

**Lettre en date du 17 avril 2009 adressée au greffier par le chargé d'affaires *ad interim* de
l'ambassade d'Irlande auprès du Royaume des Pays-Bas**

[Traduction]

J'ai l'honneur de transmettre à la Cour internationale de Justice l'exposé écrit de l'Irlande sur la question de la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo*, dont elle voudra bien trouver ci-joint trente exemplaires imprimés et une version électronique sur CD-ROM, accompagnés d'une lettre de M. James Kingston.

L'ambassade fera parvenir à la Cour les exemplaires originaux de l'exposé dès qu'elle les aura reçus des autorités compétentes de Dublin.

Veillez agréer, etc.

**Lettre en date du 17 avril 2009 adressée au greffier par le conseiller juridique
en exercice de l'Irlande**

[Traduction]

Me référant à votre lettre circulaire du 10 octobre 2008, dans laquelle il était indiqué que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies avait informé la Cour de l'adoption par l'Assemblée générale, le 8 octobre 2008, de la résolution 63/3 pour la prier de rendre un avis consultatif sur la question de la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo*, ainsi qu'à votre lettre circulaire du 20 octobre 2008 relative au dépôt d'exposés écrits en la matière, j'ai l'honneur de vous faire tenir ci-joint trente exemplaires de l'exposé écrit de l'Irlande, accompagnés d'une version électronique sur CD-ROM.

Veillez agréer, etc.

EXPOSÉ ÉCRIT DU GOUVERNEMENT IRLANDAIS

[Traduction]

I. Introduction

1. Le 8 octobre 2008, par sa résolution 63/3 (A/63/L.2), l'Assemblée générale des Nations Unies a demandé à la Cour internationale de Justice de rendre, conformément à l'article 65 de son Statut, 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 ?»

2. La résolution 63/3 de l'Assemblée générale a été approuvée par 77 voix contre 6, avec 74 abstentions (dont celle de l'Irlande).

3. L'Irlande soumet le présent exposé écrit en application du paragraphe 2 de l'article 66 du Statut et de l'ordonnance de la Cour datée du 17 octobre 2008, dans laquelle l'Organisation des Nations Unies et ses Etats Membres sont déclarés susceptibles de fournir des renseignements sur la question.

II. Contexte factuel et position de l'Irlande

4. Le 17 février 2008, l'Assemblée du Kosovo a adopté une résolution dans laquelle celui-ci était déclaré être «une république démocratique, laïque et multiethnique, guidée par les principes de non-discrimination et de protection égale devant la loi»¹. Elle s'est engagée à mettre en œuvre les obligations énoncées dans la proposition globale de règlement portant statut du Kosovo (la «proposition Ahtisaari»)², en mettant l'accent sur «celles qui protègent et promeuvent les droits des communautés et de leurs membres».

5. Le 28 février suivant, l'Irlande a reconnu l'indépendance de la République du Kosovo. Elle l'a fait après avoir longuement et soigneusement pesé les facteurs politiques et juridiques complexes entrant en ligne de compte.

6. En annonçant la reconnaissance du Kosovo par l'Irlande, le ministre des affaires étrangères a évoqué certains éléments qui, à ses yeux, faisaient du Kosovo un cas unique. Ainsi a-t-il déclaré :

«Nous déplorons que des années de négociations n'aient débouché sur aucun accord entre Belgrade et Pristina. La réalité est que la situation héritée du conflit de la fin des années 1990 a rendu le retour du Kosovo sous la tutelle serbe inconcevable, balayant également tout espoir de parvenir au compromis longtemps recherché. Après

¹ Déclaration d'indépendance du Kosovo, 17 février 2008, dont le texte anglais peut être consulté à l'adresse suivante : http://www.assembly-kosova.org/common/docs/declaration_independence.pdf (pour la version française, voir le dossier de documents présentés par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, pièce n° 192).

² Rapport en date du 26 mars 2007 établi par l'envoyé spécial du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies sur le statut futur du Kosovo, contenant une proposition globale de règlement portant statut du Kosovo. Nations Unies, doc. S/2007/168, http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/2007/168&Submit=Recherche&Lang=F.

près de neuf ans passés sous une administration provisoire dirigée par les Nations Unies, plus de quatre-vingt-dix pour cent de la population kosovare veut l'indépendance, une solution qui a également la faveur de la plupart de nos partenaires européens, dont beaucoup ont déjà reconnu le Kosovo.

