



Ministry of Foreign Affairs

International Court of Justice
Vredespaleis
Carnegieplein 2
2517 KJ Den Haag

Postbus 20061
2500 EB The Hague
The Netherlands
www.minbuza.nl

Contact
DJZ/IR

T +31(0)703485554
F +31(0)703485128
rene.lefeber@minbuza.nl

Date 20 May 2009
Re French version of the written statement of the Kingdom of the
Netherlands (Kosovo)

Our ref.
DJZ/IR 2009/113

Encl.
1

Please find attached the French version of the written statement of the Kingdom of the Netherlands related to the request of the United Nations General Assembly to render an advisory opinion on the *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo*. The original English version of this written statement was submitted to the Court on 17 April 2009.

Yours sincerely,

E. Lijnzaad,
Legal Adviser

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

**CONFORMITÉ AU DROIT INTERNATIONAL DE LA DÉCLARATION
UNILATÉRALE D'INDÉPENDANCE DES INSTITUTIONS PROVISOIRES
D'ADMINISTRATION AUTONOME DU KOSOVO**

(REQUÊTE POUR AVIS CONSULTATIF)

EXPOSÉ ÉCRIT DU ROYAUME DES PAYS-BAS

17 AVRIL 2009

1. Introduction

1.1 Dans sa résolution 63/3 du 8 octobre 2008, l'Assemblée générale des Nations unies a décidé de demander à la Cour internationale de justice de rendre 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 ? »

La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo à laquelle il est fait référence est réputée correspondre à la proclamation de l'indépendance du Kosovo par l'Assemblée du Kosovo, réunie en séance extraordinaire le 17 février 2008 (déclaration d'indépendance du Kosovo).

1.2 Dans son ordonnance du 17 octobre 2008, la Cour a fixé au 17 avril 2009 la date d'expiration du délai dans lequel les Nations unies et les États habilités à se présenter devant elle peuvent lui soumettre un exposé écrit sur la question, conformément au paragraphe 2 de l'article 66 de son Statut. Dans la même ordonnance, la Cour a en outre invité les auteurs de la déclaration à lui soumettre des contributions écrites.

1.3 Le Royaume des Pays-Bas étant membre de l'Organisation des Nations unies et également, en vertu de l'article 92 de la Charte des Nations unies, partie au Statut de la Cour, il souhaite saisir l'occasion qui lui est donnée par l'ordonnance de la Cour datée du 17 octobre 2008 de faire une déclaration écrite dans le contexte de la demande d'avis consultatif adressée à la Cour par l'Assemblée générale.

2. Résolutions du Conseil de sécurité relatives à la situation au Kosovo

Introduction

2.1 Le Conseil de sécurité a adopté plusieurs résolutions sur la situation au Kosovo, dont quatre sont couvertes par le chapitre VII de la Charte des Nations unies (1160, 1199, 1203 et 1244). Il considère ainsi, dans la résolution 1199, que la détérioration de la situation au Kosovo constitue une menace pour la paix et la sécurité dans la région et, dans la résolution 1244, que la situation dans la région continue à représenter une menace pour la paix et la sécurité internationales. La résolution 1244 fournit à la communauté internationale un cadre général pour faire face à la situation au Kosovo. Dans cette résolution, le Conseil de sécurité a décidé, *inter alia*, des principes d'une solution politique à la crise au Kosovo (paragraphe 1) et du déploiement au Kosovo de présences internationales civile et de sécurité (paragraphe 5). Il a autorisé le Secrétaire général, agissant avec le concours des organisations internationales compétentes, à établir une présence internationale civile au Kosovo (paragraphe 10), en réponse à quoi le Secrétaire général a mis sur pied une Mission d'administration intérimaire des Nations unies au Kosovo (MINUK). Le déploiement des présences internationales civile et de sécurité est appelé à se poursuivre tant que le Conseil n'en aura pas décidé autrement (paragraphe 19).

2.2 Il est suggéré que la déclaration d'indépendance du Kosovo n'a pas affecté la validité de la résolution 1244. En effet, ses auteurs ont explicitement affirmé qu'ils agiraient conformément aux principes du droit international et aux résolutions du Conseil de sécurité,

dont la résolution 1244 de 1999 (déclaration d'indépendance du Kosovo, paragraphe 12). Le Secrétaire général a également conclu que la résolution 1244 restait en vigueur après la proclamation d'indépendance du 17 février 2008 et le resterait tant que le Conseil de sécurité n'en déciderait pas autrement (S/2008/211, paragraphe 29). Les présences internationales civile et de sécurité ont donc été maintenues au Kosovo après le 17 février 2008.

Présence internationale civile

2.3 Sans préjudice de l'applicabilité de la résolution 1244, la déclaration d'indépendance du Kosovo a eu des conséquences pour la mise en œuvre de la résolution sur le terrain. Le Secrétaire général a ainsi observé qu'il « [était] évident que la déclaration d'indépendance du Kosovo [avait] eu de profondes répercussions sur la situation du pays » (S/2008/211, paragraphe 30). En l'absence de toute autre directive du Conseil de sécurité, il a, par voie de conséquence, décidé de réorganiser la MINUK « de manière à adapter la Mission à la nouvelle réalité et à répondre aux besoins opérationnels actuels et naissants au Kosovo » (S/2008/458, paragraphe 3). Il a à ce propos consulté toutes les parties prenantes, ce qui lui a permis de noter, le 15 juillet 2008, que « toutes les parties ont accepté la réorganisation de la structure de la présence internationale et la modification de son profil [...] afin qu'elle corresponde mieux à l'évolution de la situation » (S/2008/692, paragraphe 28). Le 24 novembre 2008, il a indiqué que la réorganisation « se [déroulait] de manière transparente à l'égard de toutes les parties prenantes, et dans le respect de la position de stricte neutralité adoptée par l'ONU sur la question du statut du Kosovo » (S/2008/692, paragraphe 49).

