

45283

LES COMMISSIONS DE CONCILIATION SONT-ELLES AUSSI DES COMMISSIONS D'ENQUÊTE ?

SOMMAIRE

INTRODUCTION : La procédure de conciliation et la procédure d'enquête instituée par la Convention de La Haye de 1907 se différenciant fondamentalement par les objectifs poursuivis, on peut néanmoins soulever le problème de savoir si la fonction d'élucidation des points de fait qui incombe à une Commission de conciliation est assimilable à la mission générale d'enquête conférée à une Commission d'enquête indépendante instituée par la convention précitée.

Les caractères juridiques de la procédure d'enquête internationale et la liaison du problème étudié avec celui de la détermination de la nature juridique de la conciliation en tant que mode de règlement pacifique des conflits.

PREMIÈRE PARTIE

LES SOLUTIONS CONVENTIONNELLES

Elles sont affirmatives et favorables à l'assimilation.

SECTION I. — LES ORIGINES DE LA PROCÉDURE DE CONCILIATION ET LE FONDEMENT HISTORIQUE DE LA SOLUTION « ASSIMILATIONNISTE ».

SECTION II. — EXAMEN DES TRAITÉS QUI ÉTABLISSENT UNE LARGE ASSIMILATION.

§ 1. — *Identité de nature entre les deux fonctions.*

- A) Les solutions du type scandinave.
- B) Les solutions du type suisse.
- C) Les solutions du type intermédiaire.

- § 2. — *Identité générale des règles de procédure sous réserve du respect de la règle prioritaire du secret.*

SECTION III. — EXAMEN DES TRAITÉS QUI CRÉENT UN « DROIT COMMUN » DE LA CONCILIATION ET QUI ÉTABLISSSENT UNE ASSIMILATION ATTÉNUÉE. (Accords de Locarno, Acte général d'arbitrage, Convention européenne sur le règlement pacifique des conflits de 1957, etc.).

- § 1. — *Maintien de l'identité de nature entre la fonction d'élucidation des faits et la fonction d'enquête instituée par la Convention de La Haye de 1907.*

Compatibilité entre cette identité et les termes de l'article 15, paragraphe 1 de l'Acte général. Les différentes acceptions du mot « enquête » : enquête-fonction ; enquête-moyen synonyme de voie d'instruction ou de procédé d'investigation comprenant : le témoignage, la descente sur les lieux et l'expertise.

- § 2. — *Différences de procédure : application facultative des règles de la Convention de 1907 en dehors des cas d'utilisation des procédés formels d'investigation tels que descente sur les lieux, expertise, audition des témoins — le problème du rapport d'enquête en cas d'application obligatoire des règles de la Convention de 1907.*

DEUXIÈME PARTIE

LES APPORTS DE LA PRATIQUE

Difficultés de l'étude de la pratique de la conciliation. Caractère prématuré de tout essai de systématisation. Tentative de classification provisoire des solutions « jurisprudentielles ».

SECTION I. — LA CONFIRMATION EXPLICITE DES SOLUTIONS CONVENTIONNELLES.

- § 1. — *La Commission de conciliation franco-siamoise de 1946.*
 § 2. — *La Commission d'enquête et de conciliation franco-marocaine de 1957.*

SECTION II. — LA CONFIRMATION IMPLICITE DES SOLUTIONS CONVENTIONNELLES.

- § 1. — *La Commission de conciliation belgo-danoise de 1952.*
 § 2. — *La Commission de conciliation franco-suisse de 1954-55.*
 § 3. — *La Commission de conciliation italo-suisse de 1956.*

TROISIÈME PARTIE

LES SYNTHÈSES DOCTRINALES

SECTION I. — L'IDENTITÉ DES OPINIONS EXPRIMÉES AVANT L'ENTRÉE DE LA CONCILIATION DANS LA PRATIQUE.

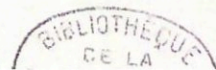
- § 1. — *Exposé de la synthèse dominante.*
 § 2. — *L'élaboration de cette synthèse par l'Institut de Droit international en 1927.*
 § 3. — *Les contributions individuelles* (Max Huber, Schindler, Gorgé, Borel, Gallus, Revel, Ruegger, Lauterpacht).

SECTION II. — LES CONTROVERSES POSTÉRIEURES A L'ENTRÉE DE LA CONCILIATION DANS LA PRATIQUE.

- § 1. — *Les nouvelles conceptions en présence.*
 A) La conception moyenne proche de la synthèse classique (Baron F.M. Van Asbeck, Guggenheim, François, J.-P. Cot).
 B) La conception extrême de la conciliation-négociation (Gros, Mme Bastid, Ch. De Visscher).

- § 2. — *Les travaux de l'Institut de Droit international en 1959-61.*
 Généralités.

- I. — Le problème de la fonction d'enquête :
 A) La position du Rapporteur de la 30^e Commission.
 B) Les points de vue des membres de la Commission.
 C) La confirmation de la solution traditionnelle favorable à la reconnaissance de cette fonction par la Commission et l'Institut en séances plénières.
- II. — Le problème des règles d'exercice de la fonction d'enquête.
 A) Le principe de l'application restreinte du titre III de la Convention de La Haye de 1907.
 B) L'aménagement de ce principe.
 — Les points de vue en présence exprimés par les partisans de la conception « mixte » de la conciliation et les partisans de la conception « conciliation-négociation ».
 — Les discussions et leurs résultats
 a) La remise aux Parties des procès-verbaux d'enquête.
 b) Le caractère contradictoire de la procédure.
 C) L'application de l'article 35 de la Convention de 1907 relative au rapport constatant les faits.
 — La suppression du rapport.
 — L'exposé verbal et confidentiel clôturant l'élucidation.
 — Le texte écrit final avec exposé des faits mais sans prises de position définitives.
 Réflexions critiques.



CONCLUSIONS

L'identité de nature entre la fonction d'élucidation des faits et la fonction d'enquête ne doit pas porter atteinte à la distinction entre la procédure de conciliation et la procédure d'enquête *indépendante* instituée par la Convention de 1907. La fonction d'élucidation-enquête demeure une fonction *intégrée* à la conciliation.

INTRODUCTION

Historiquement, la conciliation procède de l'enquête. Aussi bien, est-on tenté par la recherche des liens réels qui existent entre ces deux institutions. Mais il importe de bien préciser, dès le début de cette entreprise, qu'il ne s'agit pas d'essayer de démontrer qu'elles sont similaires. Tenons pour acquis qu'elles se différencient fondamentalement par leurs objectifs respectifs.

Le problème qu'on se propose de résoudre ici est autre. Aujourd'hui, il est admis que la procédure de conciliation comprend un double mécanisme. Toutes les Commissions de conciliation sont investies cumulativement de la tâche d'élucider les points en litige et de celle de concilier les Parties. Or, notre examen ne porte que sur la première tâche, c'est-à-dire sur la moitié de ce mécanisme.

Dans la plupart des cas, parmi ces points à élucider, se trouvent nécessairement des points de fait. Dès lors, pensant aux origines de la conciliation, on peut se demander si les Commissions de conciliation exercent leur mission d'élucider ces faits en se conformant ou non au modèle des Commissions d'enquête instituées par la Convention de La Haye du 18 octobre 1907 sur le Règlement pacifique des différends et qui sont, en quelque sorte, leurs devancières. En d'autres termes, les Commissions de conciliation sont-elles aussi des Commissions d'enquête ? La fonction d'élucidation des faits équivaut-elle à celle d'enquête ?

Posé en ces termes, ce problème s'inscrit dans le cadre général de la détermination de la nature juridique de la conciliation en tant que mode de règlement des conflits internationaux. En effet, à bien des égards, une Commission internationale d'enquête agis-

sant dans les conditions établies par la Convention de 1907 est assimilable à une instance à caractère judiciaire ou arbitral. Les règles de procédure arbitrale lui sont applicables. En ce qui concerne ses pouvoirs, une « constatation » des faits, quoique dépourvue de l'autorité de la chose jugée, n'en constitue pas moins déjà une prise de position, c'est-à-dire une sorte de décision. A son tour, cette prise de position exerce inévitablement une influence sur le fond. Même si la Commission d'enquête limite rigoureusement sa tâche au seul examen de la matérialité des faits, son avis fait apparaître presque automatiquement quelle est, *en droit*, la Partie qui a tort et quelle est celle qui a raison. « Il est aussi difficile de dissocier d'une façon absolue les faits que l'on constate du droit qui les régit que de rechercher le droit sans s'appuyer sur les faits dont il dérive ». Ainsi s'exprimait le Conseil Fédéral suisse dans un message sur les procédés de règlement pacifique des conflits, afin de souligner la liaison intime entre le fait et le droit. Il est certain que, les motifs d'un acte juridique étant constitués par des faits objectifs, l'examen de ceux-ci équivaut à une vérification de ces motifs et partant au contrôle de la légalité de l'acte lui-même.

Cette interdépendance est redoutable pour les Parties comme pour l'organe enquêteur qui doit prendre position. Les faits ne pouvant être que ce qu'ils sont, une enquête consciencieuse devrait conduire à une version unique et irréfutable de leur réalité qui, dès lors, enlèverait toute pertinence à des opinions dissidentes. Parfois encore, la Commission d'enquête dégage directement elle-même la solution de droit. D'après la pratique suivie lors de l'enquête sur l'incident anglo-russe du Dogger Bank en 1905, confirmée en 1962 par le Rapport déposé dans l'affaire du *Red Crusader*, les enquêteurs ont dépassé l'examen de la matérialité des faits et ont formulé un avis sur leur qualification juridique. Lors des négociations anglo-russes précédant l'ouverture de l'enquête de 1905, le Gouvernement britannique considérait même la question de responsabilité comme une simple question de fait qui devait être incluse dans le domaine de l'enquête.

Ainsi, l'enquête sur les faits aboutit toujours, à la suite d'une procédure contradictoire, à une « décision » qui a, pratiquement, pour résultat de trancher le litige au fond. Dans ces conditions, il est clair que l'intégration d'une opération de cette nature dans la procédure de conciliation ne serait concevable que si celle-ci

était déjà, elle-même, considérée comme une instance. Inversement, si une telle intégration était démontrée, elle influencerait inévitablement sur la nature de la conciliation.

Tel est, précisément, l'intérêt de l'étude. Trop souvent, on a tendance à renoncer à fixer les caractères généraux de cette dernière procédure. On affirme que la matière ne s'y prête pas à cause de la mobilité des méthodes employées par les Commissions de conciliation et qui varient fréquemment en fonction de la nature des litiges et de la volonté des Parties. Cette attitude n'est pas soutenable. La conciliation est classée par l'article 33 de la Charte des Nations-Unies parmi les différents modes de règlement pacifique. Elle est donc reconnue comme une procédure qui se distingue des autres et qui, de ce fait, doit présenter des traits spécifiques. Or, presque toujours, l'examen des faits s'impose à toutes les Commissions de conciliation. Il constitue le facteur qui les unit. Saisir cet élément commun, essayer de qualifier cette tâche, équivaldrait en conséquence, à appliquer la méthode appropriée pour dégager une solution générale capable de caractériser la conciliation elle-même.

Ce travail ne concerne pas les Commissions de conciliation du type américain établies par des traités interaméricains. Pour elles, la question est résolue car, dans la quasi-totalité des cas, elles sont expressément qualifiées de Commissions « d'enquête et de conciliation ». Par contre, la question demeure pendante pour les Commissions basées sur les traités européens ou sur l'Acte Général d'Arbitrage.

Dans les pages qui suivent, on essaiera de rechercher successivement dans les traités, dans la pratique, et dans la doctrine les éléments qui permettent d'apporter une réponse à cette question. Le recours aux textes et à la pratique s'impose naturellement. Quant à l'analyse doctrinale, elle prendra aussi quelque dimension car, dans ce domaine où subsistent de nombreuses incertitudes, les auteurs qui ont réfléchi sur ce problème, dont certains ont joué un rôle considérable dans le fonctionnement des Commissions de conciliation, méritent, plus qu'ailleurs, leur titre de « législateur auxiliaire ».

I^{re} PARTIE

LES SOLUTIONS CONVENTIONNELLES

Les traités de conciliation conclus en Europe depuis la fin de la première guerre mondiale peuvent être interprétés dans un sens favorable à l'assimilation de la phase d'élucidation des faits à une opération d'enquête analogue à celle qui est prévue et organisée par la Convention de La Haye du 18 octobre 1907 pour le Règlement pacifique des conflits internationaux.

Il convient, tout d'abord, de retracer brièvement le fondement général de cette assimilation, puis on verra qu'en ce qui concerne l'aménagement de cette solution de principe, ces traités peuvent être subdivisés en deux groupes qui seront étudiés successivement.

SECTION I

Les origines de la procédure de conciliation et le fondement historique de la solution « assimilationniste »

L'identification de la tâche d'élucidation des faits à une action d'enquête provient d'une cause qui est essentiellement historique : les origines de la procédure de conciliation ont exercé sur le contenu de tous les traités une influence déterminante.

D'une manière générale, au lendemain de 1919, au moment de la conclusion des premières conventions, leurs auteurs demeureraient encore largement dominés par la conception, forgée à la suite des traités Bryan, selon laquelle la conciliation n'était que le prolongement de l'enquête obtenu par l'octroi complémentaire à la Commission d'enquête de 1907 de la compétence de soumettre aux Parties au conflit des propositions de fond en vue de son règlement. D'un autre côté, les différentes Conventions de conci-

liation avaient, elles aussi, leur propre histoire qui les conduisait tout naturellement à accueillir l'opération d'enquête. En effet, dans leur ensemble, celles-ci étaient issues de certaines critiques dirigées contre la procédure de règlement des conflits dans le cadre de la Société des Nations.

Cette procédure présentait deux caractères dominants. D'une part, il ressort de l'article 15 du Pacte qu'elle se composait d'une opération d'enquête sur le différend suivie d'une tentative de médiation en vue d'en assurer le règlement. Le professeur Reuter qualifie, à juste titre, cette procédure ainsi décomposée de « médiation-enquête ». D'autre part, cette médiation-enquête était confiée au Conseil de la Société des Nations qui était un organe politique. Les objections formulées à l'encontre de cette procédure étaient fondées essentiellement sur ce deuxième caractère. On redoutait qu'à la faveur de ses pouvoirs d'enquête et de médiation, le Conseil, qui était composé de grandes Puissances, ne se laissât entraîner à une immixtion dans les affaires des Etats membres. Cette crainte était d'autant plus fondée que le Conseil pouvait être saisi par une seule des Parties au différend.

Comme le jumelage de la médiation et de l'enquête n'était nullement mis en cause, les premiers projets visant à modifier le système du Pacte ne touchaient pas à ce double mécanisme. Ils avaient pour objectif unique de restreindre l'autorité du Conseil. Ils envisageaient une nouvelle procédure de règlement des conflits qui maintenaient ces deux opérations mais qui différaient essentiellement de celle d'examen du Pacte en ce que celles-ci devaient être confiées à des Commissions composées de personnalités indépendantes — à l'instar des Commissions d'enquête de 1907 — dont on était évidemment sûr qu'elles n'auraient la volonté, ni le pouvoir de pratiquer une politique d'intervention indirecte sous le couvert de l'examen d'un différend. Quant à l'action propre du Conseil, elle devenait purement subsidiaire (1).

L'initiative première revint au Conseil Fédéral suisse qui adressa, en mars 1919, une note à la Conférence de la Paix pour suggérer de créer dans le cadre de la S.D.N. des « Commissions de conciliation et d'enquête » indépendantes de toute influence poli-

tique et dont l'action devrait précéder celle du Conseil (2). Puis, en 1920, les Gouvernements norvégien et suédois déposèrent des amendements aux articles 12 et 15 du Pacte tendant à admettre la possibilité de soumettre, avant de saisir le Conseil, des différends à une « procédure d'enquête et de conciliation » qui devrait se dérouler devant une Commission constituée par les Parties elles-mêmes (3).

Ces interventions constituèrent les antécédents immédiats des Conventions de conciliation de l'après-première guerre. Après leur examen, la 3^e Assemblée de la S.D.N. vota la Résolution du 22 septembre 1922, qui, tout en se prononçant en faveur des dites Commissions de conciliation, encouragea la conclusion des Conventions entre Etats en vue d'établir de telles Commissions. Le moins qu'on puisse dire est que cet appel a été largement entendu et suivi puisque, à la veille de la seconde guerre mondiale, environ deux cents traités de conciliation pouvaient être dénombrés. Or, tous ces textes s'engageaient dans une même direction : ils créaient des Commissions qui, à l'image de celles qui étaient recommandées, recevaient cumulativement des compétences d'enquête et des compétences de conciliation. C'est ainsi qu'on peut affirmer, sans craindre de se tromper, que le droit conventionnel positif, fidèle à ses sources, adopte une solution favorable à l'inclusion de l'enquête dans la conciliation.

Cependant, il se subdivise, en quelque sorte, en un droit particulier et un droit commun. Le premier est constitué par un certain nombre de traités ayant précisément pour promoteurs les Gouvernements suisse et scandinave et qui consacrent sans ambiguïté et entièrement la procédure d'enquête telle qu'elle était définie par la Convention de 1907. Les autres traités, plus nombreux, ont confirmé aussi l'institution d'enquête de 1907, mais, ils l'ont fait en des termes moins explicites et d'une façon moins totale. Ces derniers présentent certainement plus d'importance que les premiers parce que les règles qu'ils établissent — en matière de fonctionnement de la conciliation — ont bénéficié d'une étonnante

(1) Voir G. Revel, « Rôle et caractère des Commissions de conciliation », cette *Revue*, 1931, pp. 582 et ss. ; Jean-Pierre Cot, *La conciliation internationale*, thèse, Paris, 1966, pp. 111 et ss. ; Charles De Visscher, « La procédure de conciliation devant la S.D.N. », *R.D.I.L.C.*, 1923, pp. 21-36.

(2) V. Guggenheim, *Traité de droit international public*, 1954, tome II, p. 205, note 4.

(3) Revel, *op. cit.*, p. 584.

uniformité et pérennité (4). Formulées pour la première fois dans le traité franco-suisse du 6 avril 1925, celles-ci furent reprises en des termes identiques, six mois plus tard, par les accords de Locarno. Elles furent encore intégralement adoptés par l'Acte Général d'Arbitrage de 1928 qui allait servir de modèle à tant d'autres traités bilatéraux ou multilatéraux. La nouvelle rédaction de cet Acte opérée en 1949, puis un texte récent de grande portée, la Convention européenne pour le Règlement pacifique des différends de 1957, sans apporter de changements notables, n'ont produit d'autres effets que celui de confirmer les normes antérieures et par là, de leur conférer une opportune actualité. Dans une très large mesure, celles-ci viennent encore d'être reprises par la Convention anglo-suisse de 1965 (5). C'est pourquoi il est juste de considérer que les traités multiples et semblables de ce deuxième groupe renferment les bases d'un véritable droit commun conventionnel de la conciliation.

Après le rappel des formules particulières retenues par les traités du premier groupe, nous examinerons ce droit commun dérivant des textes du deuxième groupe.

SECTION II

Examen des traités qui établissent une large assimilation

Dans le cadre du « droit particulier » constitué par les traités du premier groupe, l'assimilation de la tâche d'élucidation des faits à celle d'enquête revêt indiscutablement un caractère *total*. Celui-ci résulte d'une double identité : identité de nature entre ces deux fonctions et identité de leurs règles de procédure.

(4) Bien entendu, entre ces traités des différences apparaissent par rapport aux solutions à donner à certains autres problèmes, telles la détermination de la compétence matérielle des Commissions quant à la nature des litiges, ou l'articulation de l'action des Commissions de conciliation avec d'autres procédures pacifiques de règlement des conflits, etc.

(5) Traité de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage signé à Londres le 7 juillet 1965, rédigé en français et en anglais. Pour la version française, voir cette *Revue*, 1965, p. 1203. Notons que ce traité se rapproche aussi, par certaines de ses dispositions, de ceux du premier groupe, notamment en ce qui concerne l'obligation expresse de rédiger un rapport.

§ 1. — IDENTITÉ DE NATURE ENTRE LES DEUX FONCTIONS

L'identité de nature entre élucidation des faits et enquête découle clairement de la définition de la notion d'élucidation. L'expression formelle de cette identité varie suivant les traités qui peuvent être classés à cet égard en trois catégories.

A) Les solutions du type scandinave

Dans la première catégorie figurent ceux qui emploient la formule la plus catégorique, celle qui tend à investir expressément les Commissions de conciliation d'une mission d'enquête.

Ce n'est pas par hasard qu'on relève dans cette catégorie le traité conclu le 27 juin 1924 entre la Suède et la Norvège — les deux Etats qui avaient déposé des amendements au Pacte de la S.D.N. — et dont le préambule fait directement allusion à la Résolution de l'Assemblée de la S.D.N. du 22 septembre 1922.

Selon l'article 1 de ce traité :

« Les Parties contractantes s'engagent à soumettre aux fins d'enquête et de conciliation à une Commission permanente... »

L'article 14 précise encore :

« La Commission fera un rapport sur chaque différend qui lui a été soumis.

« Le rapport comportera un projet de règlement du différend si les circonstances y donnent lieu et si trois au moins des membres de la Commission se mettent d'accord sur un tel projet. »

Cette dernière disposition reflète fidèlement la conception *originale* de la conciliation. Le premier alinéa vise, en effet, ce rapport « classique » des Commissions d'enquête tandis que le deuxième alinéa prévoit expressément la compétence « complémentaire » de proposer des solutions de fond pour régler le différend.

Ces formules caractérisent un *type scandinave* de traités de conciliation puisqu'on les rencontre dans d'autres traités conclus par ces deux pays, à savoir : Suède et Danemark (27 juin 1924) ; Norvège et Danemark (27 juin 1924) ; Norvège et Finlande (27 juin 1924) ; Finlande et Danemark (27 juin 1924) ; Suède et Lettonie (28 mars 1925) ; Suède et Estonie (28 mars 1925) ; Suède et Lithuanie (11 juin 1925).

Signalons encore que la Suède a signé le 26 mars 1920 avec le Chili un traité dont l'article 1 dispose également : « Tout différend de quelque nature qu'il soit... sera soumis à l'enquête d'une Commission permanente... » Quant à l'article 12 de ce même traité, il stipule :

« La Commission fera un rapport sur chaque différend qui lui aura été soumis. Elle présentera également s'il y a lieu un projet de règlement du différend. »

Quelques autres traités s'inspirent visiblement de ce type scandinave : l'article 6, al. 1 du traité entre la Suisse et l'Espagne du 20 avril 1926 reproduit dans le traité entre l'Espagne et l'Italie du 7 août 1926 dispose :

« La Commission de conciliation aura pour tâche d'examiner les questions particulières qui lui sont soumises, de consigner le résultat de son enquête dans un rapport destiné à élucider les questions de fait et de faciliter ainsi la solution des litiges.

« Dans son rapport elle précisera les points controversés que soulèvent ces questions et fera suivre son exposé des recommandations susceptibles de provoquer une entente entre les Parties. »

De son côté, l'article 7 du traité italo-allemand du 29 décembre 1926 est ainsi libellé :

« La Commission permanente de conciliation a à examiner les questions qui lui sont soumises et à consigner les résultats de sa propre enquête dans un rapport qui est destiné à élucider les questions de fait et à faciliter ainsi la solution des litiges. »

Selon l'article 6 du traité de conciliation et de règlement judiciaire et d'arbitrage entre l'Espagne et le Portugal du 8 janvier 1928 :

« La Commission de conciliation aura pour tâche d'examiner les questions concrètes qui lui sont soumises, de consigner le résultat de son enquête dans un rapport destiné à élucider les questions de fait et de faciliter ainsi la solution des différends.

« Dans son rapport, elle précisera les points controversés que soulèvent les différends et fera suivre son exposé des recommandations susceptibles de faciliter un accord entre les Parties. »

N'oublions pas l'article 4 du traité de neutralité, de conciliation et de règlement judiciaire entre l'Italie et la Turquie du 30 mai 1928 qui est rédigé en ces termes :

« La Commission de conciliation aura pour tâche d'examiner les questions particulières qui lui seront soumises et d'établir les résultats

de son enquête dans un rapport *ad hoc* destiné à éclaircir les questions de fait, facilitant ainsi la solution du différend. Dans son rapport, la Commission précisera les points en litige et fera suivre son exposé des recommandations susceptibles d'obtenir un accord entre les Parties. »

Toutes ces dernières formules qui se réfèrent aux « questions particulières » ou aux « questions concrètes » impliquent évidemment que la requête tendant à saisir la Commission détermine avec précision les points en litige et notamment les points de fait qui doivent faire l'objet de l'enquête.

B) Les solutions du type suisse

Dans les traités de la deuxième catégorie, la formule employée ne comporte aucune allusion expresse au mot *enquête*. Cependant, aucun doute n'est possible car, pour définir la tâche d'élucidation des faits, on recourt à une rédaction analogue à celle de l'article 9 de la Convention de 1907 qui détermine la fonction spécifique de la Commission internationale d'enquête. Ensuite, on ajoute à cette fonction celle de faire des propositions en vue du règlement du litige. La restitution entière de la conception originaire de la conciliation en tant que procédure d'enquête et de conciliation se trouve ainsi réalisée.

Cette technique est celle des traités conclus entre la Suisse et la Suède (2 juin 1924) et la Suisse et la Norvège (21 août 1925) qui sont les trois pays ayant fait des suggestions, nous l'avons vu, tendant à l'institution des Commissions de conciliation dans le cadre de la S.D.N. Le même article 5 al. 1 de ces traités est ainsi conçu :

« La Commission permanente de conciliation a pour tâche de faciliter la solution du différend en éclaircissant par un examen impartial et consciencieux les questions de fait et en formulant des propositions en vue du règlement de la contestation. »

Une autre disposition de ces traités énumère les moyens d'information comprenant : témoignage, expertise, et transport sur les lieux. Il s'agit de tous ceux qui sont prévus pour les Commissions d'enquête de la Convention de 1907.

On peut considérer qu'il s'agit là d'un autre type de traité, le *type suisse*, puisque cette formule destinée à définir la tâche de la Commission de conciliation est adoptée uniformément par d'autres traités conclus par la Suisse. (Suisse et Autriche, 11 octobre

1924 ; Suisse et Danemark, 6 juin 1924 ; Suisse et Pays-Bas, 12 décembre 1925 ; Suisse et Italie, 20 septembre 1924 ; Suisse et Grèce, 21 septembre 1925 ; Suisse et Pologne, 7 mars 1925 ; Suisse et Finlande, 16 novembre 1927).

Mentionnons particulièrement le traité Suisse-Hongrie signé à Budapest le 18 juin 1924 qui adopte la solution originale d'un commissaire unique. Selon son article 6, parag. 1 :

« Le Commissaire a pour tâche de faciliter la solution du différend en éclaircissant par un examen impartial et consciencieux les questions de fait et en soumettant des propositions en vue du règlement de la contestation. »

Son article 7 précise encore :

« Les Parties contractantes s'engagent à fournir au Commissaire dans la plus large mesure qu'elles jugeront possible, tous les moyens et toutes les facilités nécessaires pour la connaissance complète et l'appréciation exacte des faits à élucider. »

C) Les solutions du type intermédiaire

Enfin, on peut classer dans une troisième catégorie les traités qui ne contiennent aucune allusion expresse à l'opération d'enquête mais dont la formule retenue est sans équivoque puisqu'elle est empruntée à celle des traités Bryan. Comme ces derniers, les textes de cette troisième catégorie confèrent aux Commissions la mission d'établir « un rapport qui déterminera l'état des faits ». Par contre, ce qui est implicite dans les traités Bryan, c'est-à-dire la possibilité d'inclure dans le rapport des propositions en vue du règlement, est devenu explicite. Dans ces cas, on peut parler d'un *type intermédiaire* de traités de conciliation se situant entre le type suisse et le type scandinave.

