

NOTE D'ACTUALITÉ

LA MISE EN PLACE DE LA COUR DE CONCILIATION ET D'ARBITRAGE AU SEIN DE L'O.S.C.E.

Charles LEBEN

*Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)
Directeur de l'Institut des Hautes Etudes Internationales*

La Convention de Stockholm relative à la conciliation et à l'arbitrage au sein de la C.S.C.E., du 15 décembre 1992, est entrée en vigueur, le 5 décembre 1994 (1). Le processus de mise en place de la Cour de conciliation et d'arbitrage prévu dans ce texte a pu alors s'enclencher : chaque Etat partie a désigné ses conciliateurs et arbitres (selon les procédures prévues aux articles 3 et 4 de la convention), le bureau de la Cour composé d'un président (R. Badinter, France), d'un vice-président (H.D. Genscher, R.F.A.) et de trois autres membres (H. Danelius, Suède ; L. Ferrari-Bravo, Italie ; K. Skubiszewski, Pologne) a été établi (a.7). Des suppléants ont également été désignés. La Cour a élaboré, conformément à l'article 11 de la convention, un projet de règlement qui doit être soumis à l'approbation des Etats Parties. Le gouvernement suisse a mis à la disposition de la Cour, pour lui servir de siège, une de ces belles villas qui bordent le lac Léman. Par ailleurs, le nombre de ratifications ou d'adhésions continue à croître

(1) Le texte de la convention a été publié dans cette *Revue* 1993, p. 213-235. Nous rappelons que la C.S.C.E. s'est transformée en Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (O.S.C.E.) lors du sommet de Budapest du 5/6 décembre 1994, V. décisions du Sommet de Budapest, *Documents d'Actualité internationale*, 1^{er} février 1995, p. 91-92, *I.L.M.* 1995, p. 764-807 et M. Sapiro, «Changing the CSCE into the OSCE : Legal Aspects of a Political Transformation», *AJIL* 1995, p. 631-637. Toutes les fois qu'en citant la convention de Stockholm nous parlerons de la C.S.C.E. il faudra entendre désormais O.S.C.E.

(dix-sept Etats à la fin octobre 1995, auxquels est venue se joindre depuis lors l'Autriche) (2).

C'est dans ces conditions, qu'à l'initiative du Département fédéral des affaires étrangères de la Confédération suisse s'est tenu à Genève, en octobre 1995, un colloque pour étudier les différentes questions juridiques que la mise en place de cette Cour est susceptible de soulever. Les actes du colloque devraient faire l'objet d'une publication ultérieure sous le titre *Règlement pacifique des différends entre Etats : perspectives universelle et européenne*. Il ne s'agira pas, dans cette note d'actualité, de procéder à une nouvelle analyse de la convention de Stockholm (3) mais simplement de se faire l'écho de quelques thèmes qui ont occupé les participants à la rencontre de Genève.

LA CONCILIATION OBLIGATOIRE DANS LA CONVENTION DE STOCKHOLM

On insistera ici sur ce qui paraît être la formule la plus originale mise en place par cette nouvelle convention sur le règlement pacifique des différends, c'est-à-dire la procédure de conciliation obligatoire prévue au chapitre III (a. 20-25) (4). C'est là en effet, pour la majorité des observateurs, la «pièce maîtresse» de la convention et d'elle dépend son succès futur ou son échec.

Ce n'est pas la première fois pourtant, que l'on se trouve en présence d'une convention prévoyant cette possibilité. Déjà, par exemple, la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends,

(2) Les Etats ayant ratifié la convention au 31 octobre 1995 sont : l'Allemagne, Chypre, la Croatie, le Danemark, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Italie, le Liechtenstein, Monaco, la Pologne, Saint Marin, la Slovénie, la Suède, la Suisse, le Tadjikistan. La convention est entrée en vigueur pour tous ces Etats. Nous remercions, le professeur, L. Caflisch, juriste du Département des Affaires fédérales étrangères de la Suisse et un des artisans les plus actifs de la mise en place d'un mécanisme de règlement des différends au sein de la C.S.C.E., de nous avoir fourni toutes ces précisions ainsi que celles qui concernent les réserves formulées par certains Etats.

(3) V. L. Caflisch : «Vers des mécanismes pan-européens de règlement pacifique des différends», *R.G.D.I.P.* 1993, p. 1-36 ; A. Pellet, «Notes sur la Cour de conciliation et d'arbitrage de la C.S.C.E.», in Decaux et Sicilianos (éd.), *La CSCE : dimension humaine et règlement des différends*, Paris, Montchrestien, Cedin, 1993, p. 189-217 ; P. M. Eisemann, «La Convention de Stockholm relative à la conciliation et à l'arbitrage au sein de la C.S.C.E. Quelques observations iconoclastes», *ibid.* p. 219-229 ; L.A. Sicilianos, «Le mécanisme de règlement des différends au sein de la C.S.C.E. approuvé à Stockholm», *A.F.D.I.* 1993, p. 898-919.

