



L'ARBITRAGE SUR LA ZONE DE BRCKO TRAGI-COMÉDIE EN TROIS ACTES ET UN ÉPILOGUE À SUIVRE

Jean-Marc Sorel

► To cite this version:

Jean-Marc Sorel. L'ARBITRAGE SUR LA ZONE DE BRCKO TRAGI-COMÉDIE EN TROIS ACTES ET UN ÉPILOGUE À SUIVRE. *Annuaire français de droit international*, 1997, 43, pp.253-270. <hal-01756917>

HAL Id: hal-01756917

<https://hal.science/hal-01756917v1>

Submitted on 3 Apr 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

ÉTATS : RÉGIME DE CERTAINS TERRITOIRES

L'ARBITRAGE SUR LA ZONE DE BRCKO : TRAGI-COMÉDIE EN TROIS ACTES ET UN ÉPILOGUE À SUIVRE

JEAN-MARC SOREL

La sentence arbitrale rendue à Rome le 14 février 1997 à propos de la zone litigieuse de Brcko, en Bosnie-Herzégovine, présente à bien des égards de nombreuses particularités (1). Elle a provoqué quelques éclats au moment de son prononcé, le Président bosniaque Izetbegovic menaçant de démissionner face à un « déni de justice » (2) si la zone de Brcko était abandonnée aux serbes de Bosnie. Chacun craignait alors une possible reprise de la guerre avec la Republika Srpska pour cette zone litigieuse dont le sort n'avait pu être réglé au moment des Accords de Dayton-Paris du 14 décembre 1995.

Le résultat de la sentence est connu : il maintient une sorte de *statu quo* pour éviter que la situation ne s'empire, en attendant de parvenir éventuellement à une solution définitive. Ce *statu quo* semble en réalité avoir renforcé la position des Serbes de Bosnie réunis dans la Republika Srpska puisque Pale (capitale supposée de cette République) a immédiatement signé avec la République Fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) un accord instaurant des « relations spéciales » entre cet Etat et cette entité de la Bosnie. Cet accord du 28 février 1997 fut rendu possible par les Accords de Dayton-Paris qui prévoient l'établissement de telles relations « dans le respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la Bosnie-Herzégovine » (Annexe 4, article III, alinéa 2,a) (3). Au-delà des détails de cet accord (4), il faut remarquer que l'entité des Serbes de Bosnie se trouvait alors en position de force, et que la sentence rendue quelques jours plus tôt n'y était sans doute pas étrangère.

(*) Jean-Marc SOREL, professeur à l'Université de Rennes I.

(1) La sentence est reproduite dans le document S/1997/126 du 14 février 1997 sous la forme d'une lettre adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général des Nations Unies transmettant la communication du Haut Représentant des Nations Unies en Bosnie, M. Carl Bildt, qui joint la sentence sur le : *Tribunal d'Arbitrage pour le différend concernant la ligne de démarcation interentités dans la zone de Brcko* (Republika Srpska c./Fédération de Bosnie-Herzégovine), sentence rendue à Rome le 14 février 1997. On trouvera le texte de la sentence en anglais (langue qui fait foi, avec une traduction authentique autorisée en bosniaque et en serbe) dans 36. *ILM*. 396 (1997), pp. 396-437.

(2) *Le Monde* du 15 février 1997.

(3) Sur l'Accord de paix en général, voir notre étude dans l'*AFDI* 1995, pp. 65-99, pp. 87-88 sur la question des « relations spéciales ».

(4) Cet accord fut signé dans l'objectif de créer un marché unique et met en place un Conseil de coopération chargé de veiller à l'établissement d'un tel marché. La non agression, ainsi que le franchissement de frontières sans visa ni taxe font partie des dispositions de l'accord. Sur ce dernier point l'Accord de Dayton-Paris n'est pas respecté puisque l'Etat de Bosnie n'a plus le contrôle de ses frontières internationales.

Cette sentence devait avoir pour objectif, comme son titre l'indique, de régler le différend concernant la ligne de démarcation interentités (*Inter-Entity Boundary Line*) dans la zone de Brcko. Il ne s'agit donc pas d'un arbitrage interétatique au sens classique, mais de la détermination d'une ligne à l'intérieur d'un Etat. Néanmoins, comme les Accords de Dayton-Paris le laissaient supposer, cette ligne de démarcation fut envisagée comme une véritable frontière (5) avec les conséquences d'une telle délimitation.

Dans le grand jeu de dupes que représente le règlement chaotique du conflit yougoslave, cette sentence est un épisode supplémentaire qui indique les limites d'une solution par le droit. On voudra bien nous pardonner l'expression de «tragi-comédie» appliquée à cet épisode. Elle n'a pas pour objectif de ridiculiser les acteurs, mais d'insister sur l'enchaînement théâtral des rebondissements qui vont mener à cette sentence. Cet enchaînement ressemble étrangement à la ponctuation d'une pièce dont l'auteur réussit à nous captiver au fil des actes, sans parvenir à trouver une «chute», en renvoyant ainsi l'épilogue à un contexte futur, espéré mais hypothétique.

Le premier acte se nourrit du blocage des négociations à Dayton sur le sort de la zone de Brcko (I), renvoyant le règlement de la question à un arbitrage ultérieur dont la mise en place sera pour le moins chaotique (II). La sentence conciliatrice qui en découle (III) ne parvient pas à une solution jugée définitive, et renvoie celle-ci à un épilogue à suivre (IV).

I. Acte I : Le blocage des négociations à Dayton

La zone de Brcko est située au nord de la Bosnie-Herzégovine, dans la région de la basse vallée de la Save. Elle a constitué dans l'histoire un carrefour de peuples et d'Empires en étant le point de rencontre entre la culture orientale et occidentale. Peuplée de Serbes, de Croates et de Bosniaques musulmans, cette zone se trouve désormais au point de convergence de la Bosnie-Herzégovine, de la Croatie et de la République Fédérative de Yougoslavie (RFY) (voir la carte, ci-après, qui permet de situer cette zone dans l'ensemble de la Bosnie et de constater sa position stratégique comme corridor serbe entre les deux parties de la Republika Srpska).

La zone est constituée de la ville de Brcko (*Brcko Grad*) créée au XV^e siècle lorsque la région était sous le contrôle de l'Empire Ottoman (6), ainsi que d'une agglomération (*l'opstina*) composée de plusieurs bourgs sur une surface totale d'environ 225 km². Cette zone représente un nœud de communications à la fois ferroviaire, routier et fluvial pour la Bosnie, et était déjà un centre économique assez important avant le conflit. La composition ethnique (7) de la ville de Brcko en faisait l'exemple même d'une Bosnie multiethnique, ce qui, à l'inverse, lui sera fatale lorsque le conflit éclatera.

(5) Sur le caractère «frontalier» de la ligne de démarcation entre les entités, voir notre étude précitée note 3, p. 83.

(6) Elle sera la limite occidentale de l'Empire Ottoman avant d'être occupée en 1878 par l'Empire austro-hongrois, tout en restant sous souveraineté ottomane jusqu'en 1908.

(7) Nous utilisons cette expression désormais entrée dans le langage courant concernant le conflit en ex-Yougoslavie, sans toutefois être en accord avec ce que recouvre le terme «ethnique» pour ce conflit (sur cet aspect, voir notamment Victor-Yves GHEBALI : «Le semblable et le différent, réflexions sur les conflits ethniques de l'Europe post-communiste», à paraître dans les *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Pedone, Paris, 1998). En 1991, la ville de Brcko comptait environ 41 000 habitants, dont 56 % de musulmans, 20 % de serbes, 7 % de croates, et 17 % assimilés à d'autres groupes. Cette proportion était assez semblable pour l'agglomération qui comptait environ 90 000 habitants. La situation générale de cette zone n'est pas sans rappeler la symbolique du *Pont sur la Drina* de l'écrivain yougoslave Ivo ANDRIC, prix Nobel de littérature en 1961.