Ainsi, en est-il de l'article 15 al. 1 du traité entre la Suisse et l'Allemagne du 3 décembre 1921 qui stipule :

« Il incombe au Conseil permanent de conciliation de rédiger un rapport qui déterminera l'état des faits et contiendra des propositions en vue du règlement de la contestation. »

La même formule se retrouve dans l'article 19 al. 1 du traité conclu entre l'Allemagne et la Suède le 29 août 1924 :

« Il incombe au Conseil permanent de conciliation de rédiger un rapport qui déterminera l'état des faits et, si les circonstances s'y pré-

tent, contiendra des propositions en vue du règlement de la contestation. »

Citons encore deux autres rédactions analogues :

« La Commission de conciliation aura pour tâche d'examiner tout différend qui lui serait soumis par les Parties contractantes et de rédiger un rapport qui déterminera l'état des faits et contiendra toutes les fois que les circonstances le permettront des propositions en vue du règlement du différend. » (Article 6 du traité Suisse-Pays-Bas du 12 décembre 1925).

« La Commission fera un rapport sur le différend qui lui a été soumis. Ce rapport comportera un projet de règlement du différend si les circonstances y donnent lieu et si trois au moins des membres de la Commission, le Président étant considéré comme membre, se mettent d'accord sur un tel projet.

« L'avis motivé des membres restés en minorité sera consigné dans le rapport. »

(Convention multilatérale de conciliation, d'arbitrage entre l'Estonie, la Finlande, la Lettonie et la Pologne signée à Helsingfors le 17 janvier 1925. Article 15.)

§ 2. — IDENTITÉ GÉNÉRALE DES RÈGLES DE PROCÉDURE

Sur le plan procédural, la solution uniformément adoptée est l'application à la Commission de conciliation des règles établies par la Convention de 1907. Dans tous les traités, cette identité de procédure se présente sous les traits suivants :

1° C'est pour *l'ensemble* de la procédure de conciliation qu'est prévu le recours à *l'ensemble* des dispositions de la Convention du 18 octobre 1907. Il s'ensuit que c'est le déroulement de la totalité de l'opération d'élucidation des faits, et non pas seulement telle ou telle de ses parties, qui est soumise au Titre III de cette Convention sur les Commissions internationales d'enquête. Grâce à cette généralisation, que d'aucuns estimeront peut-être excessive, l'assimilation globale de l'élucidation des faits à une enquête se trouve considérablement renforcée.

Parfois, la référence à la procédure de 1907 est prescrite, au moyen des termes à la fois simples et catégoriques :

« Sauf convention contraire, la procédure de conciliation sera régie par la convention de La Haye pour le règlement des conflits internationaux du 18 octobre 1907. » (Art. 4 du traité Suisse-Espagne et du

traité Italie-Espagne ; article 19 du traité entre la Suisse et l'Allemagne ; article 24 du traité entre l'Allemagne et la Suède ; article 2 du traité Italie-Turquie ; article 8 du traité Suisse-Autriche).

D'après ce texte, la Commission ne reçoit aucun pouvoir de déterminer sa propre procédure. Mais il existe aussi des formules plus souples, telles :

« La Commission permanente de conciliation établit elle-même sa procédure en tenant compte des dispositions de la convention de La Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux en date du 18 octobre 1907. » (Article 11 du traité italo-allemand).

Ou encore :

« La procédure devant la Commission est contradictoire. La Commission réglera elle-même la procédure en tenant compte, à défaut d'une décision contraire prise à l'unanimité, des dispositions contenues au titre III de la convention de La Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux du 18 octobre 1907. » (Article 12 du traité suédo-norvégien ; article 13, al. 2 du traité multilatéral Estonie-Finlande, Lettonie-Pologne ; article 7 du traité Suisse-Italie ; article 9 du traité Suisse-Pologne ; article 11 du traité Suisse-Pays-Bas ; article 8 des traités Suisse-Danemark, Suisse-Norvège, Suisse-Pays-Bas).

2° En raison de la référence *globale* aux règles du Titre III de la Convention de 1907 pour toute la procédure de conciliation les traités de conciliation de ce premier groupe ne contiennent pas dans leur propre texte des articles analogues ou identiques à des dispositions de la Convention de 1907. Il faut signaler, cependant, deux exceptions. D'abord, une disposition expresse est consacrée au rappel de l'obligation générale incombant aux Parties de faciliter par tous les moyens les travaux de la Commission (obligation stipulée à l'article 23 de la Convention de 1907). En second lieu, on l'a vu, tous les traités du second groupe préconisent ouvertement la formalité de l'élaboration d'un rapport par la Commission de conciliation. Certains traités précisent aussi le double contenu de ce rapport qui comporte à la fois l'établissement des faits et des propositions en vue du règlement. En ce qui concerne ces dernières, il est plus souvent indiqué qu'elles ne seront formulées que « si les circonstances le permettent ». Mais, ce qui résulte clairement de ces stipulations, c'est que la rédaction de ce rapport est obligatoire, quelle que soit l'issue de la tentative de conciliation.

3° A l'égard des faits, aucune restriction n'est expressément apportée à la rédaction du rapport. Celui-ci a pour objet « d'élu-

cider les questions de fait » ou de « déterminer l'état des faits ». Il est donc identique au rapport prévu à l'article 35 de la Convention de La Haye de 1907 en tant qu'instrument formel de « constatation des faits ». En d'autres termes, il doit contenir des *prises de position* de la Commission. Il est précisé aussi, conformément à cet article 35, que ce rapport n'a nullement le caractère d'une sentence arbitrale obligatoire.

4° Avec des variations dans la forme, la règle du secret de la procédure est consacrée par tous les traités de conciliation, sous réserve d'une décision contraire de la Commission prise avec l'accord des Parties. Cette règle est prioritaire. Elle constitue une limite à l'application du Titre III de la Convention de 1907. Ainsi, elle prime notamment les dispositions comme l'article 34 de cette dernière convention relatif à la lecture en audience publique du Rapport d'enquête. D'une manière générale, la Commission devrait opérer avec discrétion et éviter de donner un caractère spectaculaire à son enquête.

Cette attitude s'imposera encore davantage lorsqu'il s'agit de conciliation effectuée en vertu des traités du second groupe. En effet, comme on va le voir, le droit conventionnel général de la conciliation impose certaines restrictions à l'assimilation de l'opération d'élucidation des faits à une enquête.

SECTION III

Examen des traités qui créent un « droit commun » de la conciliation et qui établissent une assimilation atténuée

Dans les traités du deuxième groupe dont les prescriptions constituent le « droit commun » de la conciliation, on ne trouve pas des formules semblables à celles figurant dans les traités du premier groupe et qui expriment clairement l'assimilation automatique et totale de l'élucidation des faits à une enquête au sens de la Convention de 1907.

Dans l'ensemble, le « droit commun » de la conciliation s'engage moins profondément que le « droit particulier » dans la voie de la réception de l'enquête. Sa position à l'égard du problème peut être caractérisée par cette double constatation : d'une part,



à une Commission d'enquête la charge d'étudier les plaintes déposées par des Etats membres contre d'autres Etats membres. Ce texte de base définit expressément cette opération d'enquête comme un « examen approfondi » de la plainte suivi de la rédaction d'un rapport dans lequel la Commission consignera ses « constatations » sur tous les points de fait permettant de préciser la portée de la contestation. Sans doute, cet Acte n'énumère-t-il pas — comme la Convention de 1907 — les moyens d'investigation utilisés pour l'enquête ; mais, en pratique, dans le cadre de l'Organisation, l'organe enquêteur recourt aux mêmes voies d'instruction que celles prévues par cette dernière convention (6).

En droit judiciaire interne, la mission générale d'information confiée au juge d'instruction en matière de procédure pénale est souvent désignée, en doctrine, soit par le mot « instruction », soit encore par la qualification « enquête » (7). Elle est conduite à l'aide des mêmes moyens de preuve, à savoir : expertise, audition des témoins, descente sur les lieux. Il s'agit, là encore, d'une opération analogue aux deux enquêtes précédentes. Il n'est peut-être pas sans intérêt de noter que la procédure internationale d'enquête qui avait fonctionné conformément à la Convention de La Haye de 1899 — qui était le même que celle organisée par la Convention de 1907 — en vue de régler l'incident anglo-russe du Dogger Bank, a été assimilée à un procès pénal (8).

b) Selon une seconde acception, plus restreinte que la première, le mot « enquête » est parfois employé pour désigner seulement ces moyens d'investigation déjà cités. En effet, le témoignage, l'expertise et la descente sur les lieux sont des opérations qui présentent toujours un caractère inquisiteur, voire autoritaire qui se trouve fort bien restitué par le mot enquête. Ainsi, l'article 5 du Règlement sur la conciliation voté par l'Institut de droit international lors de sa session de 1961, déclare qu'en cas de désaccord des Parties sur une question de fait, la Commission de conciliation peut procéder « à la consultation d'experts, à des visites sur les

(6) V. Daniel Vignes, « La procédure d'enquête prévue à l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail », *Annuaire français de droit international*, 1963, pp. 438 et ss.

(7) V. notamment G. Stefani et G. Levasseur, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 1961, p. 579 et ss.

(8) V. A. Mandelstam, « La Commission internationale d'enquête sur l'incident de la mer du Nord », dans cette *Revue*, 1905, pp. 161 et ss. et 355 et ss.

lieux ou à l'interrogation de témoins » ; mais, aussitôt après, le même article emploie le mot « enquête » pour qualifier ces procédés (9).

Ce sens étroit vise donc ce qu'on propose de dénommer enquête-moyen. Les « enquêtes-moyens » ne sont pas des opérations autonomes ; toujours, elles sont utilisées dans le cadre d'une procédure plus large à laquelle elles sont intégrées et dont elles constituent des auxiliaires. Cette procédure plus large peut être l'enquête entendue dans sa première acception, c'est-à-dire l'« enquête-fonction ». Elles sont aussi désignées par l'expression : « voies d'instruction » par ceux qui étudient la théorie générale de la preuve.

c) Au sein de cette notion d'enquête-moyen, il arrive aussi qu'on emploie le mot enquête pour nommer exclusivement l'*interrogatoire des témoins*. Cette acception encore plus restreinte est admise par le professeur Rolin lorsque, dans son exposé préliminaire sur la conciliation rédigé lors des travaux de l'Institut de Droit international (1959-1961) il écrit : « Il semble inévitable que les Commissions de conciliation soient amenées parfois à entendre des témoins, c'est-à-dire à procéder à des enquêtes ». La position du professeur Rolin est d'ailleurs, constante sur ce point. En 1957, dans un article consacré à la conciliation et publié dans l'*Annuaire européen* de cette année, après avoir souligné qu'en se livrant à l'élucidation des faits contestés, la Commission de conciliation agit comme une Commission d'enquête, il a précisé que dans l'exercice de cette mission, la Commission pourrait ordonner « des visites des lieux, des expertises, une enquête ». Ainsi, pour cet auteur, « enquête » doit être distinguée de « visite des lieux » et « d'expertise » ; dès lors, ce terme est confondu avec la troisième voie d'instruction, c'est-à-dire avec l'audition des témoins. Par là même, il sépare — fût-ce implicitement — enquête-fonction et enquête-moyen (10).

Si l'on se réfère à la procédure civile interne, on s'aperçoit que cette équivalence entre enquête et interrogatoire des témoins n'est pas fautive. Ici, le procédé de preuve résidant dans l'audition des témoins s'appelle aussi enquête. La décision d'y procéder appartient au tribunal statuant, soit à la demande expresse des plaideurs conformément aux législations nationales qui imposent aux juges

(9) Sur les travaux de l'Institut de Droit international, voir *infra*, III^e Partie, pp. 86 et ss.

(10) Rolin, « L'heure de la conciliation comme mode de règlement pacifique des litiges », in *Annuaire européen*, 1957, pp. 3-18.

une stricte neutralité dans la conduite du procès, soit, d'office, lorsque ce pouvoir lui est spécialement confié, ce qui est le cas, par exemple, de la législation française récente (11).

d) Etudiant la procédure devant les juridictions internationales, Witenberg dégage une quatrième signification, encore plus restreinte, du terme enquête. Cet auteur reconnaît l'existence des trois voies d'instruction classiques : l'enquête, l'expertise et le transport sur les lieux (12). De même, il emploie comme des expressions synonymes interrogatoires des témoins et enquête (13) ; Il se place ainsi dans le cadre de la notion enquête-moyen. Cependant, il établit soigneusement la distinction entre les témoins dont l'audition est demandée par les Parties et ceux qui sont appelés d'office par le juge. Mettant particulièrement en relief ce pouvoir du juge international d'imposer des témoins aux Parties, il considère que cette action d'office est le juste corollaire du devoir qui s'impose à l'arbitre international, non d'observer une quelconque neutralité, mais au contraire, de concourir, par des initiatives personnelles, à la recherche de la vérité (14). A la suite de cette distinction, il réduit le sens du mot enquête au seul cas de la mise en œuvre d'office du témoignage par le juge (15).

e) La terminologie anglaise semble connaître le même flottement. Dans la version anglaise de l'Acte général, à l'article 11, paragraphe 1 et à l'article 15, paragraphe 1, le mot enquête se traduit par « inquiry » (16). Or, d'une part, si, par exemple, on se reporte à la traduction anglaise effectuée par Max Habicht du traité italo-finlandais de conciliation du 21 août 1928, on s'aperçoit qu'à l'article 7, aux mots « examen impartial et consciencieux » (des questions de faits) correspond : « impartial and conscientious inquiry » (17). Dans ce cas, « inquiry » équivaut à enquête-fonction. Mais, d'autre part, lors des études sur la conciliation entre-

(11) V. Paul Cuche et Jean Vincent, *Procédure civile*, Précis Dalloz, 3^e édition, 1963, pp. 586 et ss.

(12) J.C. Witenberg, « La théorie des preuves devant les juridictions internationales », *R.C.A.D.I.*, 1936, tome II, p. 53 (voir aussi du même auteur : *La procédure et la sentence internationales*, Paris, Pedone, 1937, pp. 241 et 256).

(13) *Ibid.*, p. 76.

(14) Sur ce devoir du juge international, voir aussi : Louis Delbez, *Principes généraux du contentieux international*, 1962, p. 116.

(15) Witenberg, *op. cit.*, p. 85.

(16) Max Habicht, *Post war treaties for the pacific settlement of international disputes*, Cambridge, 1931, p. 941.

(17) *Ibid.*, p. 810.

prises par l'Institut de Droit international en 1959-1961, répondant en anglais au questionnaire établi par le professeur Rolin sur l'enquête, lord Mac Nair et M. Julius Stone n'ont cessé de raisonner par rapport à la procédure du témoignage (evidence) (18).

f) En résumé, il existe au minimum, une double notion d'enquête, consacrée cumulativement par le droit international et par le droit interne, et vérifiable, selon nous, dans la terminologie procédurale tant française qu'anglaise. Dans une première acception, il s'agit de l'enquête-fonction, le mot enquête sert à qualifier la compétence générale reconnue à un organe d'établir la réalité des faits lorsqu'il est saisi d'une affaire. En second lieu, le même mot, entendu au sens d'enquête-moyen, désigne seulement des procédés d'investigation appropriés auxquels cet organe peut recourir dans l'exercice de la fonction dont il est investi.

Précisément, l'Acte général, se réfère simultanément de cette double notion d'enquête.

B) Placée dans le contexte de cet Acte général, la tâche d'élucider les questions de fait, pour plusieurs raisons, ne saurait être qualifiée autrement qu'une fonction d'enquête au sens général de la Convention de 1907.

a) On peut invoquer, tout d'abord, un argument tiré de la lettre des textes. L'Acte général définit cette tâche en des termes analogues à ceux qui servent à caractériser la fonction des Commissions d'enquête. Certes, pour formuler cette définition, l'article 15, paragraphe 1, n'a pas emprunté textuellement — comme l'ont fait certains traités du premier groupe — les dispositions de l'article 9 de la Convention de 1907. Toutefois, on voit mal la différence entre l'expression « élucidation » et le mot « éclaircissement », qui n'est d'ailleurs pas plus fort, employé par ladite convention, et surtout, le mot « examen » qui caractérise la tâche de la Commission d'enquête prévue par la Constitution de l'Organisation internationale du travail. Au surplus, dans cet article 15, paragraphe 1, les deux mots élucidation et examen sont utilisés comme des termes synonymes.

Ajoutons que dans d'autres circonstances, c'est par le même terme d'élucidation qu'on définit le rôle d'une véritable Commission d'enquête. Lors des négociations préliminaires entre la Grande-Bretagne et la Russie tsariste en vue de soumettre à une procédure

(18) *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1959, pp. 85 et 88.

d'enquête, l'affaire du Dogger Bank, le Gouvernement britannique avait initialement proposé de constituer une Commission d'enquête chargée « d'élucider les questions en litige » (19). Ainsi, « élucider » et « enquête » étaient, à juste titre, considérés comme des expressions équivalentes. Un deuxième précédent provient du traité franco-américain du 3 août 1911 (traité Knox). L'article 2 de ce traité prévoyait la création d'une Commission mixte d'enquête chargée d'un « examen » impartial et consciencieux de tout litige entre les Parties. Or, l'article 3 autorisait cette Commission d'enquête à faire sur les questions qui lui seraient soumises un rapport dans le but de faciliter la solution des litiges en « élucidant les faits ». On a soutenu que ce traité, signé par la France, a pu inspirer certains traités également signés par la France en 1925 et qui n'étaient autres que l'accord franco-suisse et l'accord de Locarno dont les dispositions relatives à la tâche des Commissions de conciliation sont reproduites intégralement par cet article 15, paragraphe 1 de l'Acte général (20).

Enfin, il est particulièrement utile d'invoquer, dans le même sens, le traité de conciliation anglo-suisse de 1965. Le paragraphe 1 de son article 13 définit les tâches de la Commission de conciliation dans les termes identiques au paragraphe 1 de l'article 15 de l'Acte général : « La Commission aura pour tâche d'élucider les questions en litige... ». Ce traité est suivi d'une annexe I contenant des règles de procédure qui doivent être appliquées par la Commission sauf décision contraire prise avec l'accord des Parties. Or, en ce qui concerne les règles à observer en matière d'élucidation des faits, elles ressemblent à tous égards à celles qui sont habituellement prévues pour une véritable Commission d'enquête. Le point 7 de cette annexe est même rédigé en des termes qui ne laissent place à aucun doute en ce qui concerne la fonction d'enquête de la Commission :

« Après présentation de toutes leurs explications et preuves, par les Parties contractantes, et après audition de tous les témoins, le Président déclare l'enquête close et la Commission se retire pour délibérer et rédiger son rapport. » (21)

(19) V. Mandelstam, *op. cit.*

(20) V. notamment, Vulcan, *La conciliation dans le droit international actuel*, p. 138.

(21) C'est en se basant sur sa manière de définir les tâches de la Commission qu'on a classé ce traité dans le deuxième groupe. Mais on peut aussi le considérer comme répondant à un type intermédiaire entre ces deux groupes.

b) En second lieu, l'assimilation de la tâche d'élucider les faits à une fonction d'enquête repose sur les caractères que l'Acte général confère à cette tâche.

Sans doute, l'opération d'élucidation des faits n'est pas une entreprise indépendante comme l'enquête de 1907 puisque, par hypothèse, elle est intégrée dans la procédure de conciliation. Mais, dans le cadre de celle-ci, elle constitue une action qui est *distincte* de l'effort de conciliation et qui, dès lors doit se conformer à ses exigences propres. Elucider et concilier ne constituent pas deux aspects d'une même fonction, il s'agit de deux fonctions nettement déterminées qui sont juxtaposées. L'article 15 prescrit bien à la Commission d'élucider les faits *et* de s'efforcer de concilier les Parties :

Un autre argument pouvant justifier cette « autonomie » de l'opération d'élucidation se trouve dans le texte de l'article 15, paragraphe 1, lui-même aux termes duquel cette opération est bien une action distincte, puisque c'est « à cette fin » que ce texte prévoit les modes d'information que la Commission est habilitée à utiliser. Il est intéressant, à ce sujet, d'évoquer un épisode des travaux préparatoires de la Convention européenne sur le Règlement pacifique des différends de 1957.

Le Projet de cette convention comportait un article 15 dont le paragraphe 1 était rédigé en termes strictement identiques à la disposition correspondante de l'Acte général. Après avoir examiné ce texte, l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe vota la Recommandation 79 (1955) (22) dans laquelle elle proposait une autre rédaction de cet article 15, dont les paragraphes 1 et 2 se liraient comme suit :

« 1. La Commission de conciliation aura pour tâche d'élucider les questions en litige et de s'efforcer de concilier les Parties. »

« 2. Elle pourra, à cette fin, si elle le juge utile recueillir par voie d'enquête ou autrement toutes informations complémentaires à celles émanant des Parties. En ce cas, il sera tenu procès-verbal des interrogatoires ou autres mesures d'instruction et copie en sera remise aux Parties. »

On reviendra encore sur cette proposition de modification. Pour l'instant, précisons seulement sa portée en ce qui concerne la no-

(22) V. *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1959, pp. 127 et ss.

tion d'élucidation. Visiblement, l'Assemblée consultative cherchait à faire prévaloir une conception nouvelle.

La place qu'elle assignait dans son texte à l'expression « à cette fin » n'était pas le produit d'un hasard. Alors que dans la rédaction de l'Acte général, « cette fin » ne vise que la seule mission d'élucidation des questions en litige, il ressort du projet de l'Assemblée consultative et compte tenu de cette place, qu'élucider et concilier devraient constituer une fin unique, c'est-à-dire une même opération. Il n'y aurait plus de *distinction* entre ces deux fonctions. En plus, la recherche des informations complémentaires à celles émanant des Parties, par des moyens adéquats, serait purement facultative ; elle serait laissée à l'entière appréciation de la Commission qui ne l'entreprendrait que si elle la jugeait utile. Il s'agit là d'une conception très restrictive de la tâche d'élucidation qui perdrait son caractère distinct et qui, en outre, pourrait s'arrêter à mi-chemin si les impératifs de la conciliation l'exigeaient. Si cette conception devait triompher, la mission d'élucidation des questions de fait serait difficilement assimilable à une fonction d'enquête au sens de la Convention de 1907. Fort heureusement, la thèse de l'Assemblée consultative n'a pas été adoptée et le texte définitif de l'article 15, paragraphe 1 de la Convention européenne est resté conforme à celui de l'Acte général.

Or, cette dernière disposition confère encore à la tâche d'élucidation un deuxième caractère. Selon ses termes, ce n'est pas l'élucidation qui doit être conditionnée par la conciliation, mais le contraire. Il n'est pas niable que l'article 15, paragraphe 1 établit une *chronologie* entre ces deux tâches. L'élucidation des faits doit précéder les efforts de conciliation. Cette répartition dans le temps, confirmée par la deuxième phrase de ce paragraphe qui ne recommande à la Commission d'élaborer la solution de conciliation qu'« après examen de l'affaire », n'est pas dépourvue de toute signification. Elle implique que la fonction d'élucidation joue un rôle fondamental dans le déploiement des efforts de conciliation. En établissant cette chronologie, les auteurs de l'Acte général entendent créer un lien entre les résultats de l'élucidation et les propositions conciliatrices. Certes, dans le cadre d'une procédure de conciliation qui impose la recherche d'une solution de compromis, ce lien ne constitue pas nécessairement un lien *logique*, en ce que le contenu du règlement n'est pas rigoureusement dicté par ces résultats. Mais ceux-ci fournissent les fondements raisonnables de

ce compromis et permettent d'éviter que celui-ci ne soit pas établi sur une base purement arbitraire (23).

Si, par ses caractères propres, la tâche d'élucider les faits revêt une telle importance, il va de soi qu'elle devrait être accomplie d'une manière impartiale et consciencieuse. Pour la mener à bien, la Commission ne devrait pas se cantonner dans une attitude discrète ou passive mais jouer, *mutatis mutandis*, le rôle d'un juge d'instruction qui s'efforce de reconstituer les faits de la cause, ou celui d'un organe investigateur, ou, pour tout dire, celui d'un organe d'enquête.

c) Ce qui le prouve, enfin, c'est que l'Acte général lui-même dote la Commission de conciliation de moyens d'information et d'investigation exactement semblables à ceux que la Convention de 1907 a mis à la disposition des Commissions internationales d'enquête.

Ainsi, les mesures prévues à l'article 11, paragraphes 2 et 3, et l'article 13 de l'Acte général (demande d'explications orales aux agents, conseils, experts des Parties ou à toutes autres personnes appelées à comparaître, demande de documents et d'informations adressée aux Parties elles-mêmes, expertise, transports sur les lieux, audition des témoins) sont puisées dans les dispositions correspondantes de la Convention de 1907. Dans les deux cas, existe la même obligation pour les Parties de faciliter « dans la plus large mesure possible » les travaux des Commissions (art. 23 de la Convention de 1907 ; art. 13 de l'Acte général).

A la suite de toutes les observations qui précèdent, il apparaît clair que les traités du deuxième groupe n'ont pas créé une nouvelle conception de la conciliation. L'inspiration originaire de base demeure, quoiqu'elle soit exprimée en termes différents. Pour ces traités comme pour ceux du premier groupe, la conciliation repose toujours sur le double mécanisme de l'enquête et de la conciliation.

La différence entre ces deux groupes ne provient que des modalités de développement de ce rouage mixte. Dans les traités du second groupe, auxquels la France a souscrit, et peut-être sous son influence, plus de souplesse est introduite. Souplesse dans la méthode de conciliation : celle-ci pouvant résulter d'abord, de simples échanges de vues dépouillés de toutes formes (la Commission doit

(23) Selon Habicht : « Il would appear impossible for any Commission to make adequate proposals for a final settlement, if it is not allowed to study questions of law as well as questions of facts » (*op. cit.*, p. 1023).

A l'appui de cette interprétation restrictive, on peut revenir à la proposition précitée de l'Assemblée consultative européenne :

« Elle [la Commission] pourra à cette fin, si elle le juge utile recueillir par voie d'enquête ou autrement toutes informations complémentaires à celles émanant des Parties. En ce cas, il sera tenu procès-verbal des interrogatoires ou autres mesures d'instruction et copie en sera remise aux Parties. »

Il ressort de ce texte que d'une part, il préconise la possibilité d'informations complémentaires par « voie d'enquête ou autrement », et, d'autre part, il éclaire aussitôt le sens de cette expression lorsqu'il envisage l'établissement des procès-verbaux des « interrogatoires ou autres mesures d'instruction ». Ainsi, la « voie d'enquête » correspond probablement aux interrogatoires, tandis que le terme « autrement » doit viser « les autres mesures d'instruction », (descente sur les lieux, expertises, etc...). Dans le commentaire qui accompagne cette même proposition, l'Assemblée consultative, paraphrasant l'expression « voie d'enquête ou autrement » se réfère encore aux « éléments de preuves recueillis par la Commission de conciliation par voie d'enquête, visite des lieux, experts, etc... » (25). Par ces termes, l'assimilation de l'audition des témoins à l'enquête paraît certaine.

Seulement, l'Acte général ne contient aucun autre élément permettant de soutenir qu'il ne vise que la mise en œuvre d'office du témoignage par l'audition des témoins convoqués d'office par l'organe conciliateur, c'est-à-dire l'enquête au sens tout à fait restreint et technique que propose Witenberg.

Quoi qu'il en soit, le recours par l'article 15, paragraphe 1 à la notion d'enquête-moyen ne saurait être refusé. Aussi bien, est-il exact de soutenir qu'au lieu de contredire la thèse de l'assimilation de la fonction d'élucidation des faits à une fonction d'enquête, cette disposition la confirme pleinement. Il faut reconnaître que l'élucidation des faits est équivalente à une enquête car l'identité totale des moyens de preuve, y compris les moyens les plus énergiques, prouve que dans l'une et l'autre hypothèse, le souci de découvrir la vérité atteint un degré égal.

Toutefois, cette assimilation de l'élucidation à une enquête au sens de 1907 ne porte que sur la *nature* de la fonction et non sur sa procédure d'exercice.

(25) *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1959, p. 129.

§ 2. — DIFFÉRENCES DE PROCÉDURE

En ce qui concerne cette procédure, la disposition-clé de l'Acte général est son article 11, paragraphe 1 qui dispose :

« Sauf accord contraire des Parties, la Commission de conciliation réglera elle-même sa procédure qui, dans tous les cas, devra être contradictoire.

