

Lettre en date du 17 avril 2009 adressée au greffier par l'ambassadeur du Japon

[Traduction]

J'ai l'honneur d'adresser ci-joint à la Cour internationale de Justice l'exposé écrit établi par le Japon comme suite à l'ordonnance de la Cour du 17 octobre 2008 concernant la demande d'avis consultatif de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la «Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo».

Je saisis cette occasion pour exprimer à la Cour internationale de Justice les assurances réitérées de ma très haute considération.

EXPOSÉ ÉCRIT DU GOUVERNEMENT DU JAPON

[Traduction]

Le 8 octobre 2008, l'Assemblée générale des Nations Unies, à sa soixante-troisième session, a adopté la résolution 63/3, par laquelle elle demandait à la Cour internationale de Justice 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 ?» Dans son ordonnance en date du 17 octobre 2008, la Cour a décidé que l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres pouvaient présenter des exposés écrits sur la question et fixé au 17 avril 2009 la date d'expiration du délai dans lequel lesdits exposés écrits pouvaient être communiqués. Le greffier de la Cour internationale de Justice a notifié ladite ordonnance au Japon par une lettre datée du 20 octobre 2008 adressée à l'Ambassadeur du Japon au Royaume des Pays-Bas, conformément au paragraphe 2 de l'article 66 du Statut de la Cour.

Le Japon s'est abstenu au vote sur la résolution susmentionnée de l'Assemblée générale, considérant que cette question comportait un aspect politique prononcé et qu'il était par conséquent douteux que la demande d'avis consultatif adressée à la Cour contribue à la stabilité du Kosovo et de la région. Le Japon tient cependant à soumettre le présent exposé écrit, afin de bien préciser quel est son point de vue sur la question juridique dont est maintenant saisie la Cour, en témoignage de sa confiance et de son engagement envers celle-ci et la justice internationale.

1. La question à propos de laquelle un avis consultatif est demandé

La Cour devrait se borner, dans son opinion, à répondre à la question qu'a posée l'Assemblée générale.

La question pour laquelle un avis consultatif est demandé est la suivante : «La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ?» C'est une question très précise et strictement circonscrite. Sur la base du libellé de la question posée, ce qui est demandé à la Cour concerne exclusivement le point de savoir si la proclamation de l'indépendance du Kosovo proprement dite est prohibée par une quelconque règle du droit international. Nous considérons que la question du statut présent ou futur du Kosovo, c'est-à-dire celle de savoir si ce dernier est un Etat, sort essentiellement du cadre de celle qui a été posée et que la Cour irait au-delà de ce qui lui a été demandé si elle venait à l'examiner.

En revanche, étant donné les circonstances politiques dans lesquelles la demande d'avis consultatif a été faite, il est clair que ce qui est réellement sollicité sous le couvert de cette demande est une évaluation juridique de l'acte de sécession et d'indépendance du Kosovo, c'est-à-dire une réponse à la question de savoir si le Kosovo peut être ou non considéré comme un Etat. En conséquence, il ne serait ni suffisant ni utile que nous considérions exclusivement la question de la licéité de la proclamation de l'indépendance du Kosovo proprement dite sans donner notre évaluation juridique des faits qui se rapportent à la sécession et à l'indépendance du Kosovo.

Dans le présent exposé écrit, nous examinerons tout d'abord la licéité de la déclaration d'indépendance du Kosovo proprement dite, qui est le fond de la question principale posée. Nous examinerons ensuite l'acte de sécession et d'indépendance du Kosovo et exposerons notre opinion à son sujet.

Il n'a pas été demandé à la Cour de donner un avis consultatif sur la question de la licéité de l'acte de reconnaissance par des Etats étrangers. Nous ne considérerons donc pas cette question dans le présent exposé.