En effet, cette position « stratégique » en fera un des centres du conflit dès 1991 entre la Croatie et la Serbie. Après la proclamation de l'indépendance de la République de Bosnie-Herzégovine, des forces serbes vont donner l'assaut sur Brcko à partir du 30 avril 1992, et la zone sera conquise en six jours. On assiste alors à un épisode devenu malheureusement classique dans ce conflit : l'expulsion des populations croate et bosniaque musulmane, avec le massacre probable de trois à cinq mille prisonniers détenus dans un camp près de la ville. Les combats autour de la ville entraînent sa destruction, ainsi que celle de nombreux villages de l'agglomération. Des tortures et traitements inhumains seront perpétrés par tous les belligérants (8).

Au moment de la négociation des Accords de Dayton-Paris, la Republika Srpska contrôlait environ la moitié du territoire de l'agglomération, y compris la ville, alors que la Fédération de Bosnie-Herzégovine contrôlait le reste. La situation de la ville est, à ce moment, un « parfait » exemple de la politique d'épuration ethnique pratiquée par les serbes de Bosnie puisque la ville compte désormais 35 000 habitants, dont au moins 30 000 serbes. Les activités économiques y sont paralysées et les infrastructures détruites.

Les dispositions des Accords de Dayton-Paris permettent théoriquement aux anciens habitants de regagner leur foyer, mais on ne compte alors que quinze familles musulmanes ayant tenté ce retour. Les reconstructions des maisons vont par ailleurs se heurter à de nombreux obstacles (celles-ci seront le plus souvent de nouveau détruites par des attentats à la bombe).

C'est dans ce contexte qu'un arbitrage va s'imposer pour cette zone. La pomme de discorde que constituait la zone de Brcko menaçait de faire échouer les négociations qui allaient aboutir sur la base de Dayton en novembre 1995, les parties ne pouvant se mettre d'accord sur le territoire attribué à chaque entité dans la zone de Brcko. Les Serbes considéraient que la position du corridor de Brcko était indispensable à la liaison entre les deux parties de la Republika Srpska, alors que la Bosnie ne voulait pas céder sur cet unique accès à la Save et au trafic fluvial international (via le Danube), cet Etat étant déjà privé d'accès à la mer Adriatique. Cette discussion pourrait paraître surréaliste puisque les Serbes de Bosnie sont intégrés dans la République de Bosnie-Herzégovine, mais elle reflète la réalité de la séparation entre les entités sur le terrain, et l'absence de contrôle pressenti sur la partie serbe de cet Etat. Plutôt que de prolonger des négociations, la solution fut d'écarter provisoirement cette zone de l'établissement définitif de la ligne interentités, et de régler cette question par un arbitrage ultérieur. L'Annexe 2 des Accords de Dayton-Paris prévoit par conséquent l'établissement d'une « ligne de démarcation interentités » entre la Republika Srpska et la Fédération de Bosnie-Herzégovine (Fédération croato-musulmane), à l'exception de la zone de Brcko qui, selon l'article V, fera l'objet d'un arbitrage.

II. Acte II : La mise en place chaotique de l'arbitrage

La mise en place de l'arbitrage va être ponctuée de rebondissements qui en feront un véritable feuilleton judiciaire. Outre les dispositions juridiques prévues dans les Accords de Dayton-Paris, les blocages vont se multiplier du côté de la Republika Srpska, blocages que l'argumentation parfois hasardeuse des entités va refléter.

(8) Voir le document de l'ONU A/51/397-S/1996/775 (1996).

CARTE (9)



Illustration non autorisée à la diffusion

Les dispositions juridiques prévues

L'article V, paragraphe 1, de l'Annexe 2 des Accords de Dayton-Paris prévoit que : « Les parties acceptent un arbitrage contraignant concernant la portion litigieuse de la ligne de démarcation entre les entités située dans la zone de Brcko ». Un Tribunal composé de trois membres devra être établi,

(9) Cette carte provient du site : [http : //www.lib.utexas.edu/Libs/PCL/Map_collection/bosnia.html](http://www.lib.utexas.edu/Libs/PCL/Map_collection/bosnia.html). L'encadré (de nous) désigne approximativement la zone litigieuse. Sous le nom de la ville de Brcko, on peut lire : « The status of Brcko will be determinated by arbitration ».

et le paragraphe 2 de l'article V indique que chaque partie nommera, au plus tard six mois après l'entrée en vigueur de l'Accord, un arbitre. C'est ainsi que Cazim Sadikovic fut nommé par la Fédération, et Vitimir Popovic par la Republika Srpska. Dans les trente jours suivants, le tiers arbitre, Président du Tribunal, devait être choisi d'un commun accord, ou, à défaut nommé par le Président de la Cour internationale de Justice. C'est effectivement M. Bedjaoui, alors Président de la CIJ, qui nomma, faute d'accord entre les parties, Roberts. B. Owen le 15 juillet 1996.

L'article V, paragraphe 3, prévoit également les règles de fond et la procédure à appliquer. C'est ainsi que, «sauf accord contraire entre les parties, les procédures seront conduites conformément aux règles d'arbitrage de la CNUDCI», et «les arbitres appliqueront les principes juridiques et équitables pertinents» («*The Arbitrators shall apply relevant legal and equitable principles*») (10). L'utilisation des règles d'arbitrage de la CNUDCI (11) permettra, *a priori*, de faire l'économie d'une procédure à établir entièrement. Néanmoins, si l'article 31 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI prévoit que la décision sera prise à la majorité, une entente (confirmée ensuite par écrit) entre les chefs des délégations concernées à Dayton a prévu, qu'en l'absence de décision majoritaire, la décision de l'Arbitre-Président serait définitive et obligatoire. Ce détail n'est pas anodin puisque, faute d'accord, c'est cette solution qui s'appliquera. Autre précision qui a son importance, le paragraphe 4 indique que, sauf accord contraire, la zone de Brcko continuera, en attendant la sentence, d'être administrée selon les modalités actuelles, c'est à dire sous contrôle serbe. Ceci éclaire la volonté de la Republika Srpska de réclamer le *statu quo* à défaut d'une solution plus satisfaisante.

Le paragraphe 5 de l'article V prévoit enfin que la décision sera rendue au plus tard un an après l'entrée en vigueur des Accords, soit, théoriquement le 14 décembre 1996. Un délai supplémentaire sera nécessaire, cette prorogation étant ordonnée le 27 novembre 1996, pour que la décision soit rendue au plus tard le 15 février 1997.

Muni de ces quelques précisions, le Tribunal devait donc régler le sort de la partie litigieuse de la ligne de démarcation dans la zone de Brcko. La tâche s'avérait bien difficile, à la fois par l'absence de précisions dans la démarche à suivre, et par l'obstruction systématique d'une des parties au litige.

Le feuillet de la mise en place du Tribunal

La conférence préliminaire pour la mise en place du Tribunal eut lieu à Sarajevo le 7 août 1996, sans la présence de l'arbitre désigné par les serbes de Bosnie, M. Popovic, en dépit d'un déplacement de l'Arbitre-Président, la

(10) Il est remarquable que la version française de la sentence (dans le document des Nations Unies précité S/1997/126) utilise une version erronée de la traduction française qui prête largement à confusion. En effet, le paragraphe 4 de la sentence qui cite l'Annexe 2, article V indique : «Les arbitres appliqueront les principes de droit et d'équité pertinents». Or, la version officielle en français des Accords mentionne l'expression ici citée : «les principes juridiques et équitables pertinents», ce que la version anglaise confirme : «*relevant legal and equitable principles*». Cette question pourrait paraître anodine si le Tribunal n'utilisait pas dans sa sentence l'équité sur une base très large qui correspond plus à «l'équité» en général qu'aux «principes équitables».