2.4 Il est suggéré que la délégation par le Conseil de sécurité au Secrétaire général du pouvoir de mise en place d'une présence internationale civile englobe la compétence à autoriser, sous l'égide du Conseil de sécurité, des ajustements pour autant que ceux-ci soient conformes à la résolution 1244. Après la Déclaration d'indépendance du 17 février 2008 et les événements qui s'en sont suivis au Kosovo, le Secrétaire général a fait usage de ce mandat pour refondre la MINUK avec l'accord de tous les intéressés.

(i) Exercice du pouvoir délégué

Il est suggéré que la réorganisation de la présence internationale civile est conforme à la résolution 1244. Le *modus operandi* de ce processus est exposé au paragraphe 16 du rapport du 12 juin 2008 du Secrétaire général (S/2008/354). Le but initial de l'établissement d'une présence internationale civile au Kosovo était d'y « assurer une administration intérimaire dans le cadre de laquelle la population du Kosovo [pourrait] jouir d'une autonomie substantielle au sein de la République fédérale de Yougoslavie, et qui [assurait] une administration transitoire de même que la mise en place et la supervision des institutions d'auto-administration démocratiques provisoires nécessaires pour que tous les habitants du Kosovo puissent vivre en paix et dans des conditions normales » (paragraphe 10 et Annexe 2, paragraphe 5). Depuis ses débuts, la MINUK a contribué à la réalisation de cet objectif. Selon le Secrétaire général, la MINUK « a aidé le Kosovo à accomplir d'importants progrès vers l'établissement et la consolidation d'institutions provisoires d'administration autonomes, démocratiques et responsables, et vers la mise en place d'une économie qui fonctionne. » (S/2008/354, paragraphe 2). L'objectif initial a évolué à la lumière de la nouvelle donne résultant de l'instauration et de la consolidation d'institutions démocratiques et responsables au Kosovo, de l'évolution de la recherche d'une solution politique à la crise (voir ci-dessous), de la proclamation de l'indépendance du Kosovo le 17 février 2008 et des événements qui s'en sont suivis. Pour faire face à cette nouvelle réalité, le Secrétaire général a observé que

« guidée par la nécessité d'assurer la paix et la sécurité au Kosovo, la MINUK [avait] agi et [continuerait] d'agir de façon réaliste et pragmatique en tenant compte de l'évolution de la situation » (S/2008/211, paragraphe 30). À la lumière de l'objectif primordial consistant à garantir la paix et la sécurité au Kosovo, la présence internationale civile a été réorganisée de manière à répondre à ces nouvelles circonstances et à se rapprocher d'une cessation pacifique de *l'administration intérimaire* du Kosovo par les Nations unies. Cette réorganisation a été entreprise en vue de remplir l'un des objectifs premiers des Nations unies, à savoir favoriser et pérenniser le règlement pacifique de la situation au Kosovo. L'exercice, par le Secrétaire général, des pouvoirs qui lui ont été délégués par le biais d'une réorganisation de la présence internationale civile est donc conforme à la résolution 1244.

(ii) Acceptation de l'exercice des pouvoirs délégués

Dans nombre d'avis consultatifs, la Cour ne s'est pas limitée à une interprétation textuelle de la législation pertinente en matière d'exercice des pouvoirs des organisations internationales. Elle s'est aussi ultérieurement attachée à vérifier si une telle interprétation était en général confirmée par la pratique (*Réparation des dommages subis au service des Nations unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p.179 ; Certaines dépenses des Nations unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, en particulier p. 160 et 165 ; Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970), avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 22 ; Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 149-150*). C'est donc cette approche qu'il conviendrait de suivre ici. Il est suggéré que l'exercice des pouvoirs délégués dans ce cas a, comme nous l'avons vu ci-dessus, été en général accepté dans la pratique. Le Secrétaire général a informé le Conseil de sécurité de son intention d'opérer une refonte de la MINUK (S/2008/211 ; S/2008/354) et lui a régulièrement rapporté l'état d'avancement de la réorganisation de la MINUK une fois prise la décision de la modifier (S/2008/458 ; S/2008/692 ; S/2009/149). Le 26 novembre 2008, à l'issue de consultations au cours desquelles cette réorganisation a été examinée, le Président du Conseil de sécurité a été autorisé à déclarer, au nom de celui-ci, que « le Conseil de sécurité [prenait] note du rapport du Secrétaire général sur la MINUK (S/2008/692) en date du 24 novembre 2008 et, prenant en compte les positions de Belgrade et Pristina sur ce rapport, qui ont été exprimées dans leurs déclarations respectives, se [félicitait] de leur intention de coopérer avec la communauté internationale » (S/PV.6025, point 21). Dans son rapport suivant, le Secrétaire général affirmait que « conformément à la déclaration du Président du Conseil de sécurité datée du 26 novembre 2008, la MINUK a accéléré le processus de réorganisation de la Mission en application des dispositions de [son] rapport daté du 24 novembre 2008 et de [son] rapport spécial daté du 12 juin 2008 » (S/2009/149, paragraphe 35). Ce rapport a dans l'ensemble été salué lors d'une réunion ultérieure du Conseil de sécurité (S/PV.6097). Le Secrétaire général a donc exercé de manière appropriée l'autorité qui lui a été confiée d'établir et, si les circonstances l'exigeaient, d'adapter une présence internationale civile au Kosovo.