2. La déclaration d'indépendance en tant que fait

Une déclaration d'indépendance est un fait. Le droit international général est muet quant à la licéité de la déclaration d'indépendance. Pour qu'une entité forme un Etat, le droit international exige généralement qu'elle remplisse les conditions déterminant la qualité d'Etat, c'est-à-dire qu'elle ait un gouvernement effectif administrant une population permanente sur un territoire défini. La question de savoir si une entité remplit ces conditions intervient généralement dans le contexte et au moment de sa reconnaissance par les autres Etats. Toutefois, une déclaration d'indépendance, par elle-même, n'est pas une condition de la qualité d'Etat et elle ne suppose pas non plus la réalisation préalable des conditions susmentionnées. Par conséquent, une déclaration d'indépendance est essentiellement un fait et elle n'est pas juridiquement pertinente au regard du droit international ; le droit international ne contient quant à lui pas de règles ou de principes déterminant l'effet juridique d'une proclamation d'indépendance.

3. Evaluation juridique de l'acte de sécession et d'indépendance du Kosovo

Comme indiqué ci-dessus, la déclaration d'indépendance proprement dite est un fait. Cependant, il ne serait pas utile de s'intéresser exclusivement à la déclaration d'indépendance du Kosovo proprement dite en tant que fait, et d'examiner sa licéité sans tenir compte des circonstances politiques qui ont conduit à la demande d'avis consultatif. En conséquence, le Japon tient à examiner à présent comment peut être évalué juridiquement l'acte de sécession et d'indépendance du Kosovo, c'est-à-dire à rechercher si le Kosovo peut-être considéré ou non comme un Etat.

1. Droit international général

Le droit international dispose que pour réaliser une sécession et devenir un Etat indépendant, une entité doit remplir les conditions déterminant la qualité d'Etat, c'est-à-dire qu'elle doit avoir un gouvernement effectif qui administre une population permanente sur un territoire défini. La question de savoir si ces conditions sont remplies s'éclaircit souvent grâce à la reconnaissance des autres Etats ou à l'admission de l'intéressé au sein des organisations internationales. La reconnaissance ne sera cependant pas abordée dans le présent exposé, car c'est un sujet qui dépasse le cadre de la question posée à la Cour.

Le droit international ne sanctionne généralement ni par une approbation ni par une prohibition la sécession ou l'indépendance réalisée par une entité qui répond aux conditions déterminant la qualité d'Etat. Ce dont nous devons nous souvenir, c'est que pour établir si une entité remplit ou non les conditions déterminant la qualité d'Etat au regard du droit international, nous devons non seulement évaluer les faits concernant cette entité, mais aussi examiner attentivement le processus selon lequel elle est parvenue à remplir chacune de ces conditions. Par exemple, le processus d'accession à l'indépendance et de sécession peut être jugé non conforme au droit international s'il donne lieu à une violation de l'obligation juridique de ne pas recourir à la force.

Ce qu'il est convenu d'appeler «le droit des peuples à l'autodétermination» (ou «à disposer d'eux-mêmes») revêt une importance particulière à cet égard. Il est déclaré à l'article premier de la première partie du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et à l'article correspondant du pacte international relatif aux droits civils et politiques — ces deux textes

datant de 1966 — qu'en vertu de ce droit de disposer d'eux-mêmes, tous les peuples déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel. De surcroît, la Cour a reconnu ce droit comme un principe établi du droit international¹.

Cependant, ce «droit à l'autodétermination» a été interprété de différentes manières. Sa définition, son contenu et sa portée restent donc à établir et les interprétations qui en ont été faites dans la pratique des Etats ainsi que dans la doctrine sont diverses. Il n'est plus contesté que le droit des peuples coloniaux à disposer d'eux-mêmes, à se libérer des Etats impérialistes qui les gouvernent et à obtenir l'indépendance ou un statut politique séparé est juridiquement établi. Néanmoins, il n'y a dans les pactes internationaux susmentionnés ou dans d'autres textes aucune disposition établissant le droit général d'un groupe de gens à l'intérieur d'un Etat souverain, en dehors du contexte colonial, à se séparer de cet Etat auquel ils ressortissent et à créer leur propre Etat indépendant. La doctrine n'est pas unanime en ce qui concerne les relations entre le droit à l'autodétermination et le principe de l'intégrité territoriale des Etats souverains.

Nous pouvons considérer que le cas du Kosovo sort du contexte colonial et, comme indiqué ci-dessus, nous ne pouvons parvenir à une juste interprétation juridique en considérant simplement la pertinence du droit à l'autodétermination. Ce dont il convient de prendre dûment note dans la suite d'opérations qui a conduit à la déclaration d'indépendance du Kosovo, c'est le processus d'engagement continu de la communauté internationale, en particulier de l'Organisation des Nations Unies, comme nous l'exposerons dans la section 3 ci-après.

