

Question posée par M. le juge Koroma

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 ?

Réponse des Etats-Unis d'Amérique

Ainsi que de nombreux participants à la présente instance l'ont souligné, la question qui est posée à la Cour est celle de savoir si la déclaration d'indépendance du Kosovo est «conforme au droit international», question limitée et quelque peu insolite. En effet, une déclaration d'indépendance est l'expression politique d'une volonté ou d'un désir de la part d'une entité d'être acceptée en tant qu'Etat par les membres de la communauté internationale, phénomène que, d'une manière générale, le droit international n'interdit, n'autorise ni même ne règlemente en tant que tel¹. Bien que le droit international puisse régir certaines situations comportant une déclaration d'indépendance dans la mesure où il s'applique pour une autre raison, par exemple lorsque la déclaration est associée à un emploi illicite de la force ou à des violations d'autres normes impératives du droit international, telles que l'interdiction de l'apartheid², rien dans les circonstances ayant entouré la déclaration d'indépendance particulière du Kosovo ne pourrait la rendre contraire au droit international³. La déclaration est donc — pour reprendre les termes de la question posée à la Cour — «conforme au droit international», et les Etats-Unis soutiennent respectueusement qu'il n'est nullement besoin de rechercher une règle de droit international qui lui fournisse une autorisation expresse.

Il ne s'est jamais révélé nécessaire de disposer de règles de droit international autorisant expressément les déclarations d'indépendance ou la sécession d'un territoire d'un état souverain sans le consentement de ce dernier. La nécessité d'une telle autorisation expresse pourrait se faire jour si, ainsi que la Serbie et nombre de ses partisans le soutiennent — à tort, selon nous —, le droit international contenait une interdiction générale de la sécession et des déclarations d'indépendance. Si tel était le cas, il conviendrait alors de préciser les exceptions à cette règle générale pour tenir

¹ Voir, d'une manière générale : exposé écrit des Etats-Unis d'Amérique («exposé écrit des Etats-Unis»), p. 41-45 ; observations écrites des Etats-Unis d'Amérique («observations écrites des Etats-Unis»), p. 9 à 15 ; voir également CR 2009/30, p. 23-24, par. 3-4, p. 29-30, par. 18-20 (Etats-Unis d'Amérique) ; CR 2009/32, p. 48-54, par. 9-30 (Royaume-Uni).

Le principe de l'intégrité territoriale, dont la Serbie et ses partisans ont soutenu qu'il avait pour effet de rendre internationalement illicites les déclarations d'indépendance faites par des acteurs non étatiques, ne s'applique pas. Ce principe de droit international régit en effet les relations entre Etats et n'exclut pas les déclarations d'indépendance faites par des entités non étatiques. Voir observations écrites des Etats-Unis, p. 10-15 ; voir également CR 2009/32, p. 53, par. 26 (Royaume-Uni) (où il est précisé que le principe de l'intégrité territoriale a pour principal objet «d'offrir aux Etats une protection contre toute intervention extérieure [et qu'il] n'est pas censé déterminer leur configuration interne et encore moins les prévenir contre tout changement»).

L'absence d'interdiction est en outre confirmée par le large consensus qui s'est établi dans la doctrine autour de l'idée que la sécession — dont l'une des premières étapes est souvent une déclaration d'indépendance — est une question de fait. Voir Malcom Shaw, «Re : Order in Council P.C. 1996-1497 of 30 September 1996» in *Self-Determination in International Law: Quebec and Lessons Learned*, p. 136 (sous la dir. de Anne Bayefsky, 2000) («d'un point de vue juridique, le système international n'autorise ni ne condamne de telles tentatives ; il reste neutre. La sécession en tant que telle n'est donc pas contraire au droit international») ; James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2nd ed., Oxford, OUP, 2006, p. 389-90 («la sécession n'est ni licite ni illicite en droit international ; il s'agit d'un acte juridiquement neutre dont les conséquences sont réglementées sur le plan international»).

