

L'INDEPENDANCE DU KOSOVO ET LE DROIT DES PEUPLES A DISPOSER D'EUX-MEMES

ESSAI D'EVALUATION APRES L'AVIS
RENDU PAR LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE
LE 22 JUILLET 2010

PAR

Jean-François GUILHAUDIS

Plus de dix ans après l'intervention armée de l'Organisation du Traité de l'Atlantique-Nord (OTAN), le Kosovo est toujours en vedette. La Cour internationale de justice (CIJ) a répondu, positivement, dans un avis consultatif du 22 juillet 2010, à l'Assemblée générale des Nations Unies, qui lui avait posé la question suivante : « *la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ?* ». Beaucoup espèrent que ce nouvel épisode va permettre de conforter de manière décisive la nouvelle indépendance et mettre un point final au processus d'éclatement de l'ex-Yougoslavie. Bien d'autres craignent cependant qu'il n'en aille pas ainsi. Le Kosovo n'est pas encore pleinement indépendant ; la présence internationale y reste très forte. Et surtout, puisque le droit international n'interdit pas de déclarer l'indépendance, pourquoi les Serbes qui s'y trouvent n'exerceraient-ils pas, à leur tour, leur droit à disposer d'eux-mêmes, pour se réunir à la Serbie ? Pourquoi ceux qui sont en Bosnie-Herzégovine ne feraient ils pas de même ? L'avis de la CIJ n'est-il pas un appel à aller dans ce sens, que pourraient entendre aussi d'autres peuples, en Europe et ailleurs ? Cet avis va-t-il accroître les chances des peuples et réduire la liberté d'action des Etats ? Si tel était le cas, l'avis de juillet 2010 serait historique. Toutefois, l'histoire est souvent tragique. La liste des observations qu'appelle cet avis est longue. Le propos du présent article n'est pas d'en donner un commentaire comme le font traditionnellement les juristes¹. Il est à la fois plus large et différent : tenter d'évaluer, sous l'angle des relations internationales et pas seulement du point de vue strictement juridique, l'expérience du Kosovo – ce qui inclut mais dépasse largement l'avis de la CIJ –, du point de vue du droit des peuples, concerné en ce cas sous l'aspect très délicat du droit de sécession. C'est bien, en effet, de sécession qu'il est question, personne ne le conteste, et l'avis de la CIJ intervient après des années de conflit et un très fort investissement de la communauté internationale, suivi d'un très net désaccord de ses membres sur la solution de l'indépendance.

Le Kosovo est un territoire de 10 887 kms², sa population comprend un peu plus de 2 millions d'habitants, dont plus 90 % sont Albanais. La principale minorité, mais non la seule, est serbe : les Serbes du Kosovo se trouvent, pour la plupart, près de Mitrovica, au

Professeur émérite à l'Université Pierre Mendès-France (Grenoble, France).

¹ L'avis du 22 juillet 2010 n'a pas encore fait l'objet de commentaires dans les principales revues de Droit international. Dans son n° 24 (2011), le *Leiden Journal of International Law* reproduira les actes d'un colloque qui s'est tenu à Cambridge en septembre 2010 sur ledit avis, sous la direction de Théodore Christakis et Olivier Corten. Notre collègue T. Christakis, nous a aimablement donné à lire sa contribution fort intéressante, « The ICJ advisory opinion on Kosovo : has international law something to say about secession ? » (pp. 73-86), où il développe, sur les aspects intéressants le droit international général, des analyses proches des nôtres, même si son évaluation du précédent que constitue l'avis est nettement plus réservée.