(4) Pour l'étude de la procédure d'arbitrage également prévue par la convention, V. les études citées *supra* n. 3.

conclue, en 1957, au sein du Conseil de l'Europe, prévoyait un tel mécanisme (ch. II, articles 5 et 9) (5). Mais l'existence de moyens de règlement des différends bien plus élaborés entre pays membres du Conseil de l'Europe a sans doute vidé ce mécanisme de tout intérêt pratique et il n'a jamais servi. Il pourrait en aller différemment dans le cadre d'un regroupement d'Etats aussi hétérogènes que celui de l'O.S.C.E., groupement d'Etats qui n'est pas couvert, surtout dans sa dimension Est-Ouest, par un réseau de procédures obligatoires de règlement des litiges. Or c'est précisément une procédure de ce type que vient offrir la convention de Stockholm qui prévoit dans son article 20§1 que :

«Tout Etat partie à la présente Convention peut, lorsqu'un différend l'oppose à un ou plusieurs autres Etats parties, adresser au greffier une requête en vue de la Constitution d'une commission de conciliation...»

C'est donc la possibilité de demander unilatéralement la constitution d'une commission de conciliation et d'y attirer les autres parties aux litiges, si celles-ci ont également ratifié la convention, qui rend cette procédure obligatoire par son déclenchement mais non pas, bien sûr, dans ses résultats qui doivent être acceptés par les parties (a.25).

Cette conciliation obligatoire est, on le sait, le résultat d'un processus historique, vieux de vingt d'ans déjà, remontant à l'acte final d'Helsinki dont l'article V du «Décatalogue» demandait aux Etats de régler entre eux leurs litiges «par des moyens pacifiques de manière à ne pas mettre en danger la paix et la sécurité internationale et la justice». Diverses négociations et conférences s'en suivirent qui aboutirent, à la suite de la réunion de La Valette (janvier 1991) à la création d'un Organisme C.S.C.E. pour le règlement des différends (6). Cet Organisme devait décevoir ceux qui avaient des ambitions plus hautes pour le règlement pacifique des différends en Europe, en particulier ceux

(5) Texte in *R.G.D.I.P.* 1959, p. 55-64 et le commentaire de J. Salmon, «La convention européenne pour le règlement pacifique des différends», *ibid.* p. 21-54. La convention de Vienne sur le droit des traités prévoit également une procédure de conciliation obligatoire pour certains des différends portant sur son interprétation (V. a.66(b) et Annexe de la convention).

(6) Ch. Leben, «La création d'un organisme C.S.C.E pour le règlement pacifique des différends», *R.G.D.I.P.* 1991, p. 857-880 ; H. Ruiz-Fabri, «La CSCE et le règlement pacifique des différends : l'élaboration d'une méthode», *A.F.D.I.* 1991, p. 297-314 ; L. Caflisch, «Règlement pacifique des différends en Europe : la procédure de La Valette et les perspectives d'avenir», in *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Bâle/Francfort, Helbing et Lichtenhahn, 1993, p. 437-455.

qui, depuis le premier projet suisse de 1973, espéraient introduire sur le continent, des procédures obligatoires tant en matière de conciliation, pour les questions plus politiques, qu'en matière d'arbitrage, pour les questions susceptibles d'un traitement strictement juridique (7).

C'est dans cet esprit, que le président Badinter entouré d'un petit groupe de juristes, rédigea un avant projet d'un traité de règlement des différends dont la substance fut reprise dans une proposition conjointe franco-allemande lors du Conseil des ministres de la C.S.C.E. à Prague, en janvier 1992. De cette proposition devait sortir la convention relative à la conciliation et à l'arbitrage signée à Stockholm le 15 décembre 1992 (8). Si l'arbitrage obligatoire n'est toujours pas au rendez-vous de l'histoire après vingt ans de négociations, la conciliation obligatoire elle s'y trouve bien, et c'est ce que les négociateurs de La Valette n'avaient pu obtenir quant à eux.

