

Lettre en date du 16 avril 2009 adressée au greffier par l'ambassadeur de la République slovaque auprès du Royaume des Pays-Bas

[Traduction]

En application des dispositions du paragraphe 2 de l'article 66 du Statut de la Cour internationale de Justice, et en réponse à l'invitation faite au Gouvernement de la République slovaque par le greffier de la Cour internationale de Justice dans son ordonnance du 17 octobre 2008, j'ai l'honneur de vous présenter ci-joint des commentaires généraux du Gouvernement de la République slovaque sur la demande d'avis consultatif soumise à la Cour dans la résolution 63/3 (A/63/L.2) du 8 octobre 2008, dans laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies a demandé à la Cour de répondre à la question suivante : «La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ?»

Veillez agréer, etc.

EXPOSÉ ÉCRIT DE LA RÉPUBLIQUE SLOVAQUE

[Traduction]

A. Introduction

1. Le présent exposé est soumis par la République slovaque conformément à l'ordonnance de la Cour internationale de Justice du 17 octobre 2008. La République slovaque pense que la déclaration unilatérale d'indépendance adoptée par les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo le 17 février 2008 n'est pas conforme à plusieurs normes et principes du droit international.

2. La République slovaque attache une grande importance à ce que dit le principal organe judiciaire des Nations Unies et tiendra dûment compte de l'avis consultatif que la Cour doit rendre sur demande de l'Assemblée générale. La position actuelle de la République slovaque est fondée sur les considérations juridiques suivantes :

B. Intégrité territoriale des Etats

3. Il est peu de principes du droit international contemporain aussi fermement établis que celui de l'intégrité territoriale des Etats. Bien qu'il s'agisse d'un principe très ancien, lié à la notion d'Etat lui-même, il a été réaffirmé solennellement et particulièrement avec force depuis plus de soixante ans. Le principe de l'intégrité territoriale des Etats est largement énoncé et reconnu dans la pratique et fait partie du *corpus* du droit international.

4. Le principe de l'intégrité territoriale des Etats est protégé par les normes interdisant l'intervention dans les affaires relevant de la compétence des Etats, énoncés par exemple au paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies. Le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies en fait particulièrement l'un des principes de l'Organisation, le liant à l'interdiction de recourir à la menace ou à l'emploi de la force dans les relations internationales. Ce principe est également énoncé dans les mêmes termes dans la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, dans laquelle il est considéré comme l'un des éléments du principe de l'égalité souveraine.

5. L'acte final d'Helsinki adopté le 1^{er} août 1975 par la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe prévoit ce qui suit :

«Les Etats participants respectent l'intégrité territoriale de chacun des autres Etats participants.»

En conséquence, *ils s'abstiennent de tout acte incompatible avec les buts et principes de la Charte des Nations Unies contre l'intégrité territoriale, l'indépendance politique ou l'unité de tout Etat participant, et en particulier de toute action de ce genre représentant une menace ou un emploi de la force.*

De même, les Etats participants s'abstiennent chacun de faire du territoire de l'un d'entre eux l'objet d'une occupation militaire ou d'autres mesures comportant un recours direct ou indirect à la force contrevenant au droit international, ou l'objet d'une acquisition au moyen de telles mesures ou de la menace de telles mesures. Aucune occupation ou acquisition de cette nature ne sera reconnue comme légale.» (Les italiques sont de nous.)

Ces engagements sont réitérés dans la charte de Paris pour une nouvelle Europe, du 21 novembre 1990.

6. Le droit de sécession n'existe pas en droit international. La création d'un nouvel Etat dans un contexte colonial ne constitue pas une sécession. Le droit à l'autodétermination [ou «droit des peuples à disposer d'eux-mêmes»] dans un contexte postcolonial ne signifie pas que les peuples qui jouissent de ce droit sont reconnus comme ayant un droit à l'indépendance. La sécession unilatérale n'entraîne pas l'exercice de tout droit conféré par le droit international. Hors contexte colonial, le principe de l'autodétermination n'est pas reconnu dans la pratique comme engendrant des droits unilatéraux de sécession par des parties d'Etats indépendants. L'autodétermination en dehors du contexte colonial est essentiellement un processus par lequel les peuples de divers Etats déterminent leur avenir par des processus constitutionnels sans intervention extérieure. Face à un désir exprimé par une partie de son peuple de faire sécession, il appartient au gouvernement de l'Etat intéressé de décider comment y réagir, en insistant par exemple pour que tout changement se fasse dans le respect des procédures prévues par la constitution.