(11) La Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) fut créée par la résolution 2205 de l'Assemblée générale le 17 décembre 1966. Les Règles d'arbitrage de la CNUDCI furent adoptées en 1976.

veille, à Pale. Néanmoins, divers points de procédure furent réglés durant cette conférence, et il fut admis que certains aspects du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI étaient inapplicables, notamment sur la question de la recevabilité des preuves, puisque ce Règlement est muet sur ce point. Un projet « d'ordonnance préalable » fut rédigé et envoyé, pour observations, à la Fédération de Bosnie-Herzégovine, et remis aux autorités de la Republika Srpska. La version définitive de cette ordonnance sera publiée le 14 août et notifiée aux parties, sans qu'une réponse parvienne de la part des Serbes de Bosnie. Ainsi était avalisée la composition du Tribunal et approuvé le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (à l'exception des articles 3, 18, 19 et 20). L'importante question de la recevabilité des preuves était précisée, et il est alors prévu « qu'il incombe à chaque partie d'établir le bien fondé de sa cause », que « la charge de la preuve incombe à la partie qui allègue le fait » et que « la responsabilité internationale d'un Etat ou d'une entité ne se présume pas ». Néanmoins, la philosophie générale du Tribunal en matière de preuves est résumée *in fine* : « Le Tribunal prend sa décision selon la solidité des preuves produites par les deux parties » (12).

En outre, l'ordonnance prévoit que chaque partie présentera deux exposés écrits portant respectivement sur : 1) les faits essentiels, principes de droit et d'équité applicables, identification des témoins et résumé de la déposition, 2) un projet détaillé de plan pour la structure économique et politique de la zone de Brcko conformément à l'Accord cadre général de Dayton-Paris et à ses annexes. Dans ce projet, les parties devaient tenir compte de la ligne de démarcation interentités, du développement économique, des transports, de la libre circulation des biens et des services, du droit des réfugiés de regagner leurs foyers, de la sécurité militaire et de la possibilité d'une présence internationale dans la zone.

La Fédération de Bosnie-Herzégovine a effectivement déposé ses deux exposés dans le délai fixé par l'ordonnance, mais le 17 septembre 1996 la Republika Srpska n'avait fait parvenir aucune des pièces nécessaires. Devant cette situation de blocage, l'Arbitre-Président a décidé de convoquer une nouvelle conférence à Vienne où des représentants de la Republika Srpska étaient présents, mais pas leur arbitre. Ces représentants ont alors invoqué l'incompétence du Tribunal sur la base d'un détail indiqué dans le paragraphe 1 de l'article V de l'Annexe 2 qui institue le Tribunal. En effet, il y est indiqué que l'arbitrage concerne la portion litigieuse de la ligne de démarcation « désigné sur la carte jointe dans l'appendice à la présente annexe ». Or, selon ces représentants, cette carte indiquant la partie contestée de la ligne n'existe pas. On ne peut que constater l'impréparation de l'argumentaire présenté : la carte existe bien et mentionne la zone litigieuse ! La carte fut d'ailleurs présentée aux représentants de la Republika Srpska, mais pour éviter un débat sans doute inutile nourri par la mauvaise foi, l'Arbitre-Président s'appuya sur le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI pour estimer que cette question de compétence pouvait être différée jusqu'à la sentence définitive.

Néanmoins, l'étau se resserre autour de la Republika Srpska qui va progressivement accepter l'existence de ce Tribunal. En octobre, une réunion a lieu à Washington en présence de représentants de cette République qui estiment qu'ils ne sont pas encore mandatés pour participer à une procédure.

(12) Voir les « Principes régissant la recevabilité des preuves » indiquées à la note 4 de la sentence, § 10.

Ce prétexte ne fait guère illusion puisque, dès le 16 octobre, la Republika Srpska est représentée, pour la première fois, par un conseil. Elle laisse espérer qu'elle présentera des pièces écrites et participera à la procédure, mais pose comme condition le report de la sentence au 15 février 1997. Sans donner une réponse affirmative sur ce point, le Tribunal accorde un délai aux Serbes de Bosnie pour déposer leurs pièces écrites. Finalement, le 22 novembre, la Republika Srpska dépose un exposé sur les questions de compétence, ainsi qu'une demande d'urgence tendant à obtenir une sentence provisoire (sur la base de l'article 32-1 du Règlement de la CNUDCI) sur l'étendue de la compétence du Tribunal et la confidentialité de toutes les pièces de procédure. Cette demande sera rejetée, mais le Tribunal s'inclinera sur la prorogation du délai et décide que la sentence sera rendue au plus tard le 15 février 1997.

En dépit de cette concession contraire à la lettre des Accords de Dayton-Paris, le Président du gouvernement de la Republika Srpska, Gojo Klickovic, indiquera par courrier que cette République ne participerait plus à la procédure, et annulait la décision de nommer M. Popovic arbitre, en estimant nulle par avance toute décision de ce Tribunal. Mais c'était sans doute oublier la véritable cacophonie qui règne dans cette entité puisque le même jour l'arbitre de la Republika Srpska, M. Popovic, indique qu'il se prépare à participer à la procédure et demande une réunion des arbitres... La Fédération de Bosnie en profitera pour présenter des documents en réponse à la lettre du 1^{er} décembre de G. Klickovic. Selon son argumentaire, la Republika Srpska ne peut retirer son arbitre, et ne peut, de toutes façons, empêcher le Tribunal de poursuivre son travail, un jugement par défaut pouvant alors être envisagé.

Les audiences sont finalement prévues pour le mois de janvier à Rome.

Que les amateurs de suspens se rassurent, le feuilleton ne s'achève pas sur ce quiproquo. En effet, lors de l'ouverture des audiences, le 8 janvier 1997, les trois arbitres seront présents et la Republika Srpska (tout comme la Fédération) sera représentée par une équipe de conseillers (13). Les audiences se poursuivront pendant neuf jours (14) avec notamment la présentation, tant attendue, de pièces écrites de la Republika Srpska, dont un document sur les principes généraux de l'intégration économique et la libre circulation des personnes et des biens dans la zone de Brcko. Il s'agit du deuxième document demandé dans le cadre de la procédure. Celui-ci fut déposé largement hors délai mais le Tribunal acceptera quand même le dépôt de cette pièce.

On peut facilement constater que ce Tribunal eut quelques difficultés à se mettre en place et à travailler dans la sérénité nécessaire à l'exercice de la justice. Les diverses concessions octroyées à la Republika Srpska symbolisent un certain désarroi face à une attitude qui ne peut guère s'accorder à la rigueur du respect du droit. La paix est fragile, et toute étincelle, fut-elle juridique, risque de faire écrouler le château de cartes de Dayton.

L'argumentaire des parties lors de cette phase va refléter l'ensemble des incertitudes qui pèsent sur une décision juridique dans un tel contexte.

(13) En l'espèce, trois conseils de deux cabinets américains, ainsi que des représentants politiques.

(14) Elles comprendront les plaidoiries initiales, l'audition de témoins (huit pour la Fédération, neuf pour la Republika Srpska et deux cités par le Tribunal lui-même), les plaidoiries de clôture ainsi que la réception de certains documents.

L'argumentaire des entités

Dans son argumentaire, la Fédération de Bosnie-Herzégovine soutient globalement la thèse de la non reconnaissance de l'occupation de la zone de Brcko par les Serbes de Bosnie, car ce droit territorial fut créé en violation de principes de droit international (15). A la suite du nettoyage ethnique opéré par la Republika Srpska, la Fédération constate la violation de normes impératives sur la non agression, les droits de l'homme et les lois de la guerre. La violation de la Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide, la preuve de crimes contre l'humanité et la violation de principes de *jus cogens* énoncés à l'article 3 commun des Conventions de Genève, sont ainsi évoquées. On peut remarquer la liaison ainsi établie entre cet arbitrage et l'affaire pendante devant la Cour internationale de Justice qui porte précisément sur la question de *L'application de la Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro)). La légitimation d'une telle action étant impossible, il revient au Tribunal de rétablir la situation en remettant le territoire à la Fédération.

