



Ministry of Foreign Affairs

The Registrar of the International Court of Justice
Mr. P. Couvreur
Peace Palace
Carnegieplein 2
2517 KJ Den Haag

Postbus 20061
2500 EB The Hague
The Netherlands
www.minbuza.nl

Contact
DJZ/IR

T +31(0)703485554
F +31(0)703485128
rene.lefeber@minbuza.nl

Date 29 July 2009
Re French version of the written comments of the Kingdom of the
Netherlands (Kosovo)

Our ref.
DJZ/IR 2009/182.

Encl.
2

Please find attached the French version of the written comments of the Kingdom of the Netherlands on the written statements of states related to the request of the United Nations General Assembly to render an advisory opinion on the *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo*.

The original English version of these written comments was submitted to the Court on 17 July 2009 and revised by a corrigendum of 21 July 2009.

Yours sincerely,

E. Sijzaad,
Legal Adviser



COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

**CONFORMITÉ AU DROIT INTERNATIONAL DE LA DÉCLARATION
UNILATÉRALE D'INDÉPENDANCE DES INSTITUTIONS PROVISOIRES
D'ADMINISTRATION AUTONOME DU KOSOVO**

(REQUÊTE POUR AVIS CONSULTATIF)

OBSERVATIONS ÉCRITES DU ROYAUME DES PAYS-BAS

17 JUILLET 2009

1. Introduction

1.1 Dans sa résolution 63/3 du 8 octobre 2008, l'Assemblée générale des Nations unies a décidé de demander à la Cour internationale de justice de rendre 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 ? »

Par la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo à laquelle il est fait référence, on entend la proclamation de l'indépendance du Kosovo par l'Assemblée du Kosovo, réunie en séance extraordinaire le 17 février 2008 (déclaration d'indépendance du Kosovo).

1.2 Dans son ordonnance du 17 octobre 2008, la Cour a fixé au 17 avril 2009 la date d'expiration du délai dans lequel les Nations unies et les États habilités à se présenter devant elle peuvent lui soumettre un exposé écrit sur la question, conformément au paragraphe 2 de l'article 66 de son Statut. Dans la même ordonnance, la Cour a en outre invité les « auteurs » de la déclaration à lui soumettre des « contributions écrites ». En qualité de membre de l'Organisation des Nations unies et, en vertu de l'article 92 de la Charte des Nations unies, de partie au Statut de la Cour, le Royaume des Pays-Bas a saisi l'occasion qui lui a été donnée par l'ordonnance de la Cour datée du 17 octobre 2008 de faire un exposé écrit dans le contexte de la demande d'avis consultatif adressée à la Cour par l'Assemblée générale. Cet exposé a été présenté à la Cour le 17 avril 2009.

1.3 Dans son ordonnance du 17 octobre 2008, la Cour a fixé au 17 juillet 2009 la date d'expiration du délai dans lequel les États et les organisations qui ont présenté un exposé écrit peuvent lui soumettre des observations écrites sur les autres exposés écrits, conformément au paragraphe 4 de l'article 66 du Statut. Le Royaume des Pays-Bas, qui a présenté un exposé écrit, souhaite donc saisir l'occasion qui lui est donnée par cette ordonnance de soumettre des observations écrites sur les exposés écrits.

2. Observations générales

2.1 Le Royaume des Pays-Bas note que dans certains exposés écrits il est fait référence au droit international en matière d'existence et de reconnaissance d'un État pour traiter de questions concernant l'existence de l'État du Kosovo et sa reconnaissance par d'autres États. Le Royaume des Pays-Bas estime que la demande d'avis consultatif adressée à la Cour par l'Assemblée générale ne porte pas sur l'existence de l'État du Kosovo ni sur la légalité de sa reconnaissance par d'autres États. Il n'a par conséquent pas été demandé à la Cour de rendre un avis consultatif visant à déterminer si le Kosovo est un État ou non, et si la reconnaissance du Kosovo par d'autres États est conforme au droit international.