Le caractère central de cette procédure de conciliation se marque bien dans le fait que dans l'hypothèse où un Etat aurait accepté l'article 26§2 de la convention (qu'on pourrait appeler la «clause facultative d'arbitrage obligatoire» établie par la convention de Stockholm), il devrait malgré tout débiter par la procédure de conciliation contre un autre Etat ayant lui-même accepté cette clause mais qui n'accepterait pas, pour un litige donné, d'aller directement en arbitrage. C'est seulement si la conciliation échoue, et après un délai de trente jours suivant la transmission du rapport de la commission au Conseil de la C.S.C.E., qu'une demande d'arbitrage pourrait être formée par voie de requête. On a pu considérer, cette condition fâcheuse et regretter que la convention de Stockholm ne permette pas, pour ceux qui remplissent les conditions, le passage direct à l'arbitrage. On relativisera les regrets en notant que sur les 17 Etats qui ont à ce jour ratifié la convention seuls 4 (Danemark, Finlande, Suède et Grèce) ont accepté cet article 26§2.

LES LIMITES DE LA CONCILIATION OBLIGATOIRE

Le caractère obligatoire de la procédure de conciliation prévue par la convention de Stockholm rencontre deux limites. Par rapport aux

(7) Pour un historique de la question, V. V.Y. Ghebalı, *La diplomatie de la détente : la CSCE 1973-1989*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 127-144 ; E. Decaux, *La Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe (CSCE)*, Paris, Puf, Que sais-je ? 1992, p. 110-117.

(8) Pour la description de l'élaboration de la convention, V.L. Caflisch, «Vers des mécanismes pan-européens de règlement pacifique des différends», *R.G.D.I.P.* 1993, p. 12-18 ; A. Pellet, «Notes sur la Cour de conciliation et d'arbitrage de la C.S.C.E.», *op. cit.* ; *supra* n. 3, p. 191-202.

litiges pouvant naître entre membres de l'O.S.C.E., tout d'abord, c'est uniquement entre parties à la convention qu'existe la possibilité de saisine unilatérale (a.20§1). Entre parties à la convention et les autres membres de l'O.S.C.E. la procédure de conciliation retrouve son caractère strictement volontariste, comme l'indique l'article 20§2 :

«La constitution d'une commission de conciliation peut également être demandée par voie d'accord entre deux ou plusieurs Etats parties ou *entre un ou plusieurs Etats parties et un ou plusieurs Etats participant à la C.S.C.E.*»

Le succès de la procédure obligatoire, dans la mesure où on espère des progrès dans le règlement des litiges entre Etats du fait même de ce caractère obligatoire, dépendra donc, en bonne partie, d'une large ratification de la convention de Stockholm. On peut considérer, à cet égard, que le démarrage a été très satisfaisant : pour une initiative privée de 1991, reprise en janvier 1992 par la France et l'Allemagne, aboutissant, dans un cadre aussi peu formaliste que la C.S.C.E., à un traité en bonne et due forme, signée en décembre 1992, une entrée en vigueur, conditionnée à 12 ratifications ou adhésions (a.33§3), se produisant deux ans plus tard (décembre 1994) peut être considérée comme une incontestable réussite. L'augmentation du nombre de ratifications depuis cette date (17 Etats au 19 octobre 1995) est également de bon augure. Reste que cela n'est pas suffisant et il faut espérer une ratification couvrant aussi bien la plupart des Etats occidentaux, que les Pays d'Europe centrale et orientale pour lesquels les promoteurs de la convention ont un peu conçu cet instrument comme une introduction à une vie internationale réglée par le droit.

Mais il existe une limite plus redoutable à l'utilisation unilatérale (donc obligatoire pour la partie visée) de la procédure de conciliation, c'est le caractère subsidiaire que revêtent les procédures de la convention de Stockholm par rapport aux engagements de règlement des différends déjà souscrits par les parties. Le Préambule de la convention rappelle en effet que les Etats parties :

«... n'entendent en aucune manière porter atteinte à la compétence d'autres institutions ou mécanismes existants, notamment, la Cour internationale de justice, la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de justice des communautés européennes et la Cour permanente d'arbitrage».

Les conséquences précises à tirer du principe de subsidiarité des procédures de conciliation et d'arbitrage de la convention de Stockholm) sont énoncées dans dans un long article 19 intitulé «Sauvegarde

des modes de règlement existants» et qui ne comporte pas moins de six paragraphes. On en retient, schématiquement, que tous les mécanismes juridictionnels mais aussi non juridictionnels (a. 19§3) existants ont la priorité sur les mécanismes de Stockholm (9). Pour éviter des doutes possibles le paragraphe 4 précise que :

«Un Etat peut, au moment de la signature ou de la ratification de la Convention, ou de l'adhésion à celle-ci, formuler une réserve en vue d'assurer la compatibilité du mécanisme de règlement des différends qu'elle institue avec d'autres modes de règlement des différends résultant d'engagements internationaux applicables à cet Etat.»

