

M/142.080 512

M É L A N G E S

OFFERTS A

HENRI ROLIN

PROFESSEUR HONORAIRE
DE LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES
MINISTRE D'ÉTAT
JUGE A LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

PROBLÈMES DE DROIT DES GENS



PARIS
ÉDITIONS A. PEDONE
LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, 13

1964

UNE NOUVELLE COMMISSION DE CONCILIATION ?

par

Suzanne BASTID

Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Paris
Secrétaire général de l'Institut de Droit international

1. — Le choix de méthodes propres à assurer dans les relations internationales le respect des engagements pris par les Etats exige une considération attentive des données politiques et psychologiques ainsi que la connaissance des expériences antérieures et de leurs résultats. Les traités multilatéraux qui contiennent des obligations intéressant l'ensemble des individus soumis à l'autorité de l'Etat sont aujourd'hui assez nombreux, les techniques de contrôle pour chercher à en assurer le respect, assez diverses, pour que l'on puisse, à l'occasion de chaque nouvelle convention, trouver des modèles, mais il faut bien constater que la diversité, qui reste la règle des relations internationales, domine également dans ce domaine, si bien que chaque cas conserve son caractère particulier.

Lorsqu'en 1960 la Conférence générale de l'U.N.E.S.C.O. a adopté le texte de la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement (1), elle a estimé qu'un texte complémentaire était nécessaire et elle a prévu qu'à sa prochaine session devrait être examiné un projet de protocole instituant une *commission de conciliation et de bons offices* pour rechercher la solution de différends qui naîtraient entre les Etats parties et qui porteraient sur l'application ou l'interprétation de la convention (2).

Le mécanisme envisagé, doublement qualifié dès l'origine, rentrait dans un cadre dont le Président Rolin, plus que quiconque, a défini

(1) H. Saba, *A.F.D.I.*, 1960, p. 646.

(2) La convention contient une clause de juridiction dont la portée peut être discutée : en effet elle prévoit que tout différend touchant l'interprétation ou l'application de la convention « sera portée à la requête des parties au différend » devant la C.I.J. « pour qu'elle statue à son sujet, à défaut d'autre procédure de solution du différend » (art. 8). Bien que le terme de requête vise une saisine unilatérale de la Cour la mention « des parties » paraît impliquer leur accord pour saisir la Cour, cependant cet accord pourrait exister sans qu'un compromis formel soit nécessaire.

les contours, décelé les possibilités et affirmé l'originalité (3). Comme rapporteur à l'Institut de droit international, il a joué un rôle décisif dans l'élaboration, lors de la session de Salzbourg en 1961, d'une résolution sur la conciliation internationale (4).

2. — C'est au cours de la 12^e session de la Conférence générale de l'U.N.E.S.C.O. qu'a été adopté, sans opposition, le *Protocole instituant une Commission de conciliation et de bons offices chargée de rechercher la solution des différends qui naîtraient entre Etats parties à la convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement*.

Certains Etats se sont abstenus lors du vote : les Etats-Unis ont indiqué que le système fédéral réservant aux Etats membres les questions d'enseignement, ils n'étaient pas en situation de devenir partie à la Convention ; l'U.R.S.S. a marqué par son abstention qu'elle restait hostile au système, qui a triomphé, en dépit de son opposition aux diverses phases de l'élaboration, d'une commission permanente, susceptible d'être saisie unilatéralement.

La Convention principale apparaît comme une pièce maîtresse dans la lutte contre la discrimination entreprise à la suite du vote par l'Assemblée Générale des Nations Unies de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Elle comporte des engagements complexes qui entraîneront pour les parties toute une politique en matière d'enseignement. En effet, elle ne se borne pas à définir des pratiques prohibées mais elle stipule l'engagement de promouvoir « l'égalité de chance et de traitement en matière d'enseignement », de prendre les mesures nécessaires à l'application de principes très généraux, tels le respect de la liberté des parents de choisir des établissements autres que ceux des pouvoirs publics, le droit pour les membres des minorités nationales d'exercer des activités éducatives, etc... Il s'agit donc d'un « texte cadre », qui tend à mettre en œuvre le principe du droit de toute personne à l'éducation formulé dans la Déclaration.