L'Irlande a vigoureusement appuyé la proposition formulée l'an dernier par l'envoyé spécial du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies pour le Kosovo, qui n'est autre que l'ancien président finlandais Martti Ahtisaari, lequel a recommandé pour le Kosovo une indépendance encadrée par la communauté internationale. Cette proposition contenait des dispositions détaillées concernant la promotion et la protection des droits des communautés et de leurs membres. Je me félicite que le Kosovo se soit engagé à mettre pleinement en œuvre les recommandations de M. Ahtisaari.» [Traduction du Greffe.]³

III. Teneur du présent exposé

7. L'Irlande invite respectueusement la Cour à songer à ce qui suit lorsqu'elle examinera la requête de l'Assemblée générale pour avis consultatif en la matière :

- a) la Cour devrait faire usage de son pouvoir discrétionnaire pour refuser de rendre l'avis consultatif demandé ;
- b) à titre complémentaire ou subsidiaire, si elle ne décline pas sa compétence, elle devrait confiner strictement son avis à la licéité de la déclaration unilatérale d'indépendance ;
- c) la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo n'était pas illicite puisque le droit international n'interdit pas de telles déclarations ;
- d) à titre complémentaire ou subsidiaire, la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo n'était pas illicite puisqu'elle constituait un acte d'autodétermination face à des violations graves ou fondamentales des droits de l'homme.

A. La Cour devrait faire usage de son pouvoir discrétionnaire pour refuser de rendre l'avis consultatif demandé

8. L'Irlande convient que la question posée à la Cour est une «question juridique» au sens de l'article 96 de la Charte et de l'article 65 du Statut, puisqu'elle est «libellé[e] en termes juridiques et soulèv[e] des problèmes de droit international»⁴. De plus, l'Irlande ne demande pas à la Cour de déterminer si l'article 10 de la Charte⁵ confère bien compétence à l'Assemblée générale dans ce domaine.

9. Si elle ne conteste pas sa compétence et sa juridiction en la matière, l'Irlande exhorte toutefois respectueusement la Cour à exercer son pouvoir discrétionnaire pour refuser de rendre l'avis demandé.

³ Déclaration faite le 29 février 2008 par le ministre des affaires étrangères, T. D. Dermot Ahern, pour annoncer la reconnaissance par l'Irlande de la République du Kosovo.

⁴ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 18, par. 15, cité dans *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 73, par. 15 ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 233, par. 13

⁵ Ledit article confère à l'Assemblée générale une compétence à l'égard de toute question ou affaire entrant dans les prévisions de la Charte.

10. La Cour n'a certes encore jamais refusé de rendre un avis consultatif, mais elle n'a jamais manqué de confirmer que son Statut lui laissait toute latitude pour décider de rendre ou non l'avis demandé, une fois sa compétence établie pour ce faire⁶. Elle dispose en effet d'un «pouvoir discrétionnaire de refuser de donner un avis consultatif même lorsque les conditions pour qu'elle soit compétente sont remplies»⁷. Bien que, de manière générale ou en principe, un avis ne doive pas être refusé, des «raisons décisives» peuvent tout de même conduire la Cour à s'abstenir de rendre l'avis demandé⁸ — des raisons qui, de l'avis de l'Irlande, existent effectivement dans la présente affaire.

11. La Cour a déclaré que sa fonction consultative consistait à rendre un avis fondé en droit «dès lors qu'elle a abouti à la conclusion que les questions qui lui sont posées sont pertinentes, qu'elles ont un effet pratique à l'heure actuelle et que par conséquent elles ne sont pas dépourvues d'objet ou de but»⁹. La Cour se gardera de «substituer sa propre appréciation de l'utilité de l'avis demandé à celle de l'organe qui le sollicite»¹⁰, que l'avis consultatif visera au contraire à éclairer sur le droit nécessaire à son action ou au bon exercice de ses fonctions¹¹.

12. L'Irlande est d'avis que la Cour ne devrait donner son avis que lorsque celui-ci se révèle nécessaire pour permettre à l'organe requérant de poursuivre ses travaux en sachant son action conforme au droit international¹². Du point de vue de l'Irlande, cette considération devrait guider la Cour dans sa décision d'exercer ou non, dans tel ou tel cas, son pouvoir discrétionnaire en refusant de rendre un avis consultatif. Le statut du Kosovo n'est pas une question dont l'Assemblée générale des Nations Unies est saisie à l'heure actuelle, et pour laquelle elle aurait besoin d'éclaircissements juridiques afin de s'acquitter de ses fonctions. C'est le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies qui est «activement saisi» de la question et, d'après sa résolution 1244 (1999), c'est à lui que le Secrétaire général de l'Organisation doit rendre compte de la mise en œuvre de cette résolution¹³. Non qu'elle conteste sa compétence formelle mais, à la lumière de ces éléments — et en l'absence d'une demande d'avis consultatif émanant du Conseil de sécurité —, l'Irlande considère que la Cour non seulement peut mais, surtout, doit exercer son pouvoir discrétionnaire en ne rendant pas l'avis demandé dans le cas présent.

⁶ Voir, par exemple, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *supra*, par. 14.

⁷ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004, p. 156, par. 44.

⁸ Voir, par exemple, *ibid.*, *supra*, par. 44.