Cinq Etats ont déjà formulé de telles réserves (Allemagne, Danemark, Liechtenstein, Pologne et Suisse). Elles visent à donner la priorité aux mécanismes contraignants de règlement des différends prévus non seulement dans des conventions bilatérales existantes mais également dans celles qui pourraient être conclues dans l'avenir (10). La R.F.A. a également réservé les mécanismes contenus dans les traités multilatéraux conclus ou à conclure (ce qui semble couvrir, entre autres, le Tribunal international du droit de la mer). En outre les mécanismes *ad hoc* de conciliation ou d'arbitrage sont eux aussi prioritaires par rapport à la procédure de la convention de Stockholm. De telles réserves accentuent donc, de façon impressionnante, le caractère secondaire des procédures de Stockholm, y compris la procédure de conciliation obligatoire.

Ce qui ne signifie pas d'ailleurs qu'il ne subsiste pas des difficultés dans l'articulation des différents modes de règlement auxquels les Etats membres de l'O.S.C.E. ont pu souscrire en dehors du processus d'Helsinki et au sein même de ce processus. Plusieurs complications ont été envisagées dans l'exposé de L. Caflisch, lors du colloque de Genève. On notera, que dans le cadre même de l'O.S.C.E. la situation ne brille

(9) V. Caflisch : «Vers des mécanismes pan-européens de règlement pacifique des différends», *op. cit. supra* n.3 p. 20-21 ; L.A. Sicilianos, «Le mécanisme de règlement des différends au sein de la C.S.C.E. approuvé à Stockholm», *op. cit. supra* n. 3, p. 913. Cependant lorsqu'il s'agit de mécanismes non juridictionnels (une procédure de conciliation autre que celle de la convention de Stockholm, par ex.), l'a. 19§3 prévoit que la procédure de la convention reprend ses droits en cas d'échec de l'autre mécanisme.

(10) La réserve suisse est formulée de la façon suivante : «En application de l'a. 19§4, le Conseil fédéral suisse réserve les procédures de conciliation et juridictionnelles prévues dans les traités bilatéraux conclus et à conclure par la Suisse, pour autant que ces procédures puissent être unilatéralement déclanchées. Il réserve également les procédures de conciliation et juridictionnelles convenues ou à convenir *ad hoc* pour un différend particulier ou une série de différends particuliers.»

guère par sa clarté du fait que la convention de Stockholm n'a pas supplanté la procédure de La Valette. Celle-ci subsiste après avoir fait l'objet d'un amendement lors de la réunion de la C.S.C.E. à Genève en octobre 1992. Et il faut encore compter sur d'autres procédures de règlement, à savoir les «Dispositions concernant une commission de conciliation de la C.S.C.E.» adoptées à la même date sur proposition britannique ainsi que «Les dispositions relatives à la conciliation prescrite» adoptées, elles, sur proposition américaine (11). Il existe de subtiles différences entre tous ces mécanismes (dont l'évolution est d'ailleurs prévue dans le temps), mais le moins qu'on puisse dire est que le tableau général n'est pas d'une lisibilité parfaite. On ne peut s'empêcher de soupçonner que cet enchevêtrement de méthodes, relève pour certains, d'une volonté de «noyer le poisson» (12). Cependant, on peut considérer que, pour les Etats parties à la convention de Stockholm, celle-ci prime sur les autres mécanismes de l'O.S.C.E.

Il faut noter cependant, qu'une fois le barrage de la subsidiarité passé, la convention de Stockholm, à la différence du mécanisme de La Valette, n'exclut aucune catégorie de litiges des procédures de règlement des différends qu'elle met en place (13). Ceci est particulièrement remarquable pour la procédure de conciliation obligatoire puisque l'article 18 vise «tout différend qui n'aurait pu être réglé dans un délai raisonnable par voie de négociation». Donc il n'y a ni limitation aux différends d'ordre juridique ni exclusion de certains différends d'ordre politique ou mettant en jeu des intérêts vitaux, la défense nationale, l'intégrité territoriale etc. On peut d'ailleurs suggérer que c'est parce que la procédure de conciliation obligatoire de Stockholm couvre de façon si étonnante tous les litiges que le barrage de la subsidiarité dressé par l'article 19 est si imposant : pour accepter une procédure aussi stricte qu'une conciliation obligatoire pour les litiges de toute nature, les Etats ont quand même pris la précaution d'en exclure en réalité un très grand nombre, non pas directement et brutalement, pour ainsi dire, mais indirectement et pour la juste cause de la «sauvegarde des modes de règlements existants» (titre de l'article 19).

