY », constatant ainsi que le processus de dissolution de celle-ci était arrivé à son terme. »

Le 27 avril 1992 est donc également la date de la disparition définitive de la RSFY.

On voit que pour la Commission d'Arbitrage, les actes des autorités légitimes dans la poursuite de l'expression de la volonté d'indépendance des Républiques étaient plus importants que l'appréciation de l'effectivité du gouvernement et des autres critères nécessaires pour la création d'un État nouveau.

C'est en ce qui concerne le problème des frontières des États successeurs de l'ex-Yougoslavie, que la Commission a probablement donné l'apport le plus précieux à la jurisprudence internationale. Par son Avis n° 3 du 11 janvier 1992 la Commission a résolu le problème de toutes les frontières en ex-Yougoslavie d'une manière définitive et ne laissant aucune équivoque. Ses conclusions sont sans doute valables pour toutes les autres situations de dissolution ou de séparation d'États.

La Serbie avait prétendu que les frontières entre les Républiques de l'ancienne Fédération yougoslave ne sont qu'« administratives » et que les populations Serbes de Croatie et de Bosnie-Herzégovine bénéficiaient d'un droit à l'autodétermination contrairement aux groupes ethniques vivant en territoire serbe. La Commission a conclu dans son Avis n° 2 que dans l'état actuel de son développement, le droit international ne précise pas toutes les conséquences du droit à l'autodétermination, mais qu'

« Il est toutefois bien établi que, quelles que soient les circonstances, le droit à l'autodétermination ne peut entraîner une modification des frontières existantes au moment des indépendances (*uti possidetis juris*) sauf en cas d'accord contraire de la part des États concernés ».

Dans son Avis n° 3, la Commission a posé en quatre paragraphes les principes contraignants qui sont à la base du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

« *Premièrement* — Les frontières extérieures devront être respectées dans tous les cas, conformément au principe rappelé dans la Charte des Nations Unies, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies (Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies) et par l'Acte final d'Helsinki, et dont s'inspire l'article 11 de la Convention de Vienne du 23 août 1978 sur la succession d'États en matière de traités<sup>11</sup>.

11. Cette disposition concernant le régime des frontières dispose : « Une succession d'États ne porte pas atteinte en tant que telle : a) à une frontière établie par un traité ; ni b) aux obligations et droits établis par un traité et se rapportant au régime d'une frontière ».

Ce principe est d'une importance toute particulière, puisqu'il s'applique aussi, *mutatis mutandis*, aux États voisins de l'ancienne Yougoslavie. C'est donc aussi une obligation juridique de l'Italie, de l'Autriche, de la Hongrie, de la Roumanie, de la Bulgarie, de la Grèce et de l'Albanie, qui doivent respecter leurs frontières communes avec les États successeurs de la RSFY telles qu'elles existaient lors de son démembrement. Vus les engagements de l'Acte final d'Helsinki, il s'agit d'une obligation impérative en Europe, qui s'impose donc même si les parties concernées parviennent à un accord contraire.

« *Deuxièmement* — Les démarcations entre la Croatie et la Serbie ou entre celle-ci et la Bosnie-Herzégovine, ou éventuellement, entre d'autres États indépendants limitrophes entre eux, ne pourront être modifiées que par accord libre et mutuel ;

« *Troisièmement* — A défaut d'un accord contraire, les limites antérieures acquièrent le caractère de frontières protégées par le droit international. Telle est la conclusion à laquelle conduit le principe du respect du *statu quo* territorial et particulièrement celui de l'*uti possidetis juris* qui, bien qu'initialement reconnu dans le règlement des problèmes de décolonisation en Amérique et en Afrique, constitue aujourd'hui un principe présentant un caractère général comme l'a déclaré la Cour internationale de Justice (affaire du *Différend frontalier*, Burkina Faso — République du Mali, arrêt du 22 décembre 1986, *Recueil* 1988, paragraphe 20, page 565) ;

« *Quatrièmement* — Aucune modification des frontières et des limites existantes établie par la force ne peut produire d'effets juridiques, conformément à un principe bien établi du droit international proclamé notamment dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies (Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale), et par l'Acte final d'Helsinki et rappelé par la Conférence de La Haye le 7 septembre 1991 et dans le projet de Convention de la Conférence pour la paix en Yougoslavie en date du 4 novembre 1991 ».

Il faut donc souligner que toutes les conclusions de la Commission d'Arbitrage s'appliquent à l'égard des aspirations possibles de n'importe quel autre État voisin en vue de partager le territoire de la Bosnie-Herzégovine sans l'accord librement consenti des organes représentatifs de celle-ci, et à l'encontre de la volonté de la totalité de ses citoyens.

Il faut ensuite exposer les conclusions de la Commission d'Arbitrage sur les droits de l'homme et des minorités ethniques.