2.5 Il est suggéré que les dispositions de la résolution 1244 relatives à la présence civile internationale n'interdisaient pas la proclamation de l'indépendance du Kosovo. Le Secrétaire général a souligné que « l'ONU [avait] conservé une position de stricte neutralité à l'égard de la question du statut du Kosovo » (S/2008/458, paragraphe 29). Il a également mis en avant que la réorganisation s'était effectuée « dans le respect de la position de stricte neutralité adoptée par l'ONU sur la question du statut du Kosovo » (S/2008/692, paragraphe 49). La nature, la portée et les modalités de la réorganisation ayant été déterminées par la déclaration

d'indépendance du Kosovo et ladite réorganisation étant jugée conforme à la résolution 1244, la déclaration d'indépendance qui a précédé la réorganisation doit donc être considérée comme conforme à la résolution 1244.

Solution politique à la situation au Kosovo

2.6 La résolution 1244 envisage un processus politique aboutissant à une « solution politique » (paragraphe 1), un « règlement définitif » (paragraphe 11(a)) ou un « règlement politique » (paragraphe 11(c)) de la situation au Kosovo. L'objectif ultime de ce processus consiste à trouver un accord sur le statut du Kosovo qui récolte l'adhésion de toutes les parties.

2.7 Il est suggéré que les dispositions de la résolution 1244 relatives au processus politique ne préjugeaient pas de l'issue de celui-ci. Dans ses annexes, la résolution 1244 prévoyait les principes généraux du processus politique. Ils faisaient référence, dans plusieurs paragraphes, à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie, ainsi qu'à « 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 et des autres pays de la région » (annexe 1, point 6, et annexe 2, paragraphe 8). Il apparaît donc que l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie était un facteur pertinent à prendre en compte dans le processus politique. Toutefois, la formulation employée ne préjuge pas de l'issue du processus et permet une solution politique à la situation au Kosovo qui ne préserve pas l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie. La même observation vaut également pour le préambule de la résolution 1244, qui réaffirme « l'attachement de tous les États Membres à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie et de tous les autres États de la région ». Les références de la résolution 1244 à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie n'interdisaient donc pas, en elles-mêmes, la proclamation de l'indépendance du Kosovo le 17 février 2008.

2.8 Le processus politique devant déterminer le statut futur du Kosovo a débuté en juin 2005, avec la désignation par le Secrétaire général d'un Envoyé spécial, l'ancien président finlandais Martti Ahtisaari, chargé de superviser les pourparlers sur le statut définitif du Kosovo. Le processus s'est poursuivi pendant plus d'un an sous la supervision de l'Envoyé spécial, sans toutefois parvenir à une solution politique négociée. Dans son rapport, l'Envoyé spécial a conclu que « les possibilités de parvenir à une issue négociée du commun accord des parties [avaient] été épuisées » (S/2007/168, paragraphe 3 (26 mars 2007)) et que « la seule option viable pour le Kosovo [était] l'indépendance » (S/2007/168, paragraphe 5). Il a accompagné ces conclusions d'une proposition globale de Règlement portant statut du Kosovo (S/2007/168/Add.1). Le 26 mars 2007, le Secrétaire général a présenté ce rapport au Conseil de sécurité, en déclarant : « Je souscris pleinement aux recommandations formulées par mon Envoyé spécial dans son rapport sur le statut futur du Kosovo et à la proposition globale de Règlement portant statut du Kosovo » (S/2007/168). Le Conseil de sécurité n'a ni approuvé ni rejeté les conclusions de l'Envoyé spécial. Dans les mois qui ont suivi, de nouveaux efforts n'ont pas davantage permis de parvenir à un accord sur le statut du Kosovo auquel puissent souscrire toutes les parties. Le 10 décembre 2007, le Secrétaire général a transmis un rapport relatif à ces efforts au Conseil de sécurité (S/2007/723). Au cours des réunions du 19 Décembre 2007, du 17 janvier 2008 et du 14 février 2008, le Conseil de

sécurité n'a pas été en mesure d'énoncer de nouvelles instructions quant à la négociation d'une solution politique au statut du Kosovo.

2.9 Il est suggéré que les dispositions de la résolution 1244 relatives au processus politique n'interdisaient pas la proclamation de l'indépendance du Kosovo du 17 février 2008 dans les circonstances qui prévalaient à ce moment. Ce n'est qu'après l'épuisement de tentatives répétées en vue d'une solution politique négociée et en l'absence de nouvelle instruction de la part du Conseil de sécurité que l'indépendance du Kosovo a été proclamée le 17 février 2008, dans le respect de la résolution 1244. Cette déclaration d'indépendance a modifié le statut du Kosovo sans l'accord de tous les intéressés. Une solution politique sur le statut du Kosovo recueillant l'adhésion de toutes les parties reste donc à trouver.

