



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

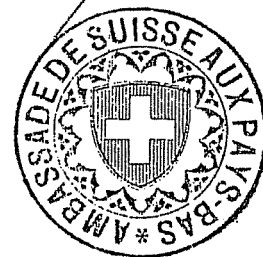
Ambassade de Suisse aux Pays Bas
713.4 - WEK

L'Ambassade de Suisse présente ses compliments à la Cour internationale de Justice et a l'honneur de se référer aux lettres no 133294 du 10 octobre 2008 et no 133310 du 20 octobre 2008 du Greffier de la Cour, concernant la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo.

Le Gouvernement suisse a pris la décision de se prévaloir de la possibilité donnée aux Etats membres de l'ONU de fournir des renseignements sur l'ensemble des aspects soulevés par la question. Trente exemplaires en langue française de la contribution de la Suisse sont remis à la Cour, en annexe à la présente note. Une version *inofficielle* en langue anglaise sera remise à la Cour dans les prochains jours.

L'Ambassade de Suisse saisit cette occasion pour renouveler à la Cour internationale de Justice l'assurance de sa haute considération.

La Haye, le 15 avril 2009



Annexes : mentionnées

Cour internationale de Justice
Palais de la Paix

La Haye

Conformité au droit international de la déclaration unilatérale
d'indépendance des institutions provisoires d'administration
autonome du Kosovo

(Requête pour avis consultatif)

Exposé écrit

adressé à la

Cour internationale de Justice

par la

Confédération suisse

conformément
à l'Ordonnance de la Cour
du 17 octobre 2008

I. INTRODUCTION

1. Le 8 octobre 2008, l'Assemblée générale des Nations Unies (« Assemblée générale ») a adopté la résolution 63/3 (A/RES/63/3) par laquelle elle a décidé, conformément à l'article 65 du Statut de la Cour internationale de Justice (« Statut »), de demander à la Cour internationale de Justice (« Cour ») de donner un avis consultatif sur la question suivante :

« La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ? »

2. Par une ordonnance du 17 octobre 2008, la Cour a décidé, conformément au paragraphe 1 de l'article 66 du Statut,

« que l'Organisation des Nations Unies et ses États Membres sont jugés susceptibles de fournir des renseignements sur la question soumise à la Cour pour avis consultatif ».

3. La Cour a fixé au 17 avril 2009 la date d'expiration du délai dans lequel des exposés écrits sur la question pourront être présentés à la Cour conformément au paragraphe 2 de l'article 66 du Statut.

4. La Cour a en outre fixé au 17 juillet 2009 la date d'expiration du délai dans lequel les États ou organisations qui auront présenté un exposé écrit pourront présenter des observations écrites sur les autres exposés écrits conformément au paragraphe 4 de l'article 66 du Statut.

5. Enfin, dans la même ordonnance du 17 octobre 2008, la Cour a décidé que :

« compte tenu du fait que la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo du 17 février 2008 fait l'objet de la question soumise à la Cour pour avis consultatif, les auteurs de la déclaration précitée sont jugés susceptibles de fournir des renseignements sur la question ».

6. La Suisse souhaite faire usage de la possibilité de fournir un exposé écrit et, en observant la forme et le délai prescrits, fait part à la Cour des considérations suivantes.

II. BREF RAPPEL DE LA POSITION DE LA SUISSE

7. Par souci de transparence, la Suisse souhaite brièvement rappeler sa position relative au Kosovo avant d'aborder les questions de la compétence de la Cour, de l'opportunité pour la Cour d'exercer sa compétence et, finalement, de la substance même de la question soumise à la Cour.

8. La Suisse fait partie des États ayant reconnu le Kosovo. Dix jours après l'adoption de la déclaration d'indépendance du Kosovo, la Suisse a en effet décidé de reconnaître le Kosovo et d'établir des relations diplomatiques et consulaires avec ce pays. A cette occasion, le Président de la Confédération suisse a fait la déclaration publique suivante :

« Berne, 27.02.2008 - Reconnaissance du Kosovo et établissement de relations diplomatiques

Sur proposition du DFAE [Département fédéral des affaires étrangères], et après consultation des Commissions de politique extérieure du Conseil des États et du Conseil national, le Conseil fédéral a décidé aujourd'hui de reconnaître le Kosovo et d'établir des relations diplomatiques et consulaires entre nos deux pays.

Le Conseil fédéral a à cet égard pris note de la Déclaration d'indépendance adoptée par l'Assemblée du Kosovo le 17 février dernier, ainsi que de l'invitation formelle à reconnaître le Kosovo adressée au gouvernement suisse par le Président et le Premier Ministre du Kosovo à cette même date.

Le Conseil fédéral s'est en particulier félicité du ferme engagement, exprimé dans les deux documents précités, des autorités du Kosovo à respecter dans leur intégralité – y compris en ce qui concerne la protection des minorités et la supervision de l'indépendance par une présence internationale civile et militaire – les obligations découlant de la Proposition globale de règlement portant statut du Kosovo de l'Envoyé spécial du Secrétaire Général des Nations Unies pour le statut du Kosovo, Monsieur Martti Ahtisaari.

Le Conseil fédéral a également relevé que les autorités du Kosovo entendent coopérer avec la présence militaire de l'OTAN, la KFOR, sur la base de la Résolution 1244/1999 du Conseil de Sécurité des Nations Unies.

Dans une telle situation, où les enjeux émotionnels sont importants et les intérêts sont contradictoires, il n'y a pas de solution idéale. Le Conseil fédéral estime toutefois que cette nouvelle étape dans la reconstitution politique de la région demeure préférable à toute autre alternative. Il considère d'autre part que compte tenu des circonstances spécifiques du cas du Kosovo, cette reconnaissance ne constitue pas un précédent.

La clarification du statut du Kosovo est une condition pour la stabilité et le développement économique et politique de la région des Balkans occidentaux tout entière. Le Conseil fédéral exprime sa volonté d'y poursuivre l'engagement de la Suisse et de participer activement aux efforts internationaux au Kosovo et dans la région.

La Suisse a toujours pris des positions équilibrées dans les Balkans, en tenant compte des intérêts légitimes de toutes les parties impliquées. Le Conseil fédéral a tenu à souligner que la reconnaissance du Kosovo aujourd'hui va de pair avec la volonté de resserrer les relations étroites qu'il entretient avec la Serbie et de renforcer la très bonne coopération entre la Suisse et la Serbie. »

9. Le 8 octobre 2008, lors du vote de l'Assemblée générale de la résolution 63/3 qui est à l'origine de la requête pour avis consultatif, la Suisse a décidé de s'abstenir.

10. Comme on le sait, la résolution 63/3 a été adoptée par l'Assemblée générale par 77 votes contre 6 et 74 abstentions. La Cour est dès lors saisie.

11. La Suisse accorde la plus grande importance au droit international public et au rôle de la Cour internationale de Justice. Par conséquent, elle souhaite, dans la mesure de ses moyens, contribuer à fournir des éléments pour répondre à la question soumise à la Cour.

12. La Suisse souhaite que si la Cour décidait de rendre l'avis consultatif requis, ce dernier puisse renforcer le processus de la consolidation de la stabilité et de la paix dans la région.

III. CONSIDERATIONS PRELIMINAIRES

a) Compétence de la Cour

13. En vertu de l'article 65, paragraphe 1, du Statut, la Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies (« Charte »), ou conformément à ses dispositions, à demander cet avis. La requête de l'Assemblée générale contenue dans la résolution 63/3 a été formulée en application de l'article 96, paragraphe 1, de la Charte, en vertu duquel l'Assemblée générale peut demander à la Cour un avis consultatif sur toute question juridique.

14. L'Assemblée générale n'a pas outrepassé ses compétences en vertu de la Charte et respecte, de l'avis de la Suisse, les limitations qui résultent en particulier des dispositions du paragraphe 1 de l'article 12 de la Charte. La question soumise par l'Assemblée générale a été libellée en termes juridiques. Que cette question revête par ailleurs des aspects politiques dans la situation actuelle, ne la prive pas de son caractère juridique¹. La nature politique des

¹ Dans l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a confirmé sa pratique à cet égard. Au paragraphe 13 de l'avis, elle dit :

«Que cette question revête par ailleurs des aspects politiques, comme c'est, par la nature des choses, le cas de bon nombre de questions qui viennent à se poser dans la vie internationale, ne suffit pas à la priver de son caractère de 'question juridique' et à 'enlever à la Cour une compétence qui lui est expressément conférée par son Statut' (Demande de réformation du jugement no 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973, p. 172, par. 14). Quels que soient les aspects politiques de la question posée, la Cour ne saurait refuser un caractère juridique à une question qui l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir l'appréciation de la licéité de la conduite éventuelle d'États au regard des obligations que le droit international leur impose (voir Conditions de l'admission d'un État comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte), avis consultatif, 1948, C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 61-62 ; Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 6-7 ; Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 55).»

(Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996-I, pp. 233-234, par. 13).

motifs qui auraient pu inspirer la requête et les implications politiques que pourrait avoir l'avis donné sont également sans pertinence au regard de l'établissement de la compétence de la Cour.² Ce n'est d'ailleurs pas non plus parce que la question met en jeu des faits qu'elle perd son caractère juridique au sens de l'article 96 de la Charte³.

15. De l'avis de la Suisse, la Cour est compétente pour répondre à la requête.

b) Opportunité de l'exercice de la compétence

16. L'article 65, paragraphe 1, du Statut dispose que : « [l]a Cour peut donner un avis consultatif... » (souligné par nos soins). La Cour jouit ainsi d'un pouvoir discrétionnaire de décider si elle veut ou non donner l'avis consultatif qui lui est demandé. A cet égard, elle a toujours été consciente de ses responsabilités en tant qu'« organe judiciaire principal des Nations Unies » (article 92 de la Charte). Elle a souligné ce qui suit :

« L'avis est donné par la Cour non aux États, mais à l'organe habilité pour le lui demander ; la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même 'organe des Nations Unies', à l'action de l'Organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée (*Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 71 ; voir aussi Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 19 ; Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956, p. 86 ; Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 155, et Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les*

² Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* du 9 juillet 2004, la Cour a eu l'occasion de le confirmer :

« La Cour a en outre affirmé, dans son avis sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, que*

'la nature politique des mobiles qui auraient inspiré la requête et les implications politique que pourrait avoir l'avis donné sont sans pertinence au regard de l'établissement de sa compétence pour donner un tel avis' (C.I.J. Recueil 1996 (I), p. 234, par. 13).