A l'appui de ses affirmations, et conformément aux règles en matière de preuves adoptées par le Tribunal, la Fédération démontre l'existence de camps de détention à partir d'avril 1992 (notamment le camp de Port Luka), et l'agression par des milices serbes appuyés par le JNA (ex-armée fédérale yougoslave). La population musulmane aurait ainsi été chassée (et en partie exterminée) de cette zone (16), alors que des faits historiques, démographiques, culturels... prouvent les prétentions de la Fédération sur cette zone. Les effectivités viennent donc à l'appui de la revendication du titre territorial comme une sorte de « deuxième ligne d'arguments ».

La Fédération n'omet pas d'utiliser l'équité pour renforcer son argumentation. L'équité, entendue ici au sens du respect de certains principes moraux, implique que les diverses violations de principes juridiques inclinent le Tribunal à rendre justice à la Fédération. Mais, de plus, l'importance économique de la zone est mise en avant pour justifier le respect d'une certaine équité, puisqu'il s'agit du seul centre de transports multimodaux et du seul lien avec d'importants marchés d'Europe.

La Fédération conclut que la ligne de démarcation doit être déplacée vers le Nord, jusqu'à la Save, de manière à inclure la ville et la banlieue sud dans la zone de la Fédération. A défaut, celle-ci pourrait accepter une présence internationale.

En réponse, la Republika Srpska affirme l'impossible application de la théorie de la non reconnaissance en l'espèce, car il ne s'agit pas de la conquête d'un territoire d'un Etat par un autre Etat, mais de la reconnaissance d'une situation résultant de la création d'une nouvelle structure (la Republika Srpska) qui n'existait pas au moment des faits (17). La force de l'argument

(15) Notamment confirmée par la résolution du Conseil de sécurité 819 (1993) du 16 avril 1993.

(16) La Fédération estime que la population musulmane serait passée de 23 000 personnes à 500 durant cette période (§ 60 de la sentence).

(17) Les exactions auraient été commises par des milices paramilitaires appuyées par l'ex-armée yougoslave avant la création de la Republika Srpska. Cette « subtilité » permet de passer sous silence la transformation de ces milices en véritable armée à la suite de l'auto-proclamation de la Republika Srpska. Notons également que, chronologiquement, cette auto-proclamation correspond à la reconnaissance de l'indépendance de la Bosnie-Herzégovine (notamment par les Etats-Unis et la Communauté européenne le 6 avril 1992), ce qui place les exactions commises à partir du 30 avril 1992 après la naissance de cette République. La Republika Srpska a d'ailleurs « fêté » son 5^e anniversaire lors des audiences à Rome en janvier 1997, ce qui prouve qu'elle existait au moment des faits reprochés...

réside dans la «ratification» de cette situation dans les Accords de Dayton-Paris. En clair, la situation résulte de la création d'une nouvelle structure par la Communauté internationale et non d'un acte unilatéral d'agression. On retrouve bien dans ces arguments toute l'ambiguïté des Accords de Dayton-Paris qui tentent de régler une situation a priori interne avec les instruments d'une situation interétatique (18).

La Republika Srpska s'appuie également sur la Constitution de Bosnie-Herzégovine pour rejeter les arguments de ses adversaires et s'opposer à la création d'un régime international souhaité, «à défaut», par la Fédération, les fonctions non expressément attribuées au pouvoir central revenant aux deux entités. De plus, l'article 68-1 de la Constitution de la Republika Srpska implique que cette République assure l'intégrité de son territoire. Ces arguments seront rapidement balayés par la Fédération qui constate, à juste titre, que la Constitution, ainsi que le Tribunal, trouvent leurs fondements dans les Accords de Dayton-Paris, l'article V de l'Annexe 2 représentant une *lex specialis* des Accords (19).

Il en résulte que la Republika Srpska estime que la seule possibilité est de déplacer la ligne vers le Sud, tout en admettant qu'elle ne souhaite pas agrandir son territoire puisqu'elle s'appuie également sur le partage 49/51 % des Accords (20) pour affirmer que les revendications de la Fédération modifieraient cet équilibre impliqué par les Accords de Dayton-Paris. Il apparaît clairement que la Republika Srpska considère que le *statu quo*, qui lui est favorable, est sans doute l'*optimum* qu'elle peut espérer. Ceci revient à ignorer la mission du Tribunal qui serait réduit à entériner ce *statu quo*.

Ceci correspond pourtant à l'impression générale qui ressort de la motivation de la sentence, sentence qui symbolise l'impossibilité de parvenir au déblocage d'une situation territorialement figée dans les Accords de Dayton-Paris.

III. Acte III : la sentence conciliatrice

Après avoir réglé quelques questions préliminaires, la sentence est longuement motivée pour parvenir à une solution conciliatrice qui permet de préserver un certain équilibre sans répondre à la question posée au Tribunal par l'Annexe 2 des Accords de Dayton-Paris.

Les questions préliminaires

Avant de se prononcer sur le fond, le Tribunal devait régler quelques questions préliminaires, dont le problème central de sa compétence qui était

(18) Il est symptomatique de remarquer, qu'en réponse, la Fédération évoque la non reconnaissance de tentatives de création d'Etats nouveaux (Katanga, Rhodésie, République turque de Chypre-Nord, Homelands sud-africains), ce qui aurait pu correspondre à notre situation si la Republika Srpska n'était pas devenue une simple «entité» à l'intérieur d'un Etat «unifié». Il est également étonnant que la Fédération ne se soit pas appuyée sur la fameuse «doctrine Stimson» sur la non reconnaissance.

(19) La constitution de Bosnie intégrée dans les Accords permet, de toutes façons, à cet Etat de prendre des mesures pour assurer la paix (article III, par. 5), ce qui peut inclure la présence d'une force internationale. Ajoutons que celle-ci pourrait au demeurant être décidée dans le cadre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

(20) Ce partage qui résulte d'un accord du 8 septembre 1995 n'a pas été directement incorporé dans les Accords de Dayton-Paris, même s'il constitue incontestablement le soubassement de la négociation.

contestée par la Republika Srpska. Néanmoins, le Tribunal a d'abord précisé ses pouvoirs en cas de refus d'un membre de participer à ses travaux.

Il s'agissait de savoir si la sentence serait affectée par la lettre du Président Klickovic visant à se retirer de la procédure, et le refus de l'arbitre Popovic de participer à certaines phases de la procédure et de signer la sentence, ce qui sera également l'attitude de l'arbitre de la Fédération, Sadikovic, la sentence se réduisant en fait à l'opinion de l'Arbitre-Président.

Sur la question du refus – provisoire – de la Republika Srpska et de son arbitre de participer à la procédure (les deux refus n'étant d'ailleurs pas simultanés, comme nous l'avons constaté), le Tribunal se contente de remarquer que la Republika Srpska s'est ensuite présentée, et que l'arbitre a repris sa place. Cette question est désormais sans effet, le Tribunal estimant (sans prononcer cette expression) que la partie en cause avait finalement adopté une attitude proche du *forum prorogatum*, en dépit des obligations conventionnelles qui la liaient.

Le refus de signature des deux arbitres, quoique tout à fait regrettable et amoindrissant nettement la portée effective de la sentence, ne modifie pas la validité et la portée juridiques de celle-ci. En effet, il était convenu que la décision de l'Arbitre-Président l'emporterait en cas d'absence de décision majoritaire. Le Tribunal cite à l'appui des décisions où le refus de signature d'un arbitre n'a pas entraîné la remise en cause de la sentence (21).