Nord, en bordure de la Serbie, et au Sud, près de la Macédoine². La question du Kosovo est ancienne. Elle est bien antérieure à la fin de la Guerre froide mais, pour les besoins de cet article, on peut l'évoquer à partir de là puisque l'abrogation, en 1989, de l'autonomie que donnait au Kosovo la Constitution yougoslave a largement contribué à déclencher le processus d'éclatement de la Yougoslavie. C'est aussi à la fin des années 1980 et au début des années 1990 que se constitue le contexte nouveau (fin de la Guerre froide, fin de l'empire soviétique, abaissement de la Russie, hyperpuissance des Etats-Unis et de leurs alliés occidentaux) qui va dominer les relations internationales et, notamment, accompagner et modeler l'éclatement de la Yougoslavie : la Slovénie (25 juin 1991), la Croatie (25 juin 1991), la Bosnie-Herzégovine (5 mars 1992) et la Macédoine (8 septembre 1991) accédèrent à l'indépendance, sauf la dernière, dans la violence³. Pendant cette période, le Kosovo resta calme. Il vécut à part dans la République fédérale socialiste de Yougoslavie (RFSY), une société parallèle se constituant notamment dans les domaines de l'éducation, de la santé et du travail, avec l'aide financière de sa diaspora.

Le Kosovo boycotta les élections officielles et, sous la direction d'Ibrahim Rugova, devenu son Président, choisit l'indépendance par referendum dès le 19 octobre 1991. Malgré ce choix, sa ligne politique pacifiste le préserva momentanément de la violence ; sur le plan international, elle lui valut des sympathies, mais pas de soutien politique : la volonté d'indépendance du Kosovo fut ignorée aussi bien par la Commission d'arbitrage de la Conférence de la paix pour la Yougoslavie (Commission Badinter) que, plus tard, par les puissances, au moment des accords de Dayton⁴. Cet échec suscita l'apparition de l'Armée de libération du Kosovo (UCK) et la violence gagna le Kosovo quand Milosevic entreprit de reprendre en mains un territoire qui échappait de plus en plus à la direction de Belgrade. Elle atteignit rapidement un niveau particulièrement élevé, du fait de « l'usage excessif de la force » par les autorités serbes et des actes de terrorisme de l'UCK. Une très forte mobilisation internationale se produisit à la fin de 1998 et au début de 1999, mais elle ne parvint pas à obtenir ce que préconisait le Conseil de sécurité dès mars 1998, dans sa résolution 1 160, à savoir un accord sur la base d'« *une autonomie substantiellement accrue* » du Kosovo dans le cadre de la République fédérale de Yougoslavie (RFY), dont l'intégrité territoriale n'était pas remise en cause.

Après l'échec des négociations de Rambouillet (6-23 février 1999), entreprises sur la même base, avec le même objectif, la violence reprit, ce qui entraîna l'intervention militaire dont l'OTAN avait menacé la RFY. Allied Force (24 mars-9 juin 1999), opération de grande envergure, accomplie sans autorisation du Conseil de sécurité mais non condamnée par lui, conduisit au retrait des forces serbes et à la mise en place, en application de la résolution 1 244 adoptée le 10 juin 1999 par le Conseil de sécurité, d'un système complexe, souvent qualifié de « *protectorat* »⁵, destiné à permettre l'adoption, à terme, d'un statut pour le Kosovo. Ce système, pour l'essentiel encore en fonction, est formé de deux composantes : une présence civile, placée sous la responsabilité du Secrétaire général, et une présence de

² Données fournies dans la contribution écrite du Kosovo, pp. 14-16.

³ Quatre guerres se sont succédées dans l'ex-Yougoslavie : en Slovénie (juin 1991), en Croatie (juil.-déc. 1991), en Bosnie- Herzégovine (avr. 1992-août 1995), puis, plus tard, au Kosovo (mai 1998-mai 1999). Seule la Macédoine a échappé à la guerre. Par la suite, le Monténégro va se séparer de la Serbie, à la suite d'un référendum conforme à la Constitution de Serbie-Monténégro (3 juin 2006).

⁴ Ces accords, conclus à Dayton, ont été signés à Paris le 14 décembre 1995.