2.2 Le Royaume des Pays-Bas note que certains exposés écrits examinent la conformité avec le droit international de certaines clauses de la déclaration d'indépendance du Kosovo. Par la « déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo » à laquelle il est fait référence dans la résolution 63/3, le Royaume des Pays-Bas entend la proclamation de l'indépendance du Kosovo par l'Assemblée du Kosovo, réunie en séance extraordinaire le 17 février 2008 (voir § 1.1 ci-dessus et § 1.1 de l'exposé écrit du Royaume des Pays-Bas du 17 avril 2009). La proclamation de l'indépendance figure dans le premier paragraphe de la déclaration d'indépendance, libellé comme suit :

« Nous, dirigeants démocratiquement élus de notre peuple, déclarons par la présente que le Kosovo est un État indépendant et souverain. Cette déclaration reflète la volonté du peuple et est en pleine conformité avec les recommandations de l'envoyé spécial du Secrétaire général des Nations unies, Martti Ahtisaari, et avec sa proposition globale de Règlement portant statut du Kosovo. »

Le Royaume des Pays-Bas est d'avis que la demande de l'Assemblée générale se limite à ce paragraphe de la déclaration d'indépendance du Kosovo. Par conséquent, il n'a pas été demandé à la Cour de rendre un avis consultatif sur la conformité au droit international des autres dispositions de cette déclaration.

2.3 Le Royaume des Pays-Bas note que dans certains exposés écrits il est soutenu que la proclamation d'indépendance constitue une violation du Cadre constitutionnel pour l'autonomie provisoire au Kosovo. Ce Cadre constitutionnel est équivalent à un instrument juridique national et ne fait pas partie du droit international. La demande d'avis consultatif adressée à la Cour par l'Assemblée générale se limite à la question de la conformité au droit international de la proclamation d'indépendance. La question de la conformité de cette proclamation au Cadre constitutionnel n'a donc pas été posée. Par conséquent, il n'a pas été demandé à la Cour de rendre un avis consultatif sur la question de la conformité de la proclamation d'indépendance au Cadre constitutionnel.

2.4 Le Royaume des Pays-Bas note l'établissement d'une date critique dans certains exposés écrits. Le Royaume des Pays-Bas n'a aucune objection à ce que le 17 février 2008 soit la date retenue pour déterminer si la proclamation d'indépendance par les institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est en conformité avec le droit international. Le Royaume des Pays-Bas est toutefois d'avis que l'établissement d'une date critique n'empêche pas la Cour de prendre en compte la pratique ultérieurement suivie pour interpréter des instruments juridiques adoptés avant le 17 février 2008, comme les résolutions du Conseil de sécurité sur la situation au Kosovo, y compris la résolution 1244.

3. Droit à l'autodétermination

Les détenteurs du droit à l'autodétermination

3.1 Dans son exposé écrit du 17 avril 2009, le Royaume des Pays-Bas affirme que « les détenteurs du droit à l'autodétermination sont les "peuples". Selon les accords de Rambouillet, sur lesquels s'appuie le processus politique prévu par la résolution 1244 (annexe 1, point 6, et annexe 2, paragraphe 8), le "règlement définitif" concernant le Kosovo doit reposer sur la "volonté du peuple" (chapitre 8, article I.3). De même, la déclaration d'indépendance du Kosovo affirme refléter "la volonté du peuple" (paragraphe 1) et se réfère au "peuple" dans plusieurs paragraphes de son préambule. Le 17 février 2008, l'indépendance du Kosovo a ainsi été proclamée [...] au nom du "peuple" » (§ 3.3).

3.2 Le Royaume des Pays-Bas note qu'il est avancé dans certains exposés écrits que ni la population du Kosovo dans son ensemble ni aucune partie de cette population ne constitue un peuple et, par conséquent, ne dispose du droit à l'autodétermination, en tout cas à l'autodétermination externe. Il est soutenu que l'existence d'un peuple est subordonnée à sa reconnaissance par une organisation internationale ou encore qu'un « peuple » signifie l'ensemble de la population d'un État existant.