La question de l'étendue de la compétence du Tribunal était *a priori* plus délicate car l'article V de l'Annexe 2 comporte quelques zones d'ombre.

Selon la Fédération, le fait de savoir si la ville de Brcko et ses alentours doivent être dans le territoire de la Fédération ou dans celui de la Republika Srpska est un des points essentiels de l'arbitrage. A l'inverse, la Republika Srpska considère que le Tribunal a seulement le pouvoir de fixer l'emplacement définitif de la ligne de démarcation (voire même, de seulement la déplacer vers le sud), mais ne peut transférer la ville de Brcko de la Republika Srpska à la Fédération (22). A défaut, le Tribunal risque de statuer *ultra petita*.

En clair, la Fédération veut la ville, et la Republika Srpska veut le contrôle du corridor qui relie les deux parties de son territoire avec un minimum consistant à conserver la ligne de démarcation provisoire.

Le Tribunal a donc dû se pencher à la fois sur l'article V de l'Annexe 2, et sur les passages pertinents de la Convention de Vienne sur le droit des traités (notamment les articles 31 et 32 sur l'interprétation des traités). Si l'article V de l'Annexe 2 est clair sur l'existence du litige et la nécessité de le régler par arbitrage, il n'explique pas la nature du différend et se réfère vaguement à la « zone de Brcko » où se situerait « la partie contestée de la ligne de démarcation interentités ». La carte jointe montre une ligne temporaire passant par l'*opstina*, mais n'identifie pas précisément le segment incriminé. Quant à la nature du différend, les divergences qui la sous-tendent furent à l'origine du blocage durant la négociation des Accords de Dayton-Paris. On retrouve là une question assez classique sur la distinction entre les conflits territoriaux et les conflits frontaliers. En effet, les différends

(21) *Saghić c./Iran*, sentence n° ITL 66-298-2, 14 Iran – USCTR, p. 3 et 8 ; CIJ *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie* (2^e phase), *Rec CIJ* 1950, p. 221 et 229.

(22) Lors de son argumentaire final, la Republika Srpska a abandonné son argument, pour le moins fantaisiste, de la « carte manquante » dans les Accords de Dayton-Paris.

frontaliers se présentent souvent comme des variantes ou des conséquences de différends territoriaux, mais, si le conflit s'inscrit directement dans la catégorie des différends frontaliers, cela interdit à l'arbitre de statuer *ultra petita* sur des questions territoriales. Selon Paul de Lapradelle : « Il (l'arbitre) ne peut pas, devant déterminer une ligne, partager une masse, suivant un principe d'égalité ou d'équité, se fonder sur des arguments d'ordre territorial » (23). De plus, s'il s'agit d'un différend frontalier, le titre doit prévaloir, alors qu'un différend territorial amène souvent la prise en considération d'éléments plus variables, dont l'équité. Le cas des « frontières zones » est à cet égard significatif (24).

Il semble que, malgré ses imprécisions, l'article V de l'Annexe 2 induit le choix d'une ligne au sens d'un différend frontalier. C'est bien la « partie contestée de la ligne de démarcation interentités » qui est soumise à l'arbitrage, la précision (ou l'imprécision) concernant « la zone de Brcko » n'étant qu'un élément qui situe, certes vaguement, le lieu du litige. Cela ne change pas la nature du différend telle qu'elle est exprimée dans l'article V. Le Tribunal, par souci de conciliation, sera plus indécis sur cette question. Il estime que c'est au Tribunal de préciser le contenu de l'affaire, et qu'il « doit avoir le pouvoir d'élaborer un règlement représentant un compromis entre les positions extrêmes des parties » (§ 38). En tout état de cause, les exigences de la Republika Srpska sur la limitation de l'arbitrage sont inacceptables. Si l'on peut rejoindre l'opinion du Tribunal concernant sa compétence (c'est son rôle de préciser le litige s'il est saisi sans que le litige soit précisément déterminé), on peut rester perplexe devant ses hésitations qui masquent difficilement la volonté de parvenir à tout prix à une solution uniquement conciliatrice.

Le Tribunal décide qu'en vertu de l'article 21 du Règlement CNUDCI, l'article V de l'Annexe 2 lui donne compétence pour examiner le litige. Il lui reste à motiver sa sentence pour parvenir à une solution qui permette de concilier les points de vue.

La motivation de la sentence

Le Tribunal insiste, de prime abord, sur la gravité de la situation, en dénonçant notamment le climat pour le moins délétère (y compris des « menaces de guerre ») qui a régné durant la procédure. Mais, il cherche également à rassurer les parties en affirmant : « Il n'est guère surprenant, en particulier sur la base de l'équité, que celui-ci (le Tribunal) ne soit pas en mesure (comme on le verra en détail ci après) de dire que l'une ou l'autre des parties a raison à 100 % ou a tort à 100 % (...) le Tribunal a conclu qu'il devait rejeter toute 'solution simpliste' et retenir une approche qui soit compatible avec le droit et l'équité et qui vise à un relâchement progressif des tensions sous-jacentes et à l'obtenir d'une solution stable et harmonieuse » (§ 75). La messe est dite, les arguments qui suivent ne servant qu'à motiver cette approche. Ces arguments se baseront sur des considérations de droit ainsi que sur des considérations d'équité entendues assez largement.

(23) Dans : *La frontière - Etude de droit international*, Paris, les Editions internationales, 1928, p. 143.

(24) Voir notamment l'affaire du *Lac Lanoux* (Espagne c./France), sentence du 16 novembre 1957, RSA vol XII, p. 285 ; ou l'affaire *Rann de Kutch* (Inde c./Pakistan), sentence du 19 janvier 1968, ILM mai 1968, p. 633.

Le Tribunal répond d'abord au principal argument de la Fédération sur la nécessaire non reconnaissance de l'acquisition de ce territoire par la force. Il rappelle les principes essentiels dans ce domaine, synthétisés par l'adage *ex injuris jus non oritur* (25). Or, la Republika Srpska a cherché à acquérir, de 1992 à 1995, des territoires compris dans la République de Bosnie-Herzégovine. Cette situation est inacceptable sur le plan international, mais l'analyse doit être affinée dans ce cas particulier. En effet, d'une part, la Republika Srpska est et sera une composante de la République de Bosnie et, d'autre part, un territoire conquis dans ces conditions ne reviendrait pas automatiquement à la Fédération car celle-ci n'apparaîtra qu'avec l'Accord de Washington du 1^{er} mars 1994, c'est à dire postérieurement à ces conquêtes. Or, la sentence doit se prononcer sur un différend opposant la Republika Srpska et la Fédération de Bosnie-Herzégovine, et non entre la Republika Srpska et la République de Bosnie-Herzégovine. La partie lésée, à la date critique, est par conséquent absente du prétoire. Comme la République de Bosnie-Herzégovine a désormais la souveraineté sur tout le territoire en vertu des Accords de Dayton-Paris, le Tribunal considère qu'il a été « remédié au préjudice dont il est demandé réparation en vertu de la théorie de la non reconnaissance » (§ 78). On mesure là, comme nous l'avons signalé, toute l'ambiguïté (euphémisme) résultant d'une situation « interne » qui demande à être réglée avec des instruments utilisés pour des conflits interétatiques.

D'autre part, le Tribunal renvoie dos à dos les parties sur la question des effectivités puisqu'aucune des deux parties ne peut historiquement se prévaloir d'un contrôle exclusif de la zone litigieuse. Cette considération est logique au regard des particularismes de cette zone avant le conflit. Il en ressort que les deux parties devraient jouer un rôle dans le futur contrôle de cette zone. De la même manière, le Tribunal rejette l'argument de la Republika Srpska sur l'impossibilité de modifier le partage 49/51 % de la Bosnie que la décision risque d'entraîner. Selon le Tribunal, il ne s'agissait que d'une base de négociation et non d'une obligation impérative, la zone étant sujette à un arbitrage également prévu dans les Accords de Dayton-Paris.