(11) V. Caflisch : «Vers des mécanismes pan-européens de règlement pacifique des différends», *op. cit. supra* n. 3 p. 18-32 ; L.A. Sicilianos, «le mécanisme de règlement des différends au sein de la C.S.C.E. approuvé à Stockholm», *op. cit. supra* n. 3, p. 916-918.

(12) D'où la tonalité sceptique du commentaire de P.M. Eisemann, «La convention de Stockholm relative à la conciliation et à l'arbitrage au sein de la C.S.C.E.. Quelques observations iconoclastes», in *La CSCE : dimension humaine et règlement des différends*, *op. cit. supra* n. 3, p. 219-229.

(13) Sur l'exclusion totale de certaines catégories de litiges par la procédure de La Valette, V. Ch. Leben, «La création d'un organisme C.S.C.E pour le règlement pacifique des différends», *op. cit. supra* n. 6, p. 863-865.

Mais en outre, si on passe de la procédure de conciliation obligatoire à la procédure volontaire d'arbitrage, on constate sans étonnement que l'article 26§2 mettant en place une clause facultative d'arbitrage obligatoire mentionne naturellement que la déclaration d'acceptation de la compétence d'un tribunal d'arbitral «peut être faite pour tous les différends ou exclure les différends soulevant des questions concernant l'intégrité territoriale, la défense nationale etc...». On remarquera cependant que sur les quatre Etats qui ont déjà accepté la procédure d'arbitrage obligatoire, seule la Grèce a réservé les différends concernant la défense nationale.

Le classicisme de cet article 26§2 renforce, en fait, l'aspect novateur de la conciliation obligatoire établie par la convention, à partir du moment où les différents obstacles à sa mise en œuvre sont levés. L'on est amené alors à s'interroger sur les objectifs exacts que remplit cette procédure dans l'économie de la convention de Stockholm.

LES OBJECTIFS DE LA PROCÉDURE DE CONCILIATION OBLIGATOIRE

On sait que la conciliation est classée dans les modes de règlement diplomatique des différends et qu'elle «consiste à soumettre un différend à un organe préconstitué, établi à cet effet par les parties et chargé de présenter à celles-ci des propositions en vue d'un arrangement» (14). L'accent est donc mis sur l'arrangement des parties, indépendamment, en principe, de considérations juridiques car la finalité de cette procédure n'est pas l'application du droit mais l'accord retrouvé des parties au litige. Sur ce point, cependant, l'article 24 de la convention qui énonce les «objectifs de la conciliation» a trébuché plus d'un observateur. Elle indique en effet :

«La commission de conciliation aide les parties au différend à régler celui-ci *conformément au droit international et aux engagements auxquels ils ont souscrit dans le cadre de la C.S.C.E.*»

La deuxième partie de la phrase, mise ici en italiques, introduit des critères de conformité du travail de la commission qui ont soulevé de

(14) Ch. Rousseau, *Droit international public*, Paris, Sirey, 1983, t. 5, p. 286. V. aussi J.P. Cot, *La conciliation internationale*, Paris, Pedone, 1968, p. 8 ; R. Bindschedler, «Conciliation and mediation», in *Encyclopedia of public International Law*, North Holland 1992, vol. 1, p. 721-725.

nombreuses interrogations. Du fait tout d'abord qu'elle semble opposer le droit international d'un côté et les «engagements souscrits dans le cadre de la C.S.C.E.» qui n'en seraient donc pas (15). L'opposition est d'autant plus troublante que, s'agissant de la procédure d'arbitrage de la convention, l'a. 30 prévoit que le tribunal arbitral tranche le litige «conformément au droit international», sans référence aux engagements C.S.C.E.

De la discussion qui a eu lieu à Genève sur cette question, il ressort cependant, qu'il ne fait pratiquement de doute pour personne que certains engagements souscrits dans le cadre de la C.S.C.E. peuvent tout à fait être des engagements de droit international, soit parce qu'ils exprimaient déjà le droit coutumier dès leur origine soit que leur caractère coutumier ait été confirmé par la suite (et dans certains cas par le processus d'Helsinki lui-même). Pour le reste il semble que cette phrase ait été introduite pour éviter qu'un Etat oppose à la commission de conciliation une exception fondée sur la non intervention dans des affaires relevant essentiellement de la compétence nationale. A partir du moment où cette affaire aurait donné lieu à des «engagements C.S.C.E.» (par exemple en matière des droits de l'homme) l'exception ne pourrait être admise.