² Voir exposé écrit des Etats-Unis, p. 45-46 ; observations écrites des Etats-Unis, p. 9.

³ Voir exposé écrit des Etats-Unis, p. 45-49.

compte du fait, incontestable, que la communauté internationale a régulièrement estimé que des déclarations d'indépendance étaient permises au regard du droit international, y compris en dehors d'un contexte colonial ou des cas d'annexion illicite. La Serbie avance qu'il y a exception lorsque le droit de sécession est prévu par le droit interne de l'Etat parent ou lorsque celui-ci accepte la sécession, soit avant qu'elle ait lieu, soit peu de temps après⁴. Elle n'a cependant cité aucun principe de droit international qui permettrait d'énoncer de telles conditions⁵. Elle a soutenu que les «exceptions» aux règles générales servaient à tenir compte de la réalité telle qu'elle est, alors qu'en fait il n'y a pas lieu de présupposer l'existence de telles «exceptions» lorsqu'aucune règle générale n'existe⁶.

Une question différente est de savoir s'il peut y avoir, en dehors d'un contexte colonial, des situations dans lesquelles existerait, en vertu du droit international général, un droit exprès de sécession découlant du droit à l'autodétermination. La Serbie a catégoriquement affirmé que tel n'était pas le cas. Cependant, la Cour n'est pas sans savoir que cette question est très controversée sur le plan international, et même certains des plus fervents partisans de la Serbie ont avancé qu'il existait, dans certains cas particuliers⁷, un droit à l'autodétermination (externe) à titre de remède. Ainsi que cela a été exposé de manière détaillée dans nos observations écrites, la complexité de ces questions serait encore plus grande en ce qui concerne le Kosovo, car les mesures prises par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, non seulement ont eu une incidence sur le plan juridique, mais encore ont traduit l'opinion de la communauté internationale selon laquelle le peuple du Kosovo avait subi un préjudice si choquant qu'il justifiait qu'elle prenne des mesures spéciales pour le protéger⁸. En tout état de cause, il n'est pas nécessaire que la sécession soit un mode d'exercice du droit à l'autodétermination pour qu'elle soit conforme au droit international. Ainsi que l'a précisé R. Higgins, «[m]ême si, contrairement à certaines thèses politiques actuelles, l'autodétermination n'*autorise* pas les minorités à faire sécession, rien dans le droit international n'*interdit* la sécession ou la formation de nouveaux Etats»⁹.

En dernière analyse, les Etats-Unis d'Amérique soutiennent respectueusement qu'il n'est pas nécessaire de chercher à savoir si le droit international autorisait expressément la déclaration d'indépendance ni d'examiner les autres questions relatives à l'autodétermination et à un droit de sécession. La seule question — restreinte — que l'Assemblée générale a posée à la Cour est de savoir si la déclaration d'indépendance du Kosovo est conforme au droit international. Dès lors, le fait qu'il n'existe, en droit international, aucune règle interdisant la déclaration d'indépendance devrait clore l'analyse par la Cour du droit international en la présente espèce.

⁴ Voir exposé écrit du Gouvernement de la République de Serbie, par. 943 et suiv.

⁵ Voir observations écrites des Etats-Unis, note de bas de page n° 40 ; CR 2009/30, p. 29-30, par. 18 à 20 (Etats-Unis).

⁶ CR 2009/30, p. 29, par. 18 (Etats-Unis).

⁷ Voir, par exemple, exposé écrit de la Fédération de Russie, par. 88.

⁸ Voir observations écrites des Etats-Unis, p. 15-17.

⁹ Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (1994), p. 125 (les italiques sont dans l'original).

Question posée par M. le juge Cançado Trindade

La résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité des Nations Unies 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 ?»

Réponse des Etats-Unis d'Amérique

La position soutenue par les Etats-Unis tout au long de la procédure devant la Cour est que, de manière générale, le droit international ne régit pas les déclarations d'indépendance¹⁰ et que la déclaration d'indépendance du Kosovo est conforme au droit international, que l'on conclue ou non qu'il avait le *droit* de déclarer son indépendance en vertu du droit international général relatif à l'autodétermination¹¹. Toutefois, de l'avis des Etats-Unis, la référence aux accords de Rambouillet contenue à l'alinéa *a*) du paragraphe 11 a en effet une incidence sur la question de la déclaration d'indépendance du Kosovo¹².