Le Tribunal en profite pour rappeler qu'il dépend du « droit de Dayton » et qu'une solution ne peut être trouvée que dans ce contexte global. Ces Accords prévoient notamment le retour des réfugiés et personnes déplacées, épaulé par un système d'indemnisation. Or, selon le Tribunal, la Republika Srpska a « tacitement admis » (§ 84) que ces règles ne sont pas appliquées, et ne le seront pas dans l'avenir (26). Le Tribunal semble alors hésiter sur la sanction qui serait nécessaire face à cette attitude, mais, prudemment, il estime que les principes de droit pertinents n'apporteront pas de solution et qu'il est préférable de se tourner vers l'équité.

(25) Le Conseil de sécurité a utilisé cette théorie dans le conflit yougoslave, notamment à travers sa résolution 836 (1993) du 4 juin 1993 prise en vertu du chapitre VII qui réaffirme « le caractère inacceptable de l'acquisition de territoires par la force ».

(26) Un argumentaire assez précis est à l'appui de cette affirmation. Il ressort notamment que les serbes de Bosnie n'autoriseront le trafic nord-sud dans la zone que sur la route dite « Arizona » (ce qui signifie qu'il ne le sera pas ailleurs), route qui comporte de nombreux inconvénients (absence de pont, franchissement par un bac, état désastreux de la route...). Concernant les réfugiés et personnes déplacées, la Republika Srpska n'envisage au mieux qu'une indemnisation, mais pas le retour, ni la restitution des biens. Deux témoins ont été cités pour confirmer ces allégations : Santiago Romero Perez du HCR et le lieutenant-colonel Anthony Cucolo des Etats-Unis.

La motivation se caractérise ainsi par une assez grande pauvreté juridique. Les références sont peu nombreuses, peu développées et apparaissent largement comme un prétexte à une argumentation pseudo-juridique (27).

L'équité (ou plutôt les principes équitables, *equitable principles* (28)) pouvant être utilisée dans la sentence, le Tribunal y voit une planche de salut pour répondre « aux exigences de l'impartialité, de la justice et de la raison » (§ 88). Une abondante jurisprudence concernant l'équité est alors citée (29) pour mettre en exergue l'utilisation du contexte factuel et les théories sur l'équité liées à la justice. Néanmoins, cette démonstration a essentiellement pour objectif de justifier ce qu'il est convenu d'appeler l'utilisation de l'équité autonome. La sentence indique d'ailleurs que les tribunaux internationaux ont souvent souligné « que l'importance de l'équité dans le processus délibératoire tient non pas à l'application formelle de 'principes équitables' spécifiques mais à l'aboutissement, en fin de compte, à un 'résultat équitable' » (§ 88). Il n'est donc pas étonnant que l'affaire du *Plateau continental entre la Tunisie et la Libye* serve de support à la démonstration pour prouver que le résultat compte plus que la méthode. Selon cet arrêt : « L'équité d'un principe doit être appréciée d'après l'utilité qu'il présente pour aboutir à un résultat équitable » (30). C'est particulièrement l'opinion du juge Aréchaga dans cette dernière affaire (31) qui semble retenir l'attention du Tribunal. Or, cette référence n'est pas anodine lorsque l'on se rappelle que le juge Aréchaga eut l'occasion d'exprimer sa vision de l'équité en tant que Président du Tribunal arbitral dans l'affaire de la *Délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France* (sentence du 10 juin 1992). Ce dernier n'a jamais caché sa préférence pour l'équité autonome, faiblement normative, mais permettant d'apporter la justice à chaque décision particulière (32).

Or, il est permis de s'interroger sur la possibilité pour notre Tribunal d'adopter une telle attitude. L'article V de l'Annexe 2 mentionne des « principes équitables » qui vont se transformer quasiment en un pouvoir de statuer en amiable compositeur tant les « principes de droit pertinents » ont été évacués comme n'étant pas, en l'espèce, pertinents. Le Tribunal ne dépasse-t-il pas son mandat ? S'il est fréquent de retrouver l'utilisation de l'équité dans des décisions arbitrales concernant des litiges territoriaux ou frontaliers, cette tendance est néanmoins en déclin après un « âge d'or » se situant

(27) Le Tribunal balaie rapidement de nombreuses considérations juridiques qui auraient pu être mieux développées (voir la note 44 du § 86) : l'*Uti possidetis*, le droit à l'autodétermination, l'occupation et la prescription... Le Tribunal considère que l'application « par analogie » ne donnerait pas une solution satisfaisante. Tout en reconnaissant cette difficulté, il paraît néanmoins regrettable que le Tribunal n'ait pas exploré ces pistes. Ceci prouve, *a contrario*, que la solution en « équité » est celle qui est pressentie, et qu'il est par conséquent inutile de s'appesantir sur des considérations purement juridiques.

(28) Voir nos remarques à la note 10.

(29) L'affaire des *Indiens Cayuga* (Royaume-Uni/États-Unis) de 1926 ; ainsi que de nombreuses affaires concernant la CIJ : *Plateau continental de la mer du Nord* (1969), *Plateau continental entre la Tunisie et la Libye* (1982), *Délimitation de la frontière maritime dans la région du Golfe du Maine* (1984), *Plateau continental entre la Libye et Malte* (1985), *Délimitation dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (1993).

(30) *Rec CIJ* 1982, p. 59.

(31) *Rec CIJ* 1982, p. 100 et 106. Voir aussi : E. JIMENEZ DE ARÉCHAGA : « The Conception of Equity in Maritime Delimitation » dans *Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, vol. II, p. 229 et s.

(32) En référence à son opinion dans l'affaire de 1982, *ibid.*, p. 106, § 25.

vers la fin du XIX^e et le début du XX^e siècle (33). Depuis, le droit applicable fait varier l'utilisation de l'équité sans pour autant lui donner des contours définitifs. Il est donc intéressant (mais peu surprenant en fonction du contexte de l'affaire) de retrouver une telle promotion de l'équité.

Le Tribunal estime qu'il doit tenir compte des intérêts de la Fédération (composition de la population de la zone, restitution des biens, intérêts économiques) et de la Republika Srpska (importance stratégique, psychologique et économique du maintien d'un corridor entre les deux parties de la République). Le Tribunal souhaite également prendre en compte le sort des populations, que ce soit celle qui fut chassée (les Musulmans), ou celle qui risque d'être chassée selon la décision (les Serbes). Le sort de ces populations doit être distingué des responsables – des deux bords – dont le jugement est du ressort du Tribunal pénal international (§ 92). Brcko ne doit pas servir de « victoire » à l'un des camps, et selon sa propre expression, le Tribunal n'est pas là « pour remettre un trophée » (§ 93). Enfin, le Tribunal doit tenir compte des intérêts de la Communauté internationale qui a déjà supporté un large coût pour apporter la stabilité en Bosnie.

On le constate, les considérations d'équité prises en compte sont très variées et se situent en dehors de toute considération juridique. L'équité est bien utilisée en tant que norme fondamentale, dans un contexte de très faible normativité, la pertinence des facteurs non juridiques étant mise en avant. L'arbitre cherche avant tout à parvenir à une solution transactionnelle (34). En l'espèce, c'est plus l'impression de l'équité que l'équité du résultat qui importera.

Ce constat est renforcé par la lecture des dispositions de la sentence concernant les pouvoirs du Tribunal quant à la portée à donner à la sentence.