⁵ Cette appellation n'est pas adéquate dans la mesure où le protectorat classique du droit des gens consiste en une relation bilatérale entre deux Etats, l'Etat protecteur et l'Etat protégé, établie par un traité. Le protectorat constitua, à l'époque coloniale, une des modalités d'exercice de la domination coloniale (par exemple, protectorat français sur le Maroc et la Tunisie). Elle est appropriée dans le sens où ces présences ont fondamentalement une fonction de protection du Kosovo, par rapport à la RFY (Serbie). La perception qu'ont actuellement les Kosovars de la présence internationale, souvent vue comme une sorte d'occupation, rapproche de la notion traditionnelle.

sécurité, exercée par la Kosovo Force (KFOR), sous commandement de l'OTAN. Lorsque ce dispositif fut mis en place, en juin 1999, les deux protagonistes campaient toujours sur les mêmes positions ; les opérations militaires ne les avaient pas modifiées. Et l'objectif fixé, s'agissant du statut futur du Kosovo, était, toujours, une formule d'« *autonomie substantielle* » dans le cadre de la RFY. Il ne pouvait être question d'indépendance : la position serbe était à cet égard protégée par un éventuel veto russe et chinois. Ni le mot ni l'idée n'apparaissent dans la résolution 1 244 (1999). Certes, celle-là fonde les présences internationales, que la Serbie avait refusées à Rambouillet⁶, mais elle ne marque pas de rupture avec les résolutions antérieures du Conseil de sécurité, qu'elle rappelle d'ailleurs.

Pendant les Serbes étaient, militairement, battus et, comme on devait s'y attendre, les années 2000 ont affaibli leur position au Kosovo et renforcé la perspective de l'indépendance. Protégés et – isolés des Serbes – par la MINUK et la KFOR, les Kosovars ont pu consolider leur autonomie, vivre peu à peu comme s'ils étaient déjà en dehors de la RFY. Lorsque commencèrent, en 2006, les discussions sur le statut futur du Kosovo, il n'y avait aucune raison pour que leur volonté d'accéder à l'indépendance ait faibli, au contraire. De leur côté, les Serbes, aveuglés par un nationalisme exacerbé, ont fait la très grave erreur de croire que le principe d'intégrité territoriale, qui bénéficie sur le plan international d'un très fort soutien, et le veto russe leur permettaient d'exclure toute perspective d'indépendance et de céder le minimum au titre de l'autonomie ; ils sont aussi restés sur une ligne dure. La négociation a donc pris la forme d'un dialogue de sourds, conduisant en 2007 l'envoyé spécial du Secrétaire général à la conclusion, qui fit l'effet d'une véritable bombe, d'une rupture : on se trouve dans une impasse, continuer à négocier ne servirait à rien, la seule solution est l'indépendance du Kosovo, sous supervision internationale⁷. Et Martti Ahtisaari joignit à son rapport une « Proposition globale de règlement portant statut du Kosovo »⁸, à l'intention du Conseil de sécurité.

Bien qu'elle ait été appuyée par le Secrétaire général, cette position ne fut naturellement pas approuvée par le Conseil, divisé entre, d'un côté, la Russie et la Chine hostiles à l'indépendance du Kosovo et, de l'autre, les Occidentaux, favorables. Suivit une période de quelques mois, qui ne favorisa aucun progrès mais permit, en mettant encore mieux en évidence le blocage existant, de préparer davantage et de faire passer l'indépendance, d'éviter, comme on l'a dit, une « indépendance sauvage ». L'indépendance fut finalement proclamée par l'Assemblée du Kosovo le 17 février 2008, le pays étant aussitôt reconnu par un nombre important d'Etats : 21 dès la fin février, dont les Etats-Unis, le Royaume Uni, la France, l'Allemagne, l'Italie, la Turquie ; 35 à la fin mars ; 42 à la fin mai ; 48 au moment où, le 8 octobre 2008, l'Assemblée générale décida d'interroger la CIJ.