2. Evaluation juridique à la lumière de la résolution 1244 du Conseil de sécurité

Parmi les documents de l'Organisation des Nations Unies concernant le Kosovo, la résolution 1244 du Conseil de sécurité, adoptée à la fin du conflit en 1999, est tout particulièrement à considérer. Bien qu'elle ait pour principal objet de donner une base juridique à l'engagement de l'Organisation des Nations Unies dans l'administration du territoire du Kosovo par la mise en place des institutions d'une administration provisoire, la résolution 1244 ne contient aucun terme laissant entrevoir une conclusion quant au statut juridique futur du Kosovo. Rien non plus dans cette résolution ne permet de présumer que l'indépendance du Kosovo est exclue.

La résolution indique que la mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo (MINUK) «assurera une administration transitoire de même que la mise en place et la supervision des institutions d'auto-administration démocratiques provisoires» (par. 10), et que sa principale responsabilité sera de «faciliter, en attendant un règlement définitif, l'instauration au Kosovo d'une autonomie et d'une auto-administration substantielles, compte pleinement tenu de l'annexe 2 et des accords de Rambouillet» (par. 11). En conséquence, il apparaît que la résolution s'applique seulement à la période de transition, jusqu'à ce que le statut définitif du Kosovo soit réglé, et qu'elle n'exclut pas une déclaration d'indépendance par le Kosovo (suivie de la sécession et de l'indépendance).

3. Evaluation juridique compte tenu du caractère *sui generis* du cas du Kosovo

Le processus qui a conduit à la réalisation par le Kosovo des conditions définissant la qualité d'Etat se caractérise, comme l'exposent en détail les paragraphes *a)-d)* ci-après, par un engagement continu de la part de la communauté internationale, en particulier l'Organisation des Nations Unies. Et c'est ce processus qui a fait de la question du Kosovo un cas particulier (*sui generis*). Le processus de la sécession et de l'indépendance du Kosovo se justifie à la lumière de son caractère

¹ *Conséquences juridiques pour les Etats 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 ; Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29.*

sui generis. Quelles que soient les positions divergentes des Etats à l'égard de la sécession et de l'indépendance du Kosovo, le caractère *sui generis* de ce cas est largement reconnu par la communauté internationale, comme en témoignent le rapport établi en mars 2007 par M. Martti Ahtisaari, envoyé spécial du Secrétaire général pour le processus concernant le statut futur du Kosovo², la déclaration d'indépendance du Kosovo³, les conclusions sur le Kosovo en date du 18 février 2008⁴ formulées par les ministres des affaires étrangères européens, ainsi que les déclarations des Etats membres du Conseil de sécurité à la session tenue par celui-ci après la déclaration d'indépendance⁵.