Dans son Avis n° 1 du 29 novembre 1991, la Commission a dit entre autres, qu'il appartient aux Républiques de l'ancienne Yougoslavie de

régler les problèmes de succession d'États pouvant résulter de ce processus conformément aux principes et aux règles du droit international :

« ... En outre, les normes impératives du droit international général, et en particulier le respect des droits fondamentaux de la personne humaine et des droits des peuples et des minorités, s'imposent à toutes les parties prenantes à la succession. »

Les Avis n° 1 et 4 suggèrent en outre que « la volonté d'indépendance » par un référendum auquel sont appelés à participer tous les citoyens d'une République fédérée sans distinction, est un mode légitime d'exercice, de la part de la population d'une telle entité territoriale, de son droit à l'autodétermination. Elle peut ainsi se séparer d'une Fédération ; la majorité des États membres peut décider de sa dissolution complète.

Cependant le droit à l'autodétermination d'un groupe ethnique à l'intérieur d'une collectivité territoriale ethniquement mixte, ne peut pas entraîner une modification des frontières existantes. Donc, toutes les expressions de la volonté populaire exercées par un seul groupe ethnique, à l'exclusion des autres citoyens, sont nulles et non avenues. Cela s'applique *a fortiori* pour les régions qui ont été précédemment purifiées des membres des autres groupes.

Le reste de l'Avis n° 2 précise les droits individuels et collectifs des membres des divers groupes ethniques. Toute différenciation de traitement des différents groupes est exclue. La Commission ne mentionne même pas le terme de « nations constitutives » :

« 2. Si, au sein d'un État, il existe un ou plusieurs groupes constituant une ou des communautés ethniques, religieuses ou linguistiques, ces groupes ont, en vertu du droit international, le droit de voir leur identité reconnue.

Ainsi que la Commission l'a souligné dans son avis n° 1, du 29 novembre 1991, rendu public le 7 décembre, en vertu de normes, maintenant impératives, du droit international général, il appartient aux États d'assurer le respect des droits des minorités. Cette exigence s'impose à toutes les Républiques à l'égard des minorités établies sur leur territoire.

Dès lors les populations serbes de Bosnie-Herzégovine et de Croatie doivent 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. »

Il ne faut pas interpréter ce passage comme l'intention de la Commission d'Arbitrage de dégrader les populations serbes de Croatie et de

Bosnie-Herzégovine d'un statut de « nation constitutive » à celui de minorité, comme la Serbie le fait à l'égard des groupes ethniques non-serbes qui se trouvent sur son territoire. Ces termes ne doivent pas être l'objet de malentendus en particulier en Bosnie-Herzégovine où aucun des trois groupes (Serbe, Musulman et Croate), ne constitue une « majorité » dans quelque sens que ce soit.

Le droit international général interdit toute discrimination à l'encontre des membres d'une minorité numérique dans la jouissance de la totalité des droits civils, politiques, économiques, sociaux, culturels ou autres. Ils doivent être situés à cet égard sur un pied de parfaite égalité avec les autres ressortissants de l'État.

La citation qui suit de cet Avis n'est pas sans équivoque :

« 3. En outre, l'article 1<sup>er</sup> de chacun des deux Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme de 1966 établit que le droit à l'autodétermination 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 ».

Dans le texte de l'article premier commun aux Pactes internationaux de 1966, rien ne permet de soutenir la thèse de la Commission selon laquelle le droit à l'autodétermination est un principe protecteur des droits de l'homme<sup>12</sup>.

« Selon la Commission, l'une des conséquences de ce principe 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 ».

12. Cette disposition se lit comme suit :

« 1. Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel.

2. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudice des obligations qui découlent de la coopération économique internationale fondée sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance.

3. Les États parties au présent Pacte, y compris ceux qui ont la responsabilité d'administrer des territoires non-autonomes et des territoires sous tutelle, sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit, conformément aux dispositions de la Charte des Nations Unies. »

L'alinéa premier du paragraphe 3 de cet Avis mentionne le droit de chaque individu de choisir son appartenance à une communauté ethnique ou à une autre. C'est l'un des droits naturels qui existent au-dessus de toute réglementation expresse. Cependant, dans l'alinéa 2, le droit de choisir la nationalité sur la base des accords entre les Républiques implique une chose tout à fait différente. Il s'agit de la « nationalité » en tant qu'appartenance d'une personne à un État (en anglais : « *citizenship* »). C'est le lien juridique entre une personne physique ou morale, ou d'un navire, ou d'un aéronef, à un État.