« En matière d'enquête, la Commission, si elle n'en décide autrement à l'unanimité, se conformera aux dispositions du titre III de la convention de La Haye du 18 octobre 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux. »

Au regard de ce texte, la distinction de la double notion d'enquête sera d'un grand secours. Si elle n'était pas faite, on déduirait facilement de ce texte qu'il préconise purement et simplement l'application intégrale des modalités contenues dans ce Titre III à l'opération d'élucidation des faits. Mais, comme l'Acte général emploie plutôt le mot enquête au sens d'enquête-moyen, et même, on l'a précisé, au seul sens de l'interrogatoire des témoins, le champ d'application de ce Titre III se trouve limité à cette dernière hypothèse. Par contre, dans la mesure où, pour accomplir sa tâche d'élucidation-enquête — sa fonction d'enquête — la Commission de conciliation déciderait d'agir « autrement », en utilisant les autres moyens d'information mis à sa disposition, elle retrouverait — sauf accord contraire des Parties — sa liberté de régler elle-même sa procédure qui pourrait différer entièrement de celle définie par la Convention de 1907.

A) *L'application de celle-ci à l'audition des témoins est entièrement fondée.* Etant la mesure de vérification la plus efficace, cette audition est, par là même, la plus redoutable. Il importe qu'elle soit entourée des garanties les plus sûres. L'observation des règles éprouvées du Titre III de la Convention de 1907 par une Commission de conciliation qui entreprend un pareil interrogatoire répond à cette préoccupation.

Quelle est la portée exacte de cette application ?

a) Tout d'abord, dans cette hypothèse, la Commission de conciliation s'identifie complètement à une Commission d'enquête institué par la Convention de 1907. Toutes les prescriptions contenues dans ce Titre III et relatives à cette audition doivent être observées par la Commission de conciliation. Ainsi, la conduite de l'interrogatoire par le Président, les rôles respectifs des autres membres

de la Commission, des Agents et Conseils des Parties, la forme du témoignage demeurent déterminés par les articles 26 et 27 de cette Convention. De même, conformément à l'article 28, procès-verbal de la déposition du témoin est dressé séance tenante ; mais, en principe celui-ci ne peut-être remis aux agents des Parties (article 31). Evidemment, sous la seule réserve qu'il ne serait pas lu en audience publique, le rapport *constatant* les faits établis grâce aux témoignages obtenus doit être rédigé par la Commission du moment qu'aucune autre disposition de l'Acte général ne s'oppose expressément à l'accomplissement de cette formalité.

Deux remarques spéciales doivent être faites, relatives à l'audition des témoins cités par les Parties et à une modification apportée à l'article 11 de l'Acte général par la Convention européenne sur le règlement pacifique des différends de 1957.

b) En ce qui concerne les témoins cités par les Parties, on peut poser la question de savoir si la Commission est obligée de procéder à leur audition. Aux termes de l'article 11, paragraphe 2 de l'Acte général, les Parties peuvent « demander l'audition de toutes personnes dont le témoignage leur paraîtrait utile ». Ce texte, dont la rédaction est analogue à celle de l'article 19 de la Convention de 1907, implique que toute audition demandée ne saurait être refusée par la Commission (26). Un doute sur la réalité de ce droit qu'ont les Parties de faire entendre des témoins peut néanmoins surgir à propos des témoins cités *tardivement* par elles à l'expiration du délai qui leur a été préalablement notifié par la Commission. La compétence générale que détient une instance de prendre toutes mesures que « comporte l'administration des preuves » et l'invitation spéciale adressée à la Commission par les Parties « de procéder à toutes mesures propres à conduire à une conciliation » permettent-elles à celle-ci de rejeter une citation tardive ?

c) Lors de l'élaboration de la Convention européenne de 1957, l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, dans sa recommandation précitée qui a été présentée au Conseil des Ministres, s'est occupée aussi des règles de procédure (27). En ce qui concerne les procès-verbaux des interrogatoires de témoins, après avoir es-

(26) En ce sens, v. Jean-Pierre Cot, *La conciliation internationale*, thèse, Paris, 1965, p. 289, qui se réfère aussi à l'article 25 de la Convention de 1907.

(27) Rappelons que c'est la recommandation 79 (1955), rapportée dans l'*Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1959, pp. 127 et ss.

timé « qu'il paraîtrait excessif de priver les Parties en cas de non conciliation, du bénéfice des preuves recueillies par la Commission de conciliation », elle a proposé que la Convention européenne s'écarterait du Titre III en autorisant expressément la remise de ces procès-verbaux aux agents des Parties. Cependant, cette suggestion n'a pas été retenue.

Quant à la référence générale au Titre III de la Convention de 1907, elle est confirmée par l'article 12, paragraphe 1 du texte définitif de la Convention européenne avec toutefois l'adjonction suivante : « Sous réserve des dispositions de la présente convention ». Il est certain que cette dernière réserve vise à éliminer du Titre III toutes les dispositions relatives à la publicité de la procédure d'enquête. On a déjà vu qu'en tout état de cause, la règle du secret en matière de conciliation devrait primer ces dispositions. Mais la mention expresse de cette réserve aurait-elle également pour effet d'atteindre d'autres prescriptions du Titre III, notamment l'obligation de rédiger le rapport concernant les faits établis par les dépositions des témoins ? Pour pouvoir répondre par l'affirmative, il faudrait trouver dans le texte de la Convention européenne des dispositions qui se révèlent vraiment incompatibles avec l'obligation de rédiger ce rapport. Or il ne semble pas que de telles dispositions existent. Il y a bien la prescription imposée à la Commission de dresser à la fin des travaux un procès-verbal qui constate soit que les Parties se sont arrangées, soit qu'elles n'ont pu être conciliées (article 15, paragraphe 2 de la Convention, identique à l'article 15, paragraphe 2 de l'Acte général). Pourrait-on en déduire que la Commission n'aurait le droit d'élaborer aucun document écrit *avant* la fin des travaux ? Cette interprétation est douteuse puisque le procès-verbal en question ne vise que la phase de la conciliation lorsque le Rapport sur l'état des faits se situe dans la phase antérieure, celle de l'élucidation du litige qui reste, nous l'avons vu, séparée de la première. Par ailleurs, on a justement soutenu l'opinion qu'en tout état de cause ce procès-verbal prévu à la fin des travaux ne peut se borner à « mentionner sèchement » les résultats de la procédure, il ne peut pas ne pas rappeler les constatations de faits effectuées lors de la phase d'élucidation (28).

B) Si, pour accomplir sa tâche d'élucidation-enquête, la Commission peut éviter de recourir au moyen de l'audition des témoins

(28) Gallus, « L'Acte général d'arbitrage », *Revue de droit international et de législation comparée*, 1930, p. 445.

qui englobe la décision grave et autoritaire d'imposer des témoins aux Parties, l'Acte général et la Convention européenne de 1957 ne l'obligent plus à se plier à la procédure de 1907.

On revient purement et simplement à la règle générale édictée à la première phrase de l'article 11, paragraphe 1, et qui confère à la Commission une liberté entière — à moins que les Parties n'en aient décidé autrement au moment où elles saisissent la Commission — de fixer avec toute la souplesse voulue les modalités de son action. L'établissement des procès-verbaux des mesures d'instruction et la rédaction du rapport de constatation des faits ne sont plus obligatoires. La Commission décidera seule par quels procédés elle pourrait conserver les résultats de son enquête.

Elle ne cessera pas, pour autant, d'exercer une activité au titre de sa fonction générale d'enquête. La Commission d'enquête de 1907 n'est pas le seul modèle du genre. Lorsqu'aucune obligation particulière ne lui est imposée par les Conventions ou les Parties, toute Commission de conciliation peut élaborer des règles *ad hoc* lui permettant « d'enquêter » avec le maximum de discrétion compatible avec les besoins de la conciliation proprement dite. C'est ce que le baron Van Asbeck appelle l'enquête non formelle. Sans doute la Commission peut toujours estimer utile de recourir intégralement ou partiellement au Titre III. Mais il ne s'agit là que d'une pure option à laquelle elle peut se rallier, conformément à l'article 12 de l'Acte général sur les décisions de procédure, par une majorité de ses membres présents. Précisément, un des objectifs des normes de fonctionnement consacrées par le « droit conventionnel commun » est d'assouplir le mécanisme général de la conciliation.

L'intérêt de cette enquête non formelle mérite d'être souligné. L'application obligatoire du Titre III à l'ensemble de l'opération élucidation-enquête pourrait avoir pour résultat d'inciter une Commission, qui aurait des motifs sérieux de redouter une vérification spectaculaire, à renoncer purement et simplement à sa tâche. Au contraire, si la procédure de 1907 était seulement requise dans l'hypothèse d'audition des témoins, la même Commission pourrait, à tous moments, accomplir normalement sa fonction par la mise en œuvre discrète d'autres moyens d'information.

Il est à peine besoin d'ajouter que toutes les autres dispositions de procédure expressément prévues dans l'Acte général doivent être

observées. Ainsi en est-il du caractère contradictoire de l'élucidation-enquête et des prescriptions de l'article 11, paragraphes 2 et 3 et de l'article 13 de cet Acte.

**

Telle est, dans tous ses aspects, la réponse positive apportée par le droit conventionnel à la question de savoir si les Commissions de conciliation sont aussi des Commissions d'enquête. Il reste à examiner si cette réponse a résisté à la double épreuve de la pratique et de la critique doctrinale.

II^e PARTIE

LES APPORTS DE LA PRATIQUE

On a soutenu que les différents traités de conciliation ne présentaient qu'une valeur symbolique. Se préoccupant essentiellement des répercussions de leurs œuvres sur l'opinion publique internationale, les Hautes Parties Contractantes auraient été plus soucieuses de prouver au monde leur adhésion au principe du règlement pacifique des conflits que de mettre sur pied une organisation rationnelle de la conciliation. Ainsi, les différences entre les textes et la pratique seraient bien plus accusées dans ce domaine qu'ailleurs. Dès lors, une connaissance utile de la technique de cette procédure ne pourrait résulter que d'un examen approfondi de la pratique.

Cette affirmation paraît excessive. La reconduction des textes anciens par des conventions récentes conclues après plusieurs expériences de la mise en œuvre de la conciliation, comme l'Acte général rénové en 1949 ou la Convention européenne pour le règlement pacifique des conflits en 1957, témoignent de leur valeur technique et démontrent que l'effet psychologique recherché n'était pas le but exclusif poursuivi par les auteurs des premiers traités. Il reste vrai cependant qu'en tout état de cause, une étude de la pratique demeure inévitable.

Pour plusieurs raisons, elle n'est pas en mesure, pour autant, de procurer des enseignements convaincants. D'abord, la conciliation n'a vraiment fonctionné que depuis la seconde guerre mondiale, le nombre des « cas » reste donc encore insuffisant pour établir une véritable jurisprudence. Par ailleurs, ceux-ci se rapportent à des conflits qui, même s'ils ont eu pour origine des faits contestés, ne se prêtent plus utilement à une action d'enquête en raison de leur ancienneté. Enfin, la règle du secret de la procédure entrave l'accès aux documents. L'examen de la pratique est ainsi forcément parcellaire. Il ne peut porter que sur certaines

Commissions de conciliation dont les travaux par quelque moyen, ont été révélés ; en même temps, l'étendue de cet examen dépend de l'ampleur de cette révélation.

Sous cette réserve qui est importante, et sans vouloir se livrer à une généralisation prématurée, on peut soutenir que l'étude de quelques cas observables permet peut-être d'affirmer que, d'une manière générale, la solution favorable à l'enquête qu'on croit déceler dans le droit conventionnel est entérinée par la pratique. Dans quelques affaires, cette confirmation est *explicite*, dans d'autres, elle est seulement *implicite*. Rappelons qu'il ne s'agit pas ici de vérifier si, en tant que de besoin, une Commission de conciliation peut décider de procéder à une mesure d'enquête (enquête-moyen) mais d'envisager le problème général de savoir si la fonction d'élucidation des faits, est par nature, assimilable à une *fonction* d'enquête.

SECTION I

La confirmation explicite des solutions conventionnelles

On peut ranger dans cette rubrique les travaux de la Commission de conciliation franco-siamoise de 1946 et ceux de la Commission d'enquête et de conciliation franco-marocaine de 1957.

§ 1. — LA COMMISSION DE CONCILIATION FRANCO-SIAMOISE DE 1946 (1)

Le tracé de la frontière orientale du Siam — aujourd'hui la Thaïlande — a toujours constitué une source de grandes difficultés internationales. Pendant longtemps, ce problème avait opposé ce pays à la France, Etat protecteur du Laos et du Cambodge sur les territoires desquels s'exerçaient les revendications siamoises. Bien des raisons poussaient le Gouvernement du Siam dans cette voie : une certaine confusion ethnique dans les confins siamo-

(1) V. S. Bastid, « La Commission de conciliation franco-siamoise » in « La technique et les principes de droit public », *Etudes en l'honneur de Georges Scelle*, tome I, p. 8 ; accord franco-siamoise du 17 novembre 1946 et documents annexes ; rapport de la Commission in *Notes documentaires et études*, n°s 465 et 811.

laotiens et siamo-cambodgiens, les avantages économiques et de sécurité apportés par la possession exclusive d'une partie importante du Mékong qui est un des plus grands fleuves du monde et dont les ressources exploitables sont considérables, les richesses provenant des pêcheries du Grand Lac dans la région convoitée du Cambodge (Battambang), et enfin, politiquement, l'espoir d'obtenir un appui de la Grande-Bretagne qui avait un intérêt à renforcer un Etat-tampon situé entre ses propres possessions et celles de la France.

Les traités franco-siamois du 30 octobre 1893, du 13 février 1904 et du 23 mars 1907, dont les dispositions furent maintenues par l'article 22 du traité du 7 décembre 1937, avaient réglé ce problème du profit des Etats protégés de la France. En dépit de ces accords, le Siam ne renonçait pas à ses revendications. Devenu l'allié du Japon, au cours de la première phase de la deuxième guerre mondiale, le Gouvernement thaïlandais revint à la charge lorsque les forces japonaises, atteignirent l'Indochine française en juin 1940. Par la convention de Tokyo du 9 mai 1941 que le Gouvernement de Vichy avait dû signer à la suite d'une pressante intervention japonaise, il réussit à obtenir la cession d'importantes portions des territoires laotien et cambodgien.

La France libre ne s'inclina pas devant cette dernière convention « imposée par la violence ». A la fin des hostilités, un accord franco-siamois signé à Washington le 17 novembre 1946 grâce aux bons offices des Etats-Unis et de la Grande-Bretagne, régla à nouveau la question en faveur de la France. L'article 1 de cet accord est rédigé en des termes catégoriques :

« La convention de Tokio du 9 mai 1941, précédemment répudiée par le gouvernement français, est annulée et le *statu quo* antérieur à cette convention est rétabli. En conséquence, les territoires indochinois objet de cette convention seront transférés aux autorités françaises dans les conditions indiquées au protocole conclu à cet effet. »

La Thaïlande fut contrainte d'accepter cette clause parce qu'elle ne pouvait pas, politiquement et juridiquement, s'opposer à l'annulation d'un acte qui n'était autre que l'effet des mesures de force illégales entreprises par le Japon. Une fois de plus, ce pays ne se résigna point à l'abandon pur et simple de ses revendications traditionnelles. Appuyé, cette fois, par le Gouvernement américain, il obtint que celles-ci fussent examinées globalement dans une nouvelle procédure régulière. C'est ainsi que l'article 3 de la convention de Washington prévoyait — en même temps que le retour au *statu*

quo antérieur — la réunion d'une Commission de conciliation franco-siamoise — par application de l'article 21 du traité franco-siamois du 7 décembre 1937 — en vue de régler la contestation territoriale qui se trouvait ainsi séparée de la question juridique de l'invalidité de la convention de Tokyo. Conformément à ce même article 3, cette Commission ne devait cependant commencer ses travaux qu'après la réalisation des transferts prévus à l'article 1, c'est-à-dire après l'annulation effective de l'opération illégale constituée par le traité de Tokyo de 1941. De fait, la procédure de conciliation ne débuta que le 5 mai 1947. A la suite de son échec, la Commission établit, à la date du 27 juin 1947, un Rapport qui mettait fin à ses travaux.

La connaissance de cette affaire est utile à plus d'un titre. Il s'agissait d'abord, d'une mise en œuvre du « droit commun », car la Commission franco-siamoise fonctionnait selon le modèle de l'Acte général d'arbitrage. D'autre part, grâce aux documents publiés, on peut tirer de ses travaux de nombreux enseignements qui paraissent très favorables à la thèse de l'assimilation de la tâche d'élucidation des questions en litige à celle d'une Commission d'enquête. Examinons successivement, le mandat de la Commission, la procédure qu'elle a appliquée, et le contenu de son Rapport.

A) *Le mandat de la Commission.*

Le *mandat* de la Commission est parfaitement révélateur en ce sens. Aux termes de l'article 3 de la convention de Washington, la Commission est « chargée d'examiner les arguments ethniques, géographiques et économiques des Parties en faveur de la révision ou de la confirmation des clauses du traité du 3 octobre 1893, de la convention du 13 février 1904 et du traité du 23 mai 1907 maintenus en vigueur par l'article 22 du traité du 7 décembre 1937 ». Il convient de remarquer qu'au lieu d'inviter globalement la Commission à « procéder à toutes mesures propres à conduire à une conciliation », conformément à l'article 7, paragraphe 2 de l'Acte général d'arbitrage, ce texte insiste particulièrement sur la fonction d'élucidation des arguments développés respectivement par les Parties. Celle-ci revêt donc, dans le cadre de cette affaire, une importance particulière. Elle apparaît comme devant être réellement distinguée de la fonction de conciliation.

Or, les arguments ethniques, géographiques et économiques s'appuient forcément sur des *éléments de fait*. Le Rapport de la

Commission révèle que ceux-ci visent successivement : la race, la langue, la religion, la culture des populations intéressées, l'existence des minorités ethniques dans telle région, les courants commerciaux dans les zones contestées, leur productivité en riz, en poisson, l'existence des frontières naturelles, des voies d'eau naturelles, des lignes de communication commodées, etc... Naturellement, s'agissant d'une même zone, ces éléments de fait ont été présentés de façon divergente par les deux Parties puisqu'elles poursuivaient l'une et l'autre, des objectifs diamétralement opposés, à savoir le maintien ou la révision du tracé actuel de la frontière. Ainsi défini, le litige porta donc sur des appréciations contradictoires des points de faits. En vertu de son mandat global, la Commission devait obligatoirement examiner à la fois, la matérialité des faits contestés et leur qualification, c'est-à-dire le point de savoir s'ils étaient de nature à justifier le maintien ou la révision de la ligne de frontière. A propos du premier examen, celui de la matérialité des faits, on voit difficilement en quoi le mandat de la Commission, pouvait être différent de celle d'une Commission d'enquête établie selon le modèle de la convention de La Haye du 18 octobre 1907 sur le règlement pacifique des différends.

Les auteurs citent habituellement les litiges sur le tracé des frontières comme des exemples classiques de ceux qui sont susceptibles d'être soumis à une Commission internationale d'enquête. James Brown Scott, envisageait ainsi le cas d'une nation qui « réclame le droit d'exercer sa juridiction sur une région donnée tandis qu'un Etat voisin affirme sa juridiction sur le même territoire ». En même temps, il estimait qu'une procédure d'enquête tendant à rassembler tous les éléments permettant de réaliser un tracé exact de la frontière convenait à ce genre de conflit (2). Sans doute, son hypothèse était celle d'une ligne frontière existant réellement dont on ne demande pas la révision mais qui est méconnue ou insuffisamment délimitée et qu'il importe de rétablir. En l'espèce, la ligne existe aussi et elle est même clairement définie et reconnue ; la contestation porte plutôt sur l'opportunité de la modifier. Il n'en reste pas moins que dans les deux cas, le désaccord entre les Parties est de même nature. Certes, le différend franco-siamois qui a pour objet la révision du droit existant constitue théoriquement un « différend politique ». Mais il n'est guère douteux qu'il ne puisse être réglé dans l'abstrait, indépendamment des considé-

(2) *Les Conférences de la paix de La Haye*, Paris, Pedone, 1927, tome I, pp. 231 et ss.

rations de fait. Effectivement, les Parties se sont placées sur ce terrain en demandant à la Commission une appréciation *objective* des « arguments » qu'elles ont présenté à l'appui de leur thèse. Toute prise de position éventuelle de la Commission se trouvait ainsi, par avance, conditionnée par un examen des faits. La Commission l'a d'ailleurs fort bien compris puisque dans son Rapport, elle a tenu à souligner « qu'agissant dans la limite de ses attributions, elle a borné son examen et ses délibérations aux arguments ethniques, géographiques et économiques, à l'exclusion des considérations politiques et historiques ».

Cette mission d'examen-enquête qui était ainsi clairement incluse dans le mandat de la Commission devait, dès l'ouverture de ses travaux, revêtir une ampleur considérable, lorsque furent connues les détails des revendications siamoises. En ce qui concerne la frontière siamo-cambodgienne, Bangkok réclamait la riche province cambodgienne de Battambang qui avait été cédée à la France en vertu du traité franco-siamois du 23 mars 1907 (20.335 kilomètres carrés, 271.000 habitants). A propos du Laos, le Gouvernement siamois, souhaitait la révision du traité de 1893 et réclamait tous les territoires de la rive gauche du Mékong, c'est-à-dire en fait l'Etat laotien tout entier. En prévision du rejet plus que probable d'une demande aussi considérable, il se plaçait, à titre subsidiaire, dans la perspective du maintien de cet Etat, et limitait ses prétentions aux seuls aspects frontaliers. Cependant, c'est l'ensemble même de la frontière siamo-laotienne qu'il voulait remettre en cause. Au nord-ouest du Laos, pour faire coïncider la ligne frontière avec le cours du Mékong, il réclamait le territoire laotien situé sur la rive droite de ce fleuve. Plus au sud, et jusqu'à la province de Bassac où ce fleuve sert de frontière, il revendiquait le report de celle-ci sur la rive gauche. Enfin, au sud-ouest du pays laotien dans la province de Bassac, où la frontière est tracée sur la rive droite du même fleuve, il désirait la repousser vers l'est, jusqu'au fleuve lui-même, afin de récupérer cette province qu'il avait cédée à la France à la suite du traité de 1904.

L'enjeu du différend était donc extrêmement important tant par son ampleur que par sa nature. Il portait, selon l'expression de M^{me} Bastid, sur un « problème majeur de la vie internationale ».

B) La procédure suivie par la Commission.

La Commission avait pleinement conscience de la portée de sa mission. Dans son Rapport, elle a pris la précaution d'avertir,



soit qu'elle a « examiné avec grand soin », soit qu'elle a « pesé avec soin » les arguments des Parties. Sur de nombreux points, en effet, le déroulement de ses travaux était semblable à celui d'une véritable Commission d'enquête.

La procédure était certainement contradictoire, comme l'exigent l'article 11, paragraphe 1 de l'Acte général et l'article 19 de la convention de La Haye. Dans son préambule, le Rapport précise que les séances de la Commission ont été tenues « en présence des agents et des experts des deux Parties ». Cependant, ces séances n'étaient pas publiques ; pour justifier le huis-clos, le Rapport invoque expressément l'article 10 de l'Acte général. L'article 31 de la convention de La Haye de 1907 prescrit aussi ce huis-clos, sauf décision contraire unanime de la Commission prise avec l'assentiment des Parties.

En ce qui concerne les mesures d'information, la Commission a reçu tout d'abord, les communications écrites des Parties (requête siamoise, mémoire français, échange des répliques). Au cours de la procédure orale, elle a eu recours au seul moyen des « questions ». Celles-ci étaient posées à la suite des exposés oraux faits par les Parties en vue d'obtenir des éclaircissements ou des compléments d'information. Mais aussi, ce qui démontrait le souci de la Commission d'agir d'une manière « consciencieuse », un questionnaire écrit fut rédigé à l'avance. La manière dont celui-ci fut établi mérite une mention particulière. Le projet en était l'œuvre des commissaires neutres. Il était ensuite soumis à la Commission qui ne l'avait entériné qu'après avoir pris en considération les suggestions émanant des agents des Parties et obtenu leur accord. Il existait donc un véritable « plan d'investigation » selon le mot de M^{me} Bastid. Suivant ce même plan, des questions furent aussi posées aux experts. C'est le rapport qui confirme ce dialogue en révélant que « la Commission a entendu les exposés faits devant elle par les experts des deux Parties en diverses matières ethniques, géographiques et économiques, et les réponses que ces experts ont été posées ».

La Commission n'a pas décidé de procéder à une « mesure d'enquête », tels une expertise, une audition des témoins ou un transport sur les lieux. En l'espèce toutes ces mesures étaient inutiles. Les Commissaires n'auraient pas pu trouver de meilleurs experts que ceux qui étaient désignés par les Parties eux-mêmes. D'ailleurs, si elle n'a pas, elle-même, nommé les experts, grâce au mécanisme des questions, c'est elle qui a, en définitive, conduit

l'expertise. Quant aux lieux, ils sont connus et bien établis par les cartes qui ont été effectivement produites par les Parties. De même, l'audition des témoins n'était pas nécessaire du moment que, le litige n'avait pas pour origine des incidents concrets. Compte tenu des circonstances du différend, l'audition des experts apparaissait donc comme le moyen le plus approprié pour mener l'enquête.

Au total, si la Commission n'a pas mis en œuvre tous les moyens mis à sa disposition par l'Acte général, pour élucider les faits, elle n'en a pas moins largement utilisés certains d'entre eux lesquels figurent aussi dans la liste de ceux dont la convention de 1907 a doté les Commissions d'enquête.

De quelle manière la Commission a-t-elle mis fin à ces travaux ? Ici, encore, sa ressemblance avec une Commission d'enquête est largement démontrée. Rappelons qu'elle a échoué dans sa mission de conciliation. Normalement, elle aurait pu se contenter de se conformer aux prescriptions de l'article 15, alinéa 2 de l'Acte général en établissant un simple procès-verbal d'échec. Au lieu de cela, elle a établi un long Rapport. Or, si l'on analyse son contenu, on s'aperçoit que ce dernier document est assimilable au Rapport d'une Commission d'enquête, celui qui est prescrit par l'article 35 de la convention de 1907.

C) Les constatations du Rapport.

Lors de la dernière séance de la Commission en présentant son Rapport, le Président « exprimait l'espoir que, bien qu'en apparence celui-ci ne semble pas être une conciliation, il puisse quand même constituer une conciliation au sens véritable du mot (3). De fait, ce Rapport contient des véritables propositions d'arrangement destinées à régler le conflit et qui sont exposées dans la Partie V du Rapport, à savoir : extension de la compétence d'un organisme mixte préexistant, la Haute Commission du Mékong, négociations entre les Parties aux fins de déterminer, pour les Thaïlandais, un nouveau régime d'approvisionnement de poissons provenant des pêcheries du Grand Lac et de créer une Commission consultative internationale chargée d'étudier les questions techniques d'intérêt commun aux pays de la péninsule indochinoise.