7. Le droit international a toujours favorisé l'intégrité territoriale des Etats, et en conséquence, le gouvernement d'un Etat était en droit de s'opposer à la sécession unilatérale d'une partie de celui-ci en recourant à toutes les voies légales. Les Etats tiers étaient censés rester neutres pendant un tel conflit, l'assistance à un groupe sécessionniste, qui n'avait pas réussi à établir son indépendance, pouvant être qualifiée d'intervention dans les affaires intérieures de l'Etat en question.

8. La réticence de la communauté internationale à accepter la sécession unilatérale par rapport à un Etat indépendant peut être également illustrée par le renvoi à la dénommée «clause de sauvegarde» de la déclaration sur les relations amicales, qui, en expliquant le principe de l'autodétermination contenu dans la Charte précise ce qui suit :

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

9. La Conférence mondiale des Nations Unies sur les droits de l'homme qui s'est tenue à Vienne en 1993 a réaffirmé la «clause de sauvegarde» dans un libellé légèrement différent. Selon les passages pertinents de la déclaration de Vienne :

«En application de la déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, ce qui précède [le droit à l'autodétermination] *ne devra pas être interprété comme autorisant ou encourageant toute mesure de nature à*

démembrer ou compromettre, en totalité ou en partie, l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'Etats souverains et indépendants respectueux du principe de l'égalité de droits et de l'autodétermination des peuples et, partant, dotés d'un gouvernement représentant la totalité de la population appartenant au territoire, sans distinction aucune.» (Les italiques sont de nous.)

10. Selon ce libellé, un Etat dont le gouvernement représente la totalité de la population appartenant à son territoire sans distinction aucune, autrement dit, sur une base d'égalité, et en particulier, sans discrimination fondée sur la race, la croyance ou la couleur, respecte le principe de l'autodétermination au regard de la totalité de sa population et a le droit de protéger son intégrité territoriale. La population de cet Etat exerce le droit à l'autodétermination par sa participation au système gouvernemental de l'Etat sur une base d'égalité.

11. La position affirmée par la commission de juristes nommée par la Société des Nations pour examiner la situation des îles d'Åland en 1920 reste vraie, en dépit de l'évolution ultérieure du principe de l'autodétermination : «Le droit international positif ne reconnaît pas aux groupes nationaux le droit de se séparer de l'Etat dont ils font partie par la simple expression d'une volonté.»

12. Les principes de souveraineté et d'intégrité territoriale énoncés dans l'acte final d'Helsinki devraient être interprétés en tenant compte d'autres principes clés exposés dans ledit acte, notamment celui de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes. En outre, selon la déclaration du 24 octobre 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne devrait pas être 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 Etat souverain et indépendant se conduisant conformément au principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes».

13. La République slovaque considère le principe de l'intégrité territoriale des Etats comme un pilier essentiel du droit international, base de la création et du fonctionnement de la communauté internationale. Ce principe doit être pris en compte avec sérieux dans tout cas de reconnaissance éventuelle d'une déclaration universelle d'indépendance.

C. L'autodétermination des groupes nationaux/minorités

14. La phrase «tous les peuples ont le droit de libre détermination» ne contient pas de définition universellement acceptée du mot «peuples» ni de la notion de libre détermination. Pour certains spécialistes, le droit de libre détermination englobe toujours le droit de former un Etat, même quand les personnes qui jouissent de ce droit pourraient se contenter d'autres structures politiques. Pour d'autres, ce droit a une portée beaucoup plus large et implique que toute collectivité humaine qui se définit comme telle a le droit d'être reconnue, de choisir son avenir et de participer à l'expression démocratique de la volonté politique au sein de l'Etat auquel elle est rattachée. En réalité, quelque soit l'argument qui prévaudrait, les deux excluent tout droit de faire sécession dans un contexte non colonial.

15. L'accent mis dans tous les instruments pertinents et dans la pratique des Etats sur l'importance de l'intégrité territoriale signifie que le terme «peuples» devrait s'entendre comme *tous* les peuples d'un territoire donné. Tous les membres d'un groupe minoritaire distinct font

partie des peuples de ce territoire. Cependant, les minorités *en tant que telles* n'ont pas le droit de libre détermination. Autrement dit, elles n'ont pas le droit de faire sécession, de se déclarer indépendantes ou de s'unir à des groupes comparables dans d'autres Etats.