Mais si certains doutent de la nécessité de distinguer entre droit international et «engagements C.S.C.E.» d'autres doutent du caractère approprié de tout le deuxième membre de phrase et plus particulièrement de l'idée que le règlement auquel la commission doit aider les parties à parvenir doit être établi «conformément au droit international...» (16) N'y a-t-il pas là une confusion entre un mode de règlement diplomatique des litiges qui doit laisser aux parties toute liberté d'accepter une solution sans considération de ce que serait la réponse d'une instance chargée de dire le droit et un mode proprement juridictionnel de règlement des conflits ? Si cela était le cas, a-t-on fait remarquer, la convention de Stockholm aurait institué, en réalité, deux modes juridictionnels de règlement : un mode «dur» celui de l'arbitrage de l'a. 26 et un mode «mou», car n'aboutissant pas à une sentence obligatoire mais élaboré malgré tout «conformément au droit international».

La réponse à ces questions est, en théorie, assez simple. Rien ne s'oppose, tout d'abord, à ce que dans une procédure de conciliation, la

(15) V.L. Condorelli, «En attendant la «Cour de conciliation et d'arbitrage de la CSCE» : quelques remarques sur le droit applicable», in *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, op. cit. n. 6, p. 457-467, part. p. 464-467.

(16) V. les critiques exprimées dans ce sens par L. Caflisch, op. cit. supra n. 3, p. 26 ; A. Pellet, op. cit. supra n. 3, p. 209.

solution proposée par la commission en vue de favoriser le règlement amiable par les parties prenne en compte les données du droit comme élément de production de la solution (17). Rien ne s'oppose non plus à ce que la commission fasse des propositions qui s'éloignent au contraire de ce que donnerait une prise en compte juridictionnelle du droit pour élaborer une solution plus proche d'un règlement en équité. On s'est étonné, d'ailleurs, que le texte final de l'article 24 n'ait pas repris la référence expresse à l'équité que comportait le projet Badinter (18). Cependant, dans la mesure où la conciliation n'aboutit que si les parties acceptent le règlement proposé par la commission et donc que si il y a accord amiable, on voit mal la différence entre cet accord amiable et un accord en équité. Celle-ci n'est-elle pas, essentiellement, ce sur quoi les parties peuvent s'accorder ?

Des observateurs du règlement pacifique des différends dans la société internationale, ont d'ailleurs remarqué que la pratique montrait que ce type de règlement était recherché précisément pour des litiges dont les enjeux étaient juridiques et où les parties souhaitaient arriver à une transaction équitable. Par rapport à un arbitrage *ex aequo et bono* la différence est que les parties demeurent libres de rejeter la proposition faite par la commission de conciliation (19).

Cependant, même dans ce cas, la solution équitable à laquelle la commission parvient est également «conforme au droit international» dans la mesure où celui-ci repose précisément sur l'accord des parties. Le fait que, à l'aide de la commission, les parties parviennent à adopter «une solution mutuellement acceptable» (a. 25) à leur litige épuise presque entièrement la condition de conformité au droit international. Pas tout à fait cependant, et on a fait remarquer lors de la rencontre de Genève que l'article 24 réservait sans aucun doute l'hypothèse (malgré tout improbable) d'une solution de conciliation qui serait contraire à des règles de *jus cogens* (par exemple sur des questions touchant aux

(17) Dans certains cas même, la question posée est strictement juridique. Ainsi dans l'affaire, qui a opposé la France au Maroc, lors du détournement de l'avion des chefs nationalistes algériens en 1956, il était demandé à la commission si la Maroc était «fondé à soutenir que le détournement [était] contraire à une règle de droit international public», V. «L'affaire du F. OABV», *A.F.D.I.* 1958, p. 282-295, p. 282. Il est vrai cependant que l'examen du droit par une commission de conciliation peut révéler certaines difficultés. V. J.P. Cot, *op. cit. supra* n. 14, p. 209-217.

(18) Sicilianos, *op. cit. supra* n. 3 p. 914.

(19) Merrills (J.G.), *International Dispute Settlement*, Cambridge, Grotius Publications Ltd, 1991, p. 77 ; J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, Paris, Monchrestien, 1995, 2^e éd. p. 578, notent que, lorsque l'accord instituant la commission de conciliation ne prévoit rien de spécifique, «l'organe tend à établir ses propositions sur la base d'un droit tempéré par des considérations d'équité ou d'opportunité...»

droits de l'homme y compris les droits des minorités) ou peut-être, même, qui méconnaîtrait les droits des tiers (20).