Bien qu'elle n'ait émis que des propositions, la Commission s'est comportée, pratiquement, comme un « juge » puisqu'elle refusait d'admettre la validité des arguments du Siam sur la révision du

(3) Suzanne Bastid, *ibid.*, p. 12.

tracé de la frontière. Or, ce refus, la Commission l'a basé sur des prises de position qui étaient de véritables « constatations » par lesquelles elle a établi les « faits » d'ordre ethnique, économique et géographique, qui lui apparaissaient tels qu'ils ne lui permettaient pas de reconnaître le bien-fondé de la thèse siamoise. Les résultats de l'examen de chacune des revendications siamoises se sont donc traduits en « constatations ».

a) En ce qui concerne les territoires de la rive gauche du Mékong, le Gouvernement siamois fondait sa thèse de la révision sur les faits suivants : identité raciale entre les populations de deux rives du fleuve, réalité de l'unité géographique et de l'unité économique des deux rives. L'agent du Gouvernement français a opposé une question préalable en accusant le Gouvernement siamois de chercher à obtenir, en raison de l'ampleur de ses prétentions, plutôt le transfert au Siam d'une unité politique établie qui n'était autre que l'Etat laotien, reconnu diplomatiquement comme tel par le *modus vivendi* franco-laotien du 27 août 1946. Il s'agissait là d'un point de droit ; il n'est pas sans intérêt de remarquer que la Commission a clairement *pris position* en faveur de l'argumentation française. Elle a interprété l'accord de Washington comme lui conférant uniquement la compétence d'examiner des requêtes visant à « des ajustements ou à des changements du tracé de la frontière » (Partie II du Rapport). Après l'admission de la question préalable soulevée par la France, la Commission aurait pu déclarer purement et simplement irrecevable la requête siamoise sur ce point et se dispenser d'examiner les arguments invoqués par le Gouvernement siamois pour appuyer sa demande. Au contraire, elle a cru devoir procéder à cet examen au terme duquel elle a estimé que même si elle était compétente « l'élucidation des arguments ethniques, géographiques et économiques ne l'autoriserait pas à appuyer la requête siamoise ». Là encore, elle a pris position contre la thèse du Gouvernement siamois dans l'appréciation des éléments de faits qui servaient de fondement à cette partie de la requête de celui-ci.

b) A propos de la partie de Louang-Prabang située sur la rive droite du Mékong, la Commission s'est prononcée également sur des divergences d'appréciation des faits par les Parties. Par exemple, alors que le Gouvernement siamois relevait l'existence des obstacles au courant commercial intercommunal créés par le tracé actuel de la frontière, qui, de ce fait, présentait un caractère artificiel, la France soutenait, de son côté, que cette frontière, constituée par une chaîne de montagnes continue qui forme la ligne de partage

des eaux entre le bassin de la Ménam et celui du Mékong, correspondait à la notion classique de frontière naturelle et, depuis un demi-siècle, n'a causé aucune perturbation économique locale. En face de cette opposition totale des points de vue, la Commission a bien « tranché » en établissant l'existence des frontières naturelles qui, à ses yeux, étaient « appropriées, bien établies et clairement définies » ; elle a ajouté encore que, s'il s'est produit une réduction de l'activité commerciale entre deux Parties de la frontière actuelle, c'était en raison de cette séparation naturelle et non d'un tracé qui aurait pu être défectueux. Qu'on le veuille ou non, on se trouve là en présence d'une « constatation de la matérialité des faits » qui a entraîné le rejet de la thèse siamoise.

De même encore, le Gouvernement siamois faisait état de l'isolement économique de cette partie du Louang-Prabang laotien située sur la rive droite, tandis que le Gouvernement français tendait à démontrer l'existence d'une véritable unité entre les territoires laotiens situés de part et d'autre du fleuve, unité qui favorisait le développement d'un courant naturel d'échanges. La Commission a pris position en faveur de la France en « constatant » que « le territoire des deux rives du Mékong constitue en fait dans cette région une unité économique comportant des échanges intercommunaux constants à travers la rivière ».

c) En ce qui concerne la portion de la frontière siamo-laotienne entre Louang-Prabang au nord et Bassac au sud, dont le Siam désirait reporter le tracé sur la rive gauche du Mékong, le Gouvernement siamois a encore développé des arguments semblables à ceux qu'il a invoqués à l'appui de sa demande de transfert au Siam de toute la rive gauche. Il soulignait en outre que les communications étaient plus aisées entre cette région et Bangkok qu'entre elle et Saïgon. Comme à propos de cette portion, le Siam se contentait de demander un nouveau tracé, le Gouvernement français n'a pas opposé la question préalable et a accepté de répondre à l'argumentation siamoise. Or l'agent français a contesté énergiquement le point de vue siamois en niant la réalité d'une identité ethnique quelconque entre les Siamois de la rive droite et les Laotiens de la rive gauche et en révélant l'existence d'une route excellente reliant cette rive gauche à Saïgon. Il n'a pas discuté l'argument géographique et économique entre les deux rives. Mais, pour rejeter la modification du tracé demandée par le Siam, il a souligné, en se référant à ce qu'on peut appeler des « normes générales » de la délimitation des frontières, que dans les relations

internationales, une unité géographique ne devrait pas nécessairement se transformer en une unité politique. Peut-être ne s'agissait-il pas là, à proprement parler, d'un point de fait mais plutôt d'un « point de droit », pour autant qu'on reconnaît le caractère positif des principes généraux de droit en matière de fixation des frontières entre Etats. Quoi qu'il en soit, après avoir élucidé ces divers points, qu'il s'agit de points de droit ou de points de fait, la Commission s'est nettement prononcée contre la thèse siamoise.

d) En ce qui concerne la province cambodgienne du Battambang, le Gouvernement siamois a invoqué encore l'identité ethnique, tout en reconnaissant qu'elle ne provenait pas d'une communauté raciale d'origine mais « de mélanges fort anciens et d'intimes relations économiques et culturelles ». Par contre, l'agent français a affirmé avec netteté que « la nouvelle frontière revendiquée par le Gouvernement siamois ne se conformerait à aucune donnée naturelle et qu'elle traverserait un territoire habité par des populations cambodgiennes ». Or, sur ce fait contesté, la Commission a purement et simplement « constaté » que le Battambang était « un territoire dont la population n'est pas siamoise ». Autre fait contesté à propos de cette province : si, pour les Siamois, « les rapports naturels géographiques et économiques de la province sont avec les territoires siamois du nord et avec Bangkok, plutôt qu'avec l'Indochine » ; les Français soulignaient au contraire que « le territoire de Battambang est relié non seulement par la route et le rail à Pnompenh mais aussi à Saïgon par des voies d'eau ininterrompues et deux routes et qu'en conséquence, les liaisons économiques de Battambang ainsi que celles du reste du Cambodge ont toujours été et doivent nécessairement être orientées vers le Sud-Est et vers Saïgon ». Ici encore, la Commission a suivi le point de vue français en déclarant que « le courant naturel du commerce de Battambang suit les voies d'eau existantes et les autres voies de communications routières et ferroviaires vers le Sud et l'Est ».

Logiquement, de telles constatations qui étaient toutes défavorables au Gouvernement thaïlandais auraient dû conduire à un rejet pur et simple de sa requête. Comme on est sur le terrain de la conciliation et non de la juridiction, la Commission a tenu à atténuer la rigueur de ses prises de position, en recommandant les termes d'un arrangement amiable. Malgré tout, ces différentes « constatations » contenues dans le Rapport de la Commission autorisent l'assimilation de celui-ci à un Rapport d'une Commission d'enquête de la convention de 1907. Sans aucun doute, elles ont

contribué à accroître l'autorité de ce Rapport que le Gouvernement siamois, après un premier rejet basé plus sur le dépit et la déception que la raison, finit par accepter.

En conclusion, la Commission franco-siamoise, bien que constituée conformément à l'Acte général, a effectivement fonctionné comme les Commissions Bryan d'inspiration américaine et dont nul ne conteste la double fonction d'enquête et de conciliation. Ce résultat s'explique peut-être par l'intervention du Gouvernement américain qui avait participé activement à la mise sur pied de la Commission et à la rédaction de son mandat. Il ne faut pas oublier non plus qu'elle était présidée par un Américain, M. William Phillips, ancien sous-secrétaire d'Etat, et comprenait un membre péruvien, l'ambassadeur Victor Andres Belaunde (4).

§ 2. — LA COMMISSION INTERNATIONALE D'ENQUÊTE
ET DE CONCILIATION ÉTABLIE EN 1957
PAR ACCORD SPÉCIAL ENTRE LA FRANCE ET LE MAROC
(AFFAIRE DU DÉROUTEMENT DE L'AVION F. OABV)

Cette affaire a constitué une des péripéties les plus dramatiques de la guerre d'Algérie. Le 22 octobre 1956, la nouvelle se répandit dans le monde entier qu'un avion transportant Ben Bella et quatre autres chefs de la rébellion algérienne atterrissait à Alger et que ceux-ci étaient aussitôt mis en état d'arrestation par les autorités françaises. Or, cet avion — immatriculé F. OABV — qui se rendait de Rabat à Tunis appartenait à la Compagnie chérifienne de Transports aériens (C.C.T.A.). Il était mis à la disposition des passagers algériens à l'issue de leur séjour officiel au Maroc effectué sur invitation du souverain chérifien lui-même. Ces événements déclenchèrent immédiatement un grave conflit entre la France et le Maroc dont le Gouvernement estimait qu'il était responsable de la sécurité de Ben Bella et de ses compagnons. Fort heureusement, dès le début de l'année de 1957, les deux Parties décidèrent de recourir à un procédé de règlement pacifique et instituèrent d'un

(4) Les autres membres de la Commission étaient : sir Horace Seymour, ancien ambassadeur du Royaume-Uni en Chine, le prince Wan, ambassadeur du Siam aux Etats-Unis, M. Paul-Emile Naggiar, ambassadeur de France. Les agents étaient, du côté français, M. Francis Lacoste, ministre plénipotentiaire et, du côté siamois, le prince Sakol Varavarn, conseiller du ministère de l'Intérieur.

commun accord une « Commission internationale d'enquête et de conciliation » (5). Celle-ci était une Commission *ad hoc*, car elle n'était prévue par aucun traité de conciliation préexistant, mais elle fut largement constituée selon les normes du « droit commun » de la conciliation. L'étude de cette affaire trouve donc sa place normale ici. C'est même le seul exemple d'une Commission de conciliation exerçant ouvertement sa fonction d'enquête.

Le principe de l'assimilation de la fonction d'élucidation des faits à une fonction d'enquête reçoit de cette affaire une éclatante confirmation. Celle-ci résulte à l'évidence du recours au jumelage de l'enquête et de la conciliation pour qualifier officiellement cette Commission. Il ne peut exister aucun doute à ce sujet. La définition de l'objet du différend telle qu'elle a été acceptée par les Parties confère même à ce précédent un relief particulier. En effet, grâce à la sagesse des deux gouvernements, leur conflit avait rapidement évolué « vers une controverse essentiellement juridique » (6). Le mandat dévolu à la Commission comportait notamment la tâche de déterminer si le Gouvernement marocain était « fondé à soutenir que le déroutement, le 22 octobre 1956, de l'avion immatriculé F. OABV est contraire à une règle de droit international public ».

La nature juridique de cette question est indéniable. Pour résoudre celle-ci, la Commission doit interpréter les règles générales du droit international public, la convention de Chicago de 1944 sur le régime de l'aviation civile internationale, ainsi que les conventions particulières qui régissent les relations entre la France et le Maroc. Mais aucun de ces aspects du problème ne peut être examiné indépendamment des circonstances de fait qui entouraient l'incident. La Commission est ainsi placée en présence d'un cas concret de liaison intime entre le droit et le fait.

Il faut tout d'abord, déterminer le *lieu* du déroutement. Ensuite, s'il apparaît que celui-ci a été imposé à l'avion alors qu'il se trouvait au-dessus de la haute mer, c'est-à-dire dans l'espace aérien libre, — tel a été le cas — sa régularité dépendrait de la nationalité de l'appareil, laquelle, à son tour ne pouvait être établie qu'à la lumière d'autres faits. Il a été révélé que la France s'est basée

(5) Présidée par le professeur Charles De Visscher (Belgique), elle était composée en outre, du professeur Roberto Ago (Italie), de M. Janiel Mekkaoui (Liban), de l'ambassadeur Massigli (France) et de M. Fillali (Maroc).

(6) « L'affaire du F. OABV », in *A.F.D.J.*, 1958, pp. 282 et ss.

sur l'immatriculation pour démontrer que cette nationalité était française, alors que le Maroc justifiait la nationalité marocaine et partant, l'illégalité du déroutement, en invoquant la propriété marocaine de l'appareil. Si le choix entre le critère de l'immatriculation et celui de la propriété est un problème juridique, l'indispensable vérification de celle-ci ou de celle-là relève de la pure élucidation des points de faits.

Au cours de la procédure, les Parties ont invoqué à titre subsidiaire d'autres considérations de fait à l'appui de leur thèse (7). Ainsi, après avoir soutenu que l'appareil était de nationalité française, et par là, soumise à la compétence pénale de l'Etat français, la France a allégué que la législation pénale française interdisait aux aéronefs civils le transport, sauf autorisation spéciale, des explosifs, armes et munitions de guerre, etc... Par voie de conséquence, le déroutement de l'avion d'Alger n'était pas un acte illicite du moment que les passagers algériens transportaient sans autorisation des armes. Quant au Gouvernement chérifien, il a indiqué aussi des faits attestant que l'avion avait été affrété par les autorités étatiques de Rabat et dès lors couverts par l'immunité traditionnelle ; en même temps, il a accusé l'aviation de chasse française d'avoir intercepté, arraisonné et contraint le F. OABV à atterrir à Alger.

Si l'enquête est expressément prévue dans ce litige qui est d'ordre juridique, notre précédent devient doublement utile : il confirme d'abord le principe de l'assimilation de l'élucidation des faits à une fonction d'enquête, et d'autre part, il prouve encore et clairement que dès l'instant qu'une Commission de conciliation veut « prendre position » sur un point de droit, elle est tenue d'exercer une investigation approfondie des faits — une enquête — si la connaissance de ceux-ci conditionne la recherche de la solution juridique.

Il faut cependant regretter que, pour une fois où une Commission de conciliation fonctionnait effectivement comme une Commission d'enquête, les renseignements sur le déroulement pratique de cette action d'enquête *intégrée* dans le cadre de la conciliation, aient été très incomplets. Cette circonstance est due à la règle du secret et surtout à l'interruption de la procédure imposée par la décision prise le 28 février 1958 par le Gouvernement chérifien de

(7) Voir *A.F.D.J.*, 1958, *ibid.*

retirer son Commissaire national (8). Le motif de ce retrait permet néanmoins de souligner une intéressante règle de procédure appliquée par la Commission. En effet, le Commissaire marocain a abandonné les travaux pour protester contre le refus de la Commission d'entendre un témoin cité par le Gouvernement marocain. Sur le plan de son fondement juridique, cette décision de refus a été diversement appréciée. Elle apporte de toute manière une réponse de la pratique à la question de savoir si les Parties ont le *droit* de réclamer l'audition des témoins désignés par elles ou s'il appartient à la Commission de prendre librement et souverainement sa décision à ce sujet. Il semble que la reconnaissance de la pleine liberté de la Commission soit constante. Signalons, à toutes fins utiles, que dans le différend Ghana-Portugal qui a fait l'objet de la procédure d'enquête instituée par l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du travail, la Commission d'enquête désignée conformément à cette disposition en juin 1961, a procédé avec la même liberté vis-à-vis des demandes d'audition de témoins déposées tardivement par le gouvernement ghanéen (9).

SECTION II

La confirmation implicite des solutions conventionnelles

Sous ce titre peuvent être groupés les résultats des travaux de trois Commissions : la Commission de conciliation belgo-danoise de 1952, la Commission franco-suisse de 1954 et la Commission italo-suisse de 1956.

§ 1. — LA COMMISSION DE CONCILIATION BELGO-DANOISE (Session de 1952. — Procès-verbal de conciliation en date du 10 octobre 1952)

Le problème posé à cette Commission était de déterminer la responsabilité de la Belgique envers le Danemark à raison de cer-

(8) Voir à ce sujet chronique Ch. Rousseau dans cette *Revue*, 1953, pp. 691-696.

(9) Voir Daniel Vignes, « Procédures internationales d'enquête », *A.F.D.J.*, 1963, p. 438 et ss., notamment note 41.

tains faits qui s'étaient produits dans la première phase de la deuxième guerre mondiale.

Le 9 avril 1940, au moment de l'agression allemande contre le Danemark, deux navires de commerce danois, les *s/s Gorm* et *Svava* se trouvaient en voie de chargement dans le port d'Anvers. Sur instruction des autorités danoises elles-mêmes — transmettant en l'espèce, semble-t-il, un ordre émanant des autorités allemandes — ils furent maintenus dans le port belge. Or, le 10 mai suivant, les autorités belges décidèrent leur saisie. Le surlendemain, dans le cadre de l'évacuation générale de ce port, ils furent conduits à Ostende. Malheureusement, le *Gorm* devait périr en mer après avoir heurté une mine allemande. Quant au *Svava*, il fut dirigé vers le Royaume-Uni. Après ces péripéties, l'équipage danois des deux navires fut débarqué et interné en France avant d'être rapatrié vers le mois d'août, tandis que les cargaisons furent perdues ou gravement détériorées du fait du déroutement du *Svava* en Grande-Bretagne.

Le différend avait pour origine ces incidents et portaient à la fois sur le principe de la responsabilité de la Belgique et le degré de cette responsabilité et partant, sur la fixation du montant de la réparation due aux victimes danoises. Conformément au traité belgo-danois de conciliation signé à Bruxelles le 3 mars 1927, les deux gouvernements saisirent de cette affaire le 29 janvier 1952 la Commission permanente de conciliation belgo-danoise qui avait été constituée en application de ce traité (ce traité fait partie du groupe des traités conformes à l'Acte général).

Vue sous cet angle, la question soumise à l'examen de la Commission de conciliation était juridique mais sa solution dépendait évidemment de l'appréciation des faits de la cause. Il est dès lors possible d'inclure cette affaire dans notre étude pour analyser la pratique de cette Commission dans l'accomplissement de sa tâche d'élucider les questions de fait. Cet examen peut d'ailleurs s'appuyer sur les précieuses révélations fournies par le professeur M. Rolin qui fut membre de cette Commission (10).

Une première affirmation s'impose :

La Commission était pleinement consciente de l'importance de sa mission d'élucidation des faits. Grâce au professeur H. Rolin,

(10) « Une conciliation belgo-danoise », dans cette *Revue*, 1953, pp. 353 et ss.

on peut savoir qu'elle s'est interrogée sur l'étendue et la portée de cette mission : si celle-ci n'était pas menée jusqu'à son terme, « quelles chances avait-on de réaliser la conciliation, une fois formulée la proposition d'arrangement, à quel genre d'argumentation pourrait-on recourir pour la faire accepter ? » (11). On peut en déduire qu'elle avait tendance à interpréter cette fonction d'élucidation comme devant servir de support aux efforts de conciliation et dès lors, se distinguer en même temps de ceux-ci. En tous les cas, selon le professeur Rolin, la Commission a estimé que seul le plein exercice de cette mission d'élucidation lui permettrait de satisfaire « les exigences d'une action morale de persuasion » (12) indispensable au succès de sa mission. On ne peut mieux valoriser la phase d'examen du différend.

Si dans l'esprit de la Commission, la recherche de la vérité était une opération indispensable, elle s'est montrée timide dans l'utilisation des « moyens » d'information. D'après le professeur Rolin, la Commission qui s'était réunie pour la première fois et qui ne pouvait s'appuyer sur aucun précédent, estimait que « la procédure orale paraissait devoir se limiter à la réponse des représentants des Parties aux questions de la Commission et à la présentation d'observations finales ». Effectivement, elle s'est contentée de poser des questions aux Parties. Il est vrai qu'il était difficile d'enquêter, en 1952, sur des faits qui s'étaient produits douze ans auparavant. Il ne semble pas d'autre part qu'il y ait eu de graves divergences entre les Parties sur la matérialité des faits. Il n'en est pas moins vrai que de « très nombreuses questions » ont été posées aux agents des Parties au cours des débats. La lecture du texte de la communication verbale du Président en date du 12 septembre 1952 indique également que la Commission a recouru aux demandes de « renseignements complémentaires ». Il convient de remarquer à ce sujet que ceux-ci étaient demandés parfois à des personnes qui n'étaient pas des agents ou experts des Parties. Par exemple, la délégation danoise était accompagnée de telles personnes ayant pour rôle « de donner éventuellement des renseignements ». Juridiquement, elles n'étaient pas des témoins ; mais, n'ayant aucun rôle officiel dans la représentation des Parties, leur intervention ressemblait fort à un témoignage.

(11) *Ibid.*, p. 357.

(12) *Ibid.*, p. 358.

Opérant de la manière qui précède, la Commission belgo-danoise n'aurait certainement pas contredit l'assimilation de la nature de sa fonction d'élucidation des faits à celle d'une fonction d'enquête.

S'agissant de la procédure à suivre après l'examen du litige, la Commission s'est écartée de la pratique suivie dans le différend franco-siamois de 1946. Se conformant aux prescriptions du traité belgo-danois de 1927 qui était la charte de ses pouvoirs, elle s'est contentée d'établir le procès-verbal prévu qui ne devait contenir que les termes de l'arrangement intervenu — car elle a réussi dans sa mission de conciliation — sans y divulguer les motifs de ses propositions.

Cependant, après avoir valorisé sa mission d'élucidation du litige, elle ne pouvait pas s'en tenir à un document aussi neutre. En l'absence d'un rapport formel, elle a pris une intéressante initiative qui était la conséquence logique de l'idée qu'elle s'était faite de sa fonction d'investigation. Elle a autorisé son Président à faire aux agents et conseils des Parties, avant la présentation des termes de l'arrangement, un « commentaire verbal ». Certes, ce commentaire ne pouvait être assimilé au Rapport de l'article 35 de la convention de 1907 : il n'a pas été lu en séance publique, son texte n'a pas été remis aux Parties, les agents de ceux-ci ont été seulement autorisés à prendre des notes, et ils « n'y manquèrent pas ». Mais à le lire de près, ce texte n'en comporte pas moins des renseignements précieux sur la nature véritable du travail d'élucidation par rapport à celle d'enquête.

Il comprend un « exposé des faits » et non une constatation. Le procès-verbal de la séance du 12 septembre 1952 précise que le Président de la Commission exposa les faits de l'affaire « comme ils se présentaient après les débats ». La communication verbale confirme elle-même que « d'après les renseignements complémentaires reçus des représentants des Parties, la succession des faits de la cause paraît se présenter de la manière suivante... ». Quels qu'aient été les termes employés, on peut difficilement nier que cette communication verbale du Président qui a dû être rédigée par l'ensemble de la Commission, reflétait bien le point de vue de celle-ci après qu'elle ait apprécié toutes les informations et explications qu'elle avait pu recevoir ou provoquer. Effectivement, cette communication verbale contient de véritables *prises de position*. Ainsi, la Commission a admis l'exactitude du contenu de l'ordre

adressé par les autorités belges aux navires danois le 10 mai 1940. Elle établit aussi que les deux navires ont quitté le port d'Anvers sur injonction des autorités belges qui avaient donné l'ordre d'évacuation générale. Elle reconnaît que les capitaines et équipages des deux navires, après leur débarquement et avant d'être transférés en France, furent « traités avec rigueur ». Enfin, elle prend acte du fait que la cargaison transportée par le *Svava* avait subi de « fortes détériorations » après son déchargement en Grande-Bretagne.

Or ces « constatations » ont servi. C'est en se basant sur le contenu de la notification belge que « la majorité de la Commission » n'a pas cru devoir interpréter le blocage des navires danois à Anvers comme une « réquisition ». Par contre, « certains membres » de la Commission se sont référés à l'ordre d'évacuation émanant des autorités belges pour appuyer la thèse de la réquisition ou pour invoquer la notion d'acte de gouvernement. Quant au fait que l'équipage avait été « traité avec rigueur », il devait contribuer à fonder la responsabilité de la Belgique envers le Danemark à ce sujet. Enfin, si le gouvernement britannique n'avait pas déjà pris l'initiative d'indemniser les intéressés, l'existence des détériorations subies par la cargaison en Grande-Bretagne eût constitué une autre source de la responsabilité de la Belgique.

Ainsi, si cette « communication verbale » constitue un procédé moins formel que le Rapport, elle se rapproche de ce dernier instrument quant au fond, car elle contient pratiquement « l'avis » de la Commission sur les points en litige. Il s'agit donc d'un procédé que celle-ci a dû créer de toutes pièces pour suppléer le Rapport interdit, parce que la nature de sa mission d'élucidation était telle qu'elle y aurait manqué sûrement si elle n'avait cherché à communiquer aux Parties, d'une manière ou d'une autre, son point de vue.

§ 2. — LA COMMISSION DE CONCILIATION FRANCO-SUISSE DE 1954-1955

La Commission permanente de conciliation franco-suisse a été instituée par le traité franco-suisse de règlement des différends du 6 avril 1925. Le traité a été évoqué dans la première partie de cette étude où il est rangé dans la catégorie des textes relevant du « droit commun ». Il peut être considéré même comme le précurseur de

ce droit commun puisqu'il est antérieur aux accords de Locarno et à l'Acte général d'arbitrage.

A la date du 20 août 1954, par deux requêtes unilatérales fondées sur l'article 5 du traité, le gouvernement suisse a saisi la Commission de deux différends qui l'opposaient au gouvernement français. Le premier portait sur une réclamation tendant à obtenir le remboursement par la France des frais d'internement d'une division polonaise intégrée dans un corps d'armée français qui, lors des événements militaires de juin 1940, avait pénétré en Suisse. Le désarmement et l'internement de cette unité résultaient des obligations imposées au gouvernement suisse par la V^e convention de La Haye. Les troupes françaises composant ce corps d'armée purent quitter la Suisse en janvier 1941, tandis que le retour en France des Polonais, au nombre de 12.000, fut rendu impossible par la présence sur le territoire français des forces occupantes de l'armée hitlérienne. La somme réclamée par la Suisse s'élevait à plus de 90 millions de francs suisses. Le fondement de sa demande reposait sur l'assimilation de la division polonaise à une unité française relevant des autorités françaises. La France soutenait, au contraire, que cette division conservait sa nationalité polonaise et qu'il appartenait, en conséquence, au gouvernement polonais de rembourser les frais occasionnés par son internement en Suisse. L'échec des négociations diplomatiques franco-suisse entamées dès 1940 devait amener le gouvernement suisse à saisir la Commission permanente de conciliation.

Dans la deuxième requête, le gouvernement suisse accusait des organes du service français de la répression des fraudes douanières de commettre des actes constitutifs d'une violation de la compétence territoriale de la Suisse. Il s'agissait de démarches qui auraient été entreprises par des agents français auprès de banquiers suisses en vue de les inciter à opérer une compensation privée interdite par la législation suisse. Cependant une telle violation de la souveraineté suisse était constamment niée par le gouvernement français.

Ces deux différends ont été considérés comme des différends juridiques. Certes, la solution du premier dépendait de l'interprétation des termes de la V^e convention de La Haye et de deux accords particuliers conclus par la France : l'accord de janvier 1940 avec la Pologne sur le statut des troupes polonaises reconstituées en France et l'accord de juin 1940 avec la Suisse sur le sort de ce corps d'armée français que les circonstances avaient contraint de

pénétrer en territoire suisse. Mais il est évident que la Commission ne pouvait négliger l'examen des faits qui étaient à l'origine de l'affaire, même si ceux-ci ne semblaient pas avoir fait l'objet de contestation par les Parties. Quant au différend sur la prétendue violation de la souveraineté suisse, s'il était juridique parce qu'il portait sur une notion juridique, l'existence ou l'absence d'une telle violation découlait exclusivement de la matérialité de certains faits et de leur qualification. Et ici, l'origine du différend provenait bien des « faits contestés ».

Ces deux affaires constituent des précédents qui peuvent être valablement invoqués dans une étude générale sur la procédure d'examen des faits par une Commission de conciliation. Malheureusement, tous les travaux de celle-ci ont été tenus secrets. Il n'existe qu'un seul document rendu public, qui est le communiqué conjoint des deux gouvernements rédigé en novembre 1955 au terme de l'examen par la Commission. Ce document explicite, en ce qui concerne le premier différend, la solution de compromis proposée par la Commission et acceptée par les Parties à savoir, d'une part, le remboursement par la France de l'intégralité des frais d'internement pour la période allant de juin 1940 jusqu'en février 1941, date du rapatriement des troupes françaises ; et d'autre part, le principe d'une contribution apportée par la France, « pour des motifs d'équité » aux frais exposés par la Suisse au cours de la période allant jusqu'à la fin de la seconde guerre en raison du maintien en territoire suisse des soldats polonais. Quant au second différend, la Commission « constate qu'il ne lui était pas possible d'affirmer d'une manière évidente l'existence d'un délit de violation de la souveraineté territoriale. Elle ne peut dans ces conditions, que se borner à adresser aux deux gouvernements intéressés des recommandations de portée générale ».