2.10 Par ailleurs, il est logique que les décisions concernant le statut futur de Kosovo, prises en 2002 et en 2003 dans le cadre de l'Assemblée du Kosovo, aient été annulées par le Représentant spécial du Secrétaire général (voir p. ex. S/2002/779, paragraphe 8 et S/2003/113, paragraphe 12). Le 24 mai 2002, le Conseil de sécurité a adopté une déclaration de son Président déplorant « l'adoption par l'Assemblée du Kosovo, à sa séance du 23 mai 2002, d'une "résolution relative à la protection de l'intégrité territoriale du Kosovo" » et rejoignant « l'avis du Représentant spécial du Secrétaire général, selon lequel pareilles résolutions et décisions de l'Assemblée au sujet de questions qui ne relèvent pas de son domaine de compétence sont nulles et non avenues » (S/PRST/2002/16). Il faut néanmoins relever que, suite à l'évolution de la situation au Kosovo, aucune mesure du Représentant spécial ou du Conseil de sécurité n'a été dans le sens d'une annulation de la déclaration d'indépendance du 17 février 2008. Les décisions susmentionnées de 2002 et 2003 ont été prises *avant* le début du processus politique sur le statut du Kosovo, alors que la déclaration d'indépendance n'a été proclamée qu'*après* épuisement du processus politique et en l'absence de nouvelle instruction du Conseil de sécurité à ce propos. Ceci étaye l'opinion selon laquelle la proclamation de l'indépendance du Kosovo du 17 février 2008 peut, selon la résolution 1244, être justifiée dans les circonstances qui prévalaient au moment de ladite proclamation ou n'était du moins pas interdite.

Conclusion

2.11 Le Royaume des Pays-Bas estime que :

- la proclamation de l'indépendance du Kosovo le 17 février 2008 n'a pas affecté l'application de la résolution 1244 ;
- la résolution 1244 n'interdisait pas la proclamation de l'indépendance du Kosovo le 17 février 2008 ; et
- une solution politique au statut du Kosovo recueillant l'adhésion de toutes les parties doit encore être trouvée.

3. Droit international à l'auto-détermination

Introduction

3.1 Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour a noté que le principe de l'autodétermination est ancré dans la Charte des Nations unies, réaffirmé par l'Assemblée générale dans la résolution 2625 (XXV) (résolution 2625), qui exige des États qu'ils s'abstiennent de recourir à toute mesure de coercition qui priverait les peuples de leur droit à l'autodétermination, et inscrit dans le

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (Pactes de 1966), qui exigent des États qu'ils respectent et favorisent l'exercice de ce droit conformément aux dispositions de la Charte des Nations unies (article premier) (*C.I.J. Recueil 2004*, p. 136, paragraphe 88). Dans l'avis consultatif susmentionné, la Cour a, pour la première fois, reconnu un droit à l'autodétermination en dehors de tout contexte colonial, comme l'a noté le juge Higgins dans l'exposé de son opinion individuelle, (*C.I.J. Recueil 2004*, p. 217, paragraphe 30).

3.2 Il est suggéré que l'obligation de respecter et de promouvoir le droit à l'autodétermination de même que celle de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition privant les peuples de ce droit découlent d'une norme impérative du droit international général. Le droit à l'autodétermination a été caractérisé comme un « droit inaliénable » (Déclaration et Programme d'action de Vienne de 1993, tels qu'adoptés lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, section I.2, commentaire général n°12 de 1984 de la Commission des droits de l'homme sur l'article premier des Pactes de 1966, paragraphe 2). Dans le cas du *Timor oriental*, la Cour a estimé qu'il n'y a « rien à redire » à l'affirmation selon laquelle le droit des peuples à l'autodétermination présente un caractère *erga omnes* (*C.I.J. Recueil 1995*, p. 90, paragraphe 29). Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, elle a observé que l'obligation de respecter le droit des peuples à l'autodétermination est une obligation *erga omnes* (*C.I.J. Recueil 2004*, p. 136, paragraphe 155). Concernant le cas du *Timor oriental*, la Commission du droit international décrit « l'obligation de respecter le droit à l'autodétermination » comme une norme dont le caractère impératif « semble recueillir l'adhésion générale » (commentaire sur l'article 40 du projet d'Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, paragraphe 5). La Cour a reconnu l'existence dans le droit international de normes impératives dans l'*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête : 2002)*, compétence de la cour et recevabilité de la requête (*C.I.J. Recueil, 2006*, p. 32, paragraphe 64).

3.3 Les détenteurs du droit à l'autodétermination sont les « peuples ». Selon les Accords de Rambouillet, considérés comme les directives du processus politique prévu par la résolution 1244 (annexe 1, point 6, et annexe 2, paragraphe 8), le « règlement définitif » concernant le Kosovo doit reposer sur la « volonté du peuple » (chapitre 8, article I.3). De même, la déclaration d'indépendance du Kosovo affirme refléter « la volonté du peuple » (paragraphe 1) et se réfère au « peuple » dans plusieurs paragraphes de son préambule. Le 17 février 2008, l'indépendance du Kosovo a ainsi été proclamée par l'Assemblée du Kosovo, réunie en séance extraordinaire et agissant au nom du « peuple ».

3.4 Le droit à l'autodétermination comprend le droit des peuples à « déterminer librement leur statut politique » (article premier des Pactes de 1966), à « déterminer leur statut politique, en toute liberté et sans ingérence extérieure » (résolution 2625), à « déterminer librement leur statut politique » (section I.2 de la Déclaration et du Programme d'action de Vienne de 1993, tels qu'adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme) ou à « déterminer, en toute liberté, [...] lorsqu'ils le désirent et comme ils le désirent, leur statut politique interne et externe, sans ingérence extérieure, et de poursuivre à leur gré leur développement politique, économique, social et culturel. » (section VIII de l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, auquel se réfère le préambule de la résolution 1244). La proclamation par un peuple de son indépendance n'est que l'une des formes que peut revêtir l'exercice de ce droit à l'autodétermination politique.