⁹ *Sahara occidental*, *supra*, par. 73.

¹⁰ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, *supra*, par. 62 ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *supra*, par. 15.

¹¹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, *supra*, par. 50 :

«L'objet de la requête dont la Cour est saisie est d'obtenir de celle-ci un avis que l'Assemblée générale estime utile pour exercer comme il convient ses fonctions. L'avis est demandé à l'égard d'une question qui intéresse tout particulièrement les Nations Unies, et qui s'inscrit dans un cadre bien plus large que celui d'un différend bilatéral. Dans ces conditions, la Cour estime que rendre un avis n'aurait pas pour effet de tourner le principe du consentement au règlement judiciaire et qu'elle ne saurait dès lors, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, refuser de donner un avis pour ce motif.»

Voir également *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *supra*, par. 15 : «La finalité de la fonction consultative n'est pas de régler — du moins pas directement — des différends entre Etats, mais de donner des conseils d'ordre juridique aux organes et institutions qui en font la demande.»

¹² «Pour la Cour, son rôle en donnant son avis est de permettre à l'organe qui le sollicite de poursuivre ses travaux en sachant son action conforme au droit international», Rosalyn Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (1994), p. 198.

¹³ Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, adoptée le 10 juin 1999, Nations Unies, doc. S/RES/1244 (1999), par. 20 et 21.

B. Si elle ne décline pas sa compétence, la Cour devrait confiner strictement son avis à la licéité de la déclaration unilatérale d'indépendance

13. La question posée à la Cour dans la résolution 63/3 de l'Assemblée générale est : «La déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ?» L'Irlande pense que, si la Cour devait consentir à donner un avis consultatif, elle devrait se borner à cette seule question-là.

14. Dans son opinion individuelle sur l'*Edification d'un mur*, le juge Owada a indiqué que la Cour devait songer à l'opportunité judiciaire non seulement pour répondre à la question de savoir *si* elle devait accéder à la demande d'avis consultatif, mais également pour déterminer *comment* exercer cette compétence¹⁴. A ses yeux, le «critère déterminant de l'opportunité judiciaire doit être pour la Cour de s'assurer que répondre sous la forme d'un avis consultatif relatif à l'objet de la requête ne revient pas à statuer sur l'objet même du différend bilatéral qui existe incontestablement à l'heure actuelle»¹⁵. Partant, si le fait que l'affaire «se rattache aussi à un différend bilatéral» ne doit pas en lui-même empêcher la Cour d'exercer sa compétence, ce fait va tout de même

«infléchir l'ensemble de la procédure suivie par la Cour en l'espèce ; en d'autres termes, dans cette procédure consultative, la Cour doit avant tout s'attacher à présenter, certes, les conclusions en droit qu'elle aura objectivement tirées, mais dans la stricte mesure du nécessaire et d'une manière qui soit utile à l'organe qui l'a saisie, à savoir l'Assemblée générale, permettant à celui-ci de s'acquitter de ses fonctions relativement à la situation qui est à l'origine de la demande, et s'abstenir de statuer sur l'objet du différend entre les parties concernées»¹⁶.

15. Cette approche est conforme à l'objet même des avis consultatifs, à savoir que :

«L'Assemblée générale n'a *pas* eu pour but de porter devant la Cour, sous la forme d'une requête pour avis consultatif, un différend ou une controverse juridique, afin d'exercer plus tard, sur la base de l'avis rendu par la Cour, ses pouvoirs et ses fonctions en vue de régler pacifiquement ce différend ou cette controverse. L'objet de la requête est tout autre : il s'agit d'*obtenir de la Cour un avis consultatif que l'Assemblée générale estime utile pour pouvoir exercer comme il convient ses fonctions.*»¹⁷

¹⁴ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, supra*, opinion individuelle du juge Owada, par. 10 :

«Si l'existence d'un différend bilatéral ne doit donc pas lui interdire d'exercer sa compétence dans les procédures consultatives au nom de l'opportunité judiciaire, j'estime toutefois que *la Cour doit tenir compte de l'existence éventuelle d'un différend bilatéral pour apprécier jusqu'à quel point elle doit exercer sa compétence dans ces procédures consultatives et de quelle manière elle doit le faire.*» (Les italiques sont de nous.)

De même, au paragraphe 2 :

«pour apprécier non seulement si elle est *fondée* en droit à exercer sa compétence en tant qu'organe judiciaire dans le contexte précis de l'espèce, mais aussi en quoi il est *opportun* pour elle de le faire du point de vue de la politique judiciaire. C'est dire, au moins de mon point de vue, qu'elle sera amenée à s'arrêter longuement sur tous les aspects propres aux circonstances particulières de la cause, en allant au besoin au-delà des arguments avancés par les participants.»

¹⁵ *Ibid.*, par. 13.

¹⁶ *Ibid.*, par. 14.