Le paragraphe 11 de la résolution 1244 énonce les principales responsabilités confiées à la présence internationale civile au Kosovo. L'alinéa *a*) du paragraphe 11 précise que l'une d'elles consistera, dans les premières années qui suivront l'adoption de la résolution, à faciliter «l'instauration au Kosovo d'une autonomie et d'une auto-administration substantielles». Cette disposition précise que, pour appuyer ces efforts, la présence internationale civile devra pleinement tenir compte des accords de Rambouillet. Dans la pratique, conformément au mandat qui lui était conféré par l'alinéa *a*) du paragraphe 11, la présence internationale civile a contribué à faciliter le développement d'institutions politiques qui ont permis au peuple du Kosovo de se gouverner sans subir les contraintes de la Serbie. La résolution 1244 a ainsi offert au peuple du Kosovo la possibilité de développer sa capacité d'auto-administration en tant que pays indépendant avant la déclaration d'indépendance en février 2008. Les efforts de la présence internationale civile visés à l'alinéa *a*) du paragraphe 11 ont abouti à la promulgation du cadre constitutionnel pour un gouvernement autonome provisoire, en vertu duquel ont été établies des institutions rendant effectives l'autonomie et l'auto-administration substantielles au Kosovo — ont ainsi été institués une assemblée, un président, des tribunaux, des ministères et divers autres organes

¹⁰ Voir exposé écrit des Etats-Unis d'Amérique («exposé écrit des Etats-Unis»), p. 50-56 ; observations écrites des Etats-Unis d'Amérique («observations écrites des Etats-Unis»), p. 13-20.

¹¹ Voir, par exemple, les observations écrites des Etats-Unis, p. 21-23, CR 2009/30, p. 38, par. 38 (Etats-Unis d'Amérique) (notant que la déclaration d'indépendance ne doit pas nécessairement être un exercice du droit à l'autodétermination externe pour être conforme au droit international) ; Rosalyn Higgins, *Problems & Process : International Law and How We Use it* (1994), p. 125 («Même si, contrairement à certaines hypothèses politiques contemporaines, l'autodétermination n'autorise pas les minorités à faire sécession, aucune disposition du droit international n'*interdit* la sécession ou la formation de nouveaux Etats.») (Les italiques sont dans l'original.)

¹² Les Etats-Unis saisissent cette occasion pour souligner que la question limitée soumise à la Cour par l'Assemblée générale porte uniquement sur la conformité de la déclaration d'indépendance du Kosovo au droit international, et non sur la sécession ou d'autres questions potentiellement liées, telles la question de savoir si le Kosovo remplit les conditions pour être un Etat indépendant, si des Etats tiers peuvent le reconnaître ou le considérer comme un Etat indépendant, quels devraient être maintenant les rapports de la MINUK avec le Kosovo, ou si de nouvelles négociations sur le statut peuvent ou devraient maintenant être entreprises. *Voir*, CR 2009/30, p. 36-37, par. 35 (Etats-Unis d'Amérique).

gouvernementaux — et consacrées en tant qu'éléments fondamentaux du droit du Kosovo certaines normes internationalement admises en matière de droits de l'homme¹³.

Les vues des Etats-Unis sur la référence aux accords de Rambouillet contenue à l'alinéa *a*) du paragraphe 11 sont présentées aux pages 64 à 65 de leur exposé écrit. Comme il y est indiqué, cette référence rappelle que :

- le dispositif mis en place pendant la période de transition prescrite par la résolution 1244 visait à faciliter l'instauration du type d'autonomie prévu dans les dispositions des accords de Rambouillet relatives à l'administration pendant la période de transition ; et
- ce dispositif devait être conçu en vue d'enclencher le mécanisme devant déboucher sur le statut futur tel que préconisé par les accords de Rambouillet, qui, s'ils envisageaient une éventuelle indépendance du Kosovo, ne l'imposaient nullement.