INSTITUTIONNALISATION DE LA PROCÉDURE DE CONCILIATION OBLIGATOIRE

Il n'y a donc pas en principe de doute quant aux fonctions distinctes assurées par la procédure de conciliation (chapitre III de la convention de Stockholm) et celle de la procédure d'arbitrage du chapitre IV. Une réserve vient cependant à l'esprit dans le cas, souhaitable, d'un succès à moyen terme de la procédure de conciliation. En effet, si celle-ci demeure une procédure rarissime mise en action au gré de rares circonstances le long des décennies, aucune ambiguïté ne s'attachera à son fonctionnement ; mais cette absence d'ambiguïté sera en vérité la marque du peu de succès du mécanisme. Si au contraire celui-ci, du fait du caractère unilatéral du mode de saisine de la commission, devient d'une utilisation assez courante, on peut se demander si on n'assisterait pas alors, inévitablement, à une certaine juridictionnalisation de la conciliation.

Il existe au moins un précédent avec la procédure de règlement des différends de l'article XXIII§2 du GATT (21). Cette procédure bien connue, ne se préoccupait guère à l'origine de considérations proprement juridiques et on a même pu parler, à propos de sa mise en œuvre dans les années 50 de l'idéologie antijuridique qui régnait au Secrétariat du GATT (22). Les panels recherchaient avant tout une conciliation

(20) On pense à un cas de figure du type de celui de l'a. 41§1b) de la convention de Vienne sur le droit des traités. Un accord qui aurait pour objet de modifier un traité multilatéral entre les deux parties au litige ne pourrait porter atteinte «ni à la jouissance par les autres parties des droits qu'elles tiennent du traité ni à l'exécution de leurs obligations.» La commission peut éviter une telle situation grâce à l'a. 23§ 2 qui prévoit que «Avec l'accord des parties au différend, la commission de conciliation peut inviter tout Etat partie à la présente convention ayant un intérêt à la solution du différend à participer à la procédure.»

(21) V. E. Canal-Forgues, *L'institutionnalisation de la conciliation dans le cadre du GATT*, Bruxelles, Bruylant, 1993. Pour un examen des rapprochements à opérer entre les procédures de règlement dans des instances politiques et dans des instances économiques internationales, V. G. Burdeau, «La diversification des procédures de règlement des différends», in *Actualités des conflits internationaux*, I.E.P. Aix en Provence, Pedone, 1993, p. 147-170

(22) V. la remarque de Hudec : «The GATT Secretariat has almost never had a legal officer on its staff, and (...) generations of Secretariat officials have been convinced that GATT is better without one.» in «The GATT Legal System : a Diplomat's Jurisprudence», *J.W.T.L.* 1970, p. 665. Cet auteur note aussi dans la même étude qui porte sur les deux premières décennies du GATT, que celui-ci possédait, à cette époque, «a tradition of treating all legal obligations as less than absolute commitments.» (ibid.).

pragmatique des intérêts en cause. Cependant, du fait même de la possibilité pour une partie contractante du GATT de mettre en œuvre unilatéralement la procédure en se «plaignant» qu'un avantage qu'elle tire de l'Accord général a été annulé ou compromis du fait «qu'une autre partie contractante ne remplit pas les obligations qu'elle a contractées aux termes du présent Accord», cette procédure de conciliation a vu se développer, de façon irrésistible, la défense en droit de la position des parties. Les panels ont eux-mêmes été amenés à se livrer, malgré leurs réticences, à des analyses juridiques, jusqu'à donner naissance à une sorte de jurisprudence fruit d'une «conciliation quasi-judiciaire». En fin de compte la juridictionnalisation de la procédure a été entérinée par l'accord de Marrakech (23).

La clé de cette évolution se trouve dans l'institutionnalisation de la procédure qui s'est produite au sein d'une instance, le GATT, qui au départ, était pourtant moins qu'une véritable organisation internationale. Pourrait-on assister à un phénomène semblable avec le processus d'Hel-sinki dont le caractère institutionnel est désormais déjà acquis (24) ? Tout dépendra de la surveillance et de l'appui que les instances politiques de l'Organisation accorderont effectivement aux résultats des procédures de conciliation, résultats qui, on l'a rappelé, ne sont pas contraignants pour les parties. L'article 25§5 et 6 prévoit à cet égard, que si celles-ci n'acceptent pas la solution proposée par la commission de conciliation dans le délai fixé, ou si une partie fait défaut ou abandonne la procédure, un rapport est établi et transmis au Conseil de la C.S.C.E. par l'intermédiaire du Comité des Hauts fonctionnaires (25). S'agissant cependant de la pression que le Conseil serait susceptible d'exercer, on n'oubliera pas, que la convention de Stockholm n'est pas la procédure de règlement des différends de l'O.S.C.E. au même titre que l'a. XXIII§2 est la procédure de règlement des différends du GATT. Il s'agit seulement d'une des procédures existant au sein de l'O.S.C.E. et qui ne s'applique, dans son caractère obligatoire, qu'entre parties à la convention de Stockholm.