Une analyse des travaux de la Commission demeure néanmoins possible grâce aux précieuses révélations faites par le baron F.M. Van Asbeck qui fut son Président dans un article publié dans la *Revue néerlandaise de Droit international* (13). Par ailleurs,

(13) Voir « La procédure suivie par la Commission permanente de conciliation franco-suisse », in *Nederlands Rijdschrift voor International Recht*, juillet 1956, pp. 209 et ss. Les autres membres de la Commission étaient : MM. Charles Corbin, ambassadeur de France ; André Panchaud, juge fédéral suisse ; Luis de Zulueta, professeur de sociologie à l'Université de Bogota ; et lord Mc Nair, ancien président de la Cour internationale de Justice. Le professeur G. Sausser-Hall était l'agent du gouvernement suisse tandis que les agents français étaient les professeurs André Gros et Paul Reuter.

M^{me} Bastid a aussi écrit quelques pages qui ont apporté des lumières sur les faits et les solutions arrêtées par la Commission (14).

Il ressort du « document » constitué par la publication du Président de la Commission que celle-ci n'a pas cru devoir se livrer à des opérations rentrant dans le cadre de l'enquête définie par l'article 6, alinéa 1 du traité de conciliation franco-suisse (l'équivalent de l'article 15, alinéa 1 de l'Acte général). Il s'agit de ce que le baron Van Asbeck appelle « enquête formelle ». Mais, selon les autres précisions fournies par ce « document » la « fonction d'enquête », dans son sens large a bien été exercée, elle découlait de certaines mesures prises par la Commission tout au long de la procédure de conciliation.

Si la Commission n'a pas entrepris d'enquêtes formelles, telles que la citation des témoins ou les transports sur les lieux, ce n'était pas, semble-t-il, en raison de son incompétence en matière d'investigation des faits. Elle s'estimait suffisamment informée par les éclaircissements fournis par les Parties et leurs agents au cours de l'instruction et des débats. Son président insista également sur l'ancienneté des litiges — le premier datant de 1940 et le second de 1946 — et des faits qui étaient à leur origine. Or, une enquête solennelle n'aurait vraiment de sens qu'à la condition qu'elle soit effectuée à une date proche de la naissance des faits à enquêter.

Ces circonstances, à elles seules, expliquent déjà valablement l'absence d'enquêtes formelles. Mais, il semble, d'après les révélations du président Van Asbeck, que la Commission de conciliation franco-suisse ait tenu, par principe, à opérer, d'une façon confidentielle, en dehors de toute solennité. Nombre de précautions ont été décidées pour éviter tout formalisme : réunion des Commissaires et agents autour d'une même table afin de donner aux discussions une tournure intime et amicale ; abstention de porter la robe ; renonciation aux procès-verbaux des délibérations au profit de protocoles très succincts ; contact avec la presse réduit aux seuls cas d'urgence ; débats à huis-clos sauf pour la séance d'ouverture. On comprend que ce caractère discret conféré systématiquement aux travaux de la Commission — caractère qui, par ailleurs s'adaptait entièrement à la nature particulière de la conciliation — ne devait point l'inciter à entreprendre, sauf nécessité évidente, des actions spectaculaires du genre des mesures d'enquête formelle.

(14) Voir « La Commission de conciliation franco-suisse », *A.F.D.I.*, 1956, pp. 436 et ss.

Seulement, nous l'avons dit, la Commission n'a pas pour autant manqué à son devoir d'investigation. Elle a effectivement exercé sa « fonction d'enquête » par le moyen de l'examen de la documentation fournie par les Parties et en posant des questions à leurs agents respectifs. En ce qui concerne la première affaire, le baron Van Asbeck révèle que la Commission avait bien recherché et interprété les faits.

« Dans l'affaire de l'internement de la division polonaise, écrit-il, la Commission a avantage à comprimer les résultats de ses délibérations initiales concernant les faits historiques et l'interprétation juridique qu'il faudrait leur donner, dans une série de « conclusions provisoires » pour lesquelles elle a ensuite consulté de nouveau les deux Agents. »

Il reste vrai cependant que le premier différend étant *principalement* juridique, l'examen des faits qui étaient « historiques » revêtait un caractère secondaire. On a vu d'ailleurs que la solution préconisée équivalait à un pur compromis.

Il n'en était pas de même de la seconde affaire. Le président Van Asbeck l'a qualifiée également de juridique et sa thèse n'est pas contestable. En s'en tenant aux maigres renseignements qu'on possède, il n'en reste pas moins que la « question » posée en l'espèce aux Commissaires ressemblait étrangement à une question posée aux Commissions d'enquête. Ne s'agissait-il pas de savoir si des fonctionnaires français dans l'exercice de leurs fonctions étaient ou non coupables de faits constitutifs d'une violation de la souveraineté territoriale de la Suisse ? Lorsqu'une Commission d'enquête instruit un incident de frontière par exemple, elle ne fait rien de plus que vérifier si tels faits constituaient ou non une violation de l'espace territorial d'un Etat étranger, c'est-à-dire, en traduisant en langage juridique, une atteinte à la compétence territoriale de cet Etat. Or, les conclusions de la Commission reflétée dans le communiqué conjoint franco-suisse précité signifient clairement que celle-ci, après investigation, est d'avis que de *tels faits n'existent pas*. C'est un rejet de la demande suisse basée sur une *prise de position* véritable portant sur les faits et devant entraîner automatiquement la solution de droit. Une Commission d'enquête n'aurait pas opéré autrement. On ne connaît pas la teneur des « observations générales » formulées par la Commission, mais on ne serait pas surpris si elles se fondaient sur cette « constatation » pour motiver la décision de rejet infligée à la requête du gouvernement suisse.

Si l'on examine, maintenant, les règles générales de procédure arrêtées par la Commission, on se rend compte aussi qu'aucune d'elles n'est incompatible avec l'exercice de la fonction d'enquête. Dans l'ensemble, ces règles, selon le baron Van Asbeck, sont fondées sur une observation exprimée par le Gouvernement fédéral à propos de la conciliation :

« Entre la conciliation et le règlement arbitral, ou judiciaire, il y a donc moins de différences dans la méthode que dans le résultat. » (15)

En d'autres termes, l'action en conciliation est, dans sa *structure*, semblable à une *instance*, le caractère formel en moins. En tant qu'instance, la Commission est donc conduite à « prendre position ». On l'a vu qu'elle n'y a pas manqué dans la seconde affaire. Même, si à ses yeux, ses prises de position portent sur des points de droit, elle ne peut logiquement les limiter à ceux-ci et se contenter de vagues affirmations si elles se trouvent en présence des faits contestés.

Quant à certaines règles de détail, elles corroborent également l'interprétation favorable à la fonction d'enquête. Ainsi, la Commission a effectivement *distingué* la fonction d'élucidation et celle de conciliation en respectant à cet égard la chronologie nécessaire. Selon son Président : « Dans les deux affaires déposées devant elle, la Commission a de prime abord dû s'avouer que le grand écart entre les points de vue et les conclusions des Parties en cause rendait vaine l'idée d'une conciliation en cours de route et l'obligeait à renvoyer à la fin des travaux la conciliation par voie d'arrangement formel détaillé ». Les résultats de l'élucidation servent donc effectivement, selon la pratique de la Commission, de *base* aux efforts de conciliation. Ils font partie notamment de l'ensemble des moyens qui assurent aux conclusions de la Commission « le plus de force persuasive possible », pour employer la formule même du baron Van Asbeck. En second lieu, la Commission franco-suisse a décidé que les propositions d'arrangement seraient précédées d'un « Exposé oral, par le Président de la Commission, des motifs qui ont servi de base à la proposition des termes d'un arrangement ».

Allant plus loin que la Commission belgo-danoise qui avait autorisé les Agents à prendre seulement des notes du « commentaire » oral fait par le Président, cette Commission a remis aux

(15) Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale, *Feuille fédérale*, 1924, III, p. 656.

Par ce dialogue, un certain examen des faits a été introduit dans les travaux de la Commission. Cependant, on ne peut parler d'un véritable « contrôle » des faits puisque ceux-ci n'avaient pas de valeur déterminante dans la recherche de la solution juridique. Sans doute une controverse sur les faits qui pouvaient produire des répercussion juridiques n'est élevée entre les Parties au cours de la procédure. L'agent italien a accusé le gouvernement suisse de se servir de la clause de la nation la plus favorisée comme d'un simple « prétexte juridique ». Selon le même Agent, les autorités fédérales auraient, initialement, commis un acte unilatéral très grave à l'égard du gouvernement italien en invitant les ressortissants suisses à s'abstenir de remplir les déclarations requises pour l'application de la contribution extraordinaire, c'est-à-dire, en un mot, à violer la loi italienne (20). Finalement, cette allégation devait être sans portée puisque l'agent suisse, après l'avoir rejetée, a reconnu dans son second exposé oral que « la controverse n'a plus qu'un intérêt historique » (21). De son côté, dans son second exposé oral suivant celui de son collègue suisse, l'agent italien s'est aussi abstenu de revenir sur cette querelle.

Au total, aucun problème de « contrôle » des faits ne s'est posée à la Commission italo-suisse. Cette circonstance nous prive des enseignements qui auraient pu être décisifs, car le traité italo-suisse de conciliation peut être classé dans la catégorie des traités qui reconnaissent explicitement aux Commissions de conciliation qu'ils instituent la compétence d'enquête. L'étude de la pratique suivie par cette Commission dans la présente affaire n'est pas dépourvue d'intérêt pour autant. Quelle est en effet, la conception qu'elle se fait de sa compétence d'élucidation des « points de droit » ? Il est évident que, dans la mesure où elle estime que cette compétence doit la conduire à apprécier objectivement les thèses respectives des Parties et à formuler des *prises de position*, une telle attitude devrait, parallèlement, l'amener à exercer véritablement une fonction d'enquête sur les faits si la solution juridique dépendait de l'établissement de la réalité de ceux-ci. Une semblable conception de sa tâche d'élucidation du droit entraînerait inévitablement une acception extensive de sa tâche d'élucidation des faits.

Or, selon l'agent du gouvernement suisse :

« En formulant ses propositions finales, la Commission ne pourra s'abstenir de prendre position à l'égard de celles des conclusions des

(20) Publication italienne précitée, p. 86.

(21) *Op. cit.*, p. 159.

Parties qui ont un caractère juridique. C'est seulement en procédant de cette manière qu'elle sera en mesure de remplir la noble fonction qui est la sienne. » (22)

Son collègue italien abonde dans le même sens :

« L'Agent du gouvernement italien est d'accord avec l'Agent du gouvernement suisse en ce qui concerne les pouvoirs de la Commission : celle-ci ne doit pas seulement élucider les questions de fait, mais elle doit, surtout et essentiellement, examiner l'aspect juridique des problèmes soulevés et exprimer son opinion à ce propos. » (23)

Quant à la Commission elle-même, elle commence par affirmer dans son Rapport qu'elle est « appelée à connaître de toutes les questions de droit et de fait ». Après quoi, la suite de ce Rapport comporte une succession de prises de position sans équivoque sur les thèses juridiques développées par les Parties au cours de l'instruction et des débats.

On regrette que la Commission italo-suisse n'ait pas eu l'occasion, dans cette affaire, de porter son appréciation sur une contestation relative aux faits. En vertu de sa conception extensive de ses pouvoirs ainsi que de son droit de rédiger un Rapport, elle eût créé un précédent précieux d'investigation approfondie des faits par une Commission de conciliation (24).

*
**

La classification des enseignements tirés de la pratique, selon qu'ils confirment ouvertement ou de façon implicite la fonction d'enquête, nous paraît refléter la réalité jurisprudentielle. Mais, dans cette matière de la conciliation internationale où de nombreuses incertitudes demeurent, le rôle de la doctrine ne doit pas être négligé. La thèse favorable à l'enquête a encore besoin d'être confrontée avec l'opinion de nombreux auteurs qui ont publié des travaux dans ce domaine.

(22) *Op. cit.*, p. 102.

(23) *Op. cit.*, p. 137.

(24) Sur les travaux de cette Commission italo-suisse, voir aussi M. Breton Jolli, in *A.F.D.I.*, pp. 210 et ss.

fonctionnement de la Commission de conciliation, c'est-à-dire à l'aspect *extrinsèque* de son action continueraient de s'apparenter à la procédure arbitrale ou judiciaire. Par contre, la solution de conciliation elle-même, qui constitue l'aspect « intrinsèque », ne devrait pas être assimilée à un acte juridictionnel. Formellement, elle n'était rien de plus qu'une *proposition* soumise à l'accord des Parties. Mais aussi, au fond, elle ne serait pas nécessairement la conséquence *logique* des prises de position effectuées par la Commission sur les points de faits et les points de droit. L'action conciliatrice consisterait à réaliser l'entente entre les Parties par la voie des concessions mutuelles ; ce qui entraînerait fatalement la prise en considération de nouveaux éléments capables d'atténuer la rigueur de ces prises de position. Il s'agirait davantage d'une *négociation* que d'une action à caractère juridictionnel.

Au total, la conciliation posséderait une nature mixte : le caractère d'instance s'appliquerait principalement à l'opération d'élucidation des points en litige — et l'enquête trouve normalement sa place dans cette instance — tandis que la conciliation proprement dite obéirait essentiellement à la technique de la négociation. Deux autres remarques devaient compléter cette synthèse. D'une part, il était hors de question que l'élucidation-enquête pût compromettre la négociation puisque, par hypothèse, celle-ci devrait tenir compte d'une base objective constituée par les résultats obtenus par celle-là. Cette remarque est fondamentale. Tout en valorisant l'opération d'élucidation, elle implique la reconnaissance d'une *méthode spéciale* de négociation dans le cadre de la conciliation qui n'est pas forcément celle suivie par les négociations diplomatiques proprement dites. D'autre part, quoique intégrée à la conciliation dont elle apparaît ainsi comme l'auxiliaire, l'enquête-instance qui a un rôle important à jouer, devrait conserver son autonomie, rester séparée de la négociation et demeurer, quant à sa nature et à l'essentiel de son régime, analogue au modèle régi par la convention de 1907.

Ce sont ces vues qui reflètent ce qu'on peut convenir d'appeler la « conception classique » de la conciliation.

§ 2. — L'ELABORATION DE CETTE SYNTHÈSE PAR L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

Dès l'année 1927, ces vues étaient formulées, dans cette teneur, par l'Institut de droit international au cours de sa session de Lau-

sanne, lors de l'examen qu'il entreprit pour la première fois, de la question de la conciliation.

Le Rapport général fut rédigé par le comte Michel Rostowski. D'emblée, la conciliation y était décrite comme une procédure pacifique, souple « de caractère intermédiaire entre les procédures purement diplomatiques et les procédures franchement juridiques ». Sous ce même éclairage, l'auteur s'efforça ensuite de définir la mission d'une Commission de conciliation. Celle-ci devrait viser à obtenir une entente entre les Parties « par un examen impartial et consciencieux des faits lorsque ceux-ci sont controversés », et par l'élaboration des propositions paraissant acceptables pour les deux Parties en vue de régler le différend. Ainsi, d'une part, la tâche d'élucidation des faits et celle de conciliation se trouvaient affirmées et distinguées. D'autre part, on voit bien que c'est à la recherche des propositions acceptables pour les deux Parties que s'appliquait la procédure diplomatique. A cet effet, des contacts entre les conciliateurs et les agents des Parties étaient également préconisés. Par contre, l'examen impartial et consciencieux des faits était assimilé, sans difficulté, à une procédure juridique.

Ces prémisses conduisaient directement aux observations suivantes qui étaient capitales :

« Les Commissions de conciliation cumulent les fonctions de « Commissions d'enquête » d'après le modèle créé dans la convention de La Haye de 1907 avec celles d'organes de médiation. Cela suffit pour faire reconnaître toute la valeur des dispositions du titre III de la convention de La Haye pour autant que ces Commissions font l'œuvre d'organes enquêteurs : toutes les conventions modernes s'en rapportent ici à la source citée. Mais, pour la fonction médiatrice proprement dite, ces dispositions ne sont plus suffisantes ni utiles. Il faut bien laisser aux Commissions elles-mêmes le soin d'y pourvoir par des prescriptions appropriées. »

Le rapporteur ne pouvait de façon plus claire confirmer la nature mixte de la procédure de conciliation et, en pleine harmonie avec cette nature, accorder sans réserve droit de cité à l'enquête au sens de la convention de 1907. Il ne soulevait même pas la question de l'opportunité de la rédaction d'un rapport constatant les faits, question qui est pourtant actuellement au centre des controverses doctrinales. Dans son esprit, l'élaboration dudit rapport allait de soi puisqu'il reconnaissait toute la validité des dispositions du titre III de la convention de La Haye de 1907. Il prenait soin, toutefois, de préciser que ce rapport était un document qui ne de-

vrait pas être confondu avec le procès-verbal et qui, parce qu'il contenait « les propositions fermes de la Commission », ne pouvait être inséré dans ce procès-verbal final qu'en cas de réussite de la conciliation. Par ailleurs, la règle du secret des travaux de la Commission devrait conduire à interdire toute publicité du rapport : sur ce point seulement, une modification était proposée aux dispositions de la convention de 1907, encore que celle-ci n'affectât qu'une formalité postérieure au complet achèvement de l'action d'enquête.

À l'époque, la large audience réservée à ces idées était telle qu'elles furent adoptées sans grand débat par l'Institut qui vota, avec quelques modifications mineures, le projet de résolution qui accompagnait ce rapport. Du texte retenu, citons les passages suivants :

V

« La Commission de conciliation peut dans chaque cas particulier entrer en fonction, lorsqu'elle aura été saisie par voie de requête émanant de l'une ou de l'autre des Parties intéressées et adressée au Président.

« Après un examen impartial et consciencieux des questions en litige, tant sur les points de fait que sur les prétentions éventuelles des Parties, elle s'emploiera uniquement à amener entre les Parties une conciliation complète et définitive.

« Un rapport, signé par la majorité des Commissaires et contenant, le cas échéant, les termes de l'arrangement proposé, sera confidentiellement communiqué aux Parties avec l'invitation de se prononcer dans un délai déterminé. L'exposé des faits, les considérations juridiques et l'accord suggéré aux Parties n'auront ni dans leur ensemble, ni séparément, à l'égard de celles-ci, le caractère d'une sentence obligatoire.

« À la fin de ses travaux, la Commission dressera un procès-verbal constatant simplement, soit que les Parties se sont arrangées, auquel cas les conditions de l'arrangement y seront incorporées, soit que les Parties n'ont pu être conciliées.

« Aucune publicité ne sera donnée soit à l'ensemble des travaux de la Commission, soit au rapport, soit au procès-verbal, autrement qu'en vertu d'une décision prise par la Commission avec l'assentiment des Parties. »

VI

« La Commission est libre de régler elle-même la procédure en tenant compte, à fin d'enquête, des dispositions du titre III de la convention de La Haye de 1907.

« Les Parties sont tenues de faciliter de toute façon les travaux de la Commission, et à cet effet, elles doivent :

a) s'abstenir, même à titre de représailles, de toute mesure coercitive ou vexatoire dès que l'une d'elles aura saisi le Président ;

b) cesser toute mesure analogue déjà commencée et en général ne faire aucun acte pouvant compromettre le succès des efforts de la Commission en vue de la conciliation. »

Quelles ont été les principales opinions individuelles exprimées hors du cadre de l'Institut ?

§ 3. — LES CONTRIBUTIONS INDIVIDUELLES

A) Il faut citer en tout premier lieu, Max Huber qui ne signa aucune étude particulière mais qui fut l'inspirateur — sinon le rédacteur — des messages et rapports du Conseil fédéral suisse sur les traités d'arbitrage et de conciliation qui sont si souvent mentionnés (1). Point n'est besoin d'évoquer tous ses propos puisqu'ils ont trouvé leur fidèle écho dans les dispositions d'une catégorie importante des traités conclus par la Suisse — désignés parfois sous le nom de « traités Huber » — et que nous avons rangés dans les traités du type suisse étudiés antérieurement. Peut-être, est-il suffisant de rappeler seulement, pour résumer sa doctrine, qu'il définissait la procédure de la conciliation par cette formule hautement significative *d'enquête-médiatrice*.

Aucune autre étude individuelle n'exprimait, à elle seule, toute la synthèse classique ; mais, les éléments de celle-ci se reflétaient partiellement dans la plupart des travaux.

B) C'est sans surprise qu'on peut évoquer d'abord, les opinions de certains commentateurs des traités de conciliation conclus par la Suisse qui admettaient expressément, nous l'avons vu, la procédure d'enquête.

a) Ainsi, Schindler ne soulevait nullement la nécessité de limiter le pouvoir d'enquête de la Commission de conciliation ; il considérait que celle-ci était l'élargissement naturel des fonctions des Commissions d'enquête. Dans ce sens, il établissait volontiers un parallèle entre les traités signés par la Suisse et les traités Bryan qui organisaient explicitement la fonction d'enquête. Entre ces deux types de traités, il ne découvrait qu'une seule différence relative à la tâche de la conciliation, à savoir que les premiers étaient rédigés d'une façon plus détaillée que les seconds, quant aux modalités d'accomplissement de cette dernière tâche (2).

(1) Voir notamment *Feuille fédérale suisse*, 1919, V, pp. 809 et ss.

(2) Dietrich Schindler, *R.D.I.L.C.*, 1925, pp. 843 et ss.

b) Dans son étude sur l'évolution de la conciliation, lorsqu'il passe à l'examen de l'étape constituée par les traités conclus par la Suisse, Gorgé écrit notamment :

« En ce qui concerne l'activité même de la Commission, aucun des traités conclus ne la circonscrit dans le cadre d'une simple enquête ; tous l'orientent vers le champ plus large d'une véritable conciliation. » (3)

« La mission de conciliation de la Commission n'a rien d'éventuel. Elle est la conséquence nécessaire de l'examen des faits. » (4)

« On ne concevrait pas que la Commission pût faire des propositions en vue de concilier les Parties sans un examen préalable du différend. » (5)

Quant à la nature mixte de la procédure de conciliation, elle ressort nettement du passage suivant :

« Ceux-ci [les conciliateurs] sont donc tenus de rechercher une solution satisfaisante, non seulement dans les questions de pur fait, mais encore dans des matières qui relèvent manifestement du droit. C'est une des conséquences forcées du système. Mais, comme nous l'avons déjà donné à entendre, le Commissaire ne se comportera pas nécessairement comme un juge. Il sera beaucoup plus libre dans ses mouvements, si libre que rien ne l'empêcherait, par exemple, de s'écarter d'une règle juridique bien établie si, dans un cas particulier elle conduisait, à des conséquences inconciliables avec le sentiment de l'équité. Il a ainsi le pouvoir d'enlever au droit certaines de ses aspérités. De la norme la plus rigide, il lui appartient de faire une norme flexible. Il s'ensuit que le conciliateur peut, en un sens, faire plus et mieux que le juge. La solution qu'il proposera pourra être plus heureuse à tous égards que celle d'un juge ligoté par des règles conventionnelles ou coutumières. Entre le commissaire qui concilie et le juge ou l'arbitre qui tranche, la différence ne sera toutefois jamais nettement marquée. » (6)

Et, à l'appui de cette conception mixte, il invoque opportunément ces termes du message du Conseil fédéral du 28 octobre 1924 :

« Il est dans la nature des choses que le conciliateur ne pourra pas toujours, suivant le cas, s'affranchir complètement des principes qui refléteraient la conduite d'un arbitre ou d'un juge... En fait, un conciliateur tiendra toujours un peu d'un juge comme dans tout bon juge, il y a toujours un conciliateur qui sommeille. » (7)

(3) Camille Gorgé, « L'évolution de la conciliation internationale », *R.D.I. L.C.*, 1927, p. 78.

(4) *Ibid.*, p. 78.

(5) *Ibid.*, p. 78.

(6) *Ibid.*, p. 80.

(7) *Feuille fédérale*, 1924, vol. III, p. 656.

Gorgé étend ces observations à la Commission de conciliation établie par le traité franco-suisse du 6 avril 1925 qui, à son tour servit de modèle aux accords de Locarno, puis à l'Acte général de 1928. Ce faisant, il va même au-delà des prescriptions de ces textes dont la position favorable à l'enquête n'est pas dépourvue de certaines nuances.

C) a) Dès 1929, cet Acte général fit l'objet d'un cours professé à l'Académie de droit international de La Haye par Eugène Borel (8). Ne consacrant que peu de pages à la conciliation, cet auteur n'en exprimait pas moins des idées très précises sur sa nature mixte.

Soulignant l'aspect « négociation » de ce procédé il écrivait :

« Les avantages inhérents à la conciliation sont aussi réels, aussi évidents pour les litiges d'ordre juridique, qu'à l'égard des autres. N'est-ce pas dans le domaine des affaires de justice que le bon sens populaire, depuis si longtemps, enseigne que le plus mauvais arrangement vaut le meilleur des procès ? Dans l'intérêt de la paix internationale, qui est, en somme, le but final, essentiel de toutes les procédures examinées ici, est-il indispensable que le règlement d'un litige soit imposé selon les rigueurs du droit ? Cette solution n'a-t-elle pas souvent le grand inconvénient de laisser subsister, de la part de la Partie qui succombe, un ressentiment plus fâcheux pour le rétablissement de la cordialité désirable dans les relations entre les peuples ? Et d'autre part, n'est-ce pas précisément le risque inhérent de l'action judiciaire qui fait que les Puissances hésitent à s'engager dans cette voie ? Plutôt que de hasarder le tout pour le tout, ne vaut-il pas mieux chercher un arrangement amiable par voie de concessions réciproques ? » (9)

Mais il ajoute aussitôt :

« ...La procédure de conciliation est éminemment recommandable et cela est d'autant plus vrai que cette procédure n'implique pas nécessairement l'arbitraire des membres de la Commission de conciliation dans l'accomplissement de leur tâche... Les Commissions de conciliation — on peut le supposer — seront composées essentiellement de juristes et en particulier de personnes versées dans la science et la pratique du droit international. Il est évident dès lors que, dans un litige d'ordre juridique, les membres de la Commission ne s'écarteront pas délibérément des principes du droit et que, s'ils apportent à la rigueur de ces principes les tempéraments que leur recommanderont les circonstances et la nature du conflit, la justice, dans le sens le plus élevé du terme n'aura pas à en souffrir. » (10)

(8) *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, 1929, t. 27, pp. 497 et ss.

(9) *Ibid.*, pp. 539-540.

(10) *Op. cit.*, p. 540.

Selon ces affirmations, la « négociation » doit partir des bases solides établies après une détermination exacte des points de fait et des points de droit qui se conditionnent mutuellement. Si l'importance de cette détermination est ainsi soulignée, l'auteur ne laisse subsister, par ailleurs, aucun doute sur la nature judiciaire de cette opération qu'il qualifie expressément de « procédure probatoire ». A cet égard, non seulement, il admet l'enquête mais encore, comme les autres auteurs de son époque, l'application à cette enquête du titre III de la convention de 1907 ne pose à ses yeux aucun problème particulier. Il a même jugé opportun d'invoquer les autres règles de procédure expressément établies par l'Acte général pour démontrer « la volonté de l'Acte que l'enquête soit aussi complète que le désire chacune des Parties » (11).

b) Gallus s'est montré encore plus explicite dans son étude sur l'Acte général paru dans la *Revue de droit international et de législation comparée* (12) :

« Si le rôle de la Commission de conciliation, écrit-il, est de proposer aux Parties une solution du conflit qui les divise, son premier devoir est de s'informer, afin de prendre une connaissance exacte et complète de l'affaire, c'est-à-dire des faits et du droit, des circonstances politiques, économiques et autres. Pour ce, la Commission doit, évidemment, entendre les deux Parties, mais il est indispensable que les déclarations des Parties soient faites contradictoirement, de telle sorte que tout point avancé par l'une puisse être contesté par l'autre. » (13)

Quant à l'application du titre III de la convention de 1907 à l'enquête, il l'approuve en ces termes :

« Qu'une enquête ait lieu au cours d'une procédure d'arbitrage ou au cours d'une procédure de conciliation, elle aura en principe le même caractère et elle devra être entourée de toutes les garanties désirables. Par ailleurs, si l'enquête ordonnée par la Commission de conciliation est faite selon les règles de la convention de 1907, il semble qu'au cas où — la conciliation ayant échoué — l'affaire serait soumise à un arbitrage, il n'y aurait pas lieu de faire une nouvelle enquête portant exactement sur le même objet, on pourrait tenir pour acquises les conclusions de l'enquête. » (14)

D) a) Parmi les études générales de caractère technique, on peut mentionner d'abord, l'article de M. Revel sur le rôle et les

(11) *Op. cit.*, p. 548.

