

**Réponses des Pays-Bas aux questions posées par MM. les juges Koroma et
Cançado Trindade au terme de la procédure orale**

[Traduction]

1. Introduction

1. Le 11 décembre 2009, au terme des audiences relatives à la demande d'avis consultatif présentée par l'Assemblée générale des Nations Unies sur la question de la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo*, plusieurs membres de la Cour ont posé des questions aux participants à la procédure orale. Le Royaume des Pays-Bas souhaite répondre aux questions posées par MM. les juges Koroma et Cançado Trindade.

2. Réponse à la question posée par M. le juge Koroma

2. M. le juge Koroma a posé la question suivante :

«il a été affirmé que le droit international n'interdit pas qu'un territoire fasse sécession d'un Etat souverain. Les participants à la présente procédure pourraient-ils indiquer à la Cour quels sont, selon eux, les éventuels principes et règles de droit international qui autoriseraient, en dehors d'un contexte colonial, un territoire à faire sécession d'un Etat souverain sans le consentement de ce dernier ?»

3. Le Royaume des Pays-Bas, convaincu que la Cour devra interpréter certaines dispositions conventionnelles relatives à l'autodétermination et déterminer les positions juridiques ainsi que la pratique des Etats pour traiter cette question, se félicite qu'elle ait été posée (voir également le paragraphe 9 de l'exposé oral du Royaume des Pays-Bas en date du 10 décembre 2009). On peut en effet supposer, sans risque d'erreur, que les Etats ayant une opinion sur ce point l'auront présentée au cours de l'instance, que ce soit dans leur exposé écrit, leurs observations écrites, leur exposé oral ou leurs réponses à la présente question.

4. Le Royaume des Pays-Bas estime que, en dehors du contexte colonial, un territoire peut être autorisé à faire sécession d'un Etat souverain sans le consentement de ce dernier en vertu du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Ce droit comprend le droit des peuples de «détermine[r] librement leur statut politique» (articles premiers des pactes internationaux relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 et relatif aux droits civils et politiques (ci-après «les pactes de 1966»)), de «déterminer leur statut politique, en toute liberté et sans ingérence extérieure» (résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale (ci-après la «résolution 2625»)), de «détermine[r] librement leur statut politique» (section I, paragraphe 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 de 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» (partie VIII de l'acte final de la conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, auquel il est fait référence dans le préambule de la résolution 1244) (voir également le paragraphe 3.4 de l'exposé écrit du Royaume des Pays-Bas en date du 17 avril 2009).

5. La résolution 2625 énumère les différents modes d'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Sont mentionnés *a)* la création d'un Etat souverain et indépendant, *b)* la libre association ou l'intégration avec un Etat indépendant et *c)* l'acquisition de tout autre statut politique librement décidé par un peuple. La création par un peuple d'un Etat souverain et indépendant, sa libre association ou son intégration est nécessairement précédée par la sécession de son territoire. La résolution ne limite toutefois pas au contexte colonial le choix par un peuple d'un mode particulier d'exercice du droit à l'autodétermination. De même, elle n'impose pas au peuple concerné d'obtenir le consentement de l'Etat dont il veut se séparer. Toute restriction au droit d'un peuple de choisir un mode particulier d'exercice du droit à l'autodétermination ne peut donc qu'être déduite, *a contrario*, de la clause de sauvegarde de la résolution 2625. Aux termes de cette clause, le principe de l'égalité des droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne doit pas être interprété «comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembretrait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout Etat souverain». Toutefois, cette disposition prévoit également que le principe de l'intégrité territoriale ne saurait prévaloir si les Etats ne «se conduis[ent] [pas] conformément au principe de l'égalité des droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncé ci-dessus et [ne sont pas] doté[s] ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur» (voir également le paragraphe 3.7 de l'exposé écrit du Royaume des Pays-Bas en date du 17 avril 2009).

6. Les pactes de 1966 — ou l'un quelconque des autres instruments mentionnés au paragraphe 4 ci-dessus — n'explicitent pas davantage les modes d'exercice par un peuple du droit à l'autodétermination. Cependant, rien dans ces instruments ne limite le choix d'un mode particulier à certaines situations, comme le contexte colonial, ni ne subordonne ce choix au consentement de l'Etat dont le peuple cherche à se séparer. Cette thèse est corroborée par les travaux préparatoires des pactes de 1966. Au cours des négociations,

«[o]n a envisagé de définir le contenu du droit de libre disposition en termes concrets. On a suggéré, par exemple, que le droit de libre disposition devrait comprendre, pour tous les peuples et toutes les nations, le droit «de créer un Etat indépendant», le droit de «choisir librement la forme du gouvernement», le droit «à la sécession ou à l'union avec un autre peuple ou une autre nation», etc. Ces suggestions n'ont pas été retenues, car on a craint que toute énumération des éléments constitutifs du droit de libre disposition fût incomplète. On a préféré affirmer le droit sous une forme abstraite, comme on l'a fait dans le paragraphe 1 de l'article.»¹