La Convention elle-même contient des dispositions qui marquent la conviction des rédacteurs qu'une action continue est nécessaire sur le plan national et international : elle prévoit des recommandations de la conférence générale de l'U.N.E.S.C.O. pour définir les mesures à prendre pour assurer notamment l'égalité des chances et de traitement (art. 6), elle comporte l'engagement des Parties de fournir des rapports sur les dispositions prises par elles pour l'application de la convention, pour signaler les résultats obtenus et les obstacles rencontrés dans sa mise en œuvre (art. 7). Ces indications étaient nécessaires pour faire apparaître que le recours au juge n'est sans doute pas le moyen le mieux adapté au règlement des différends — ou

(3) Henri Rolin, « L'heure de la conciliation comme mode de règlement pacifique des litiges », *Annuaire européen*, III.

(4) *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. 49, II, pp. 193 à 271 et p. 374.

au moins de certains différends — qui peuvent surgir à propos de l'interprétation et surtout à propos de l'application de la convention. Il peut être difficile de trancher un débat sur le rythme de mise en œuvre des principes acceptés et ceci explique que la Conférence générale ait, en 1960, prévu l'organisation d'une autre procédure.

3. — Celle-ci a été étudiée sur la base d'un projet préparé par le Directeur général, conformément à la résolution adoptée par la 11^e session de la Conférence générale sur l'initiative de la délégation française. Ce projet a été examiné par un comité ad hoc composé de 28 experts gouvernementaux des Etats membres. Son rapport a été soumis au Comité juridique de la Conférence qui a adopté divers amendements au texte des experts et c'est ce projet qui a été voté, sans modification, par la Conférence elle-même (5).

Il a la forme d'un Protocole soumis à la ratification, à l'acceptation ou à l'adhésion des Etats parties à la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement.

Ce texte doit entrer en vigueur après le dépôt du quinzième instrument de ratification, acceptation ou adhésion. Actuellement quatorze Etats sont parties à la Convention, parmi eux l'U.R.S.S. et certains autres ont manifesté leur opposition au système d'une commission permanente de conciliation et de bons offices. Il est donc vraisemblable qu'un certain temps s'écoulera avant que le protocole entre en vigueur, cependant on peut imaginer que les principes de règlement amiable qui y sont insérés pourraient guider pour la constitution d'une commission ad hoc si un différend surgissait entre parties à la Convention avant que le mécanisme permanent ne soit institué.

4. — Le Protocole a été établi en tenant compte de certaines expériences et de certains projets concernant les différends internationaux relatifs aux droits de l'homme. La Commission des droits de l'homme des Nations Unies a, en effet, préparé, en vue de l'insertion dans le projet de « Pacte relatif aux droits civils et politiques », des textes prévoyant la constitution d'un Comité des droits de l'homme chargé, si un Etat partie au Pacte n'en applique pas les dispositions de l'avis

(5) Le Comité était composé d'experts des pays suivants : R.F.A., Belgique, Biélorussie, Bulgarie, Cambodge, Cameroun, Chine, Congo (Brazzaville), Costa-Rica, Cuba, Espagne, France, Iran, Israël, Italie, Laos, Liban, Libye, Mexique, Niger, Pays-Bas, R.A.U., Roumanie, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie, U.R.S.S., Venezuela et Vietnam. Le président René Cassin a été élu à la présidence. Le rapport du Directeur général est le document Unesco/ED/188, le rapport du Comité d'experts, Unesco 126/16. Le Comité juridique est un Comité composé des représentants de 15 Etats élus par la Conférence générale à laquelle il fait directement rapport (art. 31 du règlement). La 12^e session de la Conférence a augmenté le nombre de ses membres, mais à la différence de la Commission juridique de l'Assemblée générale des Nations Unies, il reste un Comité restreint. Son rapport sur le projet de protocole est le document 12 C/45. Sous la cote 12 C/16 *addendum*, a été publiée une communication du Comité permanent des Organisations internationales non gouvernementales.

d'un autre Etat partie au Pacte, d'établir les faits et de mettre ses bons offices à la disposition des Etats en présence, « afin de parvenir à une solution amiable de la question fondée sur le respect des droits de l'homme » (art. 43).