(23) Sur la conciliation quasi-judiciaire au sein du GATT, V. E. Canal-Forgues, *op. cit. supra* p. 511s ; et du même auteur, «Le système de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce», *R.G.D.I.P.* 1994, p. 689-707 ; V. aussi A. Lowenfeld, «Remedies along with rights : institutional reform in the new GATT», *AJIL* 1994, p. 477-488.

(24) E. Decaux; «L'institutionnalisation de la C.S.C.E.» in *La CSCE : dimension humaine et règlement des différends*, *op. cit. supra* n. 3, p. 125-157. V. aussi la transformation de la C.S.C.E. en O.S.C.E. *supra* n. 1.

(25) Le conseil de la C.S.C.E. a été remplacé, au sommet de Budapest par le Conseil des ministres et le Comité des hauts fonctionnaires par le Conseil supérieur, V. points 16 et 17 de la décision 1 «Renforcement de la CSCE», *D.A.I.* 1^{er} février 1995, p. 92.

L'analogie avec le règlement des différends au sein d'organisations internationales commerciales (GATT, ALENA) rencontre encore une autre limite. Ces organisations fonctionnent essentiellement sur la base de la réciprocité des intérêts économiques. Au delà de la complication, parfois extrême, des situations concrètes, l'enjeu y est au fond assez simple : rétablir l'équilibre perturbé des intérêts économiques en permettant à un Etat qui n'obtiendrait pas satisfaction par les procédures de règlement des litiges prévues au traité, de rétablir cet équilibre par des contre-mesures. En combinant ce mécanisme élémentaire et la pression du groupe les résultats obtenus ne sont pas négligeables sur le long terme. Peut-il en aller de même dans une organisation qui, telle l'O.S.C.E., défend avant tout la co-existence pacifique des Etats dans la sphère politique et les grands principes des droits de l'homme ? Dans un tel cadre le puissant facteur de modération fourni par le *quid pro quo* des intérêts économiques est absent alors que la surenchère des passions nationalistes n'est que trop présente.

CONCLUSION

Ceci amène à s'interroger sur le type de litiges qui peuvent le mieux convenir à la procédure de conciliation obligatoire instaurée par la convention de Stockholm. Le projet de départ du principal promoteur de la Cour, le président Badinter, était incontestablement de créer une grande cour européenne pour prévenir et régler des conflits majeurs sur le continent et plus particulièrement en Europe centrale et orientale (26). Les négociations qui ont conduit à la rédaction puis à l'adoption de la convention de Stockholm et, par la suite, la survenance du drame Yougoslave, ont convaincu les plus enthousiastes que les litiges pour lesquels les parties sont prêtes à faire tonner le canon et à s'enfoncer dans des guerres d'une cruauté inouïe, ne sont pas ceux qui «techniquement» peuvent profiter d'une procédure de règlement par conciliation obligatoire. On en revient donc à l'observation du Pr Mer-rills que cette procédure convient plutôt aux conflits plus étroitement juridiques dont les enjeux ne sont point trop importants (27).

(26) V. les articles publiés par R. Badinter en 1991 et cités par A. Pellet, «Notes sur la Cour de conciliation et d'arbitrage de la C.S.C.E.», *op. cit. supra* n. 3 p. 191.

(27) «issues that [are] both legal and of secondary importance», *op. cit. supra* n. 19, p. 77. De même J. Combacau observe que la conciliation était conçue dans l'Acte général d'arbitrage comme destinée aux règlements de différends non juridiques mais qu'elle a trouvé plutôt à s'appliquer «en présence de différends juridiques que les parties ne souhait[ai]ent pas soumettre à un mode juridictionnel.» *op. cit. supra* n. 19 p. 578.

R. Badinter n'en disconvient pas, à l'heure actuelle, tant lui paraît important, pour l'avenir de l'Europe, que puisse se développer dans les relations inter-étatiques et même pour des sujets d'une ampleur moindre, une «culture» de règlement institutionnalisé des conflits. Il s'agit à ses yeux de vaincre, avant tout, les obstacles culturels à l'expansion du traitement pacifique et juridique des conflits, aussi bien dans la sphère interne des Etats que dans la sphère internationale. Si donc le projet est devenu, pour une grande part plus modeste, il demeure sur le fond très ambitieux, car il s'agit bien, avec la procédure de conciliation du chapitre III de la convention de Stockholm, de soumettre des Etats à un mode *obligatoire* de règlement des différends, ce qui demeure encore et toujours, une gageure. Mais si celle-ci devait réussir des espoirs réels pourraient être nourris sur le progrès du droit dans l'ensemble de l'Europe.