¹⁷ *Sahara occidental, supra*, par. 39 ; les italiques sont de nous.

16. Le juge Owada a d'ailleurs, tout en soulignant l'importance cardinale de ne «jamais oublier la situation d'ensemble qui forme la toile de fond de l'édification du mur», également posé comme principe général ou comme point de départ que «la demande d'avis consultatif porte sur une question déterminée et que la Cour doit traiter cette question et cette question uniquement»¹⁸.

17. L'Irlande est d'avis que — conformément au but des avis consultatifs tel qu'exposé ci-dessus —, si elle doit rendre un avis consultatif en l'espèce, la Cour devrait — pour reprendre les termes de la décision précitée — se confiner à :

«[la] conclusio[n] en droit qu'elle aura objectivement tiré[e], mais dans la stricte mesure du nécessaire et d'une manière qui soit utile à l'organe qui l'a saisie, à savoir l'Assemblée générale, permettant à celui-ci de s'acquitter de ses fonctions relativement à la situation qui est à l'origine de la demande, et s'abstenir de statuer sur l'objet du différend entre les parties concernées»¹⁹.

C. La déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo n'était pas illicite puisque le droit international n'interdit pas de telles déclarations

18. L'Irlande pense que, d'une manière générale, le droit international n'autorise ni ne condamne les déclarations unilatérales d'indépendance (sécessions). En l'absence d'une telle interdiction — et sauf illicéité causée, dans un cas donné, par la violation de normes impératives ou du principe de non-intervention —, les déclarations unilatérales d'indépendance ne sont pas contraires au droit international. En application du droit international et sous cet angle-là, la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo devrait dans ces circonstances être considérée comme un acte non prohibé par le droit international.

19. Pour l'Irlande, le droit international est généralement muet ou neutre au sujet de la licéité de la sécession. Lauterpacht s'est exprimé en ce sens, à savoir que :

«Le droit international reconnaît comme sources de droits et d'obligations les faits et situations qui ne découlent pas d'actes interdits et condamnés par lui comme illicites. Ainsi, par exemple, faire sécession d'un Etat existant est certes contraire au droit de l'Etat concerné, mais non au droit international.»²⁰

Il ajoute qu'«une sécession réussie de l'Etat d'origine constitue un fait qui n'est pas contraire au droit international»²¹.

20. Le juge Rosalyn Higgins, ancien président de la Cour, a également estimé que :

«cette conception de l'autodétermination²² ne signifie pas pour autant que de nouvelles frontières ne puissent jamais être reconnues. Même si, contrairement aux hypothèses politiques de l'époque, l'autodétermination ne donne pas aux minorités un

¹⁸ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, supra*, opinion individuelle du juge Owada, par. 27.

¹⁹ *Ibid.*, par. 14.

²⁰ Hersch Lauterpacht, *Recognition in International Law* (1948), p. 409.

²¹ *Ibid.*, p. 6.

²² Répondant à la question de savoir si l'autodétermination «doit être tenue pour limitée à un exercice de droits au sein de la frontière héritée».

blanc-seing pour faire sécession, le droit international ne contient aucune règle qui *interdise* la sécession ou la formation de nouveaux Etats. Le principe de *l'uti possidetis* veut que les Etats acceptent leurs frontières telles qu'héritées de l'ère coloniale. Il ne fait nullement obligation aux groupes minoritaires de rester à l'intérieur d'une entité qui les maltraite ou au sein de laquelle ils ne se sentent guère représentés. Si une minorité établit de fait un Etat indépendant, ou en intègre un autre qui existe déjà, la communauté internationale reconnaîtra cette nouvelle réalité en temps voulu, lorsque sa pérennité sera avérée.»²³

Nombre d'autres juristes considèrent eux aussi que le droit international est muet sur le thème de la sécession²⁴.

21. Ce point de vue est également partagé par la Cour suprême du Canada qui, dans sa décision sur le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, a indiqué que «[l]e droit international ne prévoit pas de droit de sécession unilatérale, mais il n'en nie pas explicitement l'existence»²⁵.

22. Certes, l'Irlande en convient, il bien établi que l'illicéité peut naître d'une sécession tentée au mépris de normes impératives du droit international²⁶. De même, et selon le principe de *jus cogens* interdisant le recours à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, la déclaration sur les relations amicales confirme que nulle acquisition territoriale résultant de la menace ou de l'emploi de la force par un Etat contre un autre ne sera reconnue comme licite²⁷. Mais la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo

²³ Higgins, *supra*, p. 125 ; les italiques sont dans l'original.

²⁴ Par exemple, Oppenheim fait lui aussi une distinction entre ce qui est licite en droit interne et ce qui l'est en droit international, déclarant : «bien qu'une rébellion suppose une violation du droit de l'Etat concerné, il n'y a pas violation du droit international du simple fait qu'un régime rebelle tente de renverser le gouvernement de l'Etat ou de faire sécession de ce dernier» (L. F. L. Oppenheim, *International Law*, 9^e éd. (1992), vol. I : Peace, p. 161-162.