Le Tribunal énonce en premier lieu une « stipulation d'ordre immédiat » demandant à la Communauté internationale d'établir un régime de supervision transitoire pour assurer le retour des personnes déplacées, la liberté de circulation, le respect des droits de l'homme, la revitalisation économique et la mise en place d'une administration locale représentative et démocratique (§ 95). Le Tribunal s'appuie sur les termes généraux de l'Annexe 2 concernant le litige pour s'attribuer ce pouvoir. Mais il justifie aussi cette possibilité au regard des principes d'équité : N'étant pas obligé de procéder uniquement sur la base de règles de droit, le Tribunal est habilité à rendre une sentence qui, à son avis, reflète et protège au mieux les intérêts généraux des parties et qui soit le plus susceptible de promouvoir une solution pacifique à long terme » (§ 97). L'équité est ici très largement entendue, et le « flou » supposé (qui mentionne quand même nettement la question de la « ligne de démarcation interentités ») de l'Annexe 2 particulièrement utilisé. Le contexte général des Accords de Dayton n'est pas non plus oublié puisqu'il permet au Tribunal de rendre une sentence « à la lumière de l'objet et du but » de ces Accords (35).

(33) Voir notre étude : « Le juge international face à l'équité dans le règlement des différends territoriaux », dans *Le juge international et l'aménagement de l'espace : la spécificité du contentieux territorial*, actes du colloque du CERJI, Montpellier, mai 1997, à paraître aux éditions Pedone, Paris, 1998.

(34) Il est significatif que l'Arbitre-Président soit souvent cité dans la presse comme « le conciliateur », et qu'il soit fait référence à la « conciliation » dans la zone de Brcko. Voir notamment *Le Monde* des 15 et 16-17 février 1997.

(35) Les résolutions du Conseil de sécurité 1031 (1995) du 15 décembre 1995 et 1088 (1996) du 12 décembre 1996 sont appelées à la rescousse pour signifier l'obligation du respect intégral des Accords de Dayton-Paris par les parties.

Le Tribunal doit également justifier l'absence de décision concernant l'attribution de la zone de Brcko à l'une des parties. Aucune considération juridique n'est utile à cet égard. Le simple constat de la situation au moment de la sentence suffit à motiver cette décision. L'instabilité des institutions de Bosnie et le mépris du respect des Accords impliquent que «... dans ces circonstances exceptionnelles, il serait inopportun et inéquitable d'opérer maintenant un choix entre ces institutions concurrentes» (§ 101). Il est donc urgent d'attendre que la situation se stabilise pour adopter, éventuellement, une solution définitive. C'est le sens de la conclusion de la motivation de la sentence.

S'appuyant sur l'article 15 du Règlement de la CNUDCI, le Tribunal stipule, qu'après la période de supervision internationale, «Chacune des parties (...) pourra solliciter du Tribunal de nouvelles mesures en ce qui concerne Brcko, et que toute réponse du Tribunal fera partie de la sentence» (§ 102). C'est l'épilogue à suivre... mais celui-ci se profile déjà puisqu'il est suggéré dans la sentence. En effet, si une demande est faite en ce sens, le Tribunal pourra conclure «que la ville de Brcko doit devenir un district spécial de la Bosnie-Herzégovine de manière à ne plus relever exclusivement du contrôle politique de l'une ou l'autre des entités» (§ 103). La responsabilité est par conséquent renvoyée aux protagonistes. C'est en fonction de leur attitude qu'une solution définitive pourrait se profiler, mais celle-ci risque, de toutes façons, de n'être à l'avantage d'aucune des deux parties. En attendant, le *statu quo* est maintenu.

La sentence

La sentence proprement dite (le dispositif) n'est qu'une formalité permettant de reprendre l'essentiel des motifs. Elle consiste à établir la supervision internationale transitoire ainsi que l'éventuelle procédure ultérieure.

La supervision internationale est présentée comme un programme pour l'application des Accords de Dayton. Le Bureau du Haut Représentant doit établir, dès que possible, une antenne dotée d'effectifs, sous la direction d'un Haut Représentant adjoint (dénommé le «superviseur pour Brcko») dont le mandat ne sera pas inférieur à un an. Les tâches qui lui sont assignées sont vastes et variées. Il devra réunir un Conseil Consultatif incluant des représentants de l'OSCE, du HCR, de la SFOR, de la BIRD, du FMI, des institutions de Bosnie-Herzégovine, des «groupes ethniques locaux» et d'autres groupes appropriés pour le suivi de la sentence. En liaison avec la SFOR et le GIP (Groupement international de Police), il devra veiller à la libre circulation des personnes et à ce que la police assure ses missions avec impartialité. Il doit, en outre, créer un programme pour le retour des anciens habitants dans la zone et superviser des élections libres et régulières dans le cadre d'institutions démocratiques et multiethniques. La revitalisation économique fait également partie de sa mission, notamment par la remise en marche du port sur la Save (36) et l'établissement de contrôles douaniers efficaces (37). Pour mener à bien cet ensemble de missions, le superviseur peut promulguer des dispositions et ordonnances obligatoires qui l'emporteront sur toute loi incompatible avec celles-ci.

(36) Placé sous le contrôle de la «Société des transports de Bosnie-Herzégovine» créée par le paragraphe 1, article II de l'Annexe 9 des Accords de Dayton-Paris.

(37) Un accord avec la Croatie est envisagé pour régulariser les procédures douanières et le franchissement des frontières de la zone.

La procédure ultérieure est également précisée dans la sentence. De nouvelles demandes peuvent parvenir au Tribunal entre le 1^{er} décembre 1997 et le 15 janvier 1998, et « le Tribunal fera connaître toutes nouvelles décisions d'ici le 15 mars 1998, lesquelles feront partie de la présente sentence » (par. A, II de la sentence). Mais le Tribunal signale immédiatement qu'il reste préoccupé par la non application des Accords, autrement dit que la situation risque de ne guère évoluer d'ici la date butoir. Pour cette raison, la solution du « district spécial » est déjà profilée, district dans lequel seront exclusivement applicables les lois de Bosnie-Herzégovine et celles promulguées par les autorités locales. Cette forme de neutralisation semble, pour le Tribunal, la seule issue possible.

Conformément à l'article 32, paragraphe 4, du Règlement CNUDCI, le Tribunal note que les arbitres nommés par les parties n'ont pas signé la sentence. C'est donc, en fait, un arbitrage rendu par un arbitre unique. Le poids du Tribunal a reposé entièrement sur les épaules de l'Arbitre-Président Owen.

Le prononcé de cette sentence eut lieu dans un climat très tendu qui reflète bien les enjeux de cet arbitrage pas tout à fait comme les autres.

Le *statu quo* pour éviter la guerre est néanmoins parvenu à son but immédiat. En dépit de fortes tensions (38), aucun incident significatif ne fut signalé. Mais des rumeurs n'ont cessé de circuler (39). Pour le Président bosniaque Izetbegovic : « Cette décision n'est pas juste, mais elle est un pas vers la justice » (40). Cette réaction quelque peu désabusée est à rapprocher de l'appréciation des Accords de Dayton-Paris comme « médecine amère » par la même personne.

L'épilogue à suivre ne devrait guère modifier ce point de vue.

IV. *L'épilogue à suivre*

La situation postérieure à la sentence dans la zone de Brcko peut être suivie grâce aux différents rapports et résolutions des Nations Unies. Ceux-ci n'incitent guère à l'optimisme.

La conférence de mise en œuvre de la sentence eut lieu à Vienne les 6 et 7 mars 1997. Quelques mesures concrètes ont été adoptées. Dans la perspective d'une « éducation » policière renforcée et accélérée, il fut décidé que le GIP (alors composé de 1721 contrôleurs de police) serait renforcé par l'adjonction de 186 contrôleurs de police ainsi que 11 fonctionnaires civils (41). Le GIP devra travailler en étroite collaboration avec la SFOR puisque la force de police demeurera non armée. Il est également prévu

(38) Une association de citoyens musulmans de Brcko expulsés pendant la guerre souhaitait organiser une marche sur la ville. Les forces américaines de la SFOR (responsables de ce secteur) s'étaient positionnées dans cette éventualité.