La Cour estime qu'il n'existe en l'espèce aucun élément susceptible de l'amener à conclure différemment. »

(*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, pp. 155s, par. 41).*

³ Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, la Cour avait déjà affirmé :

«Selon la Cour, ce n'est pas parce que la question posée met en jeu des faits qu'elle perd le caractère de 'question juridique' au sens de l'article 96 de la Charte. On ne saurait considérer que cette disposition oppose les questions de droit aux points de fait. Pour être à même de se prononcer sur des questions juridiques, un tribunal doit normalement avoir connaissance des faits correspondants, les prendre en considération et, le cas échéant, statuer à leur sujet.»

(*Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 27, par. 40).*

privilèges et immunités des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989, p. 189). »⁴

17. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, seules des « raisons décisives » (« *compelling reasons* ») pourraient l'inciter à refuser de répondre à une requête émanant de l'Assemblée générale⁵. Aucun refus, fondé sur le pouvoir discrétionnaire de la Cour, de donner suite à une demande d'avis consultatif n'a été enregistré dans l'histoire de la Cour⁶.

18. Il convient dès lors de se demander s'il existe, en l'espèce, de telles « raisons décisives ». A cet égard, trois motifs en particulier pourraient entrer en ligne de compte :

- a) le défaut de consentement (v. ci-dessous pars. 19 à 20),
- b) l'absence de renseignements factuels nécessaires (v. par. 21) et
- c) l'inopportunité politique (v. pars. 22 et 23).

19. En ce qui concerne le premier élément, l'absence de consentement, la Cour a affirmé, dans l'avis consultatif relatif au *Sahara Occidental*, que :

« le défaut de consentement d'un État intéressé peut, dans certaines circonstances, rendre le prononcé d'un avis consultatif incompatible avec le caractère judiciaire de la Cour. Tel serait le cas si les faits montraient qu'accepter de répondre aurait pour effet de tourner le principe selon lequel un État n'est tenu de soumettre un différend au règlement judiciaire s'il n'est pas consentant. Si une telle situation devait se produire, le pouvoir discrétionnaire que la Cour tient de l'article 65, paragraphe 1, du Statut fournirait des moyens juridiques suffisants pour assurer le respect du principe fondamental du consentement à la juridiction »⁷.

20. Or, la situation dans laquelle se trouve la Cour face à la requête formulée dans la résolution 63/3 n'est pas celle qui est envisagée dans le passage cité. On ne saurait en effet considérer la requête en cause comme un détournement du principe du consentement applicable aux requêtes émanant d'États. D'abord, le Kosovo n'a pas pu donner son consentement à la juridiction de la Cour : il n'est pas encore membre de l'ONU et par conséquent pas partie *ipso facto* au Statut; il n'est pas non plus devenu partie au Statut de la Cour en vertu de l'article 93, paragraphe 2, de la Charte. Ensuite, il y a une autre raison pour laquelle on ne saurait pas parler d'un détournement de la condition du principe fondamental

⁴ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996-I, p. 235, par. 14.*

⁵ Voir *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956, p. 86* ; *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 155* ; *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 27* ; *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973, p. 183* ; *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 21* ; *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1989, p. 191* ; et *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996-I, p. 235, par. 14.*

⁶ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 156, par. 44.*

⁷ *Sahara Occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 25, par. 33.*

du consentement de la juridiction : la question que l'Assemblée générale a posée à la Cour ne se réduit pas à un différend limité à une dimension purement bilatérale. Elle s'inscrit en effet dans un cadre bien plus large et intéresse les Nations Unies plus généralement⁸.

21. Un deuxième motif qui pourrait amener la Cour à refuser de donner suite à une requête pour avis consultatif de l'Assemblée générale serait « l'absence concrète des 'renseignements matériels nécessaires pour lui permettre de porter un jugement sur la question de fait' »⁹. La réponse à la question posée par l'Assemblée générale implique sans aucun doute un examen approfondi des faits. A cet égard, les nombreux rapports du Secrétaire général sur la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo ainsi que le rapport de l'Envoyé spécial du Secrétaire général sur le statut futur du Kosovo de mars 2007¹⁰ sont d'une utilité certaine. Du reste, il appartient à la Cour elle-même de déterminer si elle dispose de suffisamment d'éléments matériels pour lui permettre de répondre favorablement à la requête qui lui est soumise par l'Assemblée générale. Le développement de la situation au Kosovo paraît en tout cas bien documenté.

22. Un troisième motif pour lequel la Cour pourrait choisir de ne pas donner suite à la requête serait l'inopportunité politique. Ce motif pourrait inclure, par exemple, l'argument qu'un avis de la Cour pourrait avoir des effets négatifs sur le terrain ou l'argument que l'avis ne serait d'aucune utilité. Les deux arguments ont été avancés dans l'affaire sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*. La Cour a pourtant considéré ce qui suit :

« La Cour est certes consciente que la question du mur fait partie d'un ensemble, et elle prendrait soigneusement en considération cette circonstance dans tout avis qu'elle pourrait rendre. En même temps, la question que l'Assemblée générale a choisi de lui soumettre pour avis est limitée aux conséquences juridiques du mur, et la Cour ne tiendrait compte d'autres éléments que dans la mesure où ceux-ci seraient nécessaires aux fins de l'examen de cette question. »¹¹

23. Dans le passé, la Cour a soigneusement examiné s'il existait des raisons décisives pour lesquelles la Cour devrait refuser de rendre un avis en raison de l'inopportunité politique.

⁸ Voir également *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 159, par. 50.

Dans l'avis consultatif sur le *Sahara Occidental*, la Cour a en outre souligné ce qui suit :

« L'Assemblée générale n'a pas eu pour but de porter devant la Cour, sous la forme d'une requête pour avis consultatif, un différend ou une controverse juridique, afin d'exercer plus tard, sur la base de l'avis rendu par la Cour, ses pouvoirs et ses fonctions en vue de régler pacifiquement ce différend ou cette controverse. L'objet de la requête est tout autre : il s'agit d'obtenir de la Cour un avis consultatif que l'Assemblée générale estime utile pour pouvoir exercer comme il convient ses fonctions... »

(*Sahara Occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, pp. 26s, par. 39).

⁹ *Sahara Occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 28, par. 46.

¹⁰ S/2007/168, 26 mars 2007.

¹¹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 160, par. 54.

Sur la base des conditions établies dans la jurisprudence de la Cour à ce sujet¹², la Suisse ne voit aucune raison pour laquelle la Cour devrait refuser d'entrer en matière dans l'affaire relative à la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance du Kosovo.

24. Par conséquent, la Suisse a l'honneur de présenter, ci-après, ses commentaires relatifs à la question soumise à la Cour.

IV. LA DÉCLARATION D'INDÉPENDANCE À LA LUMIÈRE DU DROIT INTERNATIONAL

a) Généralités

25. La question soumise à la Cour porte sur la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance du Kosovo du 17 février 2008.

26. Une déclaration d'indépendance d'un État est un événement factuel ponctuel, intervenant à un certain moment historique plus au moins important. Sur le plan juridique, une déclaration d'indépendance peut souvent soulever des questions de droit public, notamment de droit constitutionnel, car elle peut s'accompagner d'un changement profond, voire d'une rupture complète avec l'ordre de droit public en vigueur à ce moment.

27. En revanche, le sujet des déclarations d'indépendance n'est que rarement l'objet de

¹² Dans l'avis consultatif relatif à la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a soulevé que

« [l']Assemblée générale est habilitée à décider elle-même de l'utilité d'un avis au regard de ses besoins propres ».

(*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996-I, p. 238, par. 16*).

Elle a poursuivi en ces termes :

« La Cour sait que, quelles que soient les conclusions auxquelles elle pourrait parvenir dans l'avis qu'elle donnerait, ces conclusions seraient pertinentes au regard du débat qui se poursuit à l'Assemblée générale, et apporteraient dans les négociations sur la question un élément supplémentaire. Mais au-delà de cette constatation, l'effet qu'aurait cet avis est une question d'appréciation. »

(*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996-I, p. 238, par. 17*).

Dans l'avis consultatif relatif au *Sahara occidental*, la Cour a remarqué ce qui suit :

« De toute manière, il n'appartient pas à la Cour de dire dans quelle mesure ni jusqu'à quel point son avis devra influencer l'action de l'Assemblée générale. La fonction de la Cour est de donner un avis fondé en droit, dès lors qu'elle a abouti à la conclusion que les questions qui lui sont posées sont pertinentes, qu'elles ont un effet pratique à l'heure actuelle et que par conséquent elles ne sont pas dépourvues d'objet ou de but. »

(*Sahara Occidental, avis consultatif, C.I.J., Recueil 1975, p. 37, par. 73*).

Enfin, dans l'avis consultatif relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour a soulevé que

« [l']a Cour ne peut pas substituer sa propre appréciation de l'utilité de l'avis demandé à celle de l'organe qui le sollicite, en l'occurrence l'Assemblée générale ».

(*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 163, par. 62*).

considérations approfondies en droit international. Par exemple, la question de savoir si et à quel moment une entité devient un État en droit international est bien différente de celle de savoir si et à quel moment est intervenue une déclaration d'indépendance, et, le cas échéant, comment elle était formulée. Une entité sécessionniste peut tout à fait devenir un État au sens du droit international sans qu'une déclaration d'indépendance ait été prononcée. Inversement, une déclaration d'indépendance d'une entité sécessionniste ne provoque pas nécessairement la naissance d'un État au sens du droit international. Il n'est donc pas étonnant que les déclarations d'indépendance n'aient jamais vraiment été examinées en droit international.

28. Ce serait toutefois aller trop loin que de prétendre que le droit international reste entièrement muet sur les déclarations d'indépendance, et que ces dernières tombent par conséquent dans un vide juridique total.

29. Tout d'abord, les entités sécessionnistes sont soumises et doivent se conformer aux règles du droit international avec effet *erga omnes*. Il serait théoriquement possible, par exemple, qu'une déclaration d'indépendance contienne une incitation au génocide, et enfreigne ainsi le droit international à caractère impératif (*jus cogens*). Une analyse de la déclaration d'indépendance du Kosovo fait immédiatement ressortir que cette déclaration ne viole nullement le droit impératif, mais que ses auteurs ont, bien au contraire, porté la plus grande attention au respect des droits de l'homme, à l'interdiction du recours à la force et à d'autres principes du droit international. Que la déclaration d'indépendance du Kosovo soit l'objet d'une demande d'avis consultatif à la Cour ne saurait d'ailleurs suggérer qu'elle pourrait enfreindre des dispositions contraignantes du droit international ou des obligations *erga omnes*.