De même, Hannum n'a jamais manqué de constater le silence du droit international au sujet de la sécession : voir, par exemple, «The right of self-determination in the twenty-first century» (1998), *Washington and Lee Law Review*, vol. 55, p. 773 : «Le droit international ne prévoit tout simplement pas de droit de sécession... Evidemment, il n'interdit pas non plus la sécession.»

Voir aussi, par exemple, le bilan et le compte rendu fait par le rapporteur de la conférence d'Amsterdam consacrée aux peuples et aux minorités en droit international, 18-20 juin 1992, Refugee Studies Centre RSC/A-21.1 HAN, p. 4 : «En l'état actuel des choses, le droit international est neutre, c'est-à-dire qu'il n'appuie ni n'interdit la sécession, encore que les spécialistes soient de plus en plus nombreux à affirmer l'existence d'un tel droit ou à plaider en sa faveur.»

Pour d'autres sources faisant autorité, voir, par exemple, Christopher Borgen, «Introductory Note to Kosovo's Declaration of Independence» (2008), *ILM*, vol. 47, p. 461 :

«Depuis la création de l'Organisation des Nations Unies, diplomates et juristes ont fait valoir qu'un droit à l'autodétermination n'était pas synonyme d'un droit général de sécession. Admettre la sécession parmi les solutions disponibles aurait en effet été contraire à un principe cardinal des Nations Unies, qui tend à protéger l'intégrité territoriale des Etats. Cela étant, nul ne peut dire que le droit international condamne la sécession. Il est plutôt largement silencieux en la matière.»

²⁵ Dans l'affaire de l'article 53 de la Loi sur la Cour suprême, *L.R.C. (1985)*, ch. S-26; et dans l'affaire d'un renvoi par le gouverneur en conseil au sujet de certaines questions ayant trait à la sécession du Québec du reste du Canada formulées dans le décret C.P. 1996-1497 en date du 30 septembre 1996 (le «Renvoi relatif à la sécession du Québec») (1998), *Recueil de la Cour suprême*, vol. 2, p. 217, par. 112.

²⁶ Ti-Chiang Chen, *The International Law of Recognition* (1951), p. 429.

²⁷ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil* 1986, p. 100, par. 190, où la Cour a confirmé que la prohibition internationale de l'emploi de la force constituait «un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens*». Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, adoptée par l'Assemblée générale en 1970, Nations Unies, résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale. James Crawford, *The Creation of States in International Law*, 2^e éd. (2006), p. 148, où il est conclu que, de ce fait, «une entité créée en violation des règles régissant l'emploi de la force en pareilles circonstances ne sera pas considérée comme un Etat».

n'entre pas dans le cadre dans ces exceptions-là, puisqu'elle n'a pas été faite au mépris de normes impératives du droit international.

23. Le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies peut également déclarer la tentative de sécession illicite dans tel ou tel cas, par exemple lorsque celle-ci porte atteinte en elle-même au principe de l'autodétermination, comme dans le cas de la Rhodésie du Sud et du Transkei, entre autres exemples²⁸. Dans le cas de la Rhodésie du Sud, en effet, le Conseil de sécurité déclara expressément que la déclaration d'indépendance de 1965 était dépourvue de validité juridique, qualifia le gouvernement minoritaire d'«autorités illégales» et «pri[a] tous les Etats de ne pas reconnaître ce régime minoritaire raciste illégal»²⁹.

24. La situation du Kosovo n'est pas illicite. Le Conseil de sécurité n'a rien déclaré de tel dans sa résolution 1244 (1999) où, loin de régler l'issue des négociations sur le statut définitif, il s'est au contraire borné à confirmer dans les annexes que, en attendant un règlement définitif, un «cadre politique intérimaire» devait assurer une autonomie substantielle au Kosovo tout en tenant compte de l'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie³⁰.

25. Pour l'Irlande, la structure de ces arrangements donne à penser que les principes de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de la RFY devaient entrer en ligne de compte au stade de l'établissement des institutions provisoires d'administration autonome (ce qui a bien été le cas), et non au stade du «règlement définitif» (qui n'est pas expressément soumis à la même condition). Dans le cas contraire, il aurait été préjugé de ce règlement, dont les modalités devaient encore être définies dans le cadre d'un processus politique «visant à déterminer le statut futur du Kosovo, en tenant compte des accords de Rambouillet»³¹, cette référence supposant que l'indépendance faisait partie des issues possibles.

26. L'Irlande soutient que, par suite de ce qui précède, la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo n'était pas contraire au droit international, puisque ce dernier n'interdit pas de telles déclarations d'une manière générale et que les exceptions à cette règle — en cas d'infraction à des normes impératives et/ou de constat d'illicéité par le Conseil de sécurité, sur la base de cette infraction — ne s'appliquent pas.