- a) Sous le régime de la Constitution de 1974, la République fédérative socialiste de Yougoslavie était constituée de six républiques et de deux provinces autonomes ; le Kosovo était une province autonome à l'intérieur de la République de Serbie et jouissait d'un degré d'autonomie considérable, presque équivalent à celui des six républiques. Cette situation s'est maintenue jusqu'à ce que la Serbie révoque l'autonomie du Kosovo en 1989. La dissolution de l'ex-Yougoslavie commença avec les déclarations d'indépendance de la Slovénie et de la Croatie en 1991 ; un conflit ethnique de grande ampleur et de graves violations des droits de l'homme s'ensuivirent dans de nombreuses parties de la région. Le conflit armé prit fin en 1995 par suite des efforts de médiation de la communauté internationale, y compris l'ONU, et l'ex-Yougoslavie fut divisée en cinq Etats indépendants. Au cours de la dissolution de l'ex-Yougoslavie, les Albanais du Kosovo, qui constituaient la majorité de la population du Kosovo et qui éprouvaient du ressentiment à l'égard des Serbes depuis la révocation de l'autonomie de la région, intensifièrent leurs revendications d'indépendance ; il s'ensuivit un violent conflit ethnique entre les Albanais du Kosovo et les forces serbes qui donna lieu à de graves violations des droits de l'homme et se solda par un grand nombre de réfugiés et de personnes déplacées dans leur propre pays.
- b) En 1999, en réponse au refus de la Serbie d'accepter la proposition de paix au Kosovo faite par la communauté internationale, l'OTAN engagea une campagne de frappes aériennes contre la Serbie, en vue de prévenir une nouvelle aggravation de la catastrophe humanitaire au Kosovo. Ultérieurement, par suite des efforts de médiation déployés par l'ONU et par d'autres intervenants, les forces de sécurité serbes se retirèrent du Kosovo et le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies adopta la résolution 1244 autorisant, aux fins du maintien de la sécurité au Kosovo, la création d'une mission d'administration intérimaire des Nations Unies et la mise en place d'une force de sécurité internationale dirigée par l'OTAN.
- c) Echappant au contrôle effectif de la Serbie depuis 1999, le Kosovo a créé et renforcé les institutions de son administration intérimaire en tenant des élections avec l'aide de la communauté internationale et en constituant ses propres assemblée, présidence et gouvernement. La majorité de la population a fait savoir qu'elle aspirait à ce que le Kosovo devienne indépendant dans les meilleurs délais.
- d) En 2005, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies désigna M. Ahtisaari, ancien président de la Finlande, pour être son envoyé spécial chargé de diriger le processus sur le statut futur du Kosovo. M. Ahtisaari conduisit des négociations entre les parties intéressées, y compris le Kosovo et la Serbie. En mars 2007, il soumit à l'Organisation des Nations Unies sa proposition, dans laquelle il recommandait l'indépendance du Kosovo sous la supervision de la

² Lettre en date du 26 mars 2007 adressée par le Secrétaire général au président du Conseil de sécurité, à laquelle est jointe le rapport de l'envoyé spécial du Secrétaire général pour le processus concernant le statut futur du Kosovo (UNS/2007/168, 26 mars 2007), p. 4, par. 15.

³ Déclaration d'indépendance prononcée par l'Assemblée du Kosovo, 17 février 2008, par. 6 du préambule.

⁴ Conseil de l'Union européenne (relations extérieures), conclusions sur le Kosovo, 18 février 2008, dernier paragraphe.

⁵ Nations Unies, doc. S/PV.5829, 18 février 2008.

communauté internationale. Le Kosovo accepta cette proposition recommandant son indépendance, mais la Serbie la rejeta. Au second semestre de 2007, après l'échec du Conseil de sécurité à obtenir un consensus sur l'approbation de la proposition, une «troïka» constituée de négociateurs de l'Union européenne, des Etats-Unis et de la Russie déploya de nouveaux efforts pour régler la question du statut mais ces efforts ne débouchèrent sur aucun progrès sensible. Cette impasse incita l'Union européenne à conclure qu'un règlement effectif par la voie de négociations n'était plus envisageable. Après cette série de tentatives, le Kosovo, estimant qu'une poursuite des négociations ne produirait aucun résultat tangible, proclama son indépendance en février 2008.

L'évaluation juridique de la sécession et de l'indépendance du Kosovo dépend, dans une large mesure, du caractère *sui generis* de ce cas, qui est imputable au processus d'engagement actif et continu de la communauté internationale, en particulier de l'ONU. En conséquence, nous ne pouvons et ne devons déduire de l'évaluation juridique du cas du Kosovo aucune règle générale ou principe général de droit international.

4. Conclusion

Comme nous l'avons observé, la déclaration d'indépendance du Kosovo est un fait et il n'existe aucune règle de droit international qui la régit, car elle n'est pas juridiquement pertinente.

De surcroît, la sécession et l'indépendance du Kosovo sont justifiées compte tenu du caractère *sui generis* que présente le cas de ce pays, et elles ne s'opposent à aucune règle de droit international applicable, notamment la résolution 1244 du Conseil de sécurité. On peut donc considérer que la déclaration d'indépendance du Kosovo ne contredit pas l'évaluation juridique de l'acte de sécession et d'indépendance du Kosovo.

Pour finir, le Japon tient à ajouter que, quel que soit l'avis consultatif que puisse rendre la Cour sur cette question, celui-ci ne devrait pas être considéré comme un précédent établissant un principe général applicable à la sécession et à l'indépendance d'un Etat.