Plus que la proclamation de l'indépendance, c'est ce soutien, cette vague de reconnaissances, qui tranche avec la pratique antérieure en la matière et retient l'attention. Elle marque que l'indépendance du Kosovo a réellement été accompagnée et soutenue – certains disent même provoquée –, dès sa proclamation, en février 2008, par les Etats-Unis et les grands pays européens. S'agissant de séparation, de sécession, c'est elle qui représente *a priori* une rupture avec la règle, antérieurement bien établie, du refus de toute sécession. C'est ainsi que la Russie a interprété la position occidentale. Pourtant, pour l'Ouest, il n'y a pas de « précédent », c'est-à-dire pas de rupture. Evaluer précisément la pratique des Etats

⁶ C'est à tort qu'on parle des « accords » de Rambouillet. Il y eut bien des négociations, mais celles-là n'aboutirent pas à des accords. Pour une présentation rapide de ces « accords », cf. « Kosovo : du problème serbe à la question albanaise », RAMSES, 2000, pp. 346-347, et Nebosja VUKADINOVIC / Marti FRYBES, « L'Europe centrale et orientale. Le retour de la guerre », *L'Année stratégique 2000*, pp. 101-133, spécialement pp. 106-109.

⁷ Rapport S/2007/168.

⁸ S/2007/168 Add.1.

est donc la première question que pose l'examen du cas Kosovo, du point de vue du droit des peuples, sous l'angle des relations internationales : y a-t-il rupture ou simplement divergence ? Un autre point important, quoique beaucoup moins bien perçu, est le rôle considérable joué dans cette affaire par les organisations internationales, les Nations Unies étant les premières mais non les seules concernées. Il faudra, enfin, analyser et situer dans cet ensemble l'avis très remarquable de la CIJ et tenter de répondre à la question de savoir s'il ouvre ou est susceptible d'ouvrir une ère nouvelle dans la longue histoire conflictuelle des Etats et des peuples.

SOUTIEN ET REFUS DE L'INDEPENDANCE DU KOSOVO :
DIVERGENCE OU RUPTURE
DANS LA PRATIQUE DES ETATS CONCERNANT LA SECESSION ?

Quand les Etats-Unis et la majorité des Européens ont décidé de soutenir l'indépendance du Kosovo, Moscou et plusieurs autres Etats ont aussitôt parlé d'un précédent funeste, d'un comportement irresponsable qui allait mettre à mal l'unité nationale et l'intégrité territoriale de nombre d'Etats déjà affaiblis par la mondialisation et, en multipliant le nombre d'Etats incapables de tenir leur rang, rendre plus difficile encore la gouvernance mondiale. Le choix de l'indépendance du Kosovo, selon cette approche, serait porteur d'une véritable rupture du consensus préexistant sur le respect de l'intégrité territoriale des Etats établis et générateur d'une véritable catastrophe. Les accusés se sont défendus de vouloir rompre avec la règle établie ; ils récusent l'accusation de créer un précédent. Par rapport à ce débat, les positions prises au cours de la procédure devant la CIJ, dans les exposés et observations écrits et dans les plaidoiries, présentent un grand intérêt : elles permettent de voir avec précision ce que sont les positions des uns et des autres et confirment que, par rapport à la norme, au consensus prévalant antérieurement, le cas du Kosovo ne marque pas de rupture mais plutôt l'accroissement de divergences préexistant. Américains et Européens affirment dire « oui » à l'indépendance du Kosovo, mais toujours « non » à la sécession. Ce point est à considérer, pour préciser le diagnostic entre rupture et divergence, de même que la réponse russe au choix occidental sur le Kosovo, la riposte de Moscou en Géorgie dès 2008 et son accueil par les autres Etats et, plus généralement, la manière dont sont reçues les tentatives d'indépendance. Comment ne pas être frappé par le fait que Moscou n'est pas suivi et qu'on n'a pas, non plus, assisté à une nouvelle floraison d'indépendances ?

La norme observée avant le Kosovo : le refus de toute sécession

Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un principe composite⁹. L'accès à l'indépendance, au statut d'Etat, ici en cause, n'est que l'une de ses composantes, la plus délicate. Sur ce point, la pratique des Etats était très claire : elle s'alignait sur la norme de comportement selon laquelle il n'existe pas, en droit international, de droit des peuples à faire sécession et à accéder à l'indépendance. Certes, les juristes peuvent dire que le droit international n'interdit pas la sécession – il arrive que certaines tentatives aboutissent, par exemple en 1971, celle du Bangladesh ou plus tard celle de l'Erythrée –, mais cela est très rare et ne se produit que dans un contexte international particulier, permettant au fait qu'est la sécession de s'accomplir à un moment et à un endroit donnés ; puis, plus ou moins vite, le nouvel Etat est reconnu par les autres, entre dans les organisations internationales auxquelles participe tout Etat normal et finit par faire partie des Etats qu'on dénombre.