²⁸ Voir, par exemple, Oppenheim, *supra*, p. 162, note 1.

²⁹ Résolutions 216 (12 novembre 1965) et 217 (20 novembre 1965) du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies. Il convient de rappeler que l'obstacle à l'établissement de la Rhodésie en tant qu'Etat indépendant tenait à ce que «la déclaration d'indépendance du gouvernement minoritaire était et restait frappée de nullité à l'échelle internationale, puisque contraire au principe de l'autodétermination». Crawford, *supra*, p. 130. Voir également, par exemple, la résolution 541 (1983) dans laquelle le Conseil de sécurité qualifie de «nulle» la proclamation d'indépendance de la République turque de Chypre-Nord ([http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/541\(1983\)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/sc/res/1983/cs83.htm&Lang=F](http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=S/RES/541(1983)&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/sc/res/1983/cs83.htm&Lang=F)). Voir en outre la déclaration comme «nulle et non avenue» de l'indépendance du Transkei, dans la résolution 31/6A (1976) de l'Assemblée générale, approuvée par le Conseil de sécurité dans sa résolution 402 (1976) : http://www.un.org/french/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/31/6&Lang=F.

³⁰ Annexes 1 et 2, y compris le principe d'un «[p]rocessus 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 ... principes de souveraineté et d'intégrité territoriale de la République fédérale de Yougoslavie».

³¹ Résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, *supra*, par. 11, al. e).

D. A titre complémentaire ou subsidiaire, la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo n'était pas illicite puisqu'elle constituait un acte d'autodétermination face à des violations graves ou fondamentales des droits de l'homme

27. La Cour a déclaré plus tôt «qu'il n'y a[va]it rien à redire à l'affirmation ... selon laquelle le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il s'est développé à partir de la Charte et de la pratique de l'Organisation des Nations Unies, est un droit opposable *erga omnes* ... [et qu']il s'agi[ssai]t là d'un des principes essentiels du droit international contemporain»³². Seule la portée de ce droit est donc en cause ici.

28. L'Irlande estime que, hors contexte colonial, le droit à l'autodétermination n'est pas synonyme d'un *droit* unilatéral de sécession pour les parties constitutives des Etats existants : «en droit international, le droit à l'autodétermination est censé être exercé par des peuples, à l'intérieur d'Etats souverains existants, et conformément au principe du maintien de l'intégrité territoriale de ces Etats»³³. Dès lors, «nul droit de sécession n'existe en présence d'un gouvernement représentatif»³⁴ et un Etat dont le gouvernement assure une représentation égalitaire à l'ensemble des peuples situés au sein de son territoire respecte le principe de l'autodétermination, méritant ainsi la protection de son intégrité territoriale prévue par le droit international³⁵.

29. Cela étant, dès l'avènement de l'autodétermination, un droit exceptionnel de sécession s'est esquissé dans certaines décisions rendues en la matière, comme dans le cadre de l'arbitrage des années 1920-1921 concernant les îles Åland, la commission internationale de juristes ayant alors conclu à «l'absence d'un droit de sécession sauf «abus manifeste et continu du pouvoir souverain au détriment d'un pan de la population»»³⁶. Cette décision «milite en faveur du principe juridique international de la carence de souveraineté, c'est-à-dire lorsqu'un territoire est si mal gouverné par l'Etat que la sécession est permise»³⁷.

30. L'Irlande est d'accord avec la Cour suprême du Canada sur le fait que, «en droit international, le droit à l'autodétermination est censé être exercé par des peuples, à l'intérieur d'Etats souverains existants, et conformément au principe du maintien de l'intégrité territoriale de ces Etats», et que, «[l]orsque cela n'est pas possible, un droit de sécession peut naître, dans les circonstances exceptionnelles examinées ci-après»³⁸. Cette exception à la règle générale, qui ménage un droit de sécession en cas de violations graves ou fondamentales des droits de l'homme, «ne naît que dans des cas extrêmes dont les circonstances sont par ailleurs soigneusement

³² *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29.

³³ Cour suprême du Canada, *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra*, par. 122.

³⁴ Higgins, *supra*, p. 115.

³⁵ Dans la mesure requise par la déclaration sur les relations amicales. Voir également, par exemple, Ved Nanda, «Self-determination under International Law: Validity of Claims to Secede» (1981), *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 13, p. 269-270 :

«En conséquence, un Etat doit être doté d'un «gouvernement représentant le peuple dans son ensemble», puisqu'il s'agit là de la condition à remplir avant de pouvoir être protégé contre «toute action ruinant ou entamant ... [son] intégrité territoriale ou son unité politique». Ainsi, dans certaines circonstances spéciales, le principe de l'autodétermination doit avoir priorité sur celui, antagonique, de l'intégrité territoriale.»