3.3 Dans certains exposés écrits, il est affirmé qu'un groupe de personnes doit avoir été reconnu comme un « peuple » par une organisation internationale pour constituer un « peuple » aux fins du droit à l'autodétermination. Il est fait référence au cas du Sahara occidental, sur lequel la Cour observait que « la validité du principe d'autodétermination, défini comme répondant à la nécessité de respecter la volonté librement exprimée des peuples, n'est pas diminuée par le fait que dans certains cas l'Assemblée générale n'a pas cru devoir exiger la consultation des habitants de tel ou tel territoire. Ces exceptions s'expliquent soit par la considération qu'une certaine population ne constituait pas un "peuple" pouvant prétendre à disposer de lui-même, soit par la conviction qu'une consultation eût été sans nécessité aucune, en raison de circonstances spéciales » (CIJ, Recueil 1975, p. 12, § 59). Cette citation est tirée d'un avis consultatif concernant la décolonisation d'un territoire non autonome. Les Nations unies ont exercé un rôle central dans le processus de décolonisation de tels territoires, en particulier ceux régis par des accords de tutelle. Les responsabilités de l'Assemblée générale dans ce processus étaient principalement d'ordre consultatif. De ces recommandations ne s'ensuit pas qu'un groupe de personnes doive être reconnu par l'Assemblée générale ou un autre organe des Nations unies pour constituer un « peuple » et disposer du droit à l'autodétermination. De façon similaire, la reconnaissance par une organisation internationale d'un groupe de personnes en tant que « peuple » ou du droit de ce peuple à l'autodétermination n'est rien de plus qu'un témoignage de soutien à sa cause.

3.4 Dans certains exposés écrits, il est soutenu aux fins du droit à l'autodétermination un « peuple » signifie l'ensemble de la population d'un État existant. Quelques États ont, à cet effet, formulé des réserves ou des déclarations au sujet de l'article premier commun au Pacte international de 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et au Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques (pactes de 1966). Ces États estiment que la notion de « droit de disposer d'eux-mêmes » ne s'applique pas aux « États souverains indépendants ni [à] un élément d'un peuple ou d'une nation », ne s'applique pas à « une partie de la population d'un État indépendant souverain », ou concerne uniquement « le contexte historique de la domination coloniale et du régime colonial, de la domination et de l'occupation étrangères et d'autres situations analogues ». Le Royaume des Pays-Bas a objecté contre ces réserves et ces déclarations que toute tentative visant à restreindre la portée de ce droit ou à l'assortir de conditions non prévues par les instruments pertinents ébranle le concept même d'autodétermination et affaiblit ainsi sérieusement son caractère universel. D'autres États ont présenté des objections similaires. La Cour suprême du Canada considère également qu'aucun document pertinent ne peut être invoqué pour limiter la portée du droit à l'autodétermination (Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217, § 124) :

« Il est évident qu'un peuple peut s'entendre d'une partie seulement de la population d'un État existant. Le droit à l'autodétermination s'est développé dans une large mesure en tant que droit de la personne et l'expression est généralement utilisée dans des documents où paraissent à la fois les mots "nation" et "État". La juxtaposition de ces termes indique que le mot "peuple" ne vise pas nécessairement l'entière population d'un État. Le fait de restreindre la définition de ce mot à la population d'États existants, d'une part, rendrait largement superflue la reconnaissance du droit à l'autodétermination, compte tenu de l'insistance corrélatrice, dans la majorité des documents sources, sur la nécessité de protéger l'intégrité territoriale des États existants et, d'autre part, ferait obstacle à l'objectif réparateur de ce droit. »

3.5 Puisque quelques exposés écrits contestent l'existence au Kosovo d'un peuple disposant du droit de disposer de lui-même, le Royaume des Pays-Bas se voit contraint de présenter son point de vue sur la définition des détenteurs de ce droit. Le Royaume des Pays-Bas partage l'opinion exprimée par la Suisse dans son exposé écrit, selon laquelle la notion juridique de « peuple » n'a encore jamais été définie en droit international et reste par conséquent vague (voir § 70 de l'exposé écrit de la Suisse du 15 avril 2009). Cette opinion est corroborée par les

travaux préparatoires des pactes de 1966. L'absence de définition du terme « peuple » ainsi que les arguments s'opposant aux tentatives de définition de ce concept ont été soulignés à plusieurs reprises durant les négociations de l'article premier commun à ces pactes (Bossuyt, Marc J., *Guide to the Travaux préparatoires of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987). Il apparaît ainsi que c'est à dessein que le terme « peuple » n'a pas été défini dans les pactes de 1966 et, partant, qu'aucune condition juridique ne s'y applique au-delà de son sens ordinaire. En conséquence, l'histoire des négociations des pactes de 1966 milite elle aussi contre la restriction de l'application du droit à l'autodétermination aux peuples qui ont été reconnus par une organisation internationale ou à l'ensemble de la population d'un État existant.