Pour le cas où la Cour jugerait nécessaire de se saisir de la question de l'autodétermination, nous considérons que les références aux accords de Rambouillet contenues à l'alinéa *a*) du paragraphe 11, ainsi que les termes et la structure du cadre constitutionnel promulgué sous l'autorité de cette disposition, peuvent être invoqués pour conclure qu'il convient, dans le contexte de la résolution 1244, de considérer le Kosovo comme une entité du type de celles susceptibles de devenir indépendantes avec le temps.

- Les accords de Rambouillet font eux-mêmes apparaître le Kosovo comme une unité territoriale distincte, devant être gouvernée séparément de manière démocratique, dotée de ses propres organes législatifs, exécutifs, judiciaires et autres ainsi que de sa propre constitution, et devant bénéficier d'une protection internationale contre l'oppression exercée par l'Etat dont elle faisait partie¹⁴ ;
- Le cadre constitutionnel indique de la même façon que «le Kosovo est un territoire uni», que le Kosovo et son peuple présentent «des caractéristiques historiques, juridiques, culturelles et linguistiques uniques¹⁵», qu'il doit être pleinement tenu compte de la «volonté du peuple» en

¹³ Voir cadre constitutionnel, règlement n° 2001/9 de la MINUK [dossier n° 156].

¹⁴ Voir les accords de Rambouillet, S/1999/648. 18 février 1999 [dossier n° 30]. Les accords de Rambouillet font évidemment aussi mention de la «volonté du peuple». Pour sa part, la Serbie a fait valoir que la référence à la «volonté du peuple» devait être entendue comme visant autre chose que la volonté du peuple *du Kosovo*. Ainsi que nous l'avons indiqué dans nos observations écrites :

«La «volonté du peuple» est une expression tirée au moins en partie des traditions historiques des Etats-Unis, notamment la célèbre déclaration figurant dans une lettre écrite en 1801 par le président des Etats-Unis, Thomas Jefferson, selon laquelle «la volonté du peuple ... est le seul fondement légitime de tout gouvernement, et la protection de sa libre expression doit être notre premier objectif». Lettre adressée par Thomas Jefferson à Benjamin Waring (reproduite dans *The Writings of Thomas Jefferson, Memorial Edition*, vol. 10 (Lipscomb et Bergh, 1904), p. 236). La Serbie tire argument du fait que d'autres dispositions des accords de Rambouillet visent «la population du Kosovo» pour faire valoir que le terme «peuple», qui est différent, doit renvoyer à autre chose qu'à «la population du Kosovo». Outre le fait que le contexte dans lequel les accords de Rambouillet visent «la population du Kosovo» est totalement différent (par exemple dans diverses dispositions citant des pourcentages de «la population du Kosovo», contexte dans lequel il ne serait pas possible d'employer le mot «peuple»), la conclusion tirée par la Serbie n'est tout simplement pas possible et le peuple du Kosovo est bien le peuple dont il est question dans les accords de Rambouillet.»

Observations écrites des Etats-Unis, note 89. La signification de l'expression «volonté du peuple» a été ultérieurement confirmée en étant réemployée dans le cadre constitutionnel, qui fait plusieurs fois référence au «peuple du Kosovo» et ne permet pas de douter que la présence internationale civile établie en vertu de la résolution 1244 entendait l'expression «volonté du peuple» comme désignant la volonté du peuple du Kosovo. Voir cadre constitutionnel, règlement n° 2001/9 de la MINUK [dossier n° 156].