16. Les minorités doivent être protégées par la garantie de tous droits de l'homme prévus pour chaque individu et par la garantie des droits des minorités. Ces droits trouvent une formulation contemporaine dans l'article 27 du pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, qui prévoit ce qui suit :

«Dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue.»

17. Les réponses internationales aux sécessions unilatérales et aux menaces de sécession unilatérale dans le contexte non colonial ont des caractéristiques communes, qui ont une importance sur le plan normatif. Elles peuvent être résumées de la manière suivante :

- a) Il y a une forte réticence internationale à soutenir les sécessions unilatérales ou les menaces de sécession unilatérale et il n'y a pas de reconnaissance d'un droit unilatéral de sécession simplement fondé sur un vote majoritaire de la population d'une sous-division ou d'une unité territoriale donnée. En principe, l'autodétermination pour les peuples ou les groupes au sein d'un Etat doit être obtenue par la participation au système constitutionnel de cet Etat, et sur la base du respect de son intégrité territoriale.
- b) Dans la majorité des cas, des référendums menés dans des territoires souhaitant faire sécession se sont soldés par de nettes majorités en faveur de cette sécession. Mais même dans les cas d'un appel ferme et continue à l'indépendance, il appartient au gouvernement de l'Etat intéressé d'envisager comment y répondre d'une manière démocratique et respectueuse.
- c) Même dans le cas de territoires coloniaux séparés, la sécession unilatérale était l'exception. En premier lieu, l'autodétermination devait être appliquée par l'autorité coloniale, ce n'est que si elle était bloquée par cette autorité que les Nations Unies soutenaient la sécession unilatérale. Hors contexte colonial, les Nations Unies se sont montrées fort peu disposées à admettre une entité sécessionniste à la qualité de membre de l'organisation contre la volonté du gouvernement de l'Etat dont elle a voulu se séparer.

D. La résolution 1244 du Conseil de sécurité (1999)

18. La résolution 1244 du Conseil de sécurité, adoptée le 10 juin 1999, confirme l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie/République de Serbie et ne détermine pas d'avance l'indépendance de la province du Kosovo.

19. La résolution 1244 a été adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et crée donc des obligations qui lient tous les Membres de l'organisation tant qu'il demeure en vigueur.

20. Dans le préambule de la résolution 1244, le Conseil de sécurité réaffirme plus particulièrement «l'attachement de tous les Etats Membres à la *souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie* et de tous les autres Etats de la région, au sens de l'acte final d'Helsinki et de l'annexe 2 à la présente résolution» (les italiques sont de nous).

Comme dans le cas des traités internationaux, le préambule est très important pour déterminer le sens de tous les paragraphes du dispositif, aucun de ces paragraphes ne devant être pris en compte en dehors du contexte général du document, alors que le préambule reflète les circonstances et les objectifs de l'adoption du document.

21. Il importe d'interpréter la résolution 1244 dans sa totalité et conjointement avec d'autres résolutions connexes du Conseil de sécurité et d'autres documents adoptés par des Etats pour appliquer les dispositions de ladite résolution et acceptés de tous les participants les plus importants au processus de règlement du problème du Kosovo. Il s'agit en particulier des principes directeurs pour un règlement du statut du Kosovo, adoptés par le groupe de contact.

22. La confirmation de l'attachement du Conseil de sécurité à l'intégrité territoriale de ce qui était alors la République fédérale de Yougoslavie (l'actuelle République de Serbie, qui assure la continuité de la personnalité juridique de la République fédérale de Yougoslavie) à l'égard du Kosovo ressort, outre de la résolution 1244, d'autres résolutions du Conseil de sécurité telles que les résolutions 1160 (1998), 1199 (1998), 1203 (1988), 1239 (1999). La résolution 1160 (1998) prévoit notamment ce qui suit :

«le règlement du problème du Kosovo *doit reposer sur le principe de l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie* et être conforme aux normes de l'OSCE, y compris celles qui figurent dans l'acte final d'Helsinki de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe de 1975, et à la Charte des Nations Unies, et ... cette solution doit également respecter les droits des Albanais kosovar et de tous ceux qui vivent au Kosovo» (les italiques sont de nous).