30. De l'avis de la Suisse, l'intérêt que l'Assemblée générale a porté à la déclaration d'indépendance du Kosovo tient bien davantage à une circonstance spéciale, à savoir qu'elle s'inscrit dans un long processus d'indépendance qui a donné lieu à une supervision internationale et a débouché sur des résultats sur lesquels les parties impliquées ne sont pas toutes satisfaites. Ce processus a été lancé par la résolution 1244 du Conseil de sécurité, examinée à la section b ci-dessous.

b) La résolution 1244 du Conseil de sécurité et sa mise en œuvre

i) Bref historique

31. Le Conseil de sécurité s'est penché sur la situation au Kosovo à partir du 31 mars 1998 ; il adopta pour la première fois dans ce contexte une résolution en vertu du Chapitre VII de la Charte et demanda une solution politique sans délai de la crise du Kosovo¹³. Il réitéra son

¹³ S/RES/1160. La communauté internationale avait lancé plusieurs initiatives, avant l'aggravation de la crise du Kosovo en 1998, pour faciliter un règlement politique entre les parties concernées. Le plan de paix de la conférence de La Haye de 1991 sur la Yougoslavie prévoyait que « *the republics shall apply fully and in good faith the provisions existing prior to 1990 for autonomous provinces.* » (Peace Conference on Yugoslavia, Carrington Draft Paper, « Treaty Provisions for the Convention », UN Doc S/23169, Annexe VII, 18 octobre 1991).

appel le 23 septembre 1998, en condamnant « l'usage indiscriminé de la force », et en se déclarant « alarmé par l'imminence d'une catastrophe humanitaire »¹⁴. Le 24 octobre, il s'est dit « vivement alarmé et préoccupé par la situation humanitaire grave qui persiste dans tout le Kosovo, ainsi que par l'imminence d'une catastrophe humanitaire »¹⁵. Le 14 mai 1999, il se déclara une fois encore « gravement préoccupé par la crise humanitaire », et demanda instamment que soit apportée une aide humanitaire aux réfugiés¹⁶. Dans la résolution 1244¹⁷, il déplora que les exigences prévues dans ses résolutions n'aient pas été pleinement satisfaites, et se montra résolu à remédier à la situation humanitaire grave qui existait au Kosovo.

32. La résolution 1244 du Conseil de sécurité a été adoptée le 10 juin 1999, un jour après la signature par la République fédérale de Yougoslavie (RFY) et la Serbie d'un accord avec l'OTAN sur le stationnement d'une présence internationale de sécurité au Kosovo (KFOR).

33. La résolution 1244, adoptée par 14 voix en faveur et une abstention, se réfère premièrement à la déclaration du 6 mai 1999 du sommet de Saint-Pétersbourg du G8, qui avait adopté les principes généraux d'un règlement politique de la crise du Kosovo. Elle se réfère deuxièmement à l'accord sur les principes (plan de paix) visant à trouver une solution à la crise du Kosovo, présenté à Belgrade le 2 juin aux dirigeants de la RFY par M. Ahtisaari, alors président de la Finlande et représentant l'Union européenne, et M. Tchernomyrdine, représentant spécial de la Fédération de Russie¹⁸. Le 3 juin 1999, le gouvernement de la RFY et le Parlement serbe approuvaient l'accord. Ces deux documents figurent en annexe de la résolution 1244.

La conférence de Londres de 1992 avait créé un groupe de travail en vue du règlement de la crise du Kosovo. Ce qui avait conduit à la signature le 1^{er} septembre 1996 de l'accord de Sant'Egidio entre la République fédérale de Yougoslavie et Ibrahim Rugova, représentant le Kosovo ; l'accord visait à normaliser le système d'éducation pour les enfants et les étudiants albanophones. (*St. Egidio Education Agreement*, 1 September 1996, signé par Ibrahim Rugova et Slobodan Milosevic, et *Agreed Measures for the Implementation of the Agreement on Education of 1 September 1996*, Belgrade, 24 March 1998, signé par Ratomir Vico, Goran Percevic, Dobrosav Bjeletic, Fehmi Agani, Abdulj Rama et Redzep Osmani, in : Heike Krieger, *The Kosovo Conflict and International Law, An Analytical Documentation, 1974-99*, Doc. 8).

Après 1997, c'est surtout le groupe de contact (formé des ministres des Affaires étrangères des États-Unis, de France, d'Allemagne, de Russie, du Royaume-Uni et d'Italie) qui s'est occupé du Kosovo ; ses efforts de médiation ont débouché sur les Accords de Rambouillet en 1999 (Accord intérimaire pour la paix et l'autonomie au Kosovo). Pour le texte des accords, voir la lettre datée du 4 juin 1999, adressée au Secrétaire général par le représentant permanent de la France auprès de l'Organisation des Nations Unies, S/1999/648, Annexe – Accords de Rambouillet.

Toutes ces initiatives ont été sans effet durable : le plan de paix de La Haye de 1991 a été rejeté par la Serbie, l'accord de Sant'Egidio n'a jamais été appliqué par la République fédérale de Yougoslavie – ce que l'Assemblée générale de l'ONU a constaté avec regret – et les Accords de Rambouillet de 1999 n'ont été signés que par le représentant du Kosovo, mais pas par la République fédérale de Yougoslavie.

¹⁴ S/RES/1199.

¹⁵ S/RES/1203.

¹⁶ S/RES/1239.

¹⁷ S/RES/1244.

¹⁸ Agreement on the Principles (Peace Plan) to Move towards a Resolution of the Kosovo Crises, Presented in Belgrade on 2 June to the Leadership of the FRY by the President of Finland, Mr. Ahtisaari, Representing the European Union, and Mr. Chernomyrdin, Special Representative of the Russian Federation.

34. L'objectif de la résolution 1244 était d'exposer les éléments sur la base desquels une solution politique au statut du Kosovo devait reposer. Dans cette résolution, le Conseil de sécurité exigeait en particulier la cessation d'actes de violence et de répression et le retrait du Kosovo de toutes les forces armées et de police par la RFY. Il décida en outre le déploiement de présences internationales civile et de sécurité – la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) – avec l'accord de la RFY et sous la direction d'un représentant spécial de l'ONU.

35. Si les tâches de la présence internationale de sécurité de la MINUK étaient liées au maintien de la paix, celles confiées à la présence internationale civile étaient de faciliter le processus politique en vue de la détermination du statut du Kosovo. Le Conseil de sécurité exigea le retrait des forces militaires, policières et paramilitaires fédérales de la République fédérale de Yougoslavie se trouvant au Kosovo. Il exigea aussi que tous les groupes armés albanais du Kosovo mettent fin à toutes opérations offensives. Enfin, il pria le Secrétaire général de lui fournir des comptes rendus à intervalles réguliers.

36. Le 10 décembre 2003, après quelques années sans développements majeurs dans le processus de détermination du statut final du Kosovo, la MINUK présenta un document, les « Normes pour le Kosovo », énumérant les standards à atteindre pour qu'une société multiethnique stable et démocratique s'instaure au Kosovo. Ces normes reçurent l'aval du Conseil de sécurité¹⁹.

37. En mars 2004, la MINUK présenta le Plan d'application des Normes pour le Kosovo qui devait servir de base à l'évaluation des progrès accomplis dans leur application. Or, dans son rapport du 30 novembre 2004²⁰, l'Envoyé spécial du Secrétaire général considéra que le Plan en question n'était pas crédible dans la mesure où il apparaissait matériellement impossible d'appliquer l'ensemble des normes avant d'entamer les négociations sur le statut du Kosovo. L'Envoyé spécial proposa de définir des objectifs prioritaires afin que lesdites négociations soient sujettes à des conditions raisonnables et réalisables.

38. Cette approche permit l'instauration d'une nouvelle dynamique et contribua à des développements positifs. En 2005, dans son « examen global de la situation au Kosovo »²¹, l'Envoyé spécial du Secrétaire général fit état de ces développements tout en relevant certains domaines dans lesquels il restait des progrès à faire. Malgré quelques réserves, il recommanda de lancer le processus visant à atteindre un statut final pour le Kosovo. Cette conclusion reçut l'aval du Conseil de sécurité²².

39. En mars 2007, après plus d'une année de pourparlers avec les deux parties, le nouvel Envoyé spécial du Secrétaire général, M. Ahtisaari, présenta un rapport qui faisait état de

¹⁹ Déclaration du Président du Conseil de sécurité du 12 décembre 2003, S/PRST/2003/26.

²⁰ Annexe de la lettre datée du 17 novembre 2004, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, S/2004/932.

²¹ Annexe de la lettre datée du 7 octobre 2005, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, S/2005/635.

²² Déclaration du Président du Conseil de sécurité du 25 octobre 2005, S/PRST/2005/51.

l'impasse des négociations et affirmait que toutes les possibilités de parvenir à une issue négociée avaient été épuisées. Face à cette impasse, il conclut que la seule option viable pour ce « cas inédit » était une indépendance sous supervision internationale et soumit une « Proposition globale de Règlement portant statut du Kosovo »²³.

40. Cette proposition, dénommée aussi « le Plan Ahtisaari », contenait des dispositions de nature constitutionnelle, économique, sécuritaire, ainsi que des dispositions relatives à la promotion et à la sauvegarde des droits des communautés, à la décentralisation de l'administration et à la préservation et protection du patrimoine culturel et religieux. La proposition fut acceptée par les représentants du Kosovo mais fut rejetée par ceux de la Serbie.

41. Dans une dernière tentative de trouver une issue à cette impasse, une troïka composée de représentants de l'Union européenne, de la Russie et des États-Unis fut établie dans le but de poursuivre les négociations entre les parties. Après 120 jours de pourparlers intenses, les parties ne sont pas parvenues à un accord²⁴.

ii) Conformité de la déclaration d'indépendance avec la résolution 1244 du Conseil de sécurité

42. On ne peut tirer de la résolution 1244 du Conseil de sécurité aucune interdiction d'une déclaration d'indépendance du Kosovo.

43. Au paragraphe 10 du préambule, le Conseil de sécurité réaffirme la souveraineté et l'intégrité territoriale de la RFY. Les préambules des résolutions de l'ONU posent le cadre d'interprétation des paragraphes du dispositif et servent à rappeler aux États la nécessité de respecter ces principes dans l'application des mesures décidées.