Autodétermination interne et autodétermination externe

3.5 Il est suggéré qu'un peuple doit exercer son droit à l'autodétermination politique dans le respect du droit international, lequel inclut le principe de l'intégrité territoriale. Il est donc pertinent de déterminer si le droit à l'autodétermination est exercé d'une manière qui préserve les frontières internationales (autodétermination interne) ou si son exercice implique une modification desdites frontières (autodétermination externe). La déclaration d'indépendance du Kosovo impliquant un changement des frontières internationales, elle constitue dès lors un exemple d'exercice du droit à l'autodétermination externe.

3.6 Il est suggéré qu'en dehors du contexte de territoires sans administration autonome, d'une occupation étrangère et d'un accord consensuel, un peuple doit, *en règle générale*, s'efforcer d'exercer son droit à l'autodétermination dans le respect du principe de l'intégrité territoriale et donc dans les limites des frontières internationales existantes. Il est également suggéré que le droit à l'autodétermination politique peut évoluer vers un droit à l'autodétermination externe dans des circonstances exceptionnelles, c'est-à-dire dans des cas très spécifiques ou dans des cas *sui generis*. Il s'agit là d'une exception à la règle, dont l'interprétation doit rester restrictive. Le recours à une autodétermination externe est en effet considéré comme un *ultimum remedium*.

3.7 L'existence d'un droit à l'autodétermination, en dehors du contexte des territoires sans administration autonome, d'une occupation étrangère et d'un accord consensuel, est étayée, quoique *a contrario*, dans la résolution 2625. Celle-ci dispose ce qui suit :

« Rien dans les paragraphes précédents [relatifs au principe de l'égalité de droits et de l'autodétermination des peuples] 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[s] ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur. » (Voir aussi la section I.2 de la Déclaration et du Programme d'action de Vienne de 1993, tels qu'adoptés par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme).

Il ressort de ce paragraphe que le principe de l'intégrité territoriale ne saurait prévaloir en toutes circonstances si la conduite des États n'est pas celle d'États agissant « conformément au principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncé ci-dessus et doté[s] ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur ». On rappellera à cet égard que la Cour avait accordé une importance particulière à la résolution 2625 pour établir le droit international coutumier dans l'*Affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Merits (C.I.J. Recueil 1986, p. 14, paragraphe 188)*.

3.8 La Commission d'arbitrage de la Conférence sur l'ex-Yougoslavie (Commission Badinter) a estimé qu'il était bien établi que, quelles que soient les circonstances, le droit à l'autodétermination ne peut entraîner une modification des frontières existant au moment des indépendances (*uti possidetis juris*) sauf en cas d'accord contraire de la part des États concernés (avis n°2 du 11 janvier 1992, in : ILM, vol. 31, 1992, p. 1497). Cette conclusion fait uniquement référence à une règle permettant d'identifier les frontières après la

proclamation de l'indépendance, sans préjudice de l'existence du droit d'un peuple à proclamer son indépendance. Les frontières internationales du Kosovo suivent le tracé de celles déjà existantes et des anciennes limites internes et, partant, respectent cette conclusion de la Commission d'arbitrage. Dans l'*Affaire du différend frontalier*, la Cour a traité du lien entre le principe d'*uti possidetis* et le droit à l'autodétermination. Elle a estimé que « à première vue en effet ce principe [*uti possidetis*] en heurte de front un autre, celui du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » et a conclu que, dans le contexte régional de cette affaire, « c'est le besoin vital de stabilité pour survivre, se développer et consolider progressivement leur indépendance dans tous les domaines qui a amené les États africains à consentir au respect des frontières coloniales, et à en tenir compte dans l'interprétation du principe de l'autodétermination des peuples » (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 554, paragraphe 25). Le contexte du cas qui nous occupe est différent et requiert par conséquent une analyse plus approfondie de la relation entre le principe d'*uti possidetis* et le droit à l'autodétermination, satisfaisant à l'exigence essentielle de la stabilité.

3.9 Il est suggéré que l'exercice du droit à l'autodétermination externe est soumis à la réalisation de conditions de fond et de procédure cumulées. Ce droit n'existe qu'en cas de « violation grave » de (a) l'obligation de respecter et de promouvoir le droit à l'autodétermination ou de (b) l'obligation de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition privant les peuples de ce droit (condition de fond). La violation d'une obligation découlant d'une norme impérative de droit international général est considérée comme grave si elle dénote un « manquement flagrant ou systématique » envers l'obligation en question (article 40.2 des Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite). Selon la Commission du droit international, une violation est systématique si elle a été « commise de façon délibérée et organisée », et flagrante s'il s'agit de « violations manifestes qui représentent une attaque directe contre les valeurs protégées par la règle (commentaire sur l'article 40 des Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, paragraphe 8).

3.10 Il est suggéré qu'il y a violation de l'obligation de respecter et de promouvoir le droit à l'autodétermination dans le cas (i) d'un déni des droits humains fondamentaux ou (ii) de l'existence d'un gouvernement qui ne représente pas l'ensemble du peuple appartenant au territoire. Dans la résolution 2625, l'Assemblée générale a reconnu qu'un déni des droits humains fondamentaux « constitue une violation du principe [de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes] ». Elle a également reconnu que seuls les États dotés d'un « gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur » se conduisent conformément au principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. L'absence d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire reviendrait donc à ne pas respecter ce principe. Or, un tel non-respect peut aussi être décrit comme une violation du droit à l'autodétermination interne.