(12) « L'Acte général d'arbitrage », *R.D.I.L.C.*, 1930, pp. 190-246, 412-472 et 878-925.

(13) Gallus, *op. cit.*, p. 435.

(14) Gallus, *op. cit.*, p. 436.

caractères des Commissions de conciliation. Cet auteur se prononce aussi en faveur de leur nature mixte et partant, de l'admission de l'opération d'enquête dans le cadre de l'activité conciliatrice de ces Commissions en tant qu'organes comparables à une instance (15).

A l'appui du caractère d'organe de « négociation » il écrit :

« Une Commission de conciliation n'est pas un véritable tribunal, mais un organe consultatif, un organe de collaboration des chancelleries, des ministères des Affaires étrangères, et, par suite, un organe diplomatique. » (16)

Puis il ajoute que « lorsque la Commission fonctionne comme organe de conciliation proprement dite, c'est-à-dire lorsqu'elle cherche à établir un projet de règlement pour résoudre un conflit, ...elle peut, sans qu'il soit besoin de demander le consentement des Parties, proposer des solutions basées, non seulement sur l'équité, mais encore inspirées par des considérations d'opportunité politique ou économique » (17).

Pour démontrer le caractère d'instance et la compétence d'enquête, l'auteur développe une série d'arguments qui sont impressionnants par leur valeur et par leur nombre. Il se base tout d'abord sur les règles de procédure. Après avoir souligné que les Commissions de conciliation ont « une forme juridictionnelle », il précise : « La manière dont se déroule l'instance, ainsi que la procédure, est calquée sur celle des organes juridictionnels » (18). « Il y a lieu cependant, de distinguer selon que la Commission procède à une enquête ou suivant qu'elle agit comme organe de conciliation. Dans le premier cas, les traités sont unanimes à renvoyer aux dispositions du titre III de la convention de La Haye du 18 octobre 1907, c'est-à-dire à la procédure prévue pour les Commissions internationales d'enquête et, l'on sait que cette procédure s'inspire de celle qui se déroule devant les tribunaux d'arbitrage, c'est-à-dire devant les organes juridictionnels. Pour écarter cette procédure, il faut une décision prise à l'unanimité de ses membres. Dans le second cas, ou bien la majorité des traités renvoient aux dispositions du titre IV de la convention de La Haye

(15) « Rôle et caractères des Commissions de conciliation », dans cette *Revue*, 1931, pp. 564-607.

(16) *Ibid.*, p. 603.

(17) *Ibid.*, p. 604.

(18) *Ibid.*, p. 599.

de 1907, consacré à l'arbitrage, ou bien ils laissent la Commission libre de régler sa procédure, mais il est à peu près certain qu'étant données les garanties qu'offre la procédure arbitrale et judiciaire, les Commissions s'éloignent peu de celle-ci » (19). Ainsi, la question de l'adaptation de la procédure d'enquête au caractère « diplomatique » de la Commission de conciliation n'est même pas effleurée.

C'est encore en évoquant certains pouvoirs de fond des Commissions de conciliation que M. Revel établit avec force leur caractère d'instance. Ainsi, il fait allusion au pouvoir que l'article 18 des conventions de Locarno confère aux Commissions de proposer des mesures provisoires pendant la durée de l'instance, pouvoir qu'il classe parmi ceux reconnus à un organe juridictionnel. Ce qui est le plus significatif et qu'il est particulièrement opportun de rapporter ici, c'est sa conception de la nature des pouvoirs d'enquête de la Commission de conciliation.

« Lorsqu'une Commission de conciliation fonctionne en tant que Commission d'enquête, c'est-à-dire lorsqu'elle cherche à aplanir par un examen impartial et consciencieux une divergence d'appréciations sur les points de fait, la fonction attribuée à la Commission pourrait rentrer dans celle de la C.P.J.I. qui peut être appelée à « établir la réalité de tout fait » constituant la violation d'un engagement international, ou bien « la nature où l'étendue de la réparation due » pour la violation d'un engagement international. Ce sont là en effet des questions qui en droit interne sont déferées aux tribunaux judiciaires, mais ce sont moins des questions de droit que des questions laissées à l'appréciation souveraine des juges ; c'est pourquoi, aucune difficulté ne pouvait exister, étant donné la structure juridictionnelle des Commissions d'enquête ou de conciliation pour leur conférer l'examen de semblables questions. » (20)

b) Quant à Paul Ruegger, ses propos sont aussi favorables à la nature mixte de la procédure.

C'est en ces termes qu'il démontre l'existence du caractère d'instance :

« Il peut d'ailleurs être utile de faire un certain rapprochement entre le fonctionnement probable des Commissions de conciliation et l'activité des tribunaux d'arbitrage *ad hoc*, notamment ceux qui ont été institués en vertu des conventions de La Haye de 1899-1907 pour le règlement pacifique des différends ; incidemment, il y a lieu de rappeler que les nouvelles conventions établissant les Commissions de con-

(19) *Ibid.*, p. 600.

(20) *Ibid.*, p. 604.

ciliation contiennent pour la plupart des renvois à la procédure d'arbitrage et d'enquête prévue par les conventions de La Haye, procédure qui s'applique soit de plein droit, soit à titre subsidiaire. » (21)

Quant à l'aspect négociation, il la décrivait en des termes tout à fait saisissants :

« S'il n'y a pour ainsi dire pas de conflit diplomatique qui soit entièrement dépourvu de tout élément juridique, on peut affirmer que les questions qui ont passé par ce premier filtre des négociations directes entre Etats pour être soumises à la procédure de conciliation ont nécessairement revêtu une forme assez précise pour qu'elles présentent du moins un aspect juridique qui doit retenir l'attention de la Commission. Mais cet aspect juridique ne doit pas toujours primer, il ne doit parfois même pas remplir toute la vision des membres de la Commission qui doivent statuer ou conclure en équité. Surtout, lorsque leurs conclusions peuvent être librement adoptées ou rejetées par les Parties au différend et que ces conclusions peuvent être cassées par une instance judiciaire et arbitrale jugeant en droit strict, les membres d'une Commission de conciliation peuvent se sentir dégagés de la responsabilité de rechercher d'appliquer les règles strictes fondées sur la coutume et correspondant à la conviction juridique générale.

« La fonction de commissaire n'est donc pas, ne doit pas même être inséparable des scrupules juridiques, qui travaillent presque inévitablement l'âme du juge, de l'arbitre qui est pleinement à la hauteur de sa tâche. Cela n'implique pas, toutefois que le rôle d'un membre d'une Commission de conciliation appelée à résoudre un différend important soit plus facile que celui d'un arbitre. Le droit strict peut bien être pour celui qui l'applique un corset de fer, il n'en constitue pas moins un appui incomparable. N'ayant pas pour mission exclusive, ni le cas échéant principale de s'appuyer sur le droit, les commissaires — notamment ceux qui sont désignés en dehors des nationaux des Parties en cause — doivent pouvoir faire preuve d'une *sensibilité extrême à l'égard des courants qui, en dernière analyse, ont provoqué le conflit et d'une compréhension pénétrante de la situation psychologique des gouvernements en cause*. Si leur principal mobile doit toujours être l'équité, ils n'en doivent pas moins apprécier avec une véritable intuition les affaires qui leur sont confiées et qui peuvent être particulièrement délicates. Seule une certaine imagination politique leur permettra enfin de choisir hardiment, s'il le faut, les moyens de redressement qu'ils recommanderont aux Parties à une contestation.

« Somme toute, la tâche d'un membre d'une Commission de conciliation appelée à liquider d'une manière durable un conflit aigu n'est donc peut-être pas moins élevée que celle d'un arbitre, bien qu'elle soit moins éloignée des mouvements politiques et sociaux qui peuvent agiter la vie internationale. » (22)

(21) *Ibid.*, p. 103.

(22) *Ibid.*, p. 99.

Ainsi, ni l'enquête, ni la procédure d'enquête établie par la convention de 1907 ne sont exclues de cette conception de la conciliation. Il convient aussi de remarquer que, comme chez les autres auteurs, les justifications apportées par M. Paul Ruegger en faveur du caractère de « négociation » de la procédure de conciliation impliquent la nécessité préalable de l'élucidation des points en litige. En effet, aucun commissaire ne pourrait « concilier » selon la méthode préconisée sans une connaissance *approfondie de toutes les causes et circonstances du différend*.

c) Lauterpacht, qui a émis des réflexions judicieuses sur la valeur de la conciliation en tant que procédé de règlement pacifique des conflits, doit-il être classé aussi parmi les auteurs qui partagent la conception classique ? Sans doute, les pages qu'il a consacrées à ce sujet étaient-elles essentiellement critiques ; mais ses objections étaient dirigées essentiellement contre la conciliation-négociation (23).

Effectivement, il constate que la procédure de la conciliation présente des analogies avec les procédures judiciaires tant par la composition des Commissions de conciliation que par leurs règles de fonctionnement. Il ne s'élève pas contre l'attribution à ces Commissions des pouvoirs d'enquête dont l'exercice est soumis aux dispositions du titre III de la convention de 1907. Ensuite, il reconnaît et déplore à la fois l'existence de la tâche « politique » des conciliateurs qui consiste dans la recherche d'un arrangement amiable. A ses yeux, cette recherche représente le vice fondamental de la conciliation, car elle implique que la Commission est autorisée à ne pas tenir compte des points de fait et de droit que, par des moyens d'information appropriés mis à sa disposition, elle a pourtant pour mission d'établir. La conciliation apparaît ainsi comme un procédé condamnable, car elle aboutit à une véritable trahison dont la règle de droit est la victime. Simultanément, celle-ci est mise en lumière par les commissaires puis écartée par ces mêmes commissaires (24).

E) Telles sont les principales opinions concordantes exprimées avant l'entrée de la procédure de conciliation dans la pratique. Lorsque la Convention européenne sur le règlement pacifique des différends a été adopté en 1957, M. Jean Salmon son commentateur

(23) *The function of law in the international community*, pp. 260-269.

(24) Pour la critique de ce point de vue, v. Jean-Pierre Côté, *La conciliation internationale*, thèse, Paris, 1965, p. 268.

a renoué avec la conception classique. Il souligne l'importance de la mission d'élucidation des points en litige et se prononce en faveur de l'enquête en ces termes : « La Commission doit établir la matérialité des faits et à cette fin recueillir toutes informations utiles par voie d'enquête, expertise, audition des témoins, visite des lieux, etc... » (25). Quant à la procédure d'enquête, il accepte aussi sans discussion le recours au titre III de la convention de 1907. Il ne repousse nullement la rédaction d'un rapport conformément à l'article 34 de cette dernière convention. Bien au contraire, il admet que celui-ci peut contenir « un résumé objectif des prétentions des Parties et des éléments de fait tels qu'ils ressortent de l'enquête menée en bref, une synthèse des éléments de l'affaire ». Il s'agit donc bien du rapport *constatant* les faits tels qu'il est défini par cet article 34. De même, M. Jean Salmon n'écarte pas la publicité de ce rapport.

Seulement, il faut reconnaître que, pour la période suivant le fonctionnement effectif de la conciliation, ce classicisme apparaît indiscutablement comme une attitude isolée. L'ensemble de la doctrine s'engage désormais dans d'autres voies.

SECTION II

Les controverses postérieures à l'entrée de la conciliation dans la pratique

A partir du moment où les Parties acceptent de confier leur différend aux Commissions de conciliation et leur fournissent ainsi l'occasion tant attendue de fonctionner effectivement, l'attention se porte naturellement sur l'étude des conditions capables d'assurer le succès de leur mission. Comme celle-ci consiste dans la réalisation d'une entente par des concessions mutuelles, il s'ensuit qu'avec le passage dans la pratique de cette procédure, son caractère de négociation acquiert un relief particulier.

Une première conséquence est certaine. La conception d'une instance autonome pouvant se déployer indépendamment de la négociation et rendant possible l'introduction dans la conciliation d'une opération d'enquête identique en tous points à celle qui est

(25) Cette *Revue*, 1959, p. 35.

définie par la convention de 1907, a perdu ses partisans. Au contraire, le thème général des études doctrinales est désormais axé sur la nécessaire influence du caractère de négociation sur le caractère d'instance. Mais quelle est l'étendue de cette influence ? Le sort de l'enquête dépend de la réponse à cette question. Dans la recherche de cette réponse, la doctrine est désormais divisée entre une thèse moyenne favorable à un équilibre entre les exigences de l'instance et les besoins de la négociation et une thèse extrême qui, accordant la primauté absolue à la négociation, considère qu'il existe une incompatibilité totale entre « instance » et « conciliation ».

Il convient d'exposer d'abord ces deux thèses avant d'examiner les travaux de l'Institut de droit international dans sa session de Salzbourg de 1961 au cours de laquelle, elles se sont heurtées.

§ 1. — LES NOUVELLES CONCEPTIONS EN PRÉSENCE

A) La conception moyenne proche de la synthèse classique

Entre la thèse moyenne et la thèse classique, il n'existe qu'une différence de degré. Comme la seconde, la première continue d'affirmer la coexistence des traits d'une instance et de ceux d'une négociation : le caractère mixte de la conciliation est donc maintenue. Par là, l'opération d'enquête sur les faits, en tant qu'instance, conserve sa place au sein de l'opération d'élucidation de l'ensemble des points en litige.

Les divergences n'apparaissent qu'à l'occasion de la détermination du régime de cette instance. Rejetant l'autonomie de celle-ci qui était admise par la conception classique, la thèse moyenne préconise une certaine *adaptation* des règles établies par la convention de 1907 (titre III) aux exigences de la conciliation proprement dite.

Le représentant incontesté de cette thèse est le baron Van Asbeck dont la conception présente d'autant plus de valeur qu'il a pu la mettre à l'épreuve de la pratique en sa qualité de président de la Commission de conciliation franco-suisse qui s'est réunie pour la première fois en 1955 (25 bis). Tout d'abord, le baron Van

(25 bis) Voir « La tâche et l'action d'une Commission de conciliation » (Reproduction des principaux points du discours qu'il a prononcé lors de la séance publique d'ouverture de ladite réunion), *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, 1959, p. 1 et « La procédure suivie par la Commission permanente de conciliation franco-suisse », *ibid.*, 1956, p. 209.

Asbeck prend en considération les origines de la procédure de conciliation. Il reconnaît volontiers que celle-ci est « la sœur cadette de l'enquête » et reçoit une compétence élargie puisque son activité « ne fait pas halte comme l'enquête, une fois les faits en litige éclaircis ». Il se prononce ensuite en faveur de la nature mixte de la conciliation en ces termes :

« D'une part la vraie conciliation tient de la négociation diplomatique qui la précède, mais maintenant prolongée dans une atmosphère de désintéressement avec l'aide de commissaires indépendants, impartiaux, désignés parmi les ressortissants des tierces Puissances. Pour atteindre ce but, il importe que la Commission compte trois commissaires non nationaux et non pas seulement un commissaire unique. D'autre part, la conciliation se rapproche du règlement judiciaire et de l'arbitrage. En effet, l'institution de la conciliation fournit une transition entre les négociations diplomatiques et le règlement judiciaire ou arbitral, une transition permettant, si la Commission accomplit sa mission, d'obtenir tout au moins un avis impartial. Dans cet avis, impartial, tant dans l'avis que dans son impartialité, réside la haute importance de la conciliation. Ainsi, la procédure à suivre par une Commission de conciliation montre-t-elle un mélange frappant des traits de la négociation par concessions mutuelles et de ceux du traitement juridique qui tranche un différend dans une sentence. » (26)

Reconnaissant à la fois, on le voit, que la conciliation tire son origine de l'enquête et qu'elle présente les éléments d'une instance judiciaire ou arbitrale, l'auteur écarte, parallèlement, toute incompatibilité de principe entre la fonction normale d'une Commission et une activité d'investigation incluant l'enquête.

A vrai dire, il insiste sur l'utilité d'une investigation approfondie. A son avis, tout en étant un négociateur, le conciliateur n'est pas assimilable à un amiable compositeur qui recherche uniquement une transaction entre les Parties en négligeant toute justification de la solution proposée. Or, c'est l'examen des questions en litige qui fournit cette justification car, grâce à ses résultats, la Commission se place « sur un sol ferme » d'où elle pourrait étudier les possibilités d'entente. Il est évident dès lors que cet examen ne pourrait atteindre le but qui lui est assigné que s'il était mené jusqu'à son terme. « Au cours de nos efforts pour élucider la position juridique des Parties, dit-il en s'adressant à la Commission qu'il préside, il importe à mon avis de nous rendre compte sans cesse si par hasard des doutes subsistent quant aux

(26) *Ibid.*, 1956, pp. 218 et 219.

differences of opinion between the Parties as to question of facts and question of right. The conciliation Commission has thereupon to attempt to bring the Parties to an agreement. This it may not always be able to do simply by passing an opinion on the facts of the case and the rights of the Parties. In many cases, it may prove necessary to reconcile conflicting interests of the disputants. Such interests of states placed before the Commission need not necessarily coincide with the rights of states as sanctioned by international law. Interests and legal rights are different matters and do not necessarily coincide, and the conciliation Commission may be forced to go beyond the realm of law to arrive at a solution acceptable to all Parties. » (29)

Enfin et surtout, quant à la procédure, Habicht se trouvait être, nous semble-t-il, le seul auteur de l'époque antérieure au fonctionnement effectif des Commissions de conciliation qui consentit à se dégager entièrement des prescriptions du titre III de la convention de 1907, puisqu'à l'article 11 de son « projet de Traité de conciliation », il se contentait de suggérer :

« A moins de stipulation spéciale contraire, la Commission permanente de conciliation réglera elle-même sa procédure qui, dans tous les cas devra être contradictoire. » (30)

Les idées du baron Van Asbeck ont reçu les précieux appuis des professeurs Guggenheim et J.P.A. François qui ont participé activement aux travaux de la session de 1961 de l'Institut de droit international. Signalons aussi que cette thèse moyenne vient de recevoir l'appui de M. J.P. Cot dans son importante contribution à l'étude générale sur la conciliation internationale. Cet auteur semble, en effet, se rallier à la nature mixte de la conciliation — ce qui implique l'admission de l'enquête — mais, en même temps il souligne clairement la nécessité d'éviter que dans sa forme, l'investigation ne nuise à l'effort final de conciliation.

Ainsi, écrit-il :

« La proposition de la Commission est sans doute un compromis mais qui repose sur l'avis impartial des commissaires bien informés. Elle exige l'élucidation préalable des questions de fait et de droit. »

« A s'en tenir à une distinction rigoureuse entre constatation et conciliation, tout semble simple et logique. Après avoir éclairci le problème et ramené à leur réelle mesure les prétentions contradictoires, la Commission ajuste les demandes des Parties sur la base des consta-

(29) *Op. cit.*, p. 1028.

(30) *Op. cit.*, p. 1033.

tations faites. L'opération ne manque pas de séduction et l'on comprend l'enthousiasme qu'elle a pu susciter. »

Cependant, M. J.P. Cot s'empresse d'ajouter :

« Par malheur, cette juxtaposition logique ne va pas sans complication en pratique. La constatation ne sert pas toujours la conciliation. Le différend peut s'envenimer en se précisant. »

Dans ces conditions :

« Le souci de ne rien préjuger afin de concilier les Parties influe sur la forme des constatations faites par la Commission. Il faut établir l'équilibre entre les deux exigences à tout moment de la procédure. L'analyse séparée des fonctions de constatation et de conciliation doit tenir compte de cette interférence continue. » (31)

En ce qui concerne sa position à l'égard de l'application des règles de procédure du titre III de la convention de 1907 et notamment, de l'article 34 sur le rapport constatant les faits, M. Cot définit d'abord les deux modalités extrêmes : d'une part, les résultats de l'enquête peuvent seulement « servir à forger l'intime conviction des conciliateurs sans transparaître dans la proposition faite aux Parties ou dans d'autres documents de la Commission » (32), d'autre part, conformément à cet article 34, l'enquête qui est indépendante de la procédure de conciliation « doit se terminer par la lecture en séance publique d'un rapport d'enquête » (33). Il conclut ensuite : « En général, l'enquête dans le cadre d'une procédure de conciliation se situe à mi-chemin de ces conceptions extrêmes » (34). L'adaptation des prescriptions du titre III lui paraît — à juste titre — commandée par les dispositions du traité de conciliation auxquelles il accorde la primauté. Mais, par ailleurs, « la Commission ne peut se contenter de satisfaire son intime conviction ; il faut encore la transmettre et convaincre les Parties du bien-fondé des propositions avancées. Le juge, après avoir recueilli l'information nécessaire décide et les Parties s'inclinent. Le conciliateur doit persuader les Parties et donc dévoiler au moins certains des motifs qui l'ont amené à formuler ses suggestions ». Ce qui équivaut à reconnaître l'utilité de conserver, par quelque procédé « informel », les traces des résultats des investigations.

(31) *Op. cit.*, p. 265.

(32) *Op. cit.*, p. 291.

(33) *Op. cit.*, p. 292.

(34) *Op. cit.*, p. 292.

B) La conception extrême de la conciliation-négociation

La thèse extrême accorde une priorité absolue aux efforts de conciliation proprement dite. Tout le déroulement de l'action d'une Commission de conciliation doit être conditionné par la poursuite de l'objectif final qui est le règlement du conflit par voie d'entente entre les Parties. Dès lors, la fonction de jugement, sous quelque forme que ce soit, doit être éliminée car, par hypothèse, elle est nuisible à la recherche de cette entente qui seule permet d'assurer le succès de la conciliation. Tout avis émis par la Commission sur le fond du différend compromettrait sa nécessaire neutralité. Il n'aboutirait qu'à durcir les positions des deux Parties. La tentation serait trop grande pour celle à qui l'avis donnerait raison de puiser dans celui-ci une situation de force qui l'inciterait peu à accepter des concessions. Quant à l'autre Partie, elle ne serait pas plus disposée à céder car, en présence d'une opinion défavorable à ses thèses, toute attitude conciliante pourrait être interprétée comme une reconnaissance implicite de ses torts. Ainsi entre la négociation et l'instance, l'incompatibilité est totale. La fonction d'élucidation en subit une altération décisive. En effet, l'élucidation des points en litige ne devrait jamais épouser les formes d'une instance et partant, celles de cette investigation autoritaire qui est l'enquête, surtout que cette dernière opération doit se terminer selon l'article 34 de la convention de 1907, par la lecture en audience publique d'un rapport qui « constate » les faits.

Il est certain qu'en excluant le caractère d'instance, cette thèse est inédite car elle rompt complètement avec la conception classique. Elle est exprimée par le professeur Gros dans ses fameuses *Remarques sur la conciliation* (35).

Cet auteur se base sur le paragraphe premier de l'article 15 de l'Acte général pour développer son argumentation. Seulement, de ce texte, il retient principalement l'action de conciliation proprement dite, à partir de laquelle il élabore sa théorie de la « conciliation-négociation ». En termes catégoriques, il affirme : « La conciliation est une reprise de négociation entre les deux Etats ; ce qu'ils n'ont pu régler par la voie diplomatique, ils vont tenter de le faire par la conciliation ». Le professeur Gros précise que la négociation se concrétise par la participation active des agents à l'élaboration de la solution. Pour définir les limites de l'accord

recherché, « un véritable dialogue entre les agents et la Commission » devrait s'instituer. Il justifie en ces termes ce dialogue nécessaire :

« A défaut de cette intimité entre la Commission et les agents, l'arrangement risque d'être refusé par les Parties ou au moins retardé, une négociation s'ouvrant alors directement entre les Parties pour aménager les propositions de la Commission. Si les agents ne peuvent jouer leur rôle à l'intérieur de la Commission, celle-ci est amenée à consulter les conciliateurs désignés par les Parties sur les intentions de celles-ci et cette méthode, qui peut être gênante pour les conciliateurs, est en tout cas moins efficace que l'utilisation des agents comme intermédiaires avec les gouvernements. Aucune conciliation n'est, par définition, possible sans l'accord des Parties et il serait logique de chercher à obtenir cet accord au sein de la Commission. »

Un avantage pratique non négligeable résulterait encore de l'adoption de cette conception de la conciliation-négociation :

« Tant que la conciliation regardera vers l'arbitrage, son sort demeurera incertain... Tant que les Commissions de conciliation, pour résoudre des différends entre Etats agiront comme des juridictions, les gouvernements ne verront pas d'avantages à saisir les uns plutôt que les autres. C'est dans la réforme des procédés de conciliation, négociation qui se poursuit et non pas opération juridictionnelle, que le progrès de l'institution pourrait s'accomplir. »

L'auteur reconnaît toutefois que cette conception peut restreindre le domaine matériel de la conciliation.

« La conciliation sera donc toujours difficile sur des questions de principe dans des différends où la question de la responsabilité est encore à trancher ; par contre, lorsqu'il s'agit de mesurer l'étendue de la responsabilité d'un Etat, le rôle des conciliateurs devient plus aisé. L'article 48 du Code de procédure civile soumet à conciliation les demandes « sur des objets qui peuvent être la matière d'une transaction » ; cette règle de bon sens s'applique en droit international et elle permet de comprendre le nombre restreint d'affaires portées devant les Commissions de conciliation. Lorsqu'une affaire entre Etats peut être l'objet d'une transaction, celle-ci est effectuée dans des négociations directes et les administrations des Etats intéressés trouvent dans leurs fréquents contacts de nombreuses occasions de régler les affaires où elles s'opposent. »

Si telle est la conception de base du professeur Gros sur la conciliation, quels caractères entend-il donner à « l'élucidation » des points en litige, notamment des points de fait ? Il accepte l'idée selon laquelle l'élucidation constitue une tâche *distincte* qui doit

(35) In, *Etudes en l'honneur d'Achille Mestre*, Paris, 1956, pp. 279-283.

être accomplie *avant* la recherche de l'arrangement, laquelle ne doit être entreprise que « lorsque la première phase des travaux de la Commission est terminée, au moment où les faits sont élucidés et le droit défini... » Certes, cette prise de position respecte les termes de l'article 15, paragraphe 1 de l'Acte général. Mais que cette opération ne doive jamais prendre l'allure d'une instance semblable à celle organisée par le titre III de la convention de 1907, cela résulte directement des nécessités « diplomatiques » de la conciliation auxquelles il accorde la priorité, et aussi de ces observations formulées sans équivoque :

« La conciliation devant être une opération confidentielle et ne préjuger en rien le recours juridictionnel éventuel, il faut avertir les Parties des motifs retenus par la Commission, sans leur fournir d'arguments, les amener à se concilier sans paraître condamner l'une ou l'autre, régler sans juger. »

Tout rapport « constatant les faits » est donc formellement exclu. D'ailleurs, la participation directe des agents aux travaux de la Commission — clé de voûte du mécanisme de la conciliation, selon le professeur Gros — rend la rédaction de ce rapport inutile car elle leur permettrait « de comprendre le raisonnement des conciliateurs, sans que le sentiment de la Commission prenne la forme d'une décision, ni sur les faits, ni sur le droit ». Quant aux moyens d'information, l'auteur n'évoque nullement, et pour cause, les mesures d'instruction mises ordinairement à la disposition d'une véritable Commission d'enquête à savoir, les témoignages, les expertises ou les descentes sur les lieux. Il se contente de prévoir que la Commission pourrait, au cours de quelques séances tenues en dehors de la présence des agents, préparer « leurs questions et leurs demandes d'éclaircissements ».