23. L'administration du territoire du Kosovo sous l'égide des Nations Unies est fondée sur la résolution 1244 du Conseil de sécurité. Deux mesures supervisées par les Nations Unies ont joué un rôle déterminant dans ce processus : en premier lieu, celle qui veut que «la République fédérale de Yougoslavie ... *entreprenne et achève le retrait vérifiable et échelonné du Kosovo de toutes les forces militaires, paramilitaires et de police suivant un calendrier serré, sur la base duquel il sera procédé au déploiement synchronisé de la présence internationale de sécurité au Kosovo*», en deuxième lieu, celle qui prévoit l'établissement «d'une administration intérimaire dans le cadre de laquelle la population *du Kosovo pourra jouir d'une autonomie substantielle au sein de la République fédérale de Yougoslavie*» (les italiques sont de nous). C'est sur cette base que la Mission des Nations Unies au Kosovo (MINUK) a depuis lors exercé un contrôle provisoire exclusif sur le Kosovo.

24. La résolution 1244 du Conseil de sécurité réitère explicitement les formulations convenues «[d']autonomie substantielle» et de «véritable auto-administration» pour le Kosovo. Ces formulations, combinées avec l'omission constante de tout renvoi au principe de l'autodétermination, indiquent de façon incontestable l'absence d'une base juridique quelconque pour le type d'état d'indépendance qui a été prononcée unilatéralement, et reconnue par certains Etats. Voilà qui donne foi aux arguments selon lesquels cette déclaration unilatérale et sa reconnaissance portent atteinte à la souveraineté de la Serbie et ne sont pas conformes au droit international.

25. En prononçant la déclaration unilatérale d'indépendance et en adoptant la Constitution de la République du Kosovo, l'Assemblée du Kosovo a outrepassé ses pouvoirs. Le cadre constitutionnel pour l'auto-administration provisoire du Kosovo adopté par la MINUK confirme que les «institutions provisoires d'administration autonome» du Kosovo n'étaient pas habilitées à

agir de cette manière, ces actes constituant une violation de l'obligation de nullement «déprécier et miner l'autorité suprême du RSSG [représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies] au regard de l'application de la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité des Nations Unies». A cet égard, étant donné que le paragraphe 2 du chapitre 8 du cadre constitutionnel de la MINUK réserve au RSSG des pouvoirs dans les domaines de la défense, de la justice, des affaires juridiques et des affaires étrangères, il est suggéré que les dispositions de la constitution de la République du Kosovo, telles que l'article 2, le paragraphe 12 de l'article 65, les paragraphes 7, 10, 12 et 15 à 25 de l'article 84, les articles 93, 131 et 151, vont à l'encontre du cadre constitutionnel, et sont donc contraires à la loi et indéfendables.

26. Le fait que la résolution 1244 du Conseil de sécurité ne comprenne pas de dispositions excluant la possibilité de l'indépendance du Kosovo ne confirme nullement un droit à l'indépendance. Au contraire, la formulation «autonomie substantielle au sein de la République fédérale de Yougoslavie» au paragraphe 10 de ladite résolution devrait être interprétée comme la preuve qu'un règlement fondé sur cette résolution ne devrait pas conduire à l'indépendance du Kosovo.

27. Quelle que soit l'interprétation qui peut être faite de la résolution 1244, celle-ci ne signifie sûrement pas que, en 1999, le Conseil de sécurité a autorisé la séparation du Kosovo dans l'avenir même si aucune disposition de la résolution ne l'exclut expressément. Il n'y a pas eu de «deuxième résolution» qui comblerait un vide laissé par la résolution 1244. Et même si la résolution 1244 n'interdit pas explicitement la sécession ou la reconnaissance de la sécession par les Etats, (comme les résolutions 216 et 217 du Conseil de sécurité dans le cas de la déclaration unilatérale d'indépendance de la Rhodésie en 1965), elle semble néanmoins jeter les bases de l'autodétermination qui n'inclut pas l'indépendance. Il semble que toutes les parties à l'affaire essayaient de trouver un arrangement autonome. Dans le cas du Kosovo, l'autodétermination interne se réaliserait par une autonomie substantielle au sein de la Serbie.

28. La République slovaque ne conteste nullement les violations graves du droit international commises par le passé par la République fédérale de Yougoslavie dans la manière dont elle a traité les Kosovars. Cependant, des fonctionnaires individuellement responsables de ces actes ont été mis en accusation et poursuivis pour violations du droit international au Kosovo, au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Faire remonter le droit de changer le statut du Kosovo aux faits survenus en 1999 n'est pas conforme au droit. Aucune autorité n'étaye une règle de droit autorisant la «répression» des Etats, particulièrement par un fait tel qu'une perte de territoire, pour violations du droit.