Dans tous les cas un rapport doit être établi dans les 18 mois et envoyé au Secrétaire Général des Nations Unies aux fins de publication. En cas de règlement celui-ci comprend un bref exposé des faits et de la solution intervenue. Sinon, ce Rapport expose les faits et indique si ceux-ci révèlent un manquement aux obligations découlant du Pacte (6).

Deux institutions qui fonctionnent actuellement ont été considérées dans l'élaboration du Protocole. La Commission des droits de l'homme du Conseil de l'Europe peut être saisie par les Etats, les personnes physiques ou les groupements, et a pour mission d'établir les faits et de se mettre à la disposition des intéressés en vue de parvenir à un règlement amiable (7). Son rapport au Conseil des Ministres n'est susceptible de publication que si un règlement est intervenu. Sinon elle constate les faits, énonce son avis sur le manquement éventuel à la Convention et peut formuler les observations appropriées. Deux issues sont alors possibles : saisine de la Cour, décision du Conseil des Ministres (art. 32) sur la question de savoir s'il y a eu ou non violation de la Convention.

L'U.N.E.S.C.O. avait également le précédent de la Commission d'investigation et de conciliation en matière de liberté syndicale, établie en 1950 par accord entre le Conseil d'administration de l'O.I.T. et le Conseil économique et social. Les plaintes peuvent être formulées par une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou par un gouvernement, en tous cas le renvoi à la Commission suppose le consentement de l'Etat intéressé.

Celle-ci est « essentiellement un organisme d'investigation » mais elle peut examiner de concert avec l'Etat intéressé les suggestions qui seraient soumises à son attention, afin de régler les difficultés par voie d'accord (§ 13, sixième rapport de l'O.I.T. aux Nations Unies).

Le Protocole adopté en 1962 par l'U.N.E.S.C.O. s'inspire visiblement de ces précédents, la Commission prévue est un organe permanent qui s'insère dans un mécanisme institutionnel et dont la compétence est liée à un domaine déterminé. Cependant, par certains aspects, elle doit procéder suivant des méthodes qui sont celles de toutes les commissions de conciliation et, pour elle, se pose aussi le problème du rapport avec une éventuelle procédure judiciaire.

5. — Le but poursuivi est de rechercher la solution « amiable » de différends qui naîtraient entre Etats parties à la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'ensei-

(6) Annexe II, Unesco ED/188.

(7) Art. 19 et s. Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950.

gnement et qui porteraient sur l'application ou l'interprétation de celle-ci.

Les différends dont on se préoccupe de chercher le règlement sont ceux-là même que vise l'art. 8 de la Convention et pour lesquels le recours à la C.I.J. est envisagé sous réserve de l'accord des parties intéressées (8), il s'agit donc de litiges que l'on peut qualifier de « juridiques », mais l'objectif défini est la recherche « d'une solution amiable ». Le dernier qualificatif qui se trouvait dans le projet primitif du texte qui devait devenir l'article 17 a été introduit, lors des débats devant le Comité juridique, dans le préambule et dans l'article 1^{er} pour tenir compte de la préoccupation des délégués russes et bulgares de marquer clairement que la Commission n'aurait pas de pouvoir de décision.

Ainsi le but est de parvenir à une solution acceptée par les Etats, cependant la préoccupation de « règlement » doit céder devant le souci d'assurer l'application du régime de la Convention et l'article 17 apporte cette précision essentielle que la solution amiable doit être « fondée sur le respect de la Convention ». Le but de l'institution de la Commission est en effet de « faciliter la mise en œuvre de celle-ci ».