3.11 Par ailleurs, tous les recours effectifs visant à trouver un règlement doivent avoir été épuisés (condition procédurale). En conséquence, toutes les pistes ont dû être explorées en vue de garantir le respect et la promotion de l'autodétermination par le biais des procédures disponibles, et notamment par le biais de négociations bilatérales, de l'assistance de tiers et, lorsque cela était possible ou convenu, du recours à des tribunaux et cours d'arbitrage nationaux et/ou internationaux.

Violation grave de l'obligation de respecter et de promouvoir le droit à l'autodétermination au Kosovo

3.12 Il est suggéré qu'il y a eu une violation grave de l'obligation de respecter et de promouvoir le droit à l'autodétermination au Kosovo.

- (i) Absence d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant à la République fédérale de Yougoslavie

En République fédérale socialiste de Yougoslavie (RFSY), le Kosovo avait le statut d'une province autonome. Le statut autonome du Kosovo et d'autres provinces trouvait son origine dans une décision de l'Assemblée du peuple de la République populaire de Serbie de 1945 conformément à la volonté expresse de la population de ces régions (article 111 de la Constitution de la RFSY de 1963 ; voir aussi l'article 2 des Constitutions de 1946, 1974 et 1981).

Les autorités yougoslaves et serbes ont progressivement mis un terme à l'autonomie du Kosovo et se sont efforcées de prendre le contrôle de celui-ci, avec succès, ce qui a entraîné la marginalisation totale des Albanais vivant sur ce territoire. Ce processus a été décrit par la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans la sentence qu'elle a rendue en date du 26 février 2009 dans l'affaire *Milutinović et consorts* (affaire n° IT-05-87-T) introduite à l'encontre de six personnalités politiques, militaires et policières yougoslaves et serbes de haut rang. La Chambre a reconnu cinq des accusés coupables de crimes contre l'humanité et de violations des droits ou coutumes de la guerre, et les a condamnés à de lourdes peines de prison.

Selon la Chambre de première instance, au début des années 80, après le décès du Président yougoslave Josip Broz (Tito), les Albanais du Kosovo se sont efforcés de faire reconnaître le Kosovo en tant que république au sein de la RFSY. Ceci a conduit à des manifestations, dont certaines violentes, et au déploiement de la police et de l'armée yougoslave. Dans le même temps, les Serbes ont réclamé de plus en plus fort une réduction de l'autonomie du Kosovo. Dans le contexte de l'implosion de la RFSY, ceci a conduit à un amendement de la Constitution serbe en 1989, pointant la nécessité de « normaliser » la « situation détériorée » au Kosovo. Des mesures spéciales ont été mises en place, rendant les autorités fédérales les responsables de la sécurité au Kosovo. Dans l'affaire *Milutinović et consorts*, la Chambre de première instance a conclu :

« Vers 1989, l'écart entre les aspirations de la majorité de la population albanaise du Kosovo et les projets des autorités de la RFY et de l'État serbe a créé un environnement marqué par les tensions et l'instabilité. Les efforts des autorités en vue d'exercer un contrôle plus strict sur la province et de diminuer l'influence des Albanais du Kosovo sur la gouvernance locale, les services publics et la vie économique ont polarisé la communauté. À cet égard, des lois, politiques et pratiques discriminatoires envers les Albanais ont été instituées, ce qui a alimenté le ressentiment local et le sentiment de persécution. » [Jugement, volume 1, paragraphe 237, traduction non officielle]

« Un "système parallèle" s'est ainsi développé, avec un "gouvernement" officieux et des services à la population albanaise du Kosovo financés par une diaspora nombreuse et un "impôt de solidarité" volontaire. » [Jugement, volume 1, paragraphe 226, traduction non officielle]

Ces conclusions démontrent l'absence d'un gouvernement représentant l'ensemble de la population appartenant à la République fédérale de Yougoslavie, ce qui constitue une violation de l'obligation de respecter et de promouvoir le droit à l'autodétermination du

Kosovo. Cette violation était grave parce que systématique : l'amendement apporté à la Constitution, de même que les lois, politiques et pratiques discriminatoires prouvent qu'elle était commise de façon délibérée et organisée. La violation était également grave parce que flagrante : le développement d'un système parallèle d'administration pour les Albanais du Kosovo prouve la nature manifeste de la violation, qui représente une attaque directe contre les valeurs protégées par la règle relative à un gouvernement représentatif.

(ii) Dénis des droits humains fondamentaux au Kosovo

Selon la Chambre de première instance dans l'affaire *Milutinović et consorts*, la crise politique au Kosovo a, dès la mi-1998, culminé dans un conflit armé impliquant les forces de la République fédérale de Yougoslavie, la République de Serbie et les forces de l'Armée de libération du Kosovo. Ce conflit s'est poursuivi pendant la campagne de bombardements aériens de l'OTAN, du 24 mars au 10 juin 1999. Tout au long du conflit armé se sont produits des incidents au cours desquels l'armée yougoslave et les forces du ministère serbe de l'Intérieur ont fait usage d'une force excessive et aveugle. Celle-ci a entraîné des dommages aux biens des civils, des déplacements de population et des victimes civiles. À l'époque de la campagne de l'OTAN, une entreprise criminelle commune était en place. La Chambre de première instance a estimé que :