44. Le Conseil de sécurité a pour pratique d'affirmer particulièrement le respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale d'un État lorsqu'il prend des mesures de contrainte contre lui en vertu du Chapitre VII de la Charte. Il indique par là que son intention n'est pas de lui faire perdre sa souveraineté nationale par ces mesures de contrainte, ni de remodeler ses frontières. Cette formule d'apaisement n'a toutefois qu'une importance relative : dans le préambule de sa résolution 1272, par laquelle il mettait en place une administration de transition au Timor oriental, le Conseil de sécurité réaffirmait la souveraineté et l'intégrité territoriale de l'Indonésie, alors qu'il soutenait expressément dans la même résolution l'indépendance ultérieure du Timor oriental dans le cadre d'un processus de transition placé sous l'autorité de l'ONU²⁵. Par analogie, la référence à l'intégrité territoriale de la RFY dans

²³ Lettre datée du 26 mars 2007, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, ainsi que son annexe, S/2007/168 (2007).

²⁴ Lettre datée du 10 décembre 2007, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, S/2007/723.

²⁵ S/RES/1272 du 25 octobre 1999, par. 12 du préambule : « réaffirmant son respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de l'Indonésie » ; mais au par. 3 du préambule : « (...) d'engager un processus de transition vers l'indépendance, sous l'autorité de l'Organisation des Nations Unies, et qu'il considère comme reflétant fidèlement les vœux de la population du Timor ».

le paragraphe 10 du préambule de la résolution 1244 ne signifie nullement que le futur statut du Kosovo devait obligatoirement se confiner dans les frontières de la RFY.

45. Le premier paragraphe du dispositif fait également indirectement allusion à la souveraineté territoriale de la RFY, car le Conseil de sécurité y décide que « la solution politique de la crise au Kosovo reposera sur les principes généraux énoncés à l'annexe 1 » de la résolution. L'annexe en question lance un « processus politique menant à la mise en place d'un accord-cadre politique intérimaire prévoyant pour le Kosovo une autonomie substantielle, qui tienne pleinement compte des accords de Rambouillet et des principes de souveraineté et d'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie (...). »²⁶ Cette référence indirecte n'est pas non plus une affirmation perpétuelle de l'intégrité territoriale de la RFY, elle ne porte que sur le processus politique qui doit conduire à la mise en place d'un accord-cadre politique intérimaire. Le Conseil de sécurité n'a pas prévu de mesures spécifiques dans la résolution 1244 en cas d'échec du processus politique.

46. On note aussi dans ce contexte que la résolution 1244 se réfère aux Accords de Rambouillet, qui prévoient explicitement que le règlement définitif de la question du statut devra respecter la volonté de la population du Kosovo²⁷.

47. De plus, la résolution 1244 a donné pour mandat à la MINUK de préparer le Kosovo à son futur statut, tout en ne précisant pas les tâches de la mission quant à ce statut. Le Conseil de sécurité a par exemple chargé la mission de « faciliter, en attendant un règlement définitif, l'instauration au Kosovo d'une autonomie et d'une auto-administration substantielles », et de « faciliter un processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, en tenant compte des Accords de Rambouillet »²⁸. C'est ensuite l'évolution concrète de la situation sur le terrain – sous le régime de la résolution 1244 et non sans que le Conseil de sécurité ait eu la possibilité de se prononcer à de multiples reprises –, qui a amené le Kosovo à l'indépendance plutôt qu'à un retour sous le gouvernement de Belgrade. C'est donc au terme d'un processus mené par l'ONU et en seule conséquence de l'exécution du mandat de la résolution 1244 que le Secrétaire général a en fin de compte été conduit à recommander sans ambiguïté l'indépendance du Kosovo sous supervision de la communauté internationale.

48. Si le Conseil de sécurité avait effectivement voulu interdire l'indépendance du Kosovo il l'aurait fait en des termes clairs et non équivoques dans un paragraphe opérationnel contraignant de la résolution 1244²⁹. Or, le Conseil de sécurité avait délibérément choisi de

²⁶ S/RES/1244 (1999), annexe 1, p. 6.

²⁷ Accord de Rambouillet, chapitre 8, article premier : Amendements et évaluation d'ensemble, paragraphe 3 : « Trois ans après l'entrée en vigueur du présent Accord, une réunion internationale sera convoquée en vue de définir un mécanisme pour un règlement définitif pour le Kosovo, sur la base de la volonté du peuple, de l'avis des autorités compétentes, des efforts accomplis par chacune des Parties dans la mise en œuvre du présent Accord, et de l'Acte final de Helsinki (...) ».

²⁸ S/RES/1244 (1999), par. 11, let. a et e.

²⁹ Dans sa résolution 541 du 18 novembre 1983 par exemple, le Conseil de sécurité avait estimé que la proclamation faite par les autorités chypriotes turques le 15 novembre 1983 « qui était présentée comme portant création d'un Etat indépendant dans le nord de Chypre » était « incompatible avec le Traité de 1960 relatif à la République de Chypre ». Dans la partie opérationnelle de la résolution, le Conseil de sécurité considéra « la proclamation susmentionnée comme juridiquement nulle et demand[a] son retrait » (par. 2). Par conséquent, il « demand[a] à tous les Etats de respecter la souveraineté, l'indépendance, l'intégrité et le non-alignement de la

ne pas se prononcer de manière définitive sur la question de l'indépendance du Kosovo au moment de l'adoption de la résolution 1244. Cette dernière escompte un « règlement définitif », mais sans rien dire sur le contenu, les contours et la portée d'un tel « règlement ». Le Conseil de sécurité n'a donc pas fixé d'avance le règlement définitif du statut du Kosovo ; il s'est limité à lancer un processus politique à la faveur duquel devait se préparer un règlement politique.

49. Cela est confirmé, si besoin en est, par le procès-verbal de la séance du Conseil de sécurité du 10 juin 1999. Le représentant du gouvernement de la RFY avait demandé que la formulation de la résolution soit modifiée comme suit :

« Le projet de résolution du Conseil de sécurité devrait donc contenir les points suivants : une réaffirmation ferme et sans équivoque du respect total de l'intégrité territoriale et de la souveraineté de la République fédérale de Yougoslavie ; une solution politique à la situation au Kosovo-Metohija qui serait basée sur une large autonomie (...). La solution au Kosovo-Metohija doit s'inscrire dans le cadre juridique de la République de Serbie et de la République fédérale de Yougoslavie, ce qui implique que tous les services publics et d'État dans la province, y compris les organes de l'ordre public, fonctionnent conformément aux Constitutions et lois de la République fédérale de Yougoslavie et de la République de Serbie. (...) Au paragraphe 9 a) et b) du dispositif, la résolution demande en termes pratiques à la République fédérale de Yougoslavie de renoncer à une partie de sa souveraineté territoriale et d'accorder l'amnistie aux terroristes. En outre, au paragraphe 11 du dispositif, la résolution établit un protectorat, prévoit la création d'un système économique et politique séparé dans la province et ouvre la possibilité à une sécession du Kosovo-Metohija de la Serbie et de la République fédérale de Yougoslavie. »³⁰

50. Le Conseil de sécurité n'a pas donné suite aux exigences de la RFY : l'intégrité territoriale de la RFY n'est pas affirmée de manière absolue dans le dispositif de la résolution, qui ne prévoit pas non plus que la présence civile internationale au Kosovo doive observer les lois de la RFY et de la Serbie. D'ailleurs, lors de la séance du 10 juin 1999, le représentant du Royaume-Uni avait constaté que :

« Cette résolution au titre du Chapitre VII, ainsi que ses annexes, énoncent clairement les exigences essentielles de la communauté internationale auxquelles Belgrade doit satisfaire. L'interprétation et les conditions que la délégation de la République fédérale de Yougoslavie a essayé de proposer ont été rejetées. »³¹

51. Le procès-verbal de l'adoption de la résolution 1244 montre donc clairement que le Conseil de sécurité n'avait pris aucun parti sur le futur statut du Kosovo. Si la résolution 1244 ne contient pas de disposition sur le futur statut de Kosovo, ce n'est pas à cause d'une

République de Chypre » (par. 6) et demanda expressément « à tous les Etats de ne pas reconnaître d'autre Etat chypriote que la République de Chypre » (par. 7).

³⁰ S/PV.4011, 10 juin 1999. La déclaration faite originairement en anglais mentionne systématiquement le terme plus correct de « projet de résolution » (« draft resolution »).

³¹ S/PV.4011, 10 juin 1999.

inadvertance dans sa rédaction. Bien au contraire, le Conseil de sécurité n'avait aucune intention de préjuger le processus lancé par la résolution. Le processus était d'emblée et délibérément ouvert.

52. Il en ressort que la résolution 1244 ne saurait être interprétée comme interdisant la sécession du Kosovo.

c) Conformité au regard du droit international général

53. La Suisse répond maintenant à la question de savoir si d'autres éléments du droit international pourraient conduire à penser que la déclaration d'indépendance du 17 février 2008 est contraire au droit international. Comme on l'a vu (au par. 29), on ne saurait reprocher à la déclaration d'indépendance de contredire des normes impératives du droit international (comme l'interdiction du recours à la force ou les obligations touchant aux droits fondamentaux de la personne humaine) ; on est donc surtout conduit à se demander si la déclaration d'indépendance viole d'autres normes ou principes juridiques, notamment le principe généralement reconnu en droit international de l'intégrité territoriale des États.

i) Principe de l'intégrité territoriale

54. Le respect de l'intégrité territoriale fait partie intégrante du principe de souveraineté reconnu en droit international. La garantie de l'existence territoriale des États assure notamment la stabilité de l'ordre international.

55. L'article 2, paragraphe 4, de la Charte, qui contient le principe de l'intégrité territoriale, ne se réfère qu'à l'obligation correspondante faite à tous les membres « dans leurs relations internationales » ; s'adressant aux États tiers, elle s'applique « vers l'extérieur ». L'inviolabilité de l'intégrité territoriale visée à l'article 2, alinéa 4, ne s'adresse en revanche pas à des entités au sein d'un État. Cette disposition ne s'applique pas « vers l'intérieur » d'un État.