6. — Cette préoccupation explique la physionomie même de cet organe: c'est, en effet, le système de la Commission permanente qui l'a définitivement emporté. Aux divers stades de l'élaboration du texte les représentants de l'U.R.S.S. et des pays de l'Est ont lutté pour que la Commission soit constituée *ad hoc*, pour chaque différend, en faisant valoir que cette pratique permettrait de composer l'organe de règlement en fonction du cas et respecterait la tradition en matière de commission de conciliation (9). M. Juvigny (France) a rappelé devant le Comité juridique les motifs qui militent en faveur du système qui a été adopté: « une Convention de cette ampleur... nécessite un vaste système de contrôle... une action longue, patiente et permanente est indispensable... La Commission doit avoir une composition stable pour qu'une quasi-jurisprudence se dégage sur l'interprétation de la Convention »... Elle doit « faire preuve de continuité d'esprit et de cohérence ». Tous les Etats ont intérêt au respect de la Convention « Ils ont intérêt à ce que la jurisprudence se dégage selon une ligne générale et puisse s'appliquer à tous ».

Ainsi la Commission apparaît, dans son principe, comme un organe qui doit contribuer à l'application d'un système de droit. Par là elle se rapproche de la Commission des droits de l'homme du Conseil de l'Europe.

Le Protocole prévoit que la Commission comprendra 11 membres, ressortissants d'Etats parties à celui-ci et siégeant à titre individuel.

(8) Le droit de requête unilatérale pourrait exister si les Etats en cause ont souscrit la déclaration prévue à l'article 36.5 du Statut de la C.I.J. sans réserve concernant les traités multilatéraux.

(9) M. Yankov (Bulgarie), 12 C/Leg/SR. 9, § 14.2.

Leur désignation se fait suivant une procédure qui est inspirée de celle qui a été établie pour les juges de la C.I.J.: présentation des candidats — quatre au plus — par les Etats parties, transmission de la liste au Conseil exécutif qui peut faire les suggestions qu'il estime utiles, élection par la Conférence générale.

7. — Quatre règles complètent le système :

a) Les membres doivent être des personnalités « connues pour leur haute moralité et leur impartialité » (art. 21), mais surtout la Conférence doit s'efforcer de faire figurer des personnalités « compétentes dans le domaine de l'enseignement, ainsi que des personnalités ayant une expérience judiciaire ou juridique notamment dans le domaine international ». Elle doit tenir compte également d'une répartition géographique équitable et de la représentation des diverses formes de civilisation, ainsi que des principaux systèmes juridiques.

Cette dernière exigence a été ajoutée à la demande du délégué soviétique au Comité juridique (12 C/Leg/SR. 10 § 8). Elle marque nettement l'idée que l'organe créé a des fonctions « quasi-judiciaires ». Ainsi un dosage complexe doit être réalisé dans sa composition.

b) Les Etats font les présentations après consultation de leur Commission nationale (art. 3.1). Cette disposition est le résidu d'une conception finalement abandonnée: le projet du Directeur général prévoyant une commission de 11 membres dont deux seraient désignés sur présentation de certaines organisations intergouvernementales représentatives de la profession enseignante ou des intérêts des élèves et étudiants des différents degrés de l'enseignement.

La suggestion a été très discutée au sein du Comité *ad hoc*. elle s'est heurtée à l'idée que ces organisations ne sauraient prendre part aux travaux d'un organisme interétatique, à l'objection que les membres de ces organisations admises au bénéfice d'arrangements consultatifs ne représenteraient pas toutes les nuances de l'opinion.

Devant le Comité juridique M. Juvigny (France) a essayé de reprendre sous une autre forme l'idée d'une place à faire aux organisations non-gouvernementales qui s'intéressent à la lutte contre la discrimination en matière d'enseignement. Il a obtenu que soit stipulée l'obligation particulière pour les Etats de consulter la Commission nationale, ce qui précise les termes généraux de l'article VII de l'Acte constitutif de l'U.N.E.S.C.O.

c) La Commission ne peut comprendre plus d'un ressortissant par Etat (art. 4.1), mais si un Etat n'a pas de ressortissant siégeant dans la Commission il peut, lorsqu'il est partie à un différend qui lui est soumis, nommer un membre *ad hoc*. Ainsi la règle traditionnelle de l'arbitrage, de la juridiction et de la conciliation internationale, a été retenue par le Comité *ad hoc* après une assez vive discussion.

d) Le principe du renouvellement du Comité tous les deux ans a été admis, ainsi que la rééligibilité en cas de nouvelle présentation.