C'est cette conception du professeur Gros, appuyée et renforcée par M^{me} Bastid et le professeur De Visscher qui l'a emporté dans une très large mesure, à l'issue des travaux de l'Institut de droit international de 1959-1961.

§ 2. — LES TRAVAUX DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL (1959-1961)

A plus d'un titre, ces travaux méritent un examen approfondi. Tout d'abord, ils reflétaient fidèlement le nouvel état de la doc-

trine puisque les deux tendances dominantes actuellement en présence y étaient respectivement représentées. Elles l'étaient, en outre par des auteurs réputés dont la plupart étaient également des experts de valeur ayant participé, en des qualités diverses, aux diverses Commissions de conciliation qui s'étaient réunies au cours des années antérieures. Ainsi, cette fois-ci, l'Institut a pu, à la différence des travaux de 1927, dépasser largement le cadre d'une discussion purement théorique. En raison de ces circonstances, on peut dire que jamais encore, la conciliation internationale n'avait donné lieu à un examen aussi complet et fécond et suggéré tant de profondes réflexions.

C'est la 30^e Commission de l'Institut qui fut chargée d'explorer la matière. Le travail débuta en mai 1958 par l'envoi, par le professeur Rolin, rapporteur, aux membres de la Commission d'un exposé préliminaire accompagné d'un questionnaire comprenant douze questions concrètes. Aidé des réponses qui lui furent adressées, il établit au mois de janvier de l'année 1959 un rapport définitif contenant les « explications justificatives » de deux documents : un « Avant-Projet de Résolution » et son annexe intitulé « Avant-projet de Règlement de la procédure de conciliation ». Adoptées par la Commission en avril 1959, ces documents subirent un remaniement au début de la session de 1961. Le nouveau Projet révisé servit de base aux discussions qui s'ouvrirent à Salzbourg en session plénière, le 8 septembre 1961. Celles-ci aboutirent, le 11 suivant, au vote d'une Résolution groupant un Préambule et un « Règlement de la procédure de conciliation internationale » en quinze articles. A l'heure actuelle, ces textes constituent la meilleure et la plus complète synthèse doctrinale en la matière.

En ce qui concerne la phase de l'élucidation des questions en litige, les débats ont porté à la fois sur la nature et le régime de cette opération ; ce qui, parallèlement, a permis d'aborder sous ces mêmes aspects la question de l'enquête. Sur ces problèmes, les deux thèses dominantes se sont affirmées et opposées. Apparemment, les résultats de la confrontation se traduisent par un compromis mais, en réalité, celui-ci n'est pas équilibré : il penche nettement, comme nous l'avons déjà signalé, en faveur de la thèse du professeur Gros. En effet, si d'une part l'intégration de la fonction d'enquête dans l'opération d'élucidation est admise, conformément aux vues des partisans de la conception mixte de la conciliation, de l'autre, dans le but de ne pas compromettre les efforts

de négociation, la procédure d'exercice de cette fonction est conçue d'une manière telle qu'elle en réduit singulièrement la portée.

I. — *Le problème de la fonction d'enquête*

A) Dans le cadre de la 30^e Commission, l'admission de la fonction d'enquête est proposée en premier lieu par le rapporteur lui-même dans son Exposé préliminaire. Il développe à ce sujet une thèse proche de conception mixte de la conciliation telle qu'elle est défendue par le baron Van Asbeck.

Le professeur Rolin précise qu'en général le litige qui a surgi entre les Parties « provient moins de l'opposition des intérêts que de la divergence existant entre les renseignements que l'une et l'autre ont reçus relativement à certains faits, ou entre les avis qui leur sont donnés sur certains points de droit » (36). Puis il ajoute :

« Ce que les Parties demandent dans ces cas-là aux conciliateurs, c'est de les éclairer, de compléter leur information unilatérale sur les faits de la cause par les données d'une *instruction contradictoire* [c'est nous qui soulignons], d'exposer objectivement le pour et le contre des thèses juridiques qui s'affrontent et sur la base de ces indications de leur proposer une transaction raisonnable. Processus tout différent, on le constatera, de celui qui est suivi dans la conciliation décrite par M. Gros ; cette fois-ci, il ne s'agit plus d'une opération essentiellement psychologique ; dans les avis qu'ils donnent aux Parties, les conciliateurs s'inspirent beaucoup moins des buts qu'elles ont poursuivis, des préoccupations qu'elles ont fait apparaître dans leurs déclarations publiques ou secrètes, que du mérite relatif des thèses en présence. »

On ne se tromperait pas en affirmant que « l'instruction contradictoire » préconisée en vue d'éclairer les Parties sur les faits de la cause devrait englober, dans l'esprit du Rapporteur, l'opération d'enquête. Ce qui le prouve, c'est que dans le même passage consacré à la tâche d'élucidation des points en litige, il n'hésite pas à évoquer les « dépositions ou constatations recueillies au cours de l'enquête au sujet des faits contestés ». De même, il estime « inévitable » que les Commissions de conciliation entendent les témoins, c'est-à-dire qu'elles procèdent à une « mesure d'enquête ». A vrai dire, en 1957, le professeur Rolin s'était déjà prononcé dans le même sens : « La première mission d'élucidation sera parfois prépondérante. Si les Parties sont en désaccord sur des faits maté-

(36) *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1959, tome 48, p. 33.

riels, la Commission procédera nécessairement à une véritable instruction, elle pourra ordonner des visites de lieux, des expertises, une enquête et sa fonction en ce cas sera sensiblement la même qu'une Commission d'enquête » (37).

B) Quel était l'avis, sur ce point, des autres membres de la Commission ?

Le questionnaire qui leur était soumis par le professeur Rolin ne soulevait que des points de procédure mais, dans leur réponse, certains d'entre eux ont éprouvé le besoin d'aborder la question de principe (38). C'est ici que le partage s'est nettement effectué entre partisans et adversaires de l'enquête, c'est-à-dire entre les tenants de la tendance moyenne et ceux de la tendance extrême rappelées plus haut.

Parmi les réponses favorables à la fonction d'enquête, il faut citer, en premier lieu, celle du Baron Van Asbeck qui a naturel-

(37) « L'heure de la conciliation comme mode de règlement pacifique des litiges », *Annuaire européen*, 1957, p. 10. Rappelons en passant qu'il ressort bien de cette phrase que la fonction d'une Commission d'enquête englobe entre autres « l'enquête » au sens d'audition des témoins (enquête - moyen).

(38) Voici, parmi les 12 questions soumises par M. Rolin, celles qui se rapportent directement ou indirectement à l'enquête :

Question n° 2 : Etes-vous d'avis qu'il y a lieu pour les conciliateurs de s'abstenir de tenter de dégager de leurs échanges de vues l'opinion de la majorité de la Commission quant aux points contestés et davantage encore de s'abstenir de faire connaître l'avis de la Commission à ce sujet ? (Cette question peut se rapporter à l'enquête formelle ou informelle).

Question n° 3 : Etes-vous d'avis qu'il y a lieu de recommander que si la Commission est invitée à formuler des propositions, elle ne doit procéder à leur élaboration qu'après avoir donné aux représentants des Parties la possibilité d'exposer leurs vues contradictoirement par écrit et s'il le faut verbalement ? (Procédure contradictoire).

Question n° 5 : Etes-vous d'avis que la communication des propositions de la Commission peut être accompagnée d'un rapport écrit donnant un exposé objectif des thèses en présence et des arguments pouvant suivre la Commission être donnés pour ou contre chacune d'elles ? (peut se rapporter à la rédaction des résultats de l'enquête).

Question n° 6 : Etes-vous d'avis que si la Commission procède à une enquête elle doit, conformément au Titre III de la Convention de La Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux, établir des procès-verbaux des déclarations des témoins ou de ses propres constatations et que les Parties sont en droit de recevoir et de conserver copie de ces procès-verbaux même en cas d'échec ultérieur de la conciliation ?

Question n° 7 : Etes-vous d'avis que, sauf invitation formelle des Parties, la Commission de conciliation si elle procède à une enquête, n'a pas à en tirer des conclusions en consignand dans son rapport, conformément à ce qui est prévu dans la susdite Convention de La Haye, la constatation des faits tels qu'ils résultent de l'enquête ?

lement saisi l'occasion pour réaffirmer et préciser sa pensée exprimée en 1959. Il confirme l'importance et la nécessité de la tâche « d'élucider les questions en litige » qui doit être accomplie *quelle que soit la nature du litige*. Puis, il insiste à nouveau sur la notion « d'enquête informelle » : « Je continue de penser que d'après les articles des traités bilatéraux et des conventions collectives y ayant trait, une Commission de conciliation dispose de tant de moyens efficaces pour découvrir les faits pertinents de l'affaire dont elle est saisie (explications orales à demander aux agents, conseils et experts des parties, ainsi qu'à toutes personnes qu'elle jugera désirable de faire comparaître devant elle, faculté d'audition des témoins ou d'experts sur le territoire des Parties, faculté de transport sur les lieux) que la signification réelle des dispositions conventionnelles sur les enquêtes à instituer par une Commission en est manifestement amoindrie » (39). Cette opinion porte aussi sur les modalités de l'enquête, mais pour l'instant, l'essentiel est de noter qu'elle est favorable à une « certaine » activité d'enquête entreprise par les Commissions de conciliation.

De son côté, le professeur J.P.A. François se prononce aussi nettement en faveur de la nature mixte de la conciliation telle qu'elle a été affirmée par le baron Van Asbeck. Après avoir signalé que les expériences récentes faites dans le domaine de la conciliation ont été encourageantes, il insiste en ces termes sur l'importance de la tâche d'élucidation :

« Afin d'atteindre ce résultat, il faut toutes les fois qu'une divergence de vues sur des points juridiques divise les Parties — et pratiquement ce cas se présente toujours — examiner d'abord le bien-fondé des prétentions juridiques. Mais, une fois la position juridique étudiée, il s'impose à la Commission de conciliation d'examiner sur quel point, il y a lieu d'atténuer le droit strict, afin de réconcilier dans un esprit de compréhension mutuelle, les points de vue opposés et d'ouvrir la voie à une entente entre les deux Parties. Rapprocher ainsi la conciliation du système de règlement juridictionnel n'est pas, comme le pense notre éminent collègue M. André Gros, fausser le jeu normal de la conciliation, c'est à mon avis, au contraire, le seul moyen de permettre aux Commissions de conciliation de s'acquitter d'une manière satisfaisante de leur tâche. » (40)

Le professeur François reconnaît ainsi la nécessité pour une Commission de conciliation de fonctionner comme une instance

(39) *Annuaire Institut*, 1959, p. 55.

(40) *Annuaire Institut*, 1929, pp. 67-68.

juridictionnelle. Sans doute, s'est-il contenté d'évoquer la seule hypothèse d'une élucidation des points de droit, mais son point de vue implique évidemment la possibilité voire l'obligation d'exercer la fonction d'enquête en vue de découvrir la réalité des faits sans laquelle, l'examen juridique sérieux qu'il préconise ne pourrait être mené à bien, tout au moins dans la grande majorité des cas.

La réponse du professeur Paul Guggenheim peut être considérée également comme un appui apporté à la position du Rapporteur. L'éminent auteur tient tout d'abord, à déterminer la compétence matérielle des Commissions de conciliation. A cet égard, il souligne que celles-ci peuvent connaître de trois sortes de différends : les différends politiques qui pourraient être portés en cas d'échec de la conciliation devant les Nations Unies, les différends juridiques à propos desquels existe une liaison entre la conciliation et la procédure arbitrale ou judiciaire et enfin, les mêmes différends juridiques dans les cas où cette liaison est expressément préconisée par les traités. Le professeur Guggenheim dégage ensuite, avec juste raison, certains points communs qui unissent ces trois hypothèses, notamment la nécessité préalable des « investigations impartiales ».

Est-ce qu'à ses yeux, ces « investigations impartiales » incluent la fonction d'enquête sur les faits ? L'affirmative n'est pas explicite mais on ne peut nier qu'elle découle clairement de son option en faveur de la conception mixte de la nature de la conciliation. Certes, il se rallie « largement » aux vues du professeur André Gros, mais cette approbation ne vaut que pour la phase de la conciliation proprement dite. Par contre, pour la phase de l'élucidation des points en litige — comme le professeur François, il envisage essentiellement les points juridiques, en se prévalant du précédent de la Commission italo-suisse de 1956 qu'il connaît bien en sa qualité d'agent du gouvernement suisse dans cette affaire — il apporte une adhésion sans réserve à la thèse du baron Van Asbeck. « Il y a donc lieu d'insister, écrit-il, pour qu'à l'avenir aussi la procédure permette aux commissaires de se prononcer sur les thèses juridiques des Parties, comme s'il s'agissait d'un différend devant un tribunal arbitral ou judiciaire ». La signification logique de cette opinion est qu'elle conduit à la nécessité de l'enquête chaque fois qu'aux yeux de la Commission de conciliation l'opposition des prétentions juridiques prend sa source dans une divergence d'appréciation des faits.

Sans doute, l'auteur a pris soin de bien différencier, dans cette même réponse, la procédure d'enquête prévue par la convention de 1907 et la procédure de conciliation. Mais, cette distinction est classique : l'enquête — en tant qu'opération indépendante — s'arrête à l'établissement des faits, tandis que la conciliation prolonge sa mission jusqu'à la recherche d'un règlement du conflit. L'affirmation de cette distinction n'équivaut donc pas à enlever aux Commissions de conciliation toute compétence d'enquête. Elle n'entraînerait que la modification, le cas échéant, des modalités de l'enquête telles qu'elles sont établies par la convention de 1907. Sur ce point, la position du professeur Guggenheim rejoint encore celle du baron Van Asbeck.

Dans l'autre camp, la réponse du professeur Charles De Vischer, partisan résolu de la conciliation-négociation, est extrêmement nette et fortement motivée. Pour lui, « théoriquement, l'on peut certes concevoir que la Commission soit investie d'une double mission, amener la conciliation des Parties, donner son avis sur certains points contestés. Mais quelle sera l'autorité de cet avis ? Aura-t-il l'autorité d'une sentence arbitrale ? Afin d'éviter toute confusion, il faudrait que la « décision formelle commune des Parties » invitant la Commission à émettre un avis sur des questions contestées résultât d'un acte spécial des Parties, distinct des requêtes en conciliation et confiant cette mission particulière à ladite Commission. Pratiquement cependant, je crains fort que cette mission elle-même soit de nature à affaiblir considérablement l'autorité des conciliateurs. Il est fatal que leurs propositions de conciliation soient considérées comme influencées par la décision qu'ils ont été invités à prendre sur des points contestés » (41). Il ressort bien de cet avis qu'en règle générale, afin de ne pas nuire à sa mission de négociation, les Commissions de conciliation ne devraient pas agir comme des Commissions d'enquête.

Les autres membres de la 30^e Commission, tels M^{me} Suzanne Bastid, MM. Edvard Hambro et Julius Stone, sont aussi favorables à la conception de la conciliation-négociation. Cependant, dans leur réponse, ils évitent d'évoquer la question de principe. Leur objectif n'est pas de condamner la fonction d'enquête ; par contre, ils veillent attentivement — on le verra — à ce que ses modalités d'exercice ne nuisent pas à la tâche de conciliation proprement dite.

(41) *Annuaire de l'Institut*, p. 109.

C) C'est ainsi, qu'en ce qui concerne le principe de l'attribution de la fonction d'enquête aux Commissions de conciliation, le Rapporteur qui rencontre dans la grande majorité des réponses, soit une adhésion expresse, soit une neutralité de la part d'un grand nombre de partisans de la conception conciliation-négociation, a cru pouvoir proposer les textes suivants dans son avant-projet :

« Toute conciliation a nécessairement pour base une connaissance aussi complète que possible non seulement des prétentions des Parties et de leur argumentation mais aussi de la nature et de l'importance des intérêts engagés. » (Article 5 de l'Avant-Projet).

« Si la Commission estime que le différend est causé par une divergence de vues des Parties sur une question de fait ou de droit, elle procède à un examen impartial des thèses en présence. Dans le premier cas elle peut, sauf convention contraire, procéder à la consultation d'experts, à des visites des lieux, à l'interrogatoire de témoins... » (Article 6 de l'Avant-Projet).

A notre avis, ces textes *obligent* clairement les Commissions à se livrer à une *opération d'enquête* quand elles se trouvent en présence de faits contestés. Ce n'est pas une simple faculté. Cette sorte de compétence liée suppose qu'elles cumulent effectivement les fonctions d'enquête et celles de conciliation. Elles conservent néanmoins le libre choix des *moyens d'enquête*.

Il faut reconnaître qu'en séance plénière, lors de la session de Salzbourg de 1961, l'Institut a adopté des textes qui sont apparemment moins clairs.

L'article 1^{er} du Règlement de la procédure de conciliation internationale ayant pour objet de définir la conciliation est libellé comme suit :

« On entend par conciliation au sens des présentes dispositions, un mode de règlement des différends internationaux de toute nature dans lequel une Commission constituée par les Parties, soit à titre permanent, soit à l'occasion et à raison d'un différend, procède à un examen impartial du différend et s'efforce de définir les termes d'un arrangement susceptible d'être accepté par elles, ou de prêter aux Parties en vue de son règlement tel concours qui lui aurait été demandé. »

Par ailleurs, selon l'article 5 du même Règlement :

« Si la Commission constate que les Parties sont en désaccord sur une question de fait, elle peut procéder, soit à leur requête, soit d'office, à la consultation d'experts, à des visites sur les lieux ou à l'interrogatoire de témoins... »

On remarque que ce dernier texte ne reprend pas la formule impérative de l'article 5 de l'Avant-Projet et cet abandon apporte quelque vraisemblance à l'opinion selon laquelle le Règlement de l'Institut se serait prononcé en faveur du droit de la Commission d'apprécier librement l'opportunité d'une enquête (enquête facultative) même en cas de faits contestés. Néanmoins, il semble que ce texte, qui, au demeurant, a été accepté sans discussion, complété par celui de l'article 1^{er} sur la définition de la conciliation, restitue pleinement l'esprit de l'Avant-Projet.

En conséquence, sur le principe de l'enquête, la position de l'Institut ne se trouve ni en deçà, ni au delà des dispositions de l'Acte général qui prescrit l'enquête tout en autorisant le libre choix des moyens d'enquête.

II. — *Le problème des règles d'exercice de la fonction d'enquête*

Les partisans de la conciliation-négociation vont cependant triompher dans la fixation des règles de procédure.

A) Une fois la fonction d'enquête acceptée en principe, il paraissait opportun d'inclure dans le Règlement un autre principe, celui du recours au titre III de la convention de 1907.

En 1959, le Rapporteur avait proposé un texte selon lequel, pour l'examen impartial des faits, la Commission pourrait « sauf convention contraire, procéder à la consultation d'experts, à des visites de lieux, à l'interrogatoire de témoins ; les dispositions du titre III de la convention de La Haye du 18 octobre 1907 sont applicables aux enquêtes de la Commission... » (article 6 de l'Avant-Projet). Mais, en séance plénière, tout en confirmant le principe du recours au titre III, l'Institut limite son champ d'application au seul interrogatoire des témoins. Rédigé en ce sens, l'article 5 du Règlement a été accepté sans discussion. On ignore le motif de cette restriction. Peut-être l'Institut a-t-il estimé que l'interrogatoire des témoins est le moyen d'enquête le plus important et que lui seul, justifie l'introduction de tout l'appareil des garanties établies par ce titre III ? En tous les cas, il n'est pas sans intérêt de rapprocher cette limitation d'une terminologie qui identifie « enquête » et « audition des témoins » (42).

(42) Voir exposé préliminaire du professeur Rolin, *Annuaire de l'Institut*, 1959, p. 35.

B) Cette référence étant acquise, aucun membre de l'Institut ne se montrait partisan du maintien pur et simple de la totalité des règles telles qu'elles sont prescrites par ce titre III. Tout le monde a admis la nécessité de les adapter aux besoins et aux caractères de la conciliation proprement dite. La conception classique qui « isolait » l'enquête et acceptait intégralement ces règles était définitivement dépassée. Cependant, cette unanimité n'allait pas au delà de cette affirmation générale. Dès qu'il fallait s'attaquer au problème concret de la fixation de l'étendue de ces modifications, les divergences réapparaissaient (43).

a) Les partisans de la conception mixte adoptaient une attitude modérée. Il leur suffisait que fût proclamée la liberté de décision de la Commission. Selon eux, c'est à elle qu'il appartiendrait de rechercher les adaptations souhaitables. Il serait inutile de rédiger par avance des autorisations ou des interdictions.

Ainsi, fidèle à sa notion d'enquête « informelle », le baron Van Asbeck estimait tout d'abord, qu'en principe, même quand elle se livre à une investigation approfondie sur des faits contestés, la Commission ne devrait pas obligatoirement se conformer à la procédure d'enquête traditionnelle. Il lui reconnaissait le libre choix des règles à suivre en fonction de la nature du litige et des intentions des Parties. Envisageant ensuite l'hypothèse où une enquête « formelle » serait décidée, il n'élèverait aucune objection à l'application du titre III ; mais là encore, il préférerait laisser « toute latitude à la sagesse de la Commission ». Cette souplesse signifie d'une part, que la Commission peut écarter ou modifier à sa guise ce titre III, et d'autre part et surtout, qu'il ne lui est pas interdit non plus d'appliquer telle ou telle de ses dispositions. C'est la thèse de l'*application facultative* du titre III qui est parfaitement compatible avec le caractère d'instance que présente partiellement la conciliation et qui est plus souple que la règle prescrite à l'article 11, paragraphe 1 de l'Acte général, laquelle exige on le sait, pour écarter cette application, un vote à l'unanimité des membres de la Commission. Cette thèse semble être aussi celle préconisée

(43) Il n'est peut-être pas sans intérêt de noter que l'étude concrète des modifications à apporter au titre III a été conduite comme si celui-ci devait s'appliquer à l'ensemble de l'opération élucidation-enquête, alors que le Règlement adopté par l'Institut, on l'a vu, limite son champ à une seule mesure d'enquête : l'interrogatoire des témoins. Cet élargissement de la discussion n'a pas été inutile car il a permis d'évoquer — ce qui était plus logique — le problème général de la procédure d'exercice de la fonction d'enquête et non pas les modalités propres à une seule mesure d'enquête, aussi importante fût-elle.

par le professeur Guggenheim qui écrivait dans sa réponse au questionnaire du Rapporteur, que la procédure d'enquête « devrait être examinée soit indépendamment, soit en fonction de la procédure de conciliation ». Tout en demeurant dans cette même ligne, le professeur François cherchait à expliciter, on le verra, la faculté pour la Commission d'établir un rapport constatant les faits conformément à l'article 35 du titre III.

Les partisans de la conciliation-négociation, au contraire estimaient nécessaire d'écarter expressément les dispositions du titre III qui étaient incompatibles avec les besoins de la négociation.

Telle était notamment la position de M^{me} Suzanne Bastid. Sa réponse au questionnaire (44), parvenue tardivement, n'avait pu être prise en considération par M. Rolin lors de la rédaction de son Avant-Projet ; mais, elle a largement influencé les débats en séances plénières. M^{me} Bastid tenait d'abord, à préciser sa conception de la conciliation :

« L'objet de la conciliation est la recherche d'un compromis entre les prétentions des Parties, d'un arrangement acceptable pour elles, alors que les négociations directes non pas abouti. » Dès lors, sa très ferme opinion était que tous les caractères de cette procédure s'expliqueraient et seraient déterminés uniquement par la poursuite de cet objectif. Ainsi, la présence des tiers serait utile et désirable parce qu'elle aurait « pour but essentiel l'apport des idées nouvelles, des solutions originales dans la manière de considérer le conflit. »

La tâche d'élucidation des points en litige devrait être minimisée sinon négligée, en tous les cas, primée par les efforts de conciliation proprement dite :

« Il apparaît que la tâche essentielle de la Commission devrait être, moins de formuler son opinion sur les points contestés que de chercher dans une collaboration active avec les agents des Parties et les commissaires nationaux un règlement acceptable de ces questions. »

L'élucidation de ces points ne devrait même pas être un travail *distinct* de l'effort de conciliation puisqu'en règle générale, celle-ci « devrait se produire dès que la Commission est informée du différend et sans qu'elle ait pris position sur ce qui paraîtrait à la majorité une solution concevable du litige ».

(44) *Annuaire de l'Institut*, 1959, tome 48, pp. 60 et ss.

Pour autant, la fonction d'enquête ne devrait pas être exclue *a priori*, à condition que son exercice ne soit en aucun cas nuisible à la tentative de conciliation. Quant à la réglementation de cet exercice, M^{me} Bastid n'était pas hostile au renvoi au titre III de la convention de 1907, mais ce renvoi devrait être entendu sous réserve des « caractères propres » de la conciliation. En séance plénière, elle devait préciser cette pensée en s'opposant à la prescription relative à la rédaction du rapport constatant les faits.

Envisageant l'hypothèse de l'échec définitif de la conciliation, elle exprimait toutefois une idée originale. Elle admettait qu'à ce stade, mais à ce stade seulement, la Commission pourrait établir ce qu'elle appelait une « consultation » sur l'ensemble du litige afin d'informer complètement les gouvernements en cause. Dans cette consultation, la Commission pourrait évoquer tous les aspects du litige et *prendre position* sur les divergences (de fait et de droit). Sans doute, pensait-elle, à la pratique de la Commission de conciliation franco-siamoise de 1946. Cette solution peut être rapprochée de celle que recommandait M. Hambro qui était, lui aussi hostile à l'application de certains articles du titre III et qui écrivait dans sa réponse au questionnaire :

« Cependant on ne doit pas exclure la possibilité pour les Parties de décider que la Commission pouvait se transformer en Commission d'enquête pure et simple si les membres constatent qu'ils ne peuvent pas réussir comme Commission de conciliation. Même une constatation des faits peut être très utile comme base des négociations ultérieures. » (45)

b) Ce partage des tendances allait se refléter dans les discussions. Celles-ci ont porté sur trois points particuliers, à savoir : la remise aux Parties des procès-verbaux d'enquête, le caractère contradictoire de la procédure, enfin et surtout, l'application de l'article 35 du titre III relatif à la rédaction d'un rapport constatant les faits établis par l'enquête.

1. Sur le premier point, l'accord s'est facilement réalisé. Le titre III de la convention de La Haye renferme deux dispositions relatives aux procès-verbaux de déposition des témoins. D'une part, l'article 28 prescrit l'établissement séance tenante de ces procès-verbaux dont lecture est faite aux témoins qui seront requis de les signer ; la conservation des traces de témoignages se trouve ainsi assurée. D'autre part, ces procès-verbaux ne sont pas rendus pu-

(45) *Annuaire de l'Institut*, 1959, p. 31.

blics sauf décision contraire de la Commission d'enquête prise avec l'assentiment des Parties (art. 31). Cette dernière disposition met en œuvre la règle du secret, à laquelle il ne peut être dérogé que par une décision expresse de la Commission appuyée par un accord des Parties. Seulement, une question se pose : dans le cadre de la conciliation, serait-il opportun d'étendre cette règle aux Parties ou bien faudrait-il reconnaître au profit de leurs agents le droit de réclamer communication des documents visés à cet article 31 ?