56. Même s'il était possible de se prévaloir du principe de l'intégrité territoriale compris dans un sens élargi comme un principe juridique à valeur générale allant au-delà de la formulation de l'article 2, alinéa 4, de la Charte, applicable aussi à des entités au sein d'un État, ce principe ne serait pas absolu, mais assorti lui-même de restrictions. L'une de ces restrictions pourrait être le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, également ancré fermement en droit international.

ii) Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

57. Le droit international garantit le principe de l'intégrité territoriale des États, mais il reconnaît en même temps le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Tous deux figurent dans la Charte des Nations Unies ainsi que dans l'Acte final de la Conférence de la CSCE de Helsinki (1975), ou encore dans la Charte de Paris pour une nouvelle Europe (1990).

58. L'étendue du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes reste contestée. Aux yeux de la Suisse, ce droit est passé ces dernières décennies d'un principe relevant d'une aspiration politique à une norme du droit international directement opposable, qui représente à présent un élément du droit international coutumier et une obligation *erga omnes*³². Mais l'exercice de ce droit est assorti de conditions précises.

59. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est d'abord apparu sous forme de norme à caractère programmatique dans l'article 1, paragraphe 2, de la Charte. Le paragraphe 1 de l'article 1 commun des Pactes de 1966 des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme en a donné une première esquisse de définition juridique. Il prévoit que tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes, et qu'en vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. Quelques années plus tard, l'Assemblée générale formulait le droit à l'autodétermination de la façon la plus contraignante et la plus complète jusque-là avec la « Déclaration 2625 de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies » (dite *Déclaration sur les relations amicales*)³³, reconnue comme étant déclaratoire du droit international coutumier pour ce qui est de certaines de ses dispositions³⁴. Ce passage du principe politique de l'autodétermination à un droit directement opposable a été confirmé dans le contexte de la décolonisation par la jurisprudence de la Cour dans ses avis consultatifs sur le *Sud-Ouest africain* (1971)³⁵ et le *Sahara occidental* (1975)³⁶, ainsi que dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire du *Timor oriental*³⁷.

³² *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 90 : « La Cour considère qu'il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes*. Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été reconnu par la Charte des Nations Unies et dans la jurisprudence de la Cour (voir *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1971, p. 31-32, par. 52-53 ; *Sahara occidental, avis consultatif* ; C.I.J. Recueil 1975, p. 31-33, par. 54-59) ; il s'agit là d'un des principes essentiels du droit international contemporain ».

³³ A/RES/25/2625 du 24 octobre 1970, annexe.

³⁴ Voir *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, C.I.J. Recueil 2005, p. 56, par. 162 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 101, par. 191.

³⁵ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1971, pp. 31-32, pars. 52-53.

³⁶ *Sahara occidental, avis juridique*, C.I.J. Recueil 1975, pp. 31-33, pars. 54-59.

³⁷ *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29.

60. Cet énoncé de principes sur les relations amicales aborde aussi les rapports entre la souveraineté nationale, l'intégrité territoriale et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Selon les principes que la Déclaration sur les relations amicales pose, la création d'un État souverain et indépendant constitue pour le peuple concerné un moyen d'exercer son droit à disposer de lui-même. La Déclaration contient à cet effet une clause de sauvegarde qui se lit comme suit :

« Rien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout État souverain et indépendant se conduisant conformément au principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncé ci-dessus et doté ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur. »³⁸

61. Elle stipule que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne saurait être interprété comme autorisant une sécession pour autant que l'État souverain concerné se conduise conformément aux principes de l'égalité devant la loi et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et que son gouvernement représente l'ensemble de la population du territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur. Une clause de sauvegarde analogue a été confirmée dans la Déclaration et le Programme d'action de Vienne de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993:

« En application de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, [le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes] ne devra pas être interprété comme autorisant ou encourageant toute mesure de nature à démembrer ou compromettre, en totalité ou en partie, l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'États souverains et indépendants respectueux du principe de l'égalité de droits et de l'autodétermination des peuples et, partant, dotés d'un gouvernement représentant la totalité de la population appartenant au territoire, sans distinction aucune. »³⁹

62. Cela veut dire que le droit international protège expressément l'intégrité territoriale d'un État au détriment du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes pour autant que son gouvernement représente l'ensemble de la population sans discrimination aucune. Dans un tel cas, la population exerce son droit à disposer d'elle-même par sa représentation au sein du gouvernement, qui a l'obligation de respecter le principe d'égalité devant la loi.

63. Inversement, l'intégrité territoriale d'un État n'est plus protégée sans limitation lorsque son gouvernement ne représente pas l'ensemble de la population, pratique arbitrairement la discrimination à l'encontre de certains de ses groupes, et viole ainsi manifestement le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Dans un tel cas, la déclaration d'indépendance d'un peuple faisant partie d'une population nationale plus grande pourrait être conforme au droit international et ne pas violer le principe de l'intégrité territoriale.

³⁸ A/RES/25/2625 du 24 octobre 1970, annexe.

³⁹ A/CONF.157/23 du 12 juillet 1993, par. 2.

64. La Cour suprême canadienne, en particulier, a examiné cette question dans son *Renvoi de 1998 relatif à la sécession du Québec*. À cette occasion, elle a fait la distinction entre le droit interne et externe des peuples à l'autodétermination :

« Les sources reconnues du droit international établissent que le droit d'un peuple à disposer de lui-même est normalement réalisé par voie d'autodétermination interne – à savoir la poursuite par ce peuple de son développement politique, économique, social et culturel dans le cadre d'un État existant. Le droit à l'autodétermination externe (qui, dans le présent cas, pourrait prendre la forme de la revendication d'un droit de sécession unilatérale) ne naît que dans des cas extrêmes dont les circonstances sont par ailleurs soigneusement définies. »⁴⁰

65. La Cour suprême n'exclut donc pas totalement le droit d'un peuple à déclarer unilatéralement son indépendance, contre la volonté de l'État dont il faisait partie précédemment. Mais c'est un acte exceptionnel, qui ne peut être accompli que dans des circonstances soigneusement définies. Pour la Cour suprême, il est incontestable en droit international que de telles circonstances peuvent se présenter dans le cas de peuples colonisés ou soumis à une domination étrangère. Elle n'exclut pas non plus qu'elles puissent se rencontrer dans un troisième cas :

« lorsqu'un peuple est empêché d'exercer utilement son droit à l'autodétermination à l'interne, il a alors droit, en dernier recours, de l'exercer par la sécession. (...) De toute évidence, une telle situation s'apparente aux deux autres situations reconnues en ce que la faculté du peuple concerné d'exercer à l'interne son droit à l'autodétermination est totalement contrecarrée. »⁴¹

66. Selon la doctrine dominante, un peuple peut exceptionnellement se prévaloir du droit externe à disposer de lui-même lorsque l'État viole systématiquement et gravement le droit interne à l'autodétermination⁴² sur la base de traits distinctifs du groupe, de telle sorte que l'on ne puisse plus attendre de ce groupe qu'il demeure au sein de l'État concerné. Si un peuple placé dans une telle situation ne pouvait se prévaloir du droit externe à disposer de lui-même, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes perdrait sa fonction intrinsèque^{43/44}. La Suisse partage cette opinion.

⁴⁰ *Renvoi relatif à la sécession du Québec, Cour suprême*, (1998) 2 SCR 217 ; International Law in Domestic Courts ILDC 184 (CA 1998), par. 126 [*Renvoi relatif à la sécession du Québec*].

⁴¹ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, par. 135.

⁴² Par exemple par le meurtre, l'emprisonnement illimité sans base légale, la destruction de relations familiales, la dépossession sans égard pour les besoins vitaux, des interdictions spéciales d'exercice de certaines professions religieuses ou d'utilisation de sa propre langue, et enfin par l'imposition de ces interdictions par des mesures et des moyens brutaux (cf. Karl DOEHRING, *Self-Determination*, in : Bruno Simma (éd.), *The Charter of the United Nations : A Commentary* (2nd Edition, Oxford 2002) [DOEHRING 2002], p. 58.

⁴³ James CRAWFORD, *The Creation of States in International Law* (Oxford 2006) [CRAWFORD 2006], p. 119 ; Antonio CASSESE, *Self-Determination of Peoples : A Legal Reappraisal* (Cambridge 1995), pp. 109ss ; Daniel THÜRER, *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker ; mit einem Exkursus zur Jurafrage* (1976), p. 15s. ; Daniel THÜRER, *Das Selbstbestimmungsrecht der Völker und die Anerkennung von Staaten*, in Hanspeter Neuhold/Bruno Simma (éd.), *Neues europäisches Völkerrecht nach dem Ende des Ost-West-Konfliktes* (Baden-Baden 1996) [THÜRER 1996], p. 50 ; Hans-Joachim HEINTZE, in : Knut Ipsen, *Völkerrecht* (5. Auflage,

67. La Suisse estime que le respect de l'intégrité territoriale est certes un principe important du droit international. Il n'est pas, toutefois, isolé d'autres principes fondamentaux en droit international. En particulier, il n'est pas absolu au point d'exclure, en toutes circonstances, un droit à la sécession. Un droit à la sécession fondé sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes peut exister, mais ne peut être exercé que dans des situations tout à fait exceptionnelles, lorsque tous les autres modes d'exercice du droit à l'autodétermination ont échoué ou doivent être considérés comme inutilisables en raison de violations graves et systématiques des droits de l'homme⁴⁵. En d'autres termes, la proclamation d'un État indépendant, distinct de l'État précédent, doit rester la solution de dernier recours pour qu'une population puisse exercer son droit d'autodétermination interne et jouir des droits de l'homme et des droits des personnes appartenant à des minorités garantis par le droit international⁴⁶. Dans de telles situations extrêmes, le droit de se séparer d'un État par une déclaration d'indépendance unilatérale peut donc être défini comme une solution *ultima ratio*. Cette conception avait déjà été défendue d'ailleurs en 1921 par la deuxième commission de la Société des Nations à propos de la volonté des îles Åland de faire sécession de la Finlande⁴⁷.

68. Même si l'on voulait reconnaître que le respect de l'intégrité territoriale s'applique aussi à l'intérieur d'un État, on pourrait faire valoir, de l'avis de la Suisse, que les strictes conditions à remplir pour se prévaloir du droit à l'autodétermination étaient remplies dans le cas spécifique du Kosovo : que le peuple du Kosovo peut exercer son droit à l'autodétermination (iii ci-dessous), qu'il avait été en butte à des violations graves et systématiques des droits de l'homme et des droits des personnes appartenant à des minorités (iv ci-dessous), et que la déclaration d'indépendance constituait bien pour lui une solution de dernier recours (*ultima ratio*) (v ci-dessous).