8. — La Commission ainsi instituée ne fonctionne que lorsqu'elle est saisie d'un différend, cependant une tâche lui incombera dès qu'elle sera constituée : élaborer son règlement. Le point ne mériterait pas que l'on s'y arrête si le Protocole ne contenait une disposition assez curieuse: l'obligation de communiquer le projet pour observations et suggestions aux Etats parties au Protocole et le droit pour chacun d'eux de provoquer ultérieurement un nouvel examen de ce Règlement. Il n'est pas dit si les modifications dont l'initiative viendrait de la Commission elle-même devraient respecter la même procédure (art. 11.3) (10).

Le représentant de la Bulgarie au Comité juridique a été l'instigateur de ce texte susceptible selon lui de « démocratiser » l'institution. Sans doute le dernier mot appartient-il à la Commission, mais les inconvénients du système sont certains, car il introduit un formalisme inutile et les références faites aux précédents concernant certaines juridictions (Cour de Communautés) montrent bien que l'on a perdu de vue les exigences propres de la conciliation.

Si la solution adoptée par la Commission va à l'encontre de la position d'un Etat, il peut en résulter, à l'égard de celui-ci une perte d'autorité de la Commission. Le problème se posant au lendemain d'une affaire où celui-ci a été en cause risque de grever l'avenir du système.

Sans doute M. Yankov a-t-il affirmé, à diverses reprises, qu'une affaire devait être traitée sous l'empire du Règlement en vigueur lors de la saisine de la Commission, mais rien n'empêche une proposition de modification d'intervenir au cours de cette procédure, en contestant le bien fondé des textes en vigueur.

Il eût été plus satisfaisant de préciser dans le protocole tous les points sur lesquels les Etats désiraient lier la Commission. Le texte adopté recèle en effet des germes de graves difficultés et il aurait été préférable de laisser par des voies officielles les membres de la Commission s'informer des vues des Etats à cet égard.

9. — La saisine de la Commission est ouverte à tout Etat partie au Protocole qui estime qu'un autre Etat également partie « n'applique pas les dispositions de la Convention » (art. 12.1). Le président Cassin se référant aux précédents de la Commission en matière de liberté syndicale et de la Commission européenne des droits de l'homme avait envisagé la possibilité d'une action des organisations non gouvernementales, des groupes se faisant les porte-parole de leurs membres, voire même des particuliers (11). La résolution de 1960 avait mentionné les différends qui « naîtraient entre Etats » et l'on

(10) La question a été discutée (12 C/Leg/SR. 12, § 18 s.) mais aucune disposition n'a été adoptée.

(11) Intervention à la 17^e session de la Commission des droits de l'homme citée Unesco ED/188, p. 3, § 17.

est resté dans le schéma classique, qui est d'ailleurs celui des Commissions de conciliation. Cependant quatre observations doivent être faites à ce sujet.

a) Tout d'abord le droit de saisine unilatérale est prévu et c'est là sans doute la disposition la plus importante du texte. La délégation soviétique a lutté jusqu'au bout pour subordonner la saisine de la Commission à l'accord des Etats en différend, c'était évidemment remettre en cause la raison d'être du système que l'on instaurait (12).

Cependant la saisine d'accord a été prévue pour le cas de différends entre Etats qui ne sont pas tous parties au Protocole. Toutefois par une curieuse précaution cette faculté n'est ouverte qu'au début de la sixième année suivant l'entrée en vigueur du Protocole. Sans doute a-t-on désiré favoriser par là la participation au Protocole, il n'en est pas moins vrai que des situations paradoxales et peu conciliables avec le souci d'assurer une saine application de la Convention pourraient en résulter.

b) La saisine de la Commission est subordonnée à une négociation diplomatique préalable qui est réglementée et dont les termes s'inspirent des textes préparés par la Commission des droits de l'homme.