7. Dès lors, il convient de conclure que les instruments reconnaissant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes couvrent l'exercice de ce droit par la sécession ; de surcroît, ces instruments ne limitent pas l'exercice de ce droit par voie de sécession au contexte colonial ni ne le subordonnent au consentement de l'Etat dont un peuple cherche à se séparer. Ce qui fait défaut dans ces instruments, ce sont uniquement les conditions auxquelles un peuple doit satisfaire pour être autorisé à opter pour l'un des modes d'exercice du droit à l'autodétermination plutôt que pour un autre. C'est donc sur ce point qu'il convient de rechercher quelles sont les positions juridiques ainsi que la pratique des Etats. Le Royaume des Pays-Bas a déjà exprimé au cours de la procédure (voir les paragraphes 3.9 à 3.11 de l'exposé écrit Royaume des Pays-Bas en date du 17 avril et les paragraphes 6 à 8 de son exposé oral du 10 décembre 2009) sa position en ce qui concerne les conditions auxquelles il doit être satisfait pour qu'un peuple puisse choisir un mode d'exercice de son droit à l'autodétermination, qui corresponde à l'exercice de son droit à l'autodétermination externe et, partant, à la sécession.

¹ Nations Unies, doc. A/2929 (1955), p. 15, par. 15 ; voir également M. J. Bossuyt, *Guide to the «Travaux Préparatoires» of the International Covenant on Civil and Political Rights* (1987), p. 34.

8. A cet égard, nous avons précisé qu'il n'était guère surprenant qu'il n'existe que peu d'exemples d'exercice licite du droit à l'autodétermination externe en dehors du contexte de territoires non autonomes et des situations d'occupation étrangère. Premièrement, le droit postcolonial à l'autodétermination externe n'est apparu que dans la seconde moitié du XX^e siècle. Deuxièmement, certaines conditions doivent être remplies pour qu'un peuple puisse recourir à l'autodétermination externe. Lors de la présente instance, de nombreux cas ont été cités de peuples concernés ne remplissant pas ces conditions et ne pouvant licitement exercer le droit à l'autodétermination externe. Il existe cependant plusieurs cas dans lesquels la communauté internationale a accepté l'exercice du droit à l'autodétermination externe en dehors du contexte colonial et sans le consentement de l'Etat dont le peuple en question faisait sécession. Nous avons cité, à titre d'exemple, la création du Bangladesh et de la Croatie (voir également le paragraphe 10 de l'exposé oral du Royaume des Pays-Bas en date du 10 décembre 2009).

9. Nous avons également fait observer que les cas de désintégration consensuelle d'Etats différaient du présent cas d'espèce, sans toutefois être nécessairement dépourvus de pertinence. Dans certains cas, les peuples concernés ont admis qu'une violation antérieure du droit à l'autodétermination avait rendu impossible pour eux la poursuite de la vie au sein d'un seul et même Etat. Ainsi de la création de l'Erythrée et de la Slovénie, que nous avons citée (voir également le paragraphe 11 de l'exposé oral du Royaume des Pays-Bas en date du 10 décembre 2009).

10. En résumé, il ressort des instruments reconnaissant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et en particulier des pactes de 1966 et de la résolution 2625, qu'un peuple peut, en dehors du contexte colonial, faire sécession du territoire d'un Etat souverain sans le consentement de ce dernier.

11. Le principe de l'intégrité territoriale restreint sans doute les modes d'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en dehors du contexte colonial (voir également le paragraphe 3.6 de l'exposé écrit du Royaume des Pays-Bas en date du 17 avril 2009). Cette restriction trouve son expression dans la clause de sauvegarde de la résolution 2625, mentionnée au paragraphe 5 ci-dessus, laquelle tente d'établir un équilibre entre le droit à l'autodétermination et le principe de l'intégrité territoriale. La mise en balance de normes antagonistes du droit international est régie par le principe d'équité et tient compte des circonstances particulières de chaque cas d'espèce. Ces considérations ont guidé le Royaume des Pays-Bas dans la formulation des conditions auxquelles un peuple doit satisfaire pour pouvoir faire sécession d'un Etat dans le cadre de l'exercice de son droit à l'autodétermination externe.