München 2004) [HEINTZE 2004], pp. 421ss ; DOEHRING 2002, pp. 57s. ; Christian TOMUSCHAT, *General Course on Public International Law*, Académie de Droit International, Recueil des Cours 1999 (La Haye 2001), pp. 253s. ; Dietrich MURSWIEK, *Die Problematik eines Rechts auf Sezession – neu betrachtet*, Archiv des Völkerrechts (AVR) 31 (1993) [MURSWIEK 1993], pp. 313s.

⁴⁴ La souveraineté et l'intégrité territoriale ne sont pas à prendre ici comme des valeurs absolues, mais doivent s'appuyer sur une légitimité découlant de la responsabilité prise à l'égard des sujets de droit. Elles ne représentent pas un but en soi, mais sont au service du peuple et des droits de l'homme, qui seuls légitiment leur institutionnalisation. Voir Daniel THÜRER, *Der Wegfall effektiver Staatsgewalt ; 'The Failed State?', Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (BDGV) 34 (1995), p. 15 ; Voir aussi CRAWFORD 2006, p. 384 : "International law has extended its protection of the territorial integrity of States, though not to the point of providing a guarantee."*

⁴⁵ *Reference re Secession of Quebec*, par. 134 ; CRAWFORD 2006, p. 119 ; Hans-Joachim HEINTZE, in : Ipsen 2004, pp. 422s. ; DOEHRING 2002, p. 58 ; Daniel THÜRER, in : *Encyclopedia of Public International Law* (North-Holland 2000), p. 371 [THÜRER EPIL] ; MURSWIEK 1993, pp. 313 s.

⁴⁶ Voir article 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel ». Voir également article 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue ».

⁴⁷ *Commission of Rapporteurs, League of Nations Doc. B.7.21/68/106 (1921), Official Journal, Suppl. No. 5, 1921, p. 24* : "The separation of a minority from the State of which it forms a part and its incorporation in another State can only be considered as an altogether exceptional solution, a last resort when the State lacks either the will or the power to enact and apply just and effective guarantees."

iii) Titularité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes du peuple du Kosovo et légitimation démocratique à l'exercice de ce droit

69. Selon l'article 1 commun des Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, tous les peuples possèdent le droit de disposer d'eux-mêmes⁴⁸. Les tentatives effectuées par des États pour limiter ce droit aux peuples colonisés ont été repoussées⁴⁹.

70. La notion juridique de peuple titulaire du droit à disposer de lui-même est imprécise. La pratique des États a jusqu'à présent été d'éviter délibérément de définir la notion de peuple de façon conclusive. Ainsi, Aureliu Cristescu, Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, estime lui aussi que :

« [o]n constate, en effet, que chaque fois qu'au cours de l'histoire un peuple a pris conscience d'être un peuple toutes les définitions se sont révélées superflues. »⁵⁰

71. La Suisse partage cette opinion dans son principe. Mais on peut en fait ressortir quelques éléments supplémentaires⁵¹ :

1. Le droit à l'autodétermination est couplé au principe d'égalité. Tous les peuples le possèdent dans la même mesure, il ne saurait être reconnu à un peuple ou nié à un autre de façon sélective, pour des motifs subjectifs.

2. Le droit à l'autodétermination est celui d'une collectivité qui dépasse le simple rassemblement d'individus. Ce qui cimente un peuple, c'est une conscience commune ou une volonté politique commune. Cela découle de la teneur du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, norme fondamentale de l'État démocratique. Par conséquent, toute tentative visant à définir de façon conclusive et objective, scientifiquement constatable, la notion de peuple titulaire du droit à disposer de lui-même est intrinsèquement contradictoire.

3. L'exercice du droit à l'autodétermination nécessite en règle générale que le peuple concerné possède une base territoriale commune.

⁴⁸ Voir aussi l'Observation générale no. 12 : Article premier (Droit à l'autodétermination), adoptée à sa vingt et unième session (1984) par le Comité des droits de l'homme instauré par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. I) pp. 213s.) : « Ce droit revêt d'importance particulière, parce que sa réalisation est une condition essentielle de la garantie et du respect effectif des droits individuels de l'homme ainsi que de la promotion et du renforcement de ces droits. C'est pour cette raison que les États ont fait de ce droit des peuples de disposer d'eux-mêmes, dans les deux Pactes, une disposition du droit positif, qu'ils ont placée, en tant qu'article premier, séparément et en tête de tous les autres droits énoncés dans ces Pactes. »

⁴⁹ Au moment de la ratification des Pactes relatifs aux droits de l'homme, en 1979, l'Inde avait déclaré : « the words 'the right of self-determination' apply only to the peoples under foreign domination and (...) do not apply to sovereign independent States or to a section of a people or nation – which is the essence of national integrity ». La France, l'Allemagne et les Pays-Bas s'étaient opposés à cette restriction, faisant valoir que la Charte des Nations Unies ne prévoyait aucune condition limitant l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

⁵⁰ Aureliu CRISTESCU, *Le droit à l'autodétermination* (New York 1981, N Doc. E/CN.4/Sub.2 /404/Rev.1), p. 38, par. 274.

⁵¹ THÜRER 1996, pp. 45s., voir aussi THÜRER EPIL, pp. 364ss.

72. Rosalyn Higgins s'exprime ainsi à ce sujet :

« To what unit does the concept of self-determination apply? If the international order is not to be reduced to a fragmented chaos, then some answer must be provided to this question Self-determination refers to the right of the majority within a generally accepted political unit to the exercise of power. It is necessary to start with stable boundaries and to permit political change within them. »⁵²

73. Pour James Crawford, la question de la définition juridique de la notion de peuple dans le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tourne autour de l'identification des territoires susceptibles de se prévaloir d'un tel droit :

« At the root, the question of defining 'people' concerns identifying the categories of territory to which the principle of self-determination applies as a matter of right. »⁵³

74. Pour lui, il est également clair que ce droit ne peut être exercé que sans contrainte sur la base du principe de l'égalité, s'agissant d'un droit étroitement lié aux droits fondamentaux. Il continue ainsi :

« First, it applies to entities whose right to self-determination is established under or pursuant to international agreements, and in particular to mandated, trust and non self-governing territories. Secondly, it applies to existing States, excluding for the purposes of self-determination those parts of the State that are themselves self-determination units as defined However, there is a further possible category of self-determination units, that is, entities part of a metropolitan State but that have been governed in such a way as to make them, in effect non-self-governing territories – in other terms, territories subject to carence de souveraineté. Possible examples are Bangladesh, Kosovo and perhaps Eritrea. »⁵⁴

75. Le peuple du Kosovo peut alors se prévaloir d'un droit à disposer de lui-même différent de celui de la population de l'État serbe. Ce cas peut arriver :

« when the inhabitants [of the territories forming distinct political-geographical areas] are arbitrarily excluded from any share in the government either of the region or of the State to which they belong, with the result that the territory becomes in effect, with respect to the remainder of the State, non-self-governing. »⁵⁵

76. Finalement, dans son *Renvoi relatif à la sécession du Québec* (1998), la Cour suprême canadienne constatait à ce sujet :

⁵² Rosalyn HIGGINS, *The Development of International Law through the Political Organs of the UNO* (London 1963), p. 104.

⁵³ CRAWFORD 2006, p. 126.

⁵⁴ CRAWFORD 2006, p. 126.

⁵⁵ CRAWFORD 2006, p. 127.

« Il est évident qu'un 'peuple' peut s'entendre d'une partie seulement de la population d'un État existant. Le droit à l'autodétermination s'est développé dans une large mesure en tant que droit de la personne et l'expression est généralement utilisée dans des documents où paraissent à la fois les mots 'nation' et 'État'. La juxtaposition de ces termes indique que le mot 'peuple' ne vise pas nécessairement l'entière population d'un État. Le fait de restreindre la définition de ce mot à la population d'États existants, d'une part, rendrait largement superflue la reconnaissance du droit à l'autodétermination, compte tenu de l'insistance corrélative, dans la majorité des documents sources, sur la nécessité de protéger l'intégrité territoriale des États existants et, d'autre part, ferait obstacle à l'objectif réparateur de ce droit. »⁵⁶

77. Sur la base de la doctrine précitée, la Suisse conclut que le peuple du Kosovo est titulaire du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Le Kosovo était en effet un *non-selfgoverning territory*, tel que défini par Crawford.

78. Compte tenu de l'étroite relation entre le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et les droits fondamentaux d'une société démocratique, se pose dans le même temps la condition que la revendication de ce droit ne pourra être prise en compte que si la majorité de la population à l'intérieur du territoire concerné s'est prononcée en faveur de l'autodétermination. Cette condition est également remplie.

79. La déclaration d'indépendance du 17 février 2008 a été opérée par des représentants démocratiquement élus de la population du peuple du Kosovo. Les élections avaient eu lieu le 17 novembre 2007. Dans le rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité du 3 janvier 2008, il a été constaté au sujet du déroulement de l'élection que « [l]e scrutin s'est déroulé sans incidents, à l'issue d'une campagne électorale globalement équitable et calme, et, comme l'a confirmé le Conseil de l'Europe, dans le respect des normes européennes et des normes internationales »⁵⁷. Lors de la déclaration d'indépendance, la majorité s'est engagée dans le même temps à respecter les droits fondamentaux des personnes appartenant à des minorités : le Kosovo doit être un Etat multiethnique respectueux de ces droits tels que garantis par le droit international⁵⁸.

80. Dans ces circonstances, le peuple du Kosovo peut se prévaloir du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

⁵⁶ Renvoi relatif à la sécession du Québec, par. 124.

⁵⁷ S/2007/768, par. 3.

⁵⁸ Voir Déclaration d'indépendance, par. 2 : « Nous déclarons que le Kosovo est une république démocratique, laïque et multiethnique, guidée par les principes de non-discrimination et de protection égale devant la loi. Nous protégerons et promouvoir les droits de toutes les communautés du Kosovo et créerons les conditions nécessaires à leur participation effective aux processus politique et de prise de décisions. »

iv) Violations graves et systématiques des droits des personnes appartenant à des minorités et des droits de l'homme au Kosovo

81. En 1989, le Parlement serbe annulait le statut d'autonomie de la province. L'Assemblée parlementaire du Kosovo perdait ainsi le droit de s'opposer à des modifications de la constitution de la République de Serbie. En 1990, le Parlement serbe dissolvait l'Assemblée parlementaire et le Conseil exécutif du Kosovo, et les autorités serbes obtenaient le droit d'administrer le Kosovo et d'annuler les décisions des autorités du Kosovo⁵⁹.