L'Etat qui estime que la Convention n'est pas appliquée doit d'abord s'adresser à l'Etat à l'égard duquel il formule ce grief. Celui-ci est tenu de s'expliquer par écrit dans un délai de trois mois, en fournissant notamment des informations sur ses voies de recours. Faute de règlement dans les six mois la Commission peut être saisie par l'un ou l'autre Etat, ce qui veut dire — et cela peut être important — que l'Etat attaqué peut à son tour se plaindre d'avoir fait l'objet de critiques sur sa manière d'appliquer la Convention. A celle-ci il appartient, par ailleurs, de vérifier, avant de connaître d'une affaire, l'épuisement des voies de recours internes « conformément aux principes de droit international généralement reconnus » (art. 14). Règle traditionnelle sans doute mais qui engage la Commission dans un débat proprement juridique.

c) L'Etat qui saisit la Commission n'a pas à justifier d'une autre qualité que celle de partie à la Convention. Ici, comme dans d'autres cas concernant les droits de l'homme, le droit d'action n'est pas lié à l'exercice de la protection diplomatique.

d) Le Protocole laisse aux Etats parties le droit de recourir à d'autres procédures de règlement conformément aux accords généraux ou spéciaux qui les lient. L'article 12.3 mentionne même spécialement le recours d'accord à la Cour permanente d'arbitrage. Ce texte, introduit par le Comité ad hoc, est dans une certaine mesure destiné à répondre à la demande soviétique de subordonner à un accord entre les parties le recours à la Commission. Il tient compte du souci de

(12) 12 C/Leg/SR. 20 (prov.), § 42 et s.

ménager le jeu d'autres accords sur le règlement pacifique (13). Cependant il n'est pas douteux que d'assez sérieuses difficultés pratiques peuvent en résulter, notamment en cas d'échec d'une autre procédure.

10. — Les conditions d'examen d'une affaire par la Commission n'ont été indiquées que de façon sommaire par le Protocole. Elle peut demander aux Etats en présence de lui fournir toute information pertinente (art. 16), une procédure écrite est prévue à laquelle peuvent prendre place l'Etat demandeur, l'Etat objet de la plainte et l'Etat dont un ressortissant est en cause, s'il est partie au protocole. Enfin l'art. 11.2 c fait allusion aux audiences au cours desquelles seront présentées des observations orales de l'Etat demandeur et de l'Etat objet de la plainte.

Deux questions soulèvent des difficultés : tout d'abord le problème de l'information de la Commission. Outre les renseignements fournis par les Etats en litige, elle peut obtenir « toutes les informations qu'elle estime nécessaires » (art. 17.1). Ce texte a été substitué par le Comité juridique à une formule plus large du Comité *ad hoc* qui prévoyait le recours, s'il y a lieu, « à toute investigation utile ».

Devant le Comité juridique le délégué de la Bulgarie a posé, à ce propos, la question de la juridiction domestique. Le conseiller juridique l'U.N.E.S.C.O. a fait observer que du moment où des Etats conviennent de conclure une convention sur certaines questions ils soustraient celles-ci à la juridiction interne. M. Juvigny (France) a insisté sur l'idée que la Commission ne devait pas être « liée par les seuls documents fournis par les parties ». Possédant un « pouvoir d'instruction » elle peut consulter des textes, de la jurisprudence; elle n'est pas liée par les seules pièces du dossier. Cependant il a écarté l'idée d'une enquête sur place sans le consentement de l'Etat territorial (14).

Ainsi le pouvoir d'initiative de la Commission est incontestable, les modalités restent à déterminer, qu'il s'agisse de l'audition de témoins, d'enquête sur les lieux, de consultation d'experts. Faute d'une disposition aussi précise que celle de la Convention européenne (15) certaines difficultés sont à prévoir, cependant il ne faut pas se dissimuler que, dans bien des cas, les faits ne pourront être établis qu'à condition que la Commission dispose de pouvoirs suffisants.

Le règlement préparé par l'Institut de droit international en 1961 l'a formellement reconnu (art. 5).