3.6 Ainsi, pour déterminer si la totalité ou une partie de la population du Kosovo constitue un peuple, il s'avère nécessaire de définir le sens ordinaire du terme « peuple ». Dans sa deuxième édition de 1989, *The Oxford English Dictionary* définit le terme comme « [a] body of persons composing a community, tribe, race, or nation ». Le *Webster's Ninth New Collegiate Dictionary* le qualifie comme « a body of persons that are united by a common culture, tradition, or sense of kinship, that typically have common language, institutions, and beliefs, and that often constitute a politically organized group » (1983). Dans son édition de 2000, *Le Petit Robert* le définit comme un « ensemble d'êtres humains vivant en société, habitant un territoire défini et ayant en commun un certain nombre de coutumes, d'institutions ». Il ressort de ces définitions que la constitution d'un peuple par un groupe de personnes repose sur des critères anthropologiques et sociaux. Les critères anthropologiques correspondent à (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) à 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 caractères 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 la volonté de ce groupe d'être un peuple peuvent subir des variations au fil du temps. Cela signifie en premier lieu que le fait que les citoyens d'un État constituent ou non un peuple ou une partie d'un peuple dépend du moment considéré. En deuxième lieu, un même peuple peut vivre réparti dans plusieurs États. Ce peuple peut constituer une minorité numérique dans un État et, dans le même temps, une majorité ou une minorité numérique dans un autre État. Troisièmement, une minorité numérique dans un État ne constitue pas forcément un peuple. La population du Kosovo, en tout cas sa composante albanaise, partage la plupart si ce n'est la totalité des caractères susmentionnés qui la distinguent d'autres peuples et a exprimé, par la voix d'institutions élues démocratiquement, sa volonté de proclamer son indépendance et, par voie de conséquence, sa volonté d'être un peuple. Les critères sociaux font référence à l'organisation d'un groupe de personnes au moyen d'institutions communes. La population du Kosovo s'organise depuis de nombreuses années par la mise en place d'institutions, organes politiques compris. On peut ainsi affirmer que la population du Kosovo constitue un peuple au sens ordinaire de ce terme.

3.7 Aux fins de l'exercice du droit à l'autodétermination, il est intéressant de remarquer que dans le cas du Sahara occidental la Cour a souligné que « l'application du droit à l'autodétermination suppose l'expression libre et authentique de la volonté des peuples intéressés » et qu'elle définit le principe d'autodétermination comme « la nécessité de respecter la volonté librement exprimée des peuples » (CIJ, Recueil 1975, p. 12, § 55 et 59). La proclamation de l'indépendance du Kosovo remplit cette condition. Cette proclamation,

inscrite dans la déclaration d'indépendance du Kosovo, a en effet été faite par des « dirigeants démocratiquement élus » et elle « reflète la volonté du peuple » (§ 1).

3.8 Pour exercer son droit à l'autodétermination par l'établissement d'un État indépendant, un peuple doit remplir une condition supplémentaire : celle du territoire commun. Le territoire de la population du Kosovo était la province autonome du Kosovo au sein de la République fédérale socialiste de Yougoslavie. La proclamation d'indépendance est liée à ce territoire, épouse les frontières internationales existantes et d'anciennes frontières internes, et respecte le principe de l'*uti possidetis juris* (voir § 3.8 de l'exposé écrit du Royaume des Pays-Bas du 17 avril 2009).

3.9 Le Royaume des Pays-Bas note dans certains exposés écrits la contestation de la compétence de l'Assemblée du Kosovo pour proclamer l'indépendance du Kosovo. La résolution 1244 attribue des compétences spécifiques aux institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, dont fait partie l'Assemblée du Kosovo. Ces compétences ne confèrent certes pas explicitement le droit de proclamer l'indépendance, mais la résolution 1244 n'interdisait pas non plus la proclamation de l'indépendance du Kosovo du 17 février 2008 (voir § 2.9 de l'exposé écrit du Royaume des Pays-Bas du 17 avril 2009). Si la Cour conclut que l'Assemblée du Kosovo a proclamé l'indépendance du Kosovo, il est permis d'avancer que l'Assemblée ne puise pas son droit de représenter le peuple et de proclamer l'indépendance du Kosovo dans la résolution 1244, mais dans d'autres sources du droit international, à savoir le droit à l'autodétermination, lequel prévoit qu'une proclamation d'indépendance doit refléter la volonté du peuple détenteur de ce droit. La volonté populaire peut être exprimée de différentes manières, y compris par la voix d'institutions élues démocratiquement. L'Assemblée du Kosovo en est une. Le fait qu'elle est aussi, en vertu de la résolution 1244, l'une des institutions provisoires d'administration autonome n'est pas pertinent pour l'exercice du droit à l'autodétermination. Une institution peut tirer ses compétences de plusieurs sources juridiques.