³⁶ Borgen, *supra*.

³⁷ Ana Filipa Vrdoljak, «Self-Determination and Cultural Rights», F. Francioni et M. Scheinin (dir. publ.), *Cultural Human Rights* (2008), p. 46.

³⁸ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra*, par. 122.

définies», et ce uniquement «en dernier recours»³⁹. Elle ne peut être admise «que dans le cas où, au sein d'un Etat, la majorité soumet une population à une répression telle que la séparation constitue la seule issue possible»⁴⁰, ou lorsqu'un peuple «subit une discrimination si forte qu'il n'est plus possible d'exiger de lui qu'il reste dans l'Etat»⁴¹.

31. Il convient de noter que — même avant sa déclaration unilatérale d'indépendance — le Kosovo était déjà perçu comme un territoire dans cette situation :

«Il existe une autre catégorie possible d'entités susceptibles d'autodétermination, à savoir celles rattachées à une métropole mais gouvernées de telle manière qu'elles se trouvent en fait privées de toute autonomie — en d'autres termes, ce sont les territoires qui font l'objet d'une carence de souveraineté. Tel est par exemple le cas ... du Kosovo.»⁴²

32. L'Irlande estime que ces éléments sont à appliquer de concert — que ce droit ne peut naître, en dernier recours, qu'en cas de violations graves et fondamentales des droits de l'homme, auxquelles s'ajoute un facteur de discrimination (c'est-à-dire lorsque les autorités centrales empêchent un groupe donné d'exercer véritablement son droit à l'autodétermination interne)⁴³.

33. En décidant de reconnaître le Kosovo, l'Irlande a conclu qu'il s'agissait effectivement d'un cas *sui generis* satisfaisant à ces conditions. Elle a tenu compte d'un certain nombre de paramètres, dont les suivants :

- i) le statut du Kosovo dans le cadre de la Constitution de la République fédérative socialiste de Yougoslavie. Bien que la Constitution de 1974 fit d'elles des provinces autonomes situées au sein de la Serbie, «à l'aune de la plupart des critères de droit constitutionnel, le Kosovo et la Voïvodine étaient cependant des organes fédéraux à part entière»⁴⁴. Leur

³⁹ *Ibid.*, par. 126 et 134.

⁴⁰ Bilan de la conférence d'Amsterdam de 1992, *supra*, p. 4.

⁴¹ Christian Tomuschat, *Modern Law of Self-Determination* (1993), p. 26. Voir également Hannum qui, bien qu'opposé à l'idée d'un droit de sécession d'une manière générale, concède que :

«Il existe deux cas de figure dans lesquels la sécession devrait recueillir l'agrément de la communauté internationale, à savoir, premièrement, lorsque des droits de l'homme sont bafoués de manière massive et discriminatoire, frisant l'ampleur du génocide. Si aucun changement d'attitude n'est vraisemblablement à attendre du gouvernement central, ou si la majorité de la population soutient la répression, la sécession peut constituer le seul recours efficace pour le groupe acculé... Une seconde exception pourrait éventuellement autoriser la sécession, lorsque des revendications raisonnables d'autonomie locale ou de droits de minorités sont rejetées de manière arbitraire par un gouvernement central, sans nécessairement aller de pair avec des violations à grande échelle. Cette exception n'entrerait toutefois en ligne de compte qu'en cas de rejet de revendications minimales, les Etats ou l'Organisation des Nations Unies ne pouvant substituer leur propre appréciation de ce qui est politiquement raisonnable à celle des parties concernées.» («The Specter of Secession: Responding to Claims for Ethnic Self-Determination» (1998), *Foreign Affairs*, vol. 11, p. 16.)

⁴² Crawford, *supra*, p. 126.

⁴³ Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Appraisal Summary of Exception to the Right to Territorial Integrity* (1995), p. 119-120 :

«Lorsque les autorités centrales d'un Etat souverain s'obstinent à refuser à un groupe religieux ou racial son droit de participation, bafouant de manière flagrante et systématique ses droits fondamentaux et excluant toute possibilité d'aboutir à un règlement pacifique dans le cadre de la structure étatique ... le groupe concerné peut faire sécession ... dès lors qu'il est devenu évident que toute tentative d'autodétermination interne a échoué ou est vouée à l'échec.»

⁴⁴ Noel Malcolm, *Kosovo: A short history* (1998), p. 327.

autonomie ne se limitait pas à une autonomie à l'intérieur de la Serbie, passant aussi par une représentation directe «au sein des principales instances fédérales yougoslaves»⁴⁵. La Constitution prévoyait expressément la «parfaite égalité des républiques et provinces autonomes dans leur participation à la fédération, les décisions fédérales devant être prises «conformément aux principes adoptés par les républiques et provinces autonomes»»⁴⁶. Cette égalité ressort également de l'obligation constitutionnelle d'obtenir le consentement non seulement des républiques mais aussi des provinces autonomes pour toute modification de territoires, de frontières ou de limites⁴⁷, ce qui resta la règle jusqu'aux amendements adoptés dans les années 1989 et 1990 par l'Assemblée de Serbie, qui eurent pour effet d'abolir cette autonomie⁴⁸.