Un autre problème délicat est celui de la place du « secret » dans cette procédure.

(13) Cf. intervention de M. Dale (Royaume-Uni), 12 C/Leg/SR. 20 (prov.), § 55.

(14) 12 C/Leg/SR. 20 (prov.), § 82.

(15) « Elle procède ... s'il y a lieu, à une enquête pour la conduite efficace de laquelle les Etats intéressés fourniront toutes facilités nécessaires après échange de vues avec la Commission » (art. 28).

Le projet du Comité *ad hoc* disposait que « la Commission tient ses audiences et toutes autres séances à huis clos ». Devant le Comité juridique certains représentants se sont prononcés pour la publicité des séances et ont demandé que la Commission ait le droit de se prononcer à cet égard. Le texte a donc été supprimé. Puis le délégué de la Bulgarie a proposé d'introduire le principe de la publicité dans les termes de l'article 6 du Statut de la Cour. Cette suggestion a été écartée (16) mais ici encore la Commission aura à prendre une position qui peut se révéler délicate. L'Institut de droit international a insisté sur l'importance du secret dans la conciliation et il a distingué avec soin les cas dans lesquels il peut y être fait exception, notamment en vue de la conservation des preuves. Mais il a étendu cette préoccupation de secret même aux résultats de l'intervention de l'organe de conciliation, tandis que le Protocole s'est orienté dans une voie différente, se séparant d'ailleurs du système de la Commission européenne (art. 31).

11. — Suivant l'article 17 la Commission doit établir les faits et mettre ses bons offices à la disposition des Etats en présence afin de parvenir à une solution amiable de la question, fondée sur le respect de la Convention.

Cette formule, empruntée au Projet de Pacte des Nations Unies (art. 43) n'est pas très heureuse, car entendue littéralement elle ne permet pas à la Commission de remplir le rôle que l'on attend d'elle. En effet, si, les faits établis, elle se borne à « mettre ses bons offices » à la disposition des Etats en présence, ceci signifie qu'elle leur proposera des bases de discussion sans plus. Or il y a tout lieu de penser que ce sera insuffisant et que, pour aboutir à un règlement elle devra faire plus et proposer une base d'accord à propos de laquelle, de toute évidence, elle aura à prendre parti, le cas échéant, sur l'interprétation de la Convention.

Le règlement de l'Institut de droit international dispose qu'à l'issue de son examen « la Commission s'efforce de définir les termes d'un arrangement susceptible d'être accepté par les Parties. Elle peut, à cet égard, procéder à des échanges de vues avec les agents des Parties, entendus, soit ensemble, soit séparément ». C'est en ce sens que l'action de la Commission prévue par le Protocole pourrait se révéler véritablement efficace.

12. — En tout état de cause l'intervention de la Commission doit aboutir à un rapport dans le délai de dix-huit mois. Envoyé aux Etats en présence, il est communiqué ensuite au Directeur général « aux fins de publication ». Ici encore, conforme au texte de la Commission des Nations Unies, la rédaction du Protocole inspire quelque inquiétude.

(16) 12 C/Leg/SR. 20 (prov.), § 18.

Si une solution est obtenue l'article 17 prévoit que la Commission se borne, dans son rapport, à un bref exposé des faits et de la solution intervenue. C'est le système de l'article de la Convention européenne. Il est éprouvé par la pratique.

Par contre, cette dernière Convention prohibe la publication lorsqu'une solution n'a pu intervenir (17).

Le Protocole a délibérément adopté une autre voie: dans le cas de non conciliation « la Commission établit un rapport sur les faits et indique les recommandations qu'elle a faites en vue de la conciliation ». A ce rapport seront éventuellement jointes les opinions individuelles des membres de la Commission et surtout les observations écrites et orales présentées par les parties.

Ainsi, dans le cas d'échec de la conciliation, on s'est délibérément orienté vers l'appel à l'opinion publique et on peut craindre que cette perspective amène les parties à durcir leur position au cours des débats, au risque de rendre plus difficile une solution de compromis. Il faut d'ailleurs relever qu'à la différence de la Convention européenne aucune autre instance n'est prévue dans le Protocole dans le cas d'échec.