Le choix entre deux nationalités est parfois prévu dans les traités de paix en tant que droit d'option, ceci étant l'une des solutions possibles au problème de la succession d'États. Une personne domiciliée dans le territoire objet de la succession peut ainsi conserver son ancienne nationalité, ou opter pour celle de l'État successeur. Mais le maintien de l'ancienne nationalité a parfois pour conséquence l'abandon du domicile et de ses propriétés immobilières, ainsi que le départ vers le territoire de l'État de son choix.

Il faut distinguer ce droit d'option de l'octroi à certaines personnes de la double nationalité. Cette dernière hypothèse n'est pas un privilège. En effet, selon le droit international,

« Un État ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d'un de ses nationaux à l'encontre d'un État dont celui-ci est aussi national »<sup>13</sup>.

Il faut enfin se prononcer sur la portée des avis émis par cette Commission d'Arbitrage. La « Décision avant-dire-droit » précitée, exprime à cet égard que :

« 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 ».

Il s'agit donc d'avis qui sont par leur nature, très proches des avis consultatifs rendus par la Cour internationale de Justice de La Haye.

La Cour ou dans notre cas, la Commission d'Arbitrage, expriment ce qu'est le droit en ce qui concerne la question posée. Prétendre que les avis émis n'obligent pas puisqu'ils ne sont que « consultatifs » semble être une approche trop formaliste et trop simpliste. Cela équivaut à

13. Ce principe a été visé par la Cour permanente d'Arbitrage dans sa sentence *Canevaro* du 3 mai 1912, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XI, pp. 405-410. Il est ensuite prévu dans l'article 4 de la Convention de La Haye du 12 avril 1930 sur les conflits de lois en matière de nationalité.

soutenir que le droit dit par la juridiction était peut être obligatoire pour les États en question avant qu'il ne soit constaté dans un avis consultatif, mais, qu'à partir de ce moment-là, il perd son caractère obligatoire en raison du caractère consultatif de l'avis de la juridiction : le caractère obligatoire ou non de la décision juridictionnelle « déteindrait » sur la valeur juridique du droit dit par cette juridiction. Cette thèse est encore plus absurde si l'on pense aux avis consultatifs de la Commission qui concernent les normes de *jus cogens*.

Bien que dans leur aspect procédural les avis soient différents des sentences arbitrales qui sont émises sur la base du consentement préalable des parties de les exécuter de bonne foi, ces avis sont tout de même rendus par une juridiction impartiale après une procédure judiciaire, et constituent donc un énoncé de ce qu'est le droit applicable obligatoire (voire impératif) en la matière<sup>14</sup>.

La partie qui se conforme à ces avis est donc dans une position nettement plus favorable par rapport à celle qui ne les exécute pas et conteste leur caractère juridique : cette dernière prend le risque de violer ses obligations internationales.

Et puisque tout est soumis à une appréciation critique, l'autorité ultime de chaque déclaration juridictionnelle, qu'elle soit exprimée dans un arrêt formel ou dans un avis consultatif, réside dans la force persuasive des motifs et des arguments exposés par les juges pour la justifier.

Les positions adoptées par la Commission d'Arbitrage citées ici ne semblent pas pouvoir être contestées sur la base d'arguments autres que ceux que nous avons examinés et qui seraient plus convaincants.

De tels arguments n'ont pas encore été rendus publics.

Parmi les règles de droit international énoncées par la Commission d'Arbitrage figurent des normes impératives auxquelles aucune dérogation n'est permise. Il s'agit donc de règles de *jus cogens* définies par l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. La Commission a également posé des règles simplement contraignantes qui permettent donc un accord contraire entre parties respectives. L'application pratique et le respect des règles de l'une et de l'autre sorte pose

14. « ... the line, as regards actual effect (although not necessarily of legal obligation), between a judgement and an advisory opinion is thin. » OPPENHEIM-LAUTERPACHT : *International Law*, vol. II, Seventh Edition, London 1952, p. 66. « Advisory opinions, though not binding, nevertheless have authority as statements of law », Sir Gerald FITZMAURICE : « The Law and Procedure of the International Court of Justice-International Organizations and Tribunals », *The British Year Book of International Law*, 1952, pp. 54-55.

des problèmes particuliers, notamment dans l'élaboration des plans de restauration de la paix en Bosnie-Herzégovine et en Croatie.

Le maintien de la paix et de la sécurité internationales exige le respect scrupuleux de l'égalité souveraine de tous les États, ainsi que des compensations adéquates pour la partie de laquelle on attend une renonciation à certains de ses droits subjectifs. A cela s'ajoutent les normes impératives concernant le respect des droits fondamentaux de la personne humaine et des droits des peuples et des minorités dans tous les États successeurs de l'ex-Yougoslavie.

Cela veut dire que tout projet pour la paix dans la région des Balkans (et ailleurs) qui va à l'encontre des principes énoncés par la Commission d'Arbitrage, présente une menace pour la paix et la sécurité régionales en Europe.