- ii) La période prolongée d'administration internationale, instaurée par la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, y compris la dévolution progressive des pouvoirs de la MINUK aux autorités locales dans le cadre d'un processus politique visant à déterminer le futur statut du Kosovo⁴⁹ — le maintien d'une telle administration internationale n'ayant en outre pas été jugé viable sur le long terme.
- iii) Les graves violations des droits de l'homme que les autorités serbes avaient coutume de faire subir aux Albanais du Kosovo — et dont le Conseil de sécurité a fait état dans sa résolution 1244 en prenant note de la «situation humanitaire grave» et de la «menace pour la paix et la sécurité internationales» qui était en jeu — ainsi que la résolution 54/183 de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme au Kosovo⁵⁰.
- iv) La volonté d'indépendance claire et écrasante de plus de 90 % de la population kosovare.
- v) L'absence d'autres recours ou issues possibles, après tant d'années à négocier et un tel engagement international, l'envoyé spécial de l'Organisation des Nations Unies ayant lui-même conclu que la réintégration à la Serbie n'était pas une solution viable, que le maintien de l'administration internationale ne l'était pas davantage et qu'une

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Heike Kreiger (dir. publ.), *The Kosovo Conflict and International Law* (2001), p. 1.

⁴⁷ L'article 5 de la Constitution de 1974 de la RFSY était ainsi libellé :

«Le territoire de la République fédérative socialiste de Yougoslavie forme un tout unifié qui se compose des territoires des républiques socialistes. Le territoire d'une république ne saurait être modifié sans son consentement, pas plus que le territoire d'une province autonome sans le consentement de ladite province. Les frontières de la République fédérative socialiste de Yougoslavie ne sauraient être modifiées sans le consentement de la province autonome concernée ni, du reste, sans le consentement de toutes les républiques et provinces autonomes. Les frontières entre les républiques ne peuvent être modifiées que d'un commun accord et, si ce changement a également une incidence sur le territoire d'une province autonome, avec l'accord de cette dernière.» (Traduit et réimprimé dans Kreiger, *supra*, p. 3.)

⁴⁸ Malcolm, *supra*, p. 343 et suiv. A cet égard, il peut être noté qu'«il est souvent tenu pour acquis que l'autonomie ne peut être révoquée unilatéralement par le gouvernement central une fois qu'elle a été établie par voie constitutionnelle». Marc Weller, *Contested Statehood: Kosovo's Struggle for Independence* (2009), p. 10.

⁴⁹ Voir, par exemple, le cadre constitutionnel pour un gouvernement autonome provisoire, UNMIK/REG/2001/9, 15 mai 2001.

⁵⁰ «Condamnant les violations graves des droits de l'homme commises au Kosovo à l'encontre des Albanais de souche avant l'arrivée du personnel de la Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo et des troupes de la présence internationale de sécurité, la Force de paix au Kosovo, ainsi qu'en témoignent d'abondantes informations signalant des cas de torture, des tirs aveugles et systématiques, des déplacements forcés de nombreux civils, des exécutions sommaires et la détention illégale d'Albanais du Kosovo perpétrés par la police et les forces armées yougoslaves.», Résolution 54/183 de l'Assemblée générale des Nations Unies, 29 février 2000, Nations Unies, doc. A/RES/54/183.

indépendance encadrée par la communauté internationale constituait la seule issue réaliste pour le Kosovo⁵¹.

34. Compte tenu de toutes les circonstances, l'Irlande est d'avis que la situation du Kosovo représente un cas *sui generis* d'autodétermination face à des violations graves ou fondamentales des droits de l'homme.

IV. Conclusion

35. Telles sont les questions qui, de l'avis de l'Irlande, sont importantes et pertinentes pour le fond de la question posée, la Cour étant ainsi respectueusement exhortée :

- i) à faire usage de son pouvoir discrétionnaire pour ne pas rendre l'avis consultatif demandé en la matière ou, sinon,
- ii) à supposer qu'elle décide tout de même de donner un avis consultatif dans le cas présent :
 - à se confiner strictement à la question de la licéité de la déclaration unilatérale d'indépendance ;
 - à conclure que la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo n'était pas illicite puisque le droit international n'interdit pas de telles déclarations ; et,
 - à titre complémentaire ou subsidiaire, à conclure que la déclaration unilatérale d'indépendance du Kosovo n'était pas illicite puisqu'elle constituait un acte d'autodétermination face à des violations graves ou fondamentales des droits de l'homme.

⁵¹ Rapport de l'envoyé spécial, *supra*, par. 6-14.