13. — Cependant, au cours des débats, il a été fait allusion à la possibilité d'aller devant la Cour (18) au contentieux. On peut se demander quelle serait alors la place donnée dans cette nouvelle procédure au rapport et à ses annexes. Dans la conception traditionnelle de la conciliation il est de principe « qu'aucune admission ou proposition formulée au cours de cette procédure soit par l'une des Parties, soit par la Commission, ne peut être considérée en cas d'échec de la procédure comme préjugéant ou affectant d'une manière quelconque les droits ou les thèses de l'une ou l'autre des Parties... » (19), d'où le souci d'éviter que la Commission ne formule des conclusions en droit ou se prononce sur les faits.

Le système du Protocole en cas d'échec est, au fond, de publier un document autorisé qui ne pourra manquer d'être motivé puisqu'il devra logiquement répondre aux arguments des parties. Document sans force obligatoire, mais susceptible d'éclairer sur les conceptions d'un organe indépendant et compétent relatives à la portée de la Convention et des obligations qui en découlent.

Si les Etats vont devant la Cour il faut s'attendre à ce qu'ils fassent état de ce dossier antérieur et cette considération les conduira, sans doute, à se montrer devant la Commission plus soucieux de plaider en

(17) Art. 31.2 : « Le rapport est transmis au Comité des Ministres ; il est également communiqué aux Etats intéressés, qui n'ont pas la faculté de le publier ».

(18) Il faut distinguer ce cas de l'hypothèse où un avis consultatif aurait été demandé à la C.I.J. sur l'initiative de la Commission (art. 18).

(19) Résolution de l'Institut de Droit international.

droit, que de proposer des solutions de compromis susceptibles de les gêner ultérieurement.

Sans doute par des dispositions procédurales serait-il possible d'éviter une cristallisation excessive et prématurée des positions en présence, de favoriser une pratique dans laquelle « la table ronde » l'emporterait sur la procédure quasi-judiciaire qui menace d'ailleurs toujours les commissions de conciliation.

14. — Ces quelques observations font entrevoir quelques aspects des problèmes qui surgiront lorsque la Commission, enfin constituée, entreprendra d'élaborer son règlement.

En face de dispositions conventionnelles qui oscillent entre des orientations presque contradictoires elle aura à tracer sa voie. Le délai qui s'écoulera avant sa constitution permettra sans doute d'apprécier plus exactement les problèmes que suscitera l'application de la Convention et la meilleure manière d'y porter remède.

Suzanne BASTID.

**UNITED STATES v. BULGARIA :
DOMESTIC JURISDICTION
AND SOVEREIGN DETERMINATIONS
OF LEGAL IRRESPONSIBILITY**

by

Herbert W. BRIGGS

Goldwin Smith Professor of International Law
Cornell University
Ithaca, New York

In the conduct of its recent case against Bulgaria over the shooting down of an Israeli plane, the United States has provided opponents of its peremptory domestic jurisdiction reservation with the ultimate argument: the invocation of the reservation does not have to be plausible or even rational in order to prevail ; both the International Court of Justice and international law itself must yield before a peremptory determination by a party in litigation before the Court that the Court lacks jurisdiction. With its intended meaning thus clarified beyond ambiguity, the reservation should not long survive.

The present article will not discuss anticipated consequences, but will analyze the legal situation which led to the stultifying interpretation of the reservation. The first section, dealing with the merits of the dispute in relation to international law, is introduced as background for the jurisdictional dispute. As far as *United States v. Bulgaria* is concerned, neither the merits nor the jurisdictional dispute were decided by the Court.

The International Law Character of the Merits

Evidence presented to the International Court of Justice showed « that on the morning of July 27th, 1955, the civil Constellation aircraft No. 4X-AKC, wearing the Israel colours and belonging to the Israel Company El Al Israel Airlines Ltd., making a scheduled commercial flight between Vienna, Austria, and Lod (Lydda) in Israel, having, without previous authorization, penetrated over Bulgarian territory,