« l'objectif de l'entreprise criminelle commune était de s'assurer que la RFY et les autorités serbes conservent le contrôle du Kosovo et d'y parvenir par des moyens criminels. La population albanaise du Kosovo devait être déplacée par la force, tant à l'intérieur du Kosovo qu'en dehors de celui-ci, par le biais d'une campagne de terreur et de violence à la fois généralisée et systématique. Conscients qu'espérer expulser jusqu'au dernier les Albanais du Kosovo était irréaliste, les membres de l'entreprise criminelle commune avaient pour objectif d'en déplacer un nombre suffisant pour faire basculer l'équilibre démographique vers une égalité ethnique qui permette de les réduire à la soumission. »
[Jugement, Volume 3, paragraphe 95, traduction non officielle]

Les forces de la RFY et de la République serbe ont délibérément expulsé au moins 700 000 Albanais du Kosovo, soit en leur ordonnant de partir soit en créant un climat de terreur propre à les y pousser. Dans tout le Kosovo, les forces de la RFY et de la République serbe ont mené une vaste campagne de violence à l'encontre de la population albanaise, notamment par le biais de meurtres, de violences sexuelles et de destructions intentionnelles de mosquées.

Ces conclusions démontrent que les campagnes de terreur et de violence ont débouché sur le déni de droits humains fondamentaux, ce qui constitue une violation de l'obligation de respecter et de promouvoir le droit à l'autodétermination du Kosovo. Cette violation était grave parce que systématique, l'existence d'une entreprise criminelle commune, notamment, prouvant que cette violation était délibérée et organisée. La violation était également grave parce que flagrante : le nombre d'Albanais du Kosovo expulsés, de même que la nature et la portée des violences exercées à leur encontre prouve la nature manifeste de la violation, qui représente une attaque directe contre les valeurs protégées par la règle relative à un gouvernement représentatif.

Violation grave de l'obligation de s'abstenir de recourir à des mesures de coercition privant les peuples de leur droit à l'autodétermination au Kosovo

3.13 Les conclusions de la Chambre de première instance du TPIY déjà évoquées ci-dessus, notamment eu égard au déplacement forcé des Albanais du Kosovo, ont également établi qu'il

y avait eu une violation grave de l'obligation de s'abstenir de recourir à des mesures de coercition privant les peuples de leur droit à l'autodétermination.

Épuisement de tous les recours effectifs pour parvenir à un règlement sur le statut du Kosovo

3.14 Il est suggéré que tous les recours effectifs pour parvenir à un règlement sur le statut du Kosovo ont été épuisés. Un processus politique avait été mis en œuvre à cet effet, sous l'égide du Conseil de sécurité. Ce n'est qu'après de nombreux efforts en vue d'un règlement sur le statut du Kosovo que l'Envoyé spécial du Secrétaire général a conclu que « toutes les possibilités de parvenir à une issue négociée du commun accord des parties [avaient] été épuisées » (S/2007/168, paragraphe 3 (26 mars 2007)) et que « la seule option viable pour le Kosovo [était] l'indépendance » (S/2007/168, paragraphe 5). Ces conclusions ont été approuvées par le Secrétaire général (S/2007/168). Par la suite, lorsqu'il est apparu que le Conseil de sécurité ne parvenait pas à adopter une résolution qui appuie les propositions formulées par l'Envoyé spécial, le Groupe de contact (France, Allemagne, Italie, Fédération russe, Royaume-Uni et États-Unis) a proposé de mettre sur pied une troïka composée de représentants de l'UE, de la Fédération russe et des États-Unis pour tenter de trouver une solution. Elle a travaillé d'arrache-pied sur la question du statut futur du Kosovo pendant quatre mois, son programme de travail comprenant 10 sessions au plus haut niveau possible, dont une conférence finale de trois jours à Baden, en Autriche, ainsi que deux missions dans la région. La troïka a rendu son rapport le 4 décembre 2007 (S/2007/723, pièce jointe). Son objectif était de faciliter un accord entre les parties. En dépit de discussions intenses de haut niveau sur des questions de fond entre Belgrade et Pristina, il n'a pas été possible de trouver un accord sur le statut définitif du Kosovo. Selon le rapport de la troïka, « ni l'une ni l'autre [partie] n'était prête à modifier sa position sur la question fondamentale de la souveraineté du Kosovo » (S/2007/723, pièce jointe, paragraphe 2). D'autres discussions approfondies ont eu lieu lors de différentes réunions du Conseil de sécurité (le 19 décembre 2007 (S/PV.5811), le 16 janvier 2008 (S/PV.5821 et S/PV.5822) et le 14 février 2008 (S/PV.5835)), sans résultat. Ce n'est donc qu'après avoir mené le processus politique à son terme et en l'absence de toute nouvelle instruction du Conseil de sécurité que l'indépendance du Kosovo a été proclamée le 17 février 2008.

Résolution 1244

3.15 Il est suggéré que le droit inaliénable à l'autodétermination n'a été affecté ni par la résolution 1244 ni par le délai écoulé depuis la grave violation de l'obligation de respecter et de promouvoir le droit à l'autodétermination au Kosovo et de l'obligation de s'abstenir de recourir à des mesures de coercition privant les peuples de ce droit. Bien au contraire, ce délai a été mis à profit pour satisfaire à la condition procédurale relative à l'exercice du droit à l'autodétermination externe, à savoir l'épuisement de tous les recours effectifs pour parvenir à un règlement sur le statut du Kosovo.