12. Dans l'hypothèse où le droit d'un peuple à l'autodétermination a été violé par l'Etat dans lequel il cherchait à l'exercer, la protection de ce droit doit être privilégiée. En effet, il est un principe général du droit international que la responsabilité internationale d'un Etat, qui est engagée à raison d'un fait internationalement illicite, entraîne des conséquences juridiques (voir l'article 28 des articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite). Des conséquences particulières découlent nécessairement de la violation grave d'obligations découlant de normes impératives du droit international général, catégorie à laquelle appartient à n'en pas douter le droit à l'autodétermination (voir également le paragraphe 3.2 de l'exposé écrit du Royaume des Pays-Bas en date du 17 avril 2009). Si l'on veut que les différents modes d'exercice du droit à l'autodétermination, tel que consacré par les instruments susmentionnés, puissent faire sens, un peuple doit au moins être libre de choisir l'un quelconque d'entre eux dans l'hypothèse d'une violation grave de son droit à disposer de lui-même.

3. Réponse à la question posée par M. le juge Cançado Trindade

13. M. le juge Cançado Trindade a posé la question suivante :

«La résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité fait référence, à l'alinéa *a*) de son paragraphe 11, à «l'instauration au Kosovo d'une autonomie et d'une auto-administration substantielles», compte pleinement tenu des accords de Rambouillet. De votre point de vue, que faut-il entendre par ce renvoi aux accords de Rambouillet ? Celui-ci a-t-il une incidence sur les questions d'autodétermination, de sécession ou les deux ? Dans l'affirmative, à quelles conditions un peuple devrait-il satisfaire pour pouvoir prétendre au statut d'Etat, dans le cadre du régime juridique établi par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité ? Et quelles sont, en droit international général, les conditions factuelles devant au préalable être remplies, pour constituer un «peuple», et pouvoir prétendre à la qualité d'Etat ?»

14. Le paragraphe 11 de la résolution 1244 définit les principales responsabilités de la présence civile internationale au Kosovo. Le renvoi aux accords de Rambouillet à l'alinéa *a*) implique que la présence civile internationale doit tenir pleinement compte de ces accords en s'acquittant de la responsabilité qui lui incombe de faciliter l'instauration d'une autonomie et d'une auto-administration substantielles au Kosovo. Il donne donc des orientations sur la manière de s'acquitter de cette responsabilité. Une auto-administration substantielle a été instaurée par la promulgation et la mise en œuvre du cadre constitutionnel de l'autonomie provisoire au Kosovo, qui a été adopté par le représentant spécial du secrétaire général le 15 mai 2001 et a fini d'être mis en place à la fin de l'année 2003. La prise en compte des accords de Rambouillet ne concernait que la mise en place du cadre constitutionnel.

15. Au regard de la présente procédure consultative, le renvoi aux accords de Rambouillet à l'alinéa *a*) du paragraphe 11 de la résolution 1244 n'a pas d'incidence sur les questions d'autodétermination et/ou de sécession. La résolution 1244 prévoyait qu'une autonomie et une auto-administration substantielles seraient instaurées «en attendant un règlement définitif». L'administration internationale du Kosovo établie par le Conseil de sécurité dans cette résolution devait être «une administration intérimaire» (par. 10). Par conséquent, l'autonomie et l'auto-administration substantielles prévues dans la résolution 1244 ne pouvaient être permanentes, et il y a été mis fin après l'épuisement de tous les efforts visant à un règlement définitif et la proclamation de l'indépendance du Kosovo le 17 février 2008.

16. Dans ses observations écrites du 17 juillet 2009, le Royaume des Pays-Bas a examiné les conditions factuelles à remplir au préalable en droit international pour constituer un «peuple» et pour pouvoir prétendre à la qualité d'Etat. Il a souligné que des critères anthropologiques et sociaux sont à prendre en compte pour déterminer si un groupe de personnes constitue un peuple. Parmi les critères anthropologiques figurent *a*) des caractères communs à un groupe de personnes comme leur origine ethnique, leurs traditions, leur culture, leur langue, leur religion ou leur patrie (critères objectifs), *b*) la volonté d'un groupe de personnes de constituer un peuple, résultant par exemple d'un sentiment d'appartenance (critère subjectif). Vu la diversité anthropologique des populations de la planète, la présence de tels critères varie d'un peuple à l'autre et ne peut donc être identifiée qu'au cas par cas. De plus, la communauté de caractères au sein d'un groupe de personnes et/ou la volonté de ce groupe de constituer un peuple peuvent varier au fil du temps (voir paragraphe 3.6 des observations écrites du Royaume des Pays-Bas du 17 juillet 2009).

Pour exercer son droit à l'autodétermination par l'établissement d'un Etat indépendant, un peuple doit également disposer d'un territoire commun. La proclamation d'indépendance doit être liée à ce territoire, suivre les frontières internationales existantes et d'anciennes frontières intérieures et respecter le principe de *l'uti possidetis juris* (voir paragraphe 3.8 des observations écrites du Royaume des Pays-Bas).

Le 21 décembre 2009.

Le représentant du Royaume des Pays-Bas,
(Signé) L. LIJZAAD.