82. Les violations graves et systématiques des droits des personnes appartenant à des minorités et des droits de l'homme au Kosovo sont bien documentées. L'Assemblée générale s'est penchée pour la première fois en 1992 sur la situation des droits des personnes appartenant à des minorités et des droits de l'homme au Kosovo⁶⁰. Un an plus tard, elle constatait une détérioration. Dans sa résolution 48/153 adoptée par consensus, elle condamnait « énergiquement en particulier les mesures, les pratiques discriminatoires et les violations des droits de l'homme infligées aux Albanais de souche du Kosovo ainsi que la répression à grande échelle imputables aux autorités serbes ». Elle pressait en particulier la RFY :

- « a) De prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre immédiatement un terme aux violations des droits de l'homme dont sont victimes les Albanais de souche du Kosovo, notamment aux mesures et pratiques discriminatoires, aux détentions arbitraires et au recours à la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants ainsi qu'aux exécutions sommaires ;
- b) De rapporter [en anglais : to *revoke*, ce qui devrait se traduire plus correctement par « *d'abroger* »] toutes les dispositions législatives discriminatoires, en particulier celles qui sont entrées en vigueur depuis 1989 ;
- c) De restaurer les institutions démocratiques du Kosovo, dont le Parlement et l'appareil judiciaire ;
- d) De renouer le dialogue avec les Albanais de souche du Kosovo (...) »⁶¹.

83. Fin 1994, l'Assemblée générale constatait une nouvelle détérioration de la situation des droits des personnes appartenant à des minorités et des droits de l'homme : renvoi discriminatoire d'une grande partie des fonctionnaires albanais de souche, brimades à l'encontre d'organes d'information de langue albanaise, discrimination à l'encontre des élèves et des enseignants albanais, fermetures d'écoles, d'universités et d'instituts culturels. La résolution condamnait la répression à grande échelle pratiquée par la police et les forces

⁵⁹ L'action de la Serbie contre le Kosovo violait la constitution yougoslave de 1974, qui reconnaissait à la province autonome du Kosovo, au sein de la Yougoslavie, un statut équivalent à celui des six républiques, avec son propre Parlement, sa propre constitution, sa propre cour de justice ainsi que sa propre représentation paritaire dans tous les organes de la Fédération, dont la présidence. Il sied de relever que la violation de la constitution de 1974 était à l'origine d'un développement qui a eu pour résultat le démembrement de la Yougoslavie. Voir Joseph MARKO, *The constitutional development of Kosovo/a 1913-1995*, in J. Marko (éd.) : *Kosovo/a. An Analysis of the Kosovo/a Conflict from the Perspective of Political Science, Comparative and International Public Law* (Berlin 2000), pp. 261-279.

⁶⁰ A/RES/47/147 du 26 avril 1993 (adoptée le 18 décembre 1992).

⁶¹ A/RES/48/153 du 7 février 1994 (adoptée le 20 décembre 1993), par. 19.

armées de la RFY et de la Serbie contre les Albanais de souche sans défense, et qualifiait leur action de « nettoyage ethnique ». L'Assemblée générale exigeait une fois encore le rétablissement de « véritables institutions démocratiques au Kosovo, dont le Parlement et l'appareil judiciaire », et le respect de « la volonté de ses habitants, ce qui serait le meilleur moyen d'empêcher l'intensification du conflit »⁶².

84. Les résolutions adoptées chaque année par l'Assemblée générale sur le Kosovo jusqu'au mois de décembre 1999 témoignent d'une aggravation sur le terrain⁶³. La situation des droits de l'homme et des droits des personnes appartenant à des minorités se détériorait à vue d'œil au Kosovo, où une partie de la population se radicalisait⁶⁴, et où la migration s'amplifiait constamment, laissant présager de l'éclatement d'une très grave crise aux très lourdes conséquences pour la population civile. Dans sa dernière résolution 54/183 du 17 décembre 1999, l'Assemblée générale rappelle, dans le préambule, « [l]es années de répression, d'intolérance et de violence qu'a connues le Kosovo, le défi que représente l'édification d'une société pluriethnique sur la base d'une autonomie substantielle »⁶⁵.

85. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a également analysé la situation de l'époque au Kosovo. Des anciens membres de l'Armée de libération du Kosovo et des hauts responsables de la RFY et de Serbie ont dû répondre de leurs actes devant le TPIY. Indépendamment de la responsabilité pénale des individus jugés, une lecture des conclusions du Tribunal quant aux faits montre que la situation au Kosovo était caractérisée par une vaste campagne de violence. Dans l'affaire *Milutinović et consorts*, la Chambre de première instance a conclu qu'entre le milieu de l'année 1998 et le milieu de l'année 1999, un conflit armé avait eu lieu au Kosovo⁶⁶. Le TPIY a en outre conclu que, durant cette période, les forces armées et de police placées sous le contrôle des autorités de la RFY et la Serbie avaient conduit une vaste campagne de violence dirigée contre la population civile albanaise du Kosovo et avaient délibérément expulsés des albanais du Kosovo de chez eux⁶⁷. Le TPIY a également conclu qu'au cours de cette campagne, de nombreux meurtres, actes de violence sexuelle et d'autres crimes avaient été commis par ces forces armées et de police⁶⁸. Selon la Chambre de première instance, certains de ces actes étaient constitutifs de persécutions contre la population civile albanaise du Kosovo, sur la base de leur origine⁶⁹.

86. Même après la fin de l'ère Milosević, en 2000, la politique menée par la Serbie à l'égard

⁶² A/RES/49/204 du 13 mars 1995 (adoptée le 23 décembre 1994).

⁶³ Cf. A/RES/50/190 du 6 mars 1996 (adoptée le 22 décembre 1995) ; A/RES/51/111 du 5 mars 1997 (adoptée le 12 décembre 1996) ; A/RES/52/139 du 3 mars 1998 (adoptée le 12 décembre 1997) ; A/RES/53/164 du 25 février 1999 (adoptée le 9 décembre 1998) ; A/RES/54/183 du 29 février 2000 (adoptée le 17 décembre 1999).

⁶⁴ Cf. A/RES/53/164 du 25 février 1999 (adoptée le 9 décembre 1998), par. 9.

⁶⁵ A/RES/54/183 du 29 février 2000 (adoptée le 17 décembre 1999), par. 3 du préambule.

⁶⁶ TPIY, IT-05-87, *Procureur c. Milan Milutinović et consorts*, Jugement du 26 février 2009, Vol. I, par. 841.

⁶⁷ TPIY, IT-05-87, *Procureur c. Milan Milutinović et consorts*, Jugement du 26 février 2009, Vol. II, pars. 1156 à 1178. Voir aussi les conclusions en droit de la Chambre de première instance qui établissent que des actes commis par les forces sous le contrôle des autorités de la RFY et de la Serbie étaient constitutifs de crimes contre l'humanité et dans certains cas de crimes de guerres : *ibid.* « Legal findings » pars. 1179 à 1262.

⁶⁸ *Ibid.* voir notamment Vol. II, pars. 238, 382, 432-433, 549, 679, 1189, 1192, 1194.

⁶⁹ TPIY, IT-05-87, *Procureur c. Milan Milutinović et consorts*, Jugement du 26 février 2009, Vol. II, pars. 1193, 1198, 1209, 1211, 1213, 1218, 1223, 1224, 1237, 1249.

du Kosovo n'a pas été exempté d'aspects discriminatoires à l'encontre de la majorité albanaise. La constitution serbe de 2006, qui définit le Kosovo comme faisant partie intégrante de la Serbie, a été appliquée au Kosovo sans égard pour la majorité albanaise de sa population. Celle-ci n'a pas été invitée à participer à la préparation du projet de constitution, et ses voix n'ont pas compté dans le référendum d'adoption⁷⁰. Des estimations montrent que la constitution n'aurait pas été acceptée par l'électorat de la Serbie si les Albanais du Kosovo avaient eu la possibilité de voter contre ou si leurs voix avaient été comptées comme un boycott⁷¹. La procédure adoptée pour ce référendum apparaît ainsi en contradiction manifeste avec les vues maintes fois exprimées par les représentants officiels serbes, selon lesquelles le Kosovo serait partie intégrante de la Serbie. Elle peut aussi être perçue comme s'inscrivant dans la politique d'obstruction déployée par la Serbie pour entraver le processus politique mis en place dans la résolution 1244 du Conseil de sécurité en vue d'une solution définitive de la question du statut du Kosovo. Surtout, elle peut également être perçue comme une indication que la Serbie n'était pas disposée à inclure l'ensemble de la population du territoire dans le système de représentation démocratique en place sans procéder à des discriminations fondées sur l'origine ou d'autres facteurs.

v) Déclaration d'indépendance du 17 février 2008 : dernier recours du Kosovo pour exercer son droit d'autodétermination (*ultima ratio*)

87. Ce qu'il y a de particulier dans les efforts d'indépendance du Kosovo, c'est indéniablement le fait que la communauté internationale a accompagné le processus. Ce qui ramène à la résolution 1244 du Conseil de sécurité évoquée ci-dessus (pars. 31ss). La mise en œuvre de la résolution 1244 a conduit au fil des années à estimer que le processus politique initialement conçu comme ouvert, devait inévitablement déboucher sur l'indépendance du Kosovo. Après quelques huit années d'administration par l'ONU, le Secrétaire général a recommandé le 26 mars 2007⁷² de faciliter la transition du Kosovo vers une indépendance supervisée par la communauté internationale. Sa recommandation se fondait sur le rapport de son Envoyé spécial, M. Martti Ahtisaari, sur le futur statut du Kosovo.

88. Dans son rapport, l'Envoyé spécial expliquait pourquoi la réintégration du Kosovo dans la Serbie n'était pas envisageable. Sa conclusion que « [l]a réincorporation à la Serbie n'[était] pas une option viable » était fondée notamment sur les raisons suivantes :

« Depuis huit ans, le Kosovo et la Serbie sont administrés comme deux entités totalement à part. Par suite de la création de la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) par la résolution 1244 (1999), qui a assumé tous les pouvoirs législatifs, exécutifs et judiciaires dans tout le Kosovo, il est de fait que la Serbie n'exerce plus aucune fonction gouvernementale au Kosovo. Cet état de fait indéniable est irréversible. La

⁷⁰ Voir International Crisis Group, *Serbia's New Constitution, Democracy going backward*, Policy Briefing No 44, 8 November 2006.