Statut du droit international concernant l'autodétermination externe

3.16 Le Royaume des Pays-Bas reconnaît que l'émergence du droit à l'autodétermination externe ne s'est pas faite sans controverse. D'une part, l'exercice de ce droit résulte en une réorganisation de la communauté internationale et peut affecter l'exigence essentielle de stabilité à laquelle la Cour se réfère dans l'*Affaire du différend frontalier*. D'autre part, à la lumière des événements passés, il est possible que la stabilité ne puisse être obtenue que par le

biais d'un changement. Le droit, et plus particulièrement les dispositions en matière d'autodétermination, devrait guider ce processus de changement.

3.17 En 1992, la Commission d'arbitrage de la Conférence sur la Yougoslavie a estimé que dans l'état actuel de son développement, le droit international ne précise pas toutes les conséquences du droit à l'autodétermination (avis n°2). En 1998, la Cour suprême du Canada a pu en répertorier quelques-unes, et notamment concernant le droit à l'autodétermination externe. Elle s'est ainsi penchée sur la question de savoir si « 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 » (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, paragraphe 134). Aux fins de l'affaire qui l'occupait, la Cour suprême du Canada a jugé inutile de se prononcer sur cette proposition et s'est contentée d'affirmer « qu'on ne [savait] pas encore avec certitude si cette thèse reflète réellement une norme juridique internationale établie » (paragraphe 135). Dans le même temps, elle a cité la référence de la résolution 2625 à « un déni des droits fondamentaux de l'homme » dans le contexte d'un « cas manifeste d'application du droit à l'autodétermination externe » (paragraphe 133).

3.18 La nature controversée des conséquences du droit à l'autodétermination se reflète également dans la position des États. On note ainsi que quelques États ont émis des réserves ou formulé des déclarations quant aux Pactes de 1966, limitant ainsi la portée du droit à l'autodétermination à certaines catégories de peuples, et notamment aux peuples sous occupation étrangère. Le Royaume des Pays-Bas a objecté à de telles réserves et déclarations, soulignant que toute tentative visant à limiter le champ d'application de ce droit ou à l'assortir de conditions n'ayant pas été prévues dans les instruments ad hoc sape le concept même de l'autodétermination et en affaiblit ainsi fortement le caractère universel. D'autres États ont soulevé des objections similaires.

3.19 Il n'est dès lors pas surprenant que les points de vue des États sur la déclaration d'indépendance du Kosovo du 17 février 2008 divergent. Cet état de fait a été reconnu dans le préambule de la résolution 63/3 de l'Assemblée générale, qui souligne que cette dernière est consciente du fait que ladite proclamation d'indépendance « a suscité des réactions diverses de la part des membres de l'Organisation des Nations unies quant à la question de savoir si [elle] était conforme à l'ordre juridique international actuel ».

3.20 La réaction des membres de la communauté internationale à la désintégration des États dans les années 1990 a fourni de nouvelles informations sur la pratique et les avis juridiques des États. Si la Cour n'est pas en mesure de conclure qu'une règle de droit international coutumier a émergé en matière de droit à l'autodétermination externe en dehors du contexte des territoires sans administration autonome, d'une occupation étrangère et d'un accord consensuel, notre thèse est que le droit international n'interdit pas non plus l'exercice de l'autodétermination externe dans des circonstances exceptionnelles, c'est-à-dire dans des cas très spécifiques ou dans des cas *sui generis*. C'est ce qui ressort de la pratique et des avis juridiques de plusieurs États, y compris ceux du Royaume des Pays-Bas.

Conclusions

3.21 Le Royaume des Pays-Bas est d'avis que le droit à l'autodétermination politique inclut le droit à l'autodétermination externe dans le cas d'une violation grave de l'obligation de respecter et de promouvoir le droit des peuples à l'autodétermination ou de l'obligation de s'abstenir de recourir à des mesures de coercition privant les peuples de ce droit, lorsque tous

les recours effectifs ont été épuisés. La reconnaissance du Kosovo par le Royaume des Pays-Bas repose sur cet avis juridique et constitue un exemple de pratique de l'État dans un cas où les conditions relatives à l'exercice du droit à l'autodétermination externe sont réunies.

3.22 Si la Cour n'est pas en mesure de conclure qu'il existe une règle de droit international coutumier en matière de droit à l'autodétermination externe en dehors du contexte des territoires sans administration autonome, d'une occupation étrangère et d'un accord consensuel, notre thèse est que le droit international n'autorise ni n'interdit la proclamation de l'indépendance du Kosovo le 17 février 2008.

4. Conclusions générales

4.1 Le Royaume des Pays-Bas est d'avis que :

- la proclamation de l'indépendance du Kosovo le 17 février 2008 n'a pas affecté l'application de la résolution 1244 ;
- la résolution 1244 n'interdisait pas la proclamation de l'indépendance du Kosovo le 17 février 2008 ;
- une solution politique au statut du Kosovo recueillant l'adhésion de toutes les parties doit encore être trouvée ;
- il y a eu au Kosovo une violation grave de l'obligation de respecter et de promouvoir le droit à l'autodétermination ainsi que de l'obligation de s'abstenir de recourir à des mesures de coercition privant les peuples de ce droit, violation qui a justifié la proclamation de l'indépendance du Kosovo le 17 février 2008, après épuisement de tous les recours effectifs permettant de parvenir à un règlement sur le statut du Kosovo.

4.2 Il est dès lors de l'avis du Royaume des Pays-Bas que la réponse à la question posée devrait être que la proclamation de l'indépendance du Kosovo le 17 février 2008 est conforme au droit international ou, à tout le moins, que le droit international n'autorise ni n'interdit ladite proclamation.

E. Lijnzaad
Représentant du Royaume des Pays-Bas

Le 17 avril 2009