(39) Ainsi Madeleine Albright (Secrétaire d'Etat américain) aurait informé le Président bosniaque que des modifications de dernière minute seraient apportées en faveur du camp bosniaque... (*Le Monde* du 15 février 1997). Conception assez étonnante d'un arbitrage ! Cette rumeur reflète néanmoins la nécessaire conciliation qui s'imposait, et que le Secrétaire d'Etat adjoint américain John Kornblum résume ainsi : « C'est sans doute suffisant pour éviter la guerre » (*Le Monde* du 16-17 février 1997).

(40) *Ibid.*

(41) Rapport présenté par le Secrétaire général en application du paragraphe 28 de la résolution 1088 (1996) du 12 décembre 1996 du Conseil de sécurité, S/1997/224 du 14 mars 1997, § 11.

qu'un processus sera élaboré pour le retour à Brcko des réfugiés et personnes déplacées «une fois que le Tribunal d'arbitrage aura rendu sa sentence dans le différend au sujet de la ligne de démarcation interentités dans le secteur de Brcko» (42). Cette dernière précision est surprenante puisque la sentence, rendue un mois auparavant, implique que ce retour s'effectue avant que d'éventuelles dispositions viennent compléter celle-ci en mars 1998. Il semble qu'il y ait une inversion des propositions... ou tout simplement une mauvaise rédaction du rapport. Mais ce rapport insiste surtout sur l'absence d'exécution de ses obligations par la Republika Srpska, ce qui deviendra un leitmotiv dans les rapports suivants.

La résolution 1103 (1997) du 31 mars 1997 du Conseil de sécurité prend note de l'arbitrage et de la conférence de mise en œuvre qui a suivi. Elle autorise en conséquence l'augmentation des effectifs de la Mission des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine (MINUBH) dans les proportions indiquées dans le rapport (43).

La conférence de Sintra (Portugal) du 30 mai 1997 qui a réuni, au niveau ministériel, le Comité directeur du Conseil de mise en œuvre de la paix, appelle à un renforcement de la coopération pour relancer le processus de paix qui semble au point mort. Ceci est particulièrement vrai pour la zone de Brcko. Les résultats ne seront pas immédiats. En effet, 258 policiers seront finalement déployés à Brcko à partir du 1^{er} juin 1997 dans le cadre d'un programme pour une police polyethnique, mais «Malheureusement, ce programme n'a pas encore pu être lancé, en raison de l'opposition des autorités de la Republika Srpska» (44). Des enquêtes effectuées au sein de la police de Brcko ont, au contraire, montré que la police de la Republika Srpska n'a pas assuré la protection de bosniaques lors de plusieurs incidents (45).

Le Haut Représentant adjoint (le « superviseur », Robert Farrand) semble relativement impuissant face à cette situation. Entré en fonction le 11 avril 1997, son bilan est mitigé. Il a certes pu contrôler les inscriptions sur les listes électorales (dans la perspective des élections municipales prévues initialement pour la mi-juillet 1997 (46)) et découvrir de nombreuses irrégularités, mais il reste impuissant devant les menaces et harcèlements à l'encontre des visiteurs appartenant à des groupes minoritaires. Il semble que le soutien de la SFOR dans ce cadre ne soit pas tout à fait satisfaisant : « Dans les mois à venir, la SFOR devra appuyer sans réserve des activités telles que les élections locales, les retours et l'exécution de la sentence du Tribunal d'arbitrage sur Brcko » (47). Or, la SFOR (et l'IFOR avant) n'a jamais considéré que le retour des réfugiés et personnes déplacées était dans

(42) *Ibid.*, § 28.

(43) Le GIP sera renforcé avec l'adjonction de 120 policiers supplémentaires pour l'ensemble de la Bosnie par la résolution 1107 (1997) du 16 mai 1997 du Conseil de sécurité.

(44) Rapport du Secrétaire général sur la MINUBH, S/1997/468 du 19 juin 1997, § 8.

(45) *Ibid.*, § 13.

(46) Les élections municipales ont finalement eu lieu les 13 et 14 septembre 1997. Les partis politiques de l'entité serbe ont obtenu 30 des 56 sièges, 23 aux musulmans et 3 aux croates. Cette « pluri-représentation » fut imposée par le superviseur. La nouvelle Assemblée municipale de Brcko a élu le 13 novembre suivant un maire serbe B. Reljic, un Président musulman M. Djapo pour l'Assemblée de la ville, et un croate T. Gavric, chef de la police multiethnique.

(47) Lettre du 11 juillet 1997 adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général qui contient le rapport du Haut Représentant Carlos Westendorp, S/1997/542 du 11 juillet 1997, § 106.

sa mission. Peut-être cela sera-t-il précisé dans les nouvelles missions de la SFOR suite à sa prorogation (48)?

Cette situation instable s'est aggravée avec la crise politique qui a secoué les différents camps politiques de la Republika Srpska. La tension entre Pale (siège du Parlement, du Premier ministre et des ultra-nationalistes) et Banja Luka (où se trouve la Présidente Biljana Plavsic plus encline à collaborer avec la Communauté internationale) a provoqué des troubles, notamment à Brcko où de nombreux matériels des Nations Unies ont été détruits (49). La division des affaires civiles à Brcko a néanmoins réussi à rédiger les ordonnances portant création d'une force de police polyethnique (50). Il reste à la faire fonctionner... et à rendre effectif la gestion multiethnique imposée à Brcko. Fin 1997, la situation avait peu évolué et, de toutes façons, pas suffisamment pour que la date butoir pour un ajout à la sentence amène un bouleversement du contexte.

*
**

Finalement, l'arbitrage sur la zone de Brcko est à l'image des Accords de Dayton-Paris : un processus inachevé. L'épilogue risque de ressembler à l'introduction de la « pièce » : une situation chaotique, des populations à la fois otages et impliquées, des belligérants incapables de dépasser des querelles ancestrales et une Communauté internationale partagée entre la bonne volonté, le découragement et l'attentisme. Assurément nous sommes plus proches de la tragédie que de la comédie.

Février 1998.

*
**

Le 15 mars 1998, le Tribunal a décidé de maintenir le *statu quo* jusqu'à la fin 1998. Si des changements pouvaient intervenir vers le rétablissement d'une communauté multiethnique dans la zone de Brcko, il semble que cela pourrait influencer sur la décision définitive à venir, dans un sens favorable à la République Srpska. L'incertitude demeure pour les populations serbe et musulmane.

De nouveau, les arbitres nommés par les parties ont refusé de signer la décision. Néanmoins, le Conseil de sécurité paraît se satisfaire de cette dernière en fonction de l'évolution sur le terrain. Selon son Président, cette décision « sert au mieux les intérêts du processus de paix » (communiqué de presse CS/905 du 19 mars 1998).

Cette décision confirme surtout que l'arbitrage, et ses conséquences juridiques, n'était sans doute pas l'instrument le mieux adapté au règlement de ce différend à haute teneur politique. L'épilogue reste « à suivre... ».

Avril 1998.

(48) La mission de la SFOR fut prorogée au-delà du 30 juin 1998. De même, la résolution 1144 (1997) du Conseil de sécurité du 19 décembre 1997 indique que le mandat de la MINUBH, qui comprend le GIP, est prorogé pour une période supplémentaire prenant fin le 21 juin 1998, et qu'il sera prorogé à nouveau si nécessaire.

(49) Rapport du Secrétaire général sur la MINUBH, S/1997/694 du 8 septembre 1997, § 11.

(50) Rapport du Secrétaire général sur la MINUBH, S/1997/966 du 10 décembre 1997, § 15. A cette date, le GIP compte, dans toute la Bosnie, 2027 membres, et est dirigé par le danois Manfred Seitner.