⁷¹ Wolfgang BENEDEK, *Implications of the Independence of Kosovo for International Law*, in I. Buffard/J. Crawford/A. Pellet/S. Wittich (éd.), *International Law between Universalism and Fragmentation*, Festschrift in Honour of Gerhard Hafner (2008), p. 13.

⁷² S/2007/168.

restauration du pouvoir serbe au Kosovo serait inacceptable pour l'écrasante majorité de sa population. »⁷³

89. Après avoir constaté que le maintien de l'administration internationale menace de compromettre le développement économique et social, le rapport arrivait à la conclusion que « l'indépendance est la seule option qui permettrait d'assurer la stabilité politique et la viabilité économique du Kosovo »⁷⁴. Cette supervision internationale devait garantir que le processus démocratique se poursuivrait au Kosovo, et que les droits des personnes appartenant à des minorités en particulier y seraient garantis ; elle devait se concentrer, dans ce contexte, sur la consolidation de l'État de droit, la décentralisation, la protection des minorités et de l'Église orthodoxe serbe, pour soutenir le relèvement de l'économie du Kosovo et sa capacité de réconciliation sociale.

90. L'Envoyé spécial constatait par ailleurs dans son rapport que l'indépendance du Kosovo contre la volonté de la Serbie était un cas inhabituel de règlement d'un conflit, et qu'il fallait la replacer dans le contexte de la résolution 1244 comme dans celui de la dissolution tumultueuse de la République fédérale socialiste de Yougoslavie :

« Le Kosovo est un cas inédit qui appelle une solution inédite. Cette solution ne constitue pas un précédent pour d'autres conflits non réglés. En adoptant à l'unanimité la résolution 1244 (1999), le Conseil de sécurité répondait aux interventions de Milosević au Kosovo en retirant la gouvernance de celui-ci à la Serbie, en plaçant le Kosovo sous administration temporaire de l'Organisation des Nations Unies et en instituant un processus politique visant à déterminer son statut futur. Ensemble, ces facteurs font la singularité du cas du Kosovo. (...) En mettant ainsi le point final au dernier épisode de la dissolution de l'ancienne Yougoslavie, nous permettrons à la région d'entamer un nouveau chapitre de son histoire, fondé sur la paix, la stabilité et la prospérité pour tous. »⁷⁵

91. La mission mise en place par le Conseil de sécurité au mois d'avril 2007⁷⁶, comme le reste des négociations menées sous l'égide des États-Unis, de la Russie et de l'Union européenne, n'ont pas produit de nouveaux résultats⁷⁷.

92. L'une des raisons majeures motivant la recommandation du Secrétaire général a été que toute autre solution aurait ignoré la volonté de la majorité de la population du Kosovo. L'Assemblée générale avait appelé dès 1994 Belgrade à respecter la volonté de la population du Kosovo, alors que la Serbie venait de procéder à la suppression anticonstitutionnelle du statut d'autonomie du Kosovo et entamait une politique de nettoyage ethnique de la province⁷⁸. Cette exigence se retrouvait dans le texte des Accords de Rambouillet de 1999.

93. La résolution 1244 a mis en place une administration internationale qui *de facto* a dû

⁷³ S/2007/168, par. 7.

⁷⁴ S/2007/168, par. 10.

⁷⁵ S/2007/168, pars. 15-16.

⁷⁶ S/2007/256, 4 mai 2007.

⁷⁷ S/2007/723, 10 décembre 2007.

⁷⁸ A/49/204 du 23 décembre 1994.

gouverner le Kosovo de façon indépendante de la Serbie. Toutes les solutions de règlement amiable possibles ont été explorées avec la Serbie dans le cadre du processus politique intense lancé par la résolution 1244, malheureusement sans succès. Sur ce plan particulièrement important – la négociation d'un règlement politique –, la MINUK n'a ainsi pas pu mettre en œuvre comme prévu la résolution 1244, les autorités à Belgrade et la communauté serbe au Kosovo s'y montrant fortement réfractaires⁷⁹. Le référendum de 2006 sur la constitution a finalement montré que les autorités de Belgrade n'avaient aucune intention de laisser l'ensemble de la population du Kosovo s'associer aux décisions politiques en Serbie.

94. Ramener le Kosovo sous la souveraineté serbe contre la volonté de la population de la province aurait constitué une pratique de la communauté internationale tout à fait choquante eu égard à la Charte et aux droits des peuples à disposer d'eux-mêmes. Le groupe de contact avait aussi souligné au début des négociations menées dans le cadre de la résolution 1244 la nécessité de respecter la volonté de la population du Kosovo dans le règlement de la question du statut⁸⁰. Selon l'Envoyé spécial du Secrétaire général, la seule solution était l'indépendance sous supervision de la communauté internationale, qui devait garantir en même temps le respect des droits des personnes appartenant à des minorités au Kosovo. Le Secrétaire général a d'ailleurs invité les membres de la communauté serbe du Kosovo à « sortir de leur logique fondamentale de non-coopération »⁸¹, et à jouer leur rôle de citoyens dans la vie politique du Kosovo.

95. La déclaration d'indépendance a suivi, le 17 février 2008, une fois qu'il est apparu clairement que le processus mené depuis le 10 juin 1999, soit près de dix ans, ne pouvait pas déboucher sur une solution consensuelle. Elle a dans le même temps réitéré l'engagement du Kosovo à agir en conformité avec les principes du droit international et les résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU. La déclaration d'indépendance a souligné la volonté du Kosovo à respecter dans leur intégralité – y compris en ce qui concerne la protection des minorités et la supervision de l'indépendance par une présence internationale civile et militaire – les obligations qui faisaient partie intégrante du Plan Ahtisaari.

96. Il en ressort que la déclaration d'indépendance du Kosovo est bien une action de dernier recours (*ultima ratio*), ce qui satisfait au dernier des critères pour que le Kosovo puisse se prévaloir du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. La Suisse estime donc qu'il n'existe, même en droit international général, aucun élément conduisant à penser que la déclaration d'indépendance du Kosovo ne serait pas conforme au droit international.

97. Pour la Suisse, l'indépendance du Kosovo est un fait depuis le 17 février 2008. La Suisse estime qu'un retour à l'état antérieur n'est plus possible aujourd'hui. De surcroît, toute tentative de restauration du *statu quo ante* serait regrettable et même révoltant au regard des

⁷⁹ Et ceci contrairement aux termes de la résolution 54/183 du 17 décembre 1999 de l'Assemblée générale de l'ONU qui souligne que les autorités de la République fédérale de Yougoslavie « ont l'obligation de respecter les dispositions de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ainsi que les principes généraux pour un règlement politique de la crise du Kosovo adoptés le 6 mai 1999 (...) »

⁸⁰ Déclaration du groupe de contact sur l'avenir du Kosovo, Londres, 31 janvier 2006, par. 7.

⁸¹ S/2007/168, par. 12.

principes de la Charte⁸², car elle témoignerait – dans une région déjà durement éprouvée – d'un mépris flagrant pour la volonté clairement exprimée de la grande majorité de la population kosovare.

V. CONCLUSIONS

98. De l'avis de la Suisse, les éléments ci-dessous sont déterminants dans la réponse à donner à la question soumise par l'Assemblée générale à la Cour.

a) La déclaration d'indépendance du Kosovo du 17 février 2008 n'est pas contraire au droit international impératif ni à d'autres règles importantes du droit international ayant des effets *erga omnes*. Elle témoigne au contraire de la ferme volonté du Kosovo de respecter pleinement le droit international, notamment l'interdiction du recours à la force, et le respect des droits humains, y compris les droits des personnes appartenant à des minorités.

b) La déclaration d'indépendance ne contredit pas la résolution 1244 du Conseil de sécurité. La Suisse considère que la résolution lançait un processus sans préjuger de son résultat, ni, en particulier, du statut définitif du Kosovo. L'indépendance ultérieure du Kosovo était une option parmi d'autres. Sans opter pour elle, la résolution 1244 en avait délibérément ménagé la possibilité. De même, la résolution ne contient aucune prescription faisant dépendre la solution de la question du statut du Kosovo du consentement de la République fédérale de Yougoslavie.

c) La déclaration d'indépendance du 17 février 2008 n'est pas contraire au principe de l'intégrité territoriale. Le principe de l'intégrité territoriale figurant notamment dans la Charte de l'ONU ne s'applique qu'aux relations internationales, mais pas à l'intérieur même d'un État. Dans cette perspective, on peut considérer que le principe de l'intégrité territoriale n'est pas pertinent dans l'examen des déclarations d'indépendance d'entités sécessionnistes.

d) Subsidiairement, si le principe de l'intégrité territoriale devait être compris comme un principe juridique de portée générale, auquel il conviendrait de reconnaître une validité allant au-delà de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte, la Suisse estime qu'il n'a pas été violé, compte tenu de la situation particulière du Kosovo. En effet, la situation du Kosovo remplissait toutes les conditions – pourtant strictes – dans lesquelles un peuple peut exceptionnellement revendiquer l'indépendance en se prévalant du droit à disposer de lui-

⁸² Simon Chesterman rappelle, par exemple :

« [I]n those rare situations, in which the United Nations and other international actors are called upon to exercise state like functions, they must not lose sight of their limited mandate to hold that sovereignty power in trust for the population that will ultimately claim it. »

Simon CHESTERMAN, *You, The People – The United Nations, Transitional Administration, and State-Building*, (Oxford-New York 2004), p. 257.

même : existence d'un peuple titulaire du droit à l'autodétermination et unité territoriale, volonté démocratiquement établie de la grande majorité de la population dans ces limites territoriales, violations graves et systématiques des droits des personnes appartenant à des minorités et des droits de l'homme ainsi que sécession comme mesure de dernier recours (*ultima ratio*).

e) La particularité de la situation du Kosovo réside dans les grands efforts internationaux, entrepris depuis 1999 sous l'égide du Conseil de sécurité, visant à trouver une solution politique de la question du statut du Kosovo. Pendant de longues années, tous les acteurs, en particulier du côté kosovar, ont favorisé la recherche d'une solution aussi consensuelle que possible. La déclaration d'indépendance du Kosovo n'est intervenue qu'au moment où il apparaissait clairement qu'un consensus ne pourrait pas être trouvé dans un délai utile. La mise en œuvre de la résolution 1244 par la communauté internationale a ainsi fait évoluer la situation d'une façon qui – alors que tous les efforts internationaux de solution consensuelle avaient fini par échouer – ne laissait plus au Kosovo que l'option de s'engager sur la voie de l'indépendance.