¹⁵ Cadre constitutionnel, règlement 2001/9 de la MINUK, chap. 1.1 et 1.2 [dossier n° 156].

vue de faciliter le statut futur du Kosovo¹⁶, et que le terme «peuple» fait effectivement référence au «peuple du Kosovo»¹⁷ ; et

— Ainsi que les Etats-Unis l'ont indiqué dans leurs plaidoiries,

«si la Cour devait juger nécessaire d'examiner la déclaration du Kosovo sous l'angle de l'autodétermination, elle devrait alors se pencher sur les circonstances juridiques et factuelles inédites de la présente affaire : la grande attention que le Conseil de sécurité a accordée à la question du Kosovo ; les atrocités à grande échelle commises à l'encontre du peuple du Kosovo, qui ont débouché sur les accords de Rambouillet et la résolution 1244 ; l'importance accordée par les Nations Unies à la volonté du peuple du Kosovo, à l'intégrité de son territoire uni et à ses caractéristiques historiques, juridiques, culturelles et linguistiques uniques ; la longue histoire de l'autonomie du Kosovo ; la participation des représentants du Kosovo au processus politique mené à l'échelle internationale ; l'engagement pris par le peuple du Kosovo dans sa déclaration de respecter les résolutions antérieures du Conseil de sécurité et le droit international ; et la décision des organes de l'ONU de ne pas s'immiscer dans les mesures prises par le Kosovo pour accéder à l'indépendance»¹⁸.

La Serbie a laissé entendre que les références aux accords de Rambouillet contenues dans la résolution 1244 visaient à exclure toute possibilité de sécession du Kosovo¹⁹. Or, à l'époque de l'adoption de la résolution 1244, Belgrade a affirmé précisément le contraire : que le paragraphe 11 «ouvr[ait] la possibilité à une sécession du Kosovo-Metohija de la Serbie et de la République fédérale de Yougoslavie»²⁰. Ainsi que nous l'avons indiqué dans nos exposés écrits et oraux, la RFY a affirmé à l'époque que les accords de Rambouillet constituaient «une tentative grossière et inédite d'imposer une solution qui souscrirait pleinement aux visées séparatistes» et a rejeté ces accords, essentiellement parce qu'elle ne pouvait accepter la sécession du Kosovo — immédiatement ou après la période transitoire qui aurait été établie en vertu des accords de Rambouillet²¹. De même, lors de la promulgation du cadre constitutionnel, la Serbie s'est plainte de ce que plusieurs de ses dispositions laissaient entendre que le Kosovo pouvait être considéré comme une unité d'autodétermination, à même de devenir indépendante²². En bref, les termes de l'alinéa a) du paragraphe 11 de la résolution 1244, qui font référence à l'instauration au «Kosovo d'une autonomie et d'une auto-administration substantielles» tenant pleinement compte des accords de Rambouillet, confirment simplement selon nous que la déclaration d'indépendance du Kosovo — qu'envisageaient, sans l'imposer, la résolution et les accords de Rambouillet — est «conforme au droit international».

¹⁶ *Ibid.*, alinéa 6 du préambule.

¹⁷ *Voir, par exemple, ibid.*, alinéas 4, 5 et 8 du préambule ; chap. 1.1, 5.7 et 6.

¹⁸ CR 2009/30, p. 38, par. 39 (Etats-Unis d'Amérique).

¹⁹ *Voir, par exemple*, exposé écrit de la République de Serbie, par. 781-84 ; CR 2009/24, p. 71, par. 24 (République de Serbie).

²⁰ Observations de M. Jovanović, chargé d'affaires de la mission permanente de la Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies, au cours du débat qui s'est déroulé au Conseil de sécurité sur l'adoption de la résolution 1244, S/PV.4011, 10 juin 1999, p. 6 [dossier n°33].

²¹ *Voir* Conseil de sécurité, 3988^{ème} séance, S/PV.3988, 24 mars 1999, p. 14 ; observations écrites des Etats-Unis, p. 27-29 ; CR 2009/30, p. 31, par. 23 (Etats-Unis d'Amérique).

²² *Voir* lettre datée du 5 juin 2001 adressée par le représentant permanent de la Yougoslavie auprès de l'Organisation des Nations Unies au président du Conseil de sécurité, S/2001/563, par. 1 [dossier n° 159].