Dans son rapport définitif, le professeur Rolin écrit à ce sujet :

« Il serait inadmissible qu'une Partie se voie interdire de se servir de procès-verbaux d'interrogatoire de témoins ou de constat auxquels la Commission aurait procédé contradictoirement. Ce sont là des éléments de preuve qui appartiennent aux Parties. On ne concevrait pas qu'il leur soit imposé de les doubler par de nouveaux interrogatoires, de nouveaux constats qui seraient répétés hors de la présence des membres de la Commission, ou qu'à défaut de pareille précaution ils soient exposés au risque de perte de ce moyen de preuve par suite de la disparition de certains témoins ou de certains objets. »

Ces explications tendent à justifier l'article 12 de son Avant-Projet de Règlement qui est ainsi rédigé :

« Sauf convention contraire, les documents échangés et produits au cours de la procédure de conciliation ne peuvent être utilisés ou publiés après clôture de cette procédure que du commun accord des Parties à la seule exception du procès-verbal final constatant l'arrangement ou l'absence de conciliation, ainsi que les procès-verbaux d'interrogation de témoins ou de constats dont une expédition aura été remise aux agents conformément aux dispositions du titre III de la convention de La Haye du 18 octobre 1907. » (46)

Convaincu par la logique de l'argumentation du Rapporteur, l'Institut a accueilli sa proposition dans les articles 11 et 12 de son Règlement :

Article 11 : « Aucune déclaration ou communication des agents ou des membres de la Commission faite relativement au fond de l'affaire

(46) A notre avis, la convention de La Haye n'a pas prescrit la remise des procès-verbaux d'interrogatoire de témoins aux Parties. Mais le professeur Rolin estime que cette remise est conforme à l'esprit de l'article 28. C'est, du moins, ce qu'il a soutenu au sein de la Commission juridique de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe lors de l'examen du Projet de Convention européenne du Règlement pacifique des différends. Le professeur J.P.A. François a fait cette révélation dans « La Convention européenne pour le Règlement pacifique des différends », *Annuaire européen*, vol. VI, 1958, p. 63. Voir aussi Rapport préliminaire Rolin in *Annuaire de l'Institut*, 1959, p. 36.

n'est consignée dans les procès-verbaux des séances si ce n'est avec l'accord de l'agent ou du membre dont elle émanait. Sont, par contre, annexés aux procès-verbaux de séances les rapports d'expertises écrits ou oraux et les procès-verbaux relatifs aux visites des lieux et aux dépositions de témoins à moins que, dans des cas particuliers, la Commission n'en décide autrement. »

Article 12 : « Des copies conformes des procès-verbaux de séances et de leurs annexes sont remises aux agents par les soins du secrétaire de la Commission à moins que, dans des cas particuliers, la Commission n'en décide autrement. »

A notre avis, la position qui est affirmée par ces textes va indiscutablement au delà de l'article 31 du titre III (47).

2. Quant à la deuxième question, celle du caractère contradictoire de la procédure, elle concerne l'ensemble de l'opération de conciliation, puisqu'aussi bien tous les traités de conciliation affirment qu'en tout état de cause, celle-ci devra être contradictoire. Or, c'est cette règle certaine que l'Institut a voulu remettre en question. Par là même, le caractère contradictoire de l'enquête prescrit par le titre III de la convention de 1907 se trouvait lui aussi menacé.

M. Rolin était partisan d'un compromis basé sur la distinction des différends d'après leur nature. La procédure serait contradictoire lorsque le différend a pour origine des divergences d'appréciation sur des questions de fait ou de droit ; dans ce cas, en effet, une confrontation des arguments et des preuves des deux Parties serait nécessaire pour faciliter la recherche d'une solution. Par contre, si le différend revêt un caractère purement politique, cette confrontation deviendrait nuisible tandis que « des contacts alternatifs avec l'agent de l'une et l'autre des Parties pourront paraître préférable ».

Sur la base de cette distinction, l'article 5 de l'Avant-Projet de Résolution qui insistait fort opportunément sur l'importance de la tâche d'élucidation, était finalement rédigé comme suit :

« Toute conciliation a nécessairement pour base une connaissance aussi complète que possible non seulement des prétentions des Parties et de leur argumentation, mais aussi de la nature et de l'importance des intérêts engagés. La Commission, sauf convention contraire, détermine librement de quelle manière cette connaissance lui sera fournie et notamment si les agents lui adresseront des exposés écrits et dans quel ordre et s'ils seront entendus séparément ou contradictoirement. »

(47) M. J.-P. Cot opine également dans ce sens.

Dans son rapport définitif, M. Rolin réaffirmait la nécessité de laisser aux conciliateurs toute liberté pour décider si la procédure devrait être ou non contradictoire. Il admettait qu'il pourrait être « utile de confesser les agents d'une Partie en l'absence des agents de l'autre Partie » et que cette technique permettrait « aux Commissaires de les (les agents) apprivoiser tout en leur laissant la liberté de dire en fin de compte s'ils acceptent ou non le service rendu par la Commission lorsqu'elle présente aux Parties un projet d'arrangement ». Le projet définitif de « Règlement de la conciliation internationale » soumis à l'Institut, dans son article 4, confirmait ces idées, par le moyen d'une formule dépouillée de toute affirmation de principe et quelque peu différente de celle de l'ancien article 5 de l'Avant-Projet :

« A sa première réunion la Commission nomme son secrétaire et détermine, compte tenu des circonstances et entre autres de la durée qui peut lui avoir été assignée pour terminer ses travaux, de quelle façon elle entend procéder à l'examen de l'affaire, si notamment les Parties doivent être invitées à présenter des écrits et dans quel délai, ainsi que le moment ou le lieu où les agents et conseils seront éventuellement entendus séparément ou contradictoirement. » (48)

Ce texte consacrait le caractère *facultatif* de la procédure contradictoire.

Mais, lors de la discussion en séance plénière, sir Humphrey Waldoock a réussi à faire triompher, partiellement, la règle de la contradiction obligatoire. Il établissait la distinction entre la phase de l'élucidation au cours de laquelle la Commission pourrait avoir à se livrer à un « examen des faits » qui devrait être contradictoire et la phase de la conciliation à propos de laquelle il acceptait l'audition séparée des agents et conseils des Parties. Le Rapporteur a fait écho à cette remarque judicieuse en reconnaissant qu'au cours de l'élucidation du litige, la procédure devrait être nécessairement contradictoire car « les renseignements qu'a fournis une Partie doivent pouvoir être contrôlés par l'autre » (49). Il acceptait ainsi de supprimer, dans l'article 4 du projet définitif, la mention de l'audition séparée, et de la transférer au texte consacré au déroulement de la phase de conciliation (article 8 du Projet).

En fait l'article 4, définitivement adopté par l'Institut, est muet à la fois sur l'audition séparée et sur l'audition contradictoire.

(48) *Annuaire de l'Institut*, 1961, p. 200.

(49) *Annuaire de l'Institut*, 1961, p. 235.

Mais, à la lumière des débats, le caractère contradictoire de la phase d'examen est indiscutable. M. Rolin l'affirme encore nettement lorsqu'il présente le texte relatif à la phase de conciliation qui se lit comme suit :

« A l'issue de son examen, la Commission s'efforce de définir les termes d'un arrangement susceptible d'être acceptée par les Parties. Elle peut à cet égard procéder à des échanges de vues avec les agents des Parties entendus soit ensemble, soit séparément. » (Article 7, alinéa 1^{er} du Règlement adopté).

En conclusion, sous l'influence de la conception conciliation-négociation, l'Institut écarte l'application obligatoire de la procédure contradictoire à la phase de la conciliation : il opère ainsi une révision importante de la règle générale et permanente énoncée à la première phrase de l'article 11, paragraphe 1 de l'Acte général. Il ne maintient ce caractère obligatoire que pour la phase de l'examen des questions en litige ; mais ce qui importe, c'est qu'il confirme par là, fût-ce partiellement, la conception « conciliation-instance » de même que le titre III de la convention de 1907.

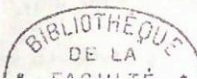
3. En ce qui concerne le Rapport, la discussion a essentiellement porté sur le maintien ou l'abandon de l'article 35 de la convention de 1907. *On se trouvait au cœur des difficultés relatives à la recherche d'une synthèse* de la conciliation et de l'enquête. L'alternative est claire : une enquête qui ne serait pas poussée jusqu'à l'établissement de la réalité des faits perdrait de sa raison d'être, mais un tel établissement risquerait de compromettre l'effort de conciliation.

La solution finale retenue par l'Institut est favorable aux partisans de la « conciliation-négociation ». Elle réside dans les trois propositions suivantes :

— L'Institut rejette l'obligation de rédiger le rapport formel de constatation des faits prescrit à l'article 35 du titre III de la convention de La Haye de 1907 ;

— L'Institut n'exclut pas une « constatation informelle » réduite à un exposé *verbal* et communiquée *confidentiellement* aux Parties par l'intermédiaire de leurs agents à l'issue de la phase d'examen ;

— Lors de la phase de conciliation, un exposé des faits expliquant les termes de l'arrangement proposé peut revêtir la forme d'un *avis écrit* à condition que celui-ci ne contienne aucune prise de position définitive.



Voici les circonstances dans lesquelles ce triple résultat a été obtenu.

La suppression du rapport constatant les faits.

Dans son exposé préliminaire, le professeur Rolin, qui était favorable à l'exercice par la Commission de conciliation des fonctions d'enquête, écrivait cependant :

« Je vois bien, à vrai dire, l'objection à laquelle se heurterait le transfert dans la procédure de conciliation du rapport tel qu'il est prévu dans la convention de La Haye pour la Commission d'enquête : « Constatation des faits » après avoir recueilli les témoignages, c'est émettre un avis sur leur valeur respective, c'est dans de nombreux cas imposer la solution finale — ce qui n'est pas dans l'esprit de la conciliation. » (50)

Il développait la même thèse dans son rapport définitif : l'organe conciliateur qui procède à une enquête, ne « constaterait » que si sa prise de position ne se heurtait pas à l'opposition des Parties ; dans le cas contraire il devrait s'abstenir (51). C'était la « constatation facultative ». Toutefois, le Rapporteur ne consentait à l'organe conciliateur qu'une marge d'appréciation très étroite : « Je n'exclus pas que la Commission de conciliation puisse se décider à pareille constatation si les renseignements ont jeté sur la question controversée une lumière telle qu'il n'y a plus place pour aucun doute, en sorte que la bonne foi commande que l'une des Parties abandonne purement et simplement ses prétentions et qu'on peut espérer qu'un arrangement intervienne en ce sens. Mais, ce sera là certainement l'exception. Si quelque doute subsiste, la Commission commettrait une faute grave en traduisant en « constatation » l'interprétation des faits qui lui paraît la plus plausible » (52). En fait, sa prudence à l'égard de cette possibilité de « constater » était telle que, dans l'article 6 de son Avant-Projet, tout en se montrant favorable à l'application du titre III, il devait assigner à celle-ci cette limitation fondamentale : « à l'exception de l'article 35 suivant lequel, il y a lieu pour l'organe enquêteur de dégager les conclusions de l'enquête sous forme de constatation des faits, pareille constatation n'entrant pas normalement dans la

(50) *Annuaire de l'Institut*, 1959, p. 39.

(51) *Ibid.*, p. 11.

(52) *Ibid.*, p. 16.

mission de la Commission de conciliation ». Ce n'était plus la constatation facultative, mais plutôt, la suppression pure et simple de la constatation.

Aucun des membres de l'Institut ne se faisait l'avocat d'une obligation de rédiger le rapport d'enquête prévu, à l'article 35. C'est pourquoi le texte du rapporteur a été accepté sans débats. L'exception proposée a été finalement incorporée dans l'article 5 du Règlement voté.

L'exposé verbal et confidentiel clôturant l'élucidation.

En même temps que cette exception, le professeur Rolin a mis sur pied une modalité nouvelle destinée à remplacer le rapport de l'article 35.

« J'estime — écrivait-il — qu'il y aurait toute utilité à permettre aux Commissions de consigner par écrit l'exposé objectif dont j'ai fait mention et qui me paraît devoir clôturer l'élucidation des faits. Il ne s'agit, je le rappelle, que d'une description, d'une analyse du différend tel qu'il apparaît à la Commission après l'audition des Parties, l'examen des preuves, l'échange de vues auquel ses membres ont procédé. Ce serait en somme quelque chose d'analogue au résumé de l'affaire par lequel le Président des Assises termine l'instruction à laquelle il a été procédé devant le jury des Assises avant que celui-ci ne se retire pour délibérer. » (53)

Ainsi, ce *texte écrit* doit servir de conclusion à la phase de l'examen. Le professeur Rolin justifiait sa forme écrite par la nécessité d'obtenir l'accord des membres de la conciliation : en effet, celui-ci ne pouvait être obtenu sur de simples remarques verbales. Ce texte refléterait donc *l'avis de la Commission* sur les questions de faits. Le rapporteur prenait soin de ne pas assimiler cet avis à une constatation au sens de l'article 35. Il le considérait comme un simple « exposé objectif », une « description » ou une « analyse » du différend.

Conformément à ces vues, l'article 8 du Projet de Règlement était ainsi conçu :

« A l'issue de son examen, la Commission fait connaître aux agents verbalement ou par écrit les termes d'un projet d'arrangement qu'elle croit pouvoir recommander à l'acceptation de leurs gouvernements avec invitation à se prononcer dans un délai déterminé. Elle indique aux Parties soit par écrit, soit verbalement les raisons qui paraissent militer en faveur de cette acceptation. »

(53) *Annuaire de l'Institut*, 1959, p. 39.

En dépit d'une certaine ambiguïté, il est hors de doute que dans l'esprit du rapporteur, l'avis écrit devrait être rédigé à « l'issue de l'examen », et non pas lors de la phase de la conciliation après l'élaboration des termes de l'arrangement.

Malheureusement, l'ensemble de cette proposition allait être modifié sensiblement lorsqu'apparaissait, au cours des discussions, la nécessité de distinguer plus clairement élucidation et conciliation.

Dès l'ouverture des débats en séance plénière, le Professeur François estimait que la suppression pure et simple de l'article 35 était excessive. Il jugeait préférable que le Règlement s'abstint de prescrire une telle interdiction préalable aux Commissions de conciliation et leur laissât toute liberté d'appréciation à ce sujet. Il se défendait de préconiser le retour pur et simple au caractère obligatoire du rapport constatant les faits. Mais un compromis devrait être trouvé entre la logique de l'enquête et les nécessités de la conciliation. A son avis, ce compromis résiderait dans le caractère *facultatif* du rapport. Il désirait par là rétablir la proposition *initiale* du rapporteur. En conséquence, il présentait l'amendement suivant :

« Par dérogation à ce qui est prévu à l'article 35 au titre III de la convention de La Haye précitée, la Commission qui a cru devoir procéder à une enquête, à moins que les Parties ne lui aient refusé cette faculté, peut se prononcer sur les faits qui s'en dégagent, si pareilles constatations pouvaient, à l'avis de la Commission, faciliter la poursuite de sa mission.

De même, elle peut, sous les mêmes conditions, émettre un avis sur les questions de droit au sujet desquelles les Parties sont divisées. »

Commentant son texte, le professeur François soulignait que celui-ci « tend à remplacer le texte énigmatique du projet du rapporteur, d'après lequel la Commission aurait le pouvoir de procéder à une enquête mais n'aurait pas le droit de constater les faits qui s'en dégagent ; ceci conduit à se demander à quoi servirait cet examen des faits dont aucune conclusion ne serait tirée ». « D'ailleurs, ajoutait-il, le rapporteur ne semble pas prendre très au sérieux cette défense, puisque dans l'article 8, il prévoit que la Commission fera connaître aux Parties les raisons qui paraissent militer en faveur du projet d'amendement ; comment le faire si la Commission ne peut pas tirer les conclusions de son enquête ? » (54).

(54) *Annuaire de l'Institut*, 1961, p. 236.

C'est à la suite de la discussion de cet amendement que l'idée de l'*exposé verbal* devait prendre corps définitivement. En effet, répondant à l'argumentation du professeur François, le Rapporteur distinguait — plus nettement qu'il ne l'avait fait dans le texte de l'article 8 de son Projet de Règlement — entre la phase de l'élucidation et celle de la conciliation. Il n'était pas opposé à une certaine constatation faite par la Commission à l'issue de la phase d'élucidation et qui pouvait être communiquée aux agents. Mais, cette concession étant faite à l'auteur de l'amendement, le professeur Rolin, tenant compte probablement d'un sentiment qui prévalait au sein de l'Institut, ajoutait que la communication aux agents devrait être réalisée dans une forme verbale et à titre confidentiel, ce qui exclurait évidemment toute publicité.

Finalement, cette suggestion du Rapporteur a été entérinée par l'Institut qui a voté le texte suivant :

« A 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 entendu soit ensemble, soit séparément. » (Article 7, paragraphe 1 du Règlement).

C'est au cours de ces « échanges de vues » que les résultats de l'enquête pourraient être communiqués aux agents.

Le texte écrit final avec exposé des faits mais sans prise de position définitive.

Selon le professeur Rolin, le problème du caractère obligatoire ou facultatif de la constatation formelle des faits ne se poserait qu'au cours de la phase de conciliation car ce ne serait qu'à ce stade que l'incompatibilité entre conciliation et constatation pourrait se manifester. Il soumettait alors à l'Institut une version modifiée de l'article 8 de son projet :

« Une fois arrêtés, les termes de l'arrangement proposé sont communiqués aux agents des Parties avec invitation de faire connaître, dans un délai déterminé, si les gouvernements adoptent ou non l'arrangement proposé. Le Président accompagne sa communication oralement ou par écrit de l'exposé des principales raisons qui paraissent devoir inciter l'une et l'autre Parties à accepter l'arrangement. Il évite dans cet exposé de faire connaître l'avis final de la Commission sur le bien-fondé des thèses en présence, à moins que la Commission n'y ait été invitée par les Parties. »

ÉCRIT
FA
DROIT

Ainsi, il se confirmait que « l'exposé » ne suivrait pas immédiatement l'élucidation et qu'il ne serait élaboré *qu'après* la rédaction des termes de l'arrangement. D'autre part, et surtout, cet exposé qui, lui, pouvait recevoir une forme écrite, ne devrait contenir aucune constatation susceptible de constituer « l'avis final » de la Commission sur les thèses en présence.

M^{me} Bastid a encore aggravé cette interdiction en proposant de substituer à la dernière phrase du texte précédent une autre rédaction :

« Il évite dans cet exposé de dégager les conclusions définitives relatives aux faits ou de se prononcer formellement sur les questions de droit soulevées dans l'espèce. » Telle était la formule-clé portant condamnation irrémédiable de l'article 35 du titre III. En réponse à une question, M. Rolin devait effectivement expliquer qu'éviter les « conclusions définitives » signifiait que la Commission « ne peut pas donner une constatation finale sur l'existence d'un fait. » (55)

Le professeur François a renouvelé sa tentative de faire admettre la thèse de la constatation formelle facultative. Contre la nouvelle version de l'article du Projet 8, il continuait de soutenir qu'il y avait contradiction entre l'acceptation d'un « exposé » énumérant les raisons des arrangements proposés et l'interdiction d'une conclusion quelconque sur les points de fait ou de droit contestés. Il déclarait énergiquement que cette interdiction enlèverait tout intérêt à « l'exposé » et proposait la suppression de la dernière phrase retouchée après l'intervention de M^{me} Bastid. Battu sur ce point à une très forte majorité, il revenait encore à la charge en demandant d'ajouter la réserve suivante à cette dernière phrase :

« ...à moins que la Commission n'estime que la constatation des faits ou l'avis en droit serait de nature à faciliter l'objet de sa mission et pourvu que le mandat de la Commission ne s'y oppose pas. »

C'était la réintroduction de la constatation facultative. Mais une fois de plus, l'Institut refusait de le suivre et adoptait définitivement le texte de M. Rolin modifié par M^{me} Bastid qui se lit ainsi :

« Une fois arrêtés, les termes de l'arrangement proposé sont communiqués par le Président aux agents des Parties avec invitation de lui faire connaître dans un délai déterminé si les gouvernements adoptent ou non l'arrangement proposé. Le Président de la Commission accom-

pagne sa communication oralement ou par écrit de l'exposé des principales raisons qui, de l'avis de la Commission, paraissent devoir inciter l'une et l'autre Partie à accepter l'arrangement. Il évite dans cet exposé de dégager des conclusions définitives se rapportant aux faits contestés ou de se prononcer formellement sur les questions de droit soulevées dans l'espèce, à moins que la Commission n'y ait été invitée par les Parties. »

Que faut-il penser de ces solutions ?

Constatons tout d'abord que l'unanimité s'est réalisée sur la nécessité pour les Commissions de conciliation de procéder à un « examen impartial et consciencieux » des faits. Il nous paraît difficile de nier l'analogie entre cette fonction et la fonction d'enquête, car c'est aussi en ces termes que la convention de 1907 définit la tâche des Commissions internationales d'enquête. Il est aussi malaisé de contester l'utilité de cet examen des faits. D'abord, la solution d'aucun différend ne saurait être arbitraire. Même, si elle résulte d'un effort de conciliation, elle doit être basée sur des motifs valables qui fondent son autorité et sans lesquelles elle aurait peu de chances d'être acceptée par les Parties. Si, par ailleurs, on attend de la présence des commissaires neutres des idées nouvelles capables d'aider au règlement, on ne voit pas comment celles-ci pourraient naître dans leur esprit s'ils ne cherchaient au préalable, à faire toute la lumière sur les circonstances de la cause. *Enquêter avant de concilier, c'est-à-dire avant de « négocier », tel est le processus d'action le plus approprié pour résoudre les différends dans une société d'Etats où coexistent le droit international et la souveraineté.* On ne desservirait pas la conciliation en l'utilisant pour la caractériser. Ceux qui considèrent que cette procédure est une négociation qui se poursuit avec une autre méthode devraient également l'accepter puisque ce processus constitue justement cette autre méthode.

Si l'enquête est essentielle à la conciliation proprement dite, on ne comprend plus pourquoi il faut interdire à la Commission de la mener jusqu'à son terme. Sans doute, il est souvent préférable d'éviter une constatation bruyante des résultats. Mais, pour que ceux-ci servent à leur fin, ils doivent être l'œuvre de la Commission prise dans son ensemble. Or, celle-ci ne pourrait donner valablement son accord qu'à un texte écrit dont les termes seraient soigneusement pesés. Au moins, faudrait-il maintenir l'opinion initiale exprimée en ce sens par le professeur Rolin. Dans l'hypothèse, qui a été avancée, d'après laquelle cette constatation ne doit

être faite qu'en cas d'échec de la conciliation, encore faut-il qu'elle soit rédigée immédiatement après l'examen du différend et non, après la consommation de l'échec, à un moment qui, de toute évidence, ne serait plus propice à une telle rédaction.

Les raisons invoquées contre cette « constatation » écrite des résultats de l'enquête ne sont pas convaincantes. On redoute qu'elles ne compromettent les efforts de conciliation. En réalité, les rapports rédigés par les Commissions d'enquête constituées d'après la convention de 1907 sont des modèles de nuance et de prudence. Théoriquement, elles ont le droit de « juger ». Mais, en pratique, tirant profit des termes de leur mandat qui sont généralement libellés d'une manière suffisamment compréhensive, elles ont toujours su traduire une réalité qu'elles ne cherchent pas à dissimuler en des termes acceptables pour les Parties. On peut faire confiance aux conciliateurs pour qu'ils élaborent leur « avis » avec les mêmes précautions. Quant à l'argument selon lequel une procédure de conciliation dépouillée de tout caractère inquisiteur ou autoritaire tenterait davantage les Etats, il risque de porter à faux. Si la conciliation ne présentait aucun caractère spécifique et ressemblait trop à une négociation diplomatique, elle inciterait, au contraire, les Parties à lui préférer celle-ci. Au surplus, la conciliation-négociation qui se réduirait à une simple transaction ne conviendrait plus qu'aux litiges mineurs.

Nous estimons donc que la solution conciliatrice devrait être établie sur la base des résultats d'une enquête ayant pour objet d'établir la réalité des faits. Parallèlement, toute Commission de conciliation devrait exercer cette dernière mission, avec discrétion certes, mais sans méconnaître pour autant les exigences élémentaires de la fonction.

Cette position soulève cependant une question importante. Nous savons que, dans la pratique, les Commissions internationales d'enquête constituées conformément à la convention de 1907 proposent elles-aussi, comme les Commissions de conciliation et après accomplissement de leur travail d'investigation, une base de règlement du litige. Si cette position devait être retenue, on pourrait se demander s'il reste encore des différences entre une Commission d'enquête qui prolonge sa tâche jusqu'à la recherche de la solution du litige et une Commission de conciliation qui fait précéder ses efforts de règlement d'une enquête.

*
**

CONCLUSION

La réponse à cette question servira également de conclusion à cette étude.

Enquête au sens de la convention de 1907 et conciliation ne sauraient être confondues car, en fait, ces deux procédures correspondent respectivement à deux attitudes très différentes des Parties devant leur différend.

Dans les affaires du Dogger Bank et du *Red Crusader* — les deux cas d'enquête qui présentent les mêmes caractéristiques malgré le demi-siècle qui les sépare — l'examen des correspondances et des négociations diplomatiques précédant la décision bilatérale de constituer la Commission d'enquête révèlent que les Parties étaient déjà parvenues, en fait, à un *accord de principe* sur le règlement de leur différend *avant* cette constitution. On peut estimer qu'au moment où les Etats en litige conviennent d'organiser une procédure d'enquête, ils sont déjà *mûrs* pour un règlement ou plus exactement pour accepter le *principe* d'un règlement. Pour diverses raisons, ils ont atteint le stade où leur décision de liquider leur contentieux est *définitivement* arrêtée. Il ne leur reste plus qu'à fixer les modalités concrètes de la solution à intervenir. Mais, il faut insister sur ce point, leur *volonté* de régler ne dépend plus de ces modalités. Ils auraient pu, tout aussi bien, s'en remettre à l'arbitre ou du juge pour une détermination *autoritaire* de cette solution. Aux arguments classiques d'ordre procédural destinés à justifier un certain rapprochement entre l'enquête et l'arbitrage ou la juridiction, s'ajoute ainsi cette constatation que les Parties qui se présentent devant une Commission d'enquête, un arbitre ou un juge se trouvent être dans un même état psychologique. S'ils choisissent finalement l'enquête, et c'est dans ce but que cette procédure a été instituée, c'est parce que celle-ci, n'aboutissant pas à une sentence juridiquement obligatoire, offre à leur souveraineté une sorte de soupape de sûreté qui demeure, en fait, largement symbolique.

Les Parties qui se présentent devant une Commission de conciliation ne sont pas animées d'un sentiment semblable. Elles se situent encore au stade d'exploration des conditions propres à les conduire à la voie du règlement. Ici, la décision de régler est étroi-

tement subordonnée à ces conditions. En se soumettant à une procédure de conciliation, les Etats font preuve de bonne volonté et non de volonté. Ils ne sont décidés à rien de plus que la *recherche* des conditions leur permettant d'accepter un règlement. La constitution d'une Commission de conciliation *précède* mais ne suit pas la détermination de mettre un terme définitif au différend. C'est en ce sens que le professeur Gros a raison de soutenir que la conciliation n'est que la poursuite de la négociation.

La distinction entre ces attitudes des Etats lorsqu'ils acceptent une enquête ou se contentent d'une conciliation n'est pas une pure abstraction. Elle se concrétise dans leurs comportements devant les résultats des deux procédures : ils entérinent plus facilement les conclusions d'une Commission d'enquête, alors qu'en règle générale, ils ne se rallient aux propositions d'une Commission de conciliation qu'à la condition qu'elles leur paraissent « acceptables ».

Dès lors, si comme nous le croyons, le jumelage de l'enquête et de la conciliation doit être conservée, il ne fait pas disparaître la distinction entre l'enquête indépendante et la conciliation intégrant l'enquête. Les différences formelles que nous avons analysées et admises entre l'enquête indépendante et l'enquête intégrée facilitent pleinement ce maintien. Compte tenu de l'état d'esprit des Parties qui choisissent l'enquête, les formes rigides créées par la convention de 1907 sont sans inconvénients. Une Commission d'enquête a des coudées franches, elle peut « contrôler » les faits à l'égal d'un juge. Elle n'a pas à assouplir la procédure de son enquête. Par contre, l'enquête intégrée dans la conciliation, grâce à son développement discret, convient mieux aux Etats qui *hésitent* encore à s'entendre et qui peuvent être découragée par une procédure qui risque de prendre la forme d'une mesure de pression. Les Commissions d'enquête qui concilient et les Commissions de conciliation qui enquêtent demeurent donc les deux espèces d'un même genre à savoir : le mode de règlement des conflits internationaux par le cumul de l'enquête et de la conciliation.

Dans un monde troublé, il faut se féliciter de l'existence d'une diversité des voies conduisant à la justice et à la paix.

NGUYEN QUOC DINH,

*Professeur
à la Faculté de Droit et des Sciences économiques
de Paris.*