Fondements juridiques du droit à l'autodétermination externe

3.10 Le Royaume des Pays-Bas note que, dans au moins un exposé écrit, il est soutenu que l'exercice du droit à l'autodétermination externe équivaut à imposer un type de sanction qui se situe totalement en dehors de la responsabilité de l'État pour fait illicite. Dans son exposé écrit du 17 avril 2009, le Royaume des Pays-Bas déclare que l'obligation de respecter le droit à l'autodétermination est une norme dont le caractère impératif est généralement accepté (§ 3.2). Une violation grave d'une norme impérative de droit international général a des conséquences particulières (voir l'article 41 des Articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite). Ces articles, au moins dans leur troisième partie sur la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État, traitent des relations entre États et non, en tant que tels, des relations entre États et autres sujets du droit international, comme les peuples. La violation d'une obligation incombant à un État à l'égard d'autres sujets du droit international relève aussi des normes secondaires du droit international, lesquelles, à notre avis, ne sont pas dissemblables des Articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite. Cette violation doit avoir des conséquences juridiques et des conséquences particulières dans le cas d'une violation grave d'une norme impérative d'après le droit international. L'énoncé des conséquences particulières dans les Articles sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite n'est pas exhaustif, comme en témoignent les clauses de sauvegarde. Ces clauses prévoient que l'énoncé des conséquences particulières est sans préjudice de toute conséquence supplémentaire que peut entraîner,

d'après le droit international, une violation grave d'une norme impérative de droit international (art. 41.3). Le droit à l'autodétermination externe est une de ces conséquences particulières qui, de surcroît, s'inscrit dans une pratique établie liée aux territoires non autonomes et aux peuples sous occupation étrangère.

3.11 L'application d'une conséquence particulière en cas de violation grave d'une norme impérative de droit international ne doit pas entraîner la violation de la même ou d'une autre norme impérative de droit international. L'exercice du droit à l'autodétermination externe a une incidence sur l'intégrité territoriale d'un État existant. Il peut être avancé que le principe d'intégrité territoriale n'est pas une norme impérative de droit international. La convention de Vienne sur le droit des traités définit une norme impérative de droit international général comme une « norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise » (art. 53). Le droit international attribue aux États le droit souverain de céder une partie de leur territoire à un autre État en vertu d'un traité de cession, ou à un nouvel État indépendant, en vertu d'un accord consensuel de sécession. Le droit international autorise donc les États à déroger au principe d'intégrité territoriale. En conséquence, on ne peut pas affirmer que la préservation de l'intégrité territoriale d'un État est l'affaire de tous les États et que tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à sa protection.

4. Conclusions

4.1 En complément des conclusions présentées dans son exposé écrit du 17 avril 2009, le Royaume des Pays-Bas estime que :

- la demande d'avis consultatif adressée à la Cour par l'Assemblée générale ne porte pas sur la détermination de l'existence de l'État du Kosovo ni sur la légalité de sa reconnaissance par d'autres États ;
- la demande d'avis consultatif adressée à la Cour par l'Assemblée générale ne vise pas à examiner la conformité au droit international des dispositions de la déclaration d'indépendance du Kosovo autres que la proclamation d'indépendance telle que formulée au paragraphe premier de la déclaration ;
- la demande d'avis consultatif adressée à la Cour par l'Assemblée générale ne vise pas à examiner la conformité de la proclamation d'indépendance avec le Cadre constitutionnel pour l'autonomie provisoire au Kosovo ;
- l'établissement d'une date critique n'empêche pas la Cour de prendre en compte la pratique ultérieurement suivie pour interpréter des instruments juridiques adoptés avant le 17 février 2008 ;
- la population du Kosovo ou, à tout le moins, une partie de cette population constitue un « peuple » ;
- le droit des dirigeants démocratiquement élus du Kosovo de représenter le peuple et de proclamer l'indépendance du Kosovo découle du droit à l'autodétermination ;
- le droit à l'autodétermination externe est une conséquence particulière du droit sur la responsabilité des États.

E. Lijnzaad
Représentante du Royaume des Pays-Bas
17 juillet 2009