⁹ Cf. Jean-François GUILHAUDIS, « Autodétermination », *Dictionnaire Dalloz de droit international*, 1998.

Cependant, à l'ordinaire, l'emporte, avec l'appui des autres Etats, le maintien de l'intégrité territoriale de l'Etat menacé par ce qu'on nomme, de manière péjorative, le séparatisme. Cela se fait sans qu'une interdiction de la tentative de sécession soit normalement prononcée. Ce n'est pas nécessaire : le consensus des Etats est tel que prévaut le silence, le candidat à l'indépendance ne reçoit aucun ou très peu de soutien. Après le Biafra ou le Bangladesh, c'est ce qu'ont démontré plus récemment les réactions sur la Tchétchénie, le Haut-Karabagh, la Transnistrie ou encore le Somaliland.

C'est au nom de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale de l'Etat qu'est rejetée toute tentative de sécession. Ces deux principes présentent, pour l'ensemble des Etats, un très fort intérêt commun. Même s'il ne donne pas naissance à une interdiction juridique de la sécession, ils sont un obstacle énorme au séparatisme. Et les Etats s'y tiennent, non sans parfois quelque mauvaise conscience (Biafra, Tchétchénie). Déroger à la norme serait se rendre coupable d'intervention dans les affaires d'un autre Etat et risquer, en outre, de créer un très fâcheux précédent, dont beaucoup craignent qu'il les affecte un jour ou l'autre et qu'il soit mortel pour l'Etat. Depuis qu'on débat sur le droit des peuples, après l'indépendance du Kosovo, on peut avoir l'impression que les positions des Etats sont, traditionnellement, fort divergentes en la matière. On entend chez certains que le principe d'intégrité territoriale n'a pas de dimension interne, que le droit international est neutre face à la sécession. Ces deux affirmations ne correspondent pas à la pratique antérieure des Etats. Dans cette pratique, l'intégrité territoriale a sans aucun doute une dimension interne et s'impose aux peuples. La décolonisation et le printemps des peuples que connut l'Europe au début des années 1990 ne contredisent aucunement ce principe ; témoignant de la vitalité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ils le confortent au contraire, le rendent absolument nécessaire. Pour éviter que leur très forte dynamique alimente le séparatisme et emporte l'Etat, on a posé qu'il s'agissait, du point de vue politique et juridique, de situations différentes ; on a considéré que, dans ces cas là, il n'y avait pas sécession et fait de l'intégrité territoriale une règle intangible.

Comment accomplir la décolonisation au nom du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, multiplier les indépendances sans provoquer une floraison des séparatismes dans les Etats, anciens et nouveaux ? La solution consista à poser qu'un territoire colonial, quel qu'il soit¹⁰, ne fait pas partie du territoire de la puissance coloniale. Cela permit de distinguer deux cas très différents : l'autodétermination, application légitime, licite, n'affectant pas l'intégrité de l'Etat, historiquement nécessaire du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, valable pour les peuples coloniaux, véritables « peuples » ; et la sécession, illégitime, parce que contraire à l'unité nationale et l'intégrité territoriale de l'Etat, qui devait être refusée et revint à poser qu'il n'y avait pas de « peuples » admis à disposer d'eux-mêmes, en dehors des peuples coloniaux. Un certain malaise – on proclamait en même temps le droit de « tous » les peuples à disposer d'eux-mêmes – fut, parfois, perceptible (Biafra) parmi les Etats ; mais cette distinction, entre autodétermination et sécession, fit l'objet d'un très vaste et très stable accord de leur part. Cet accord fut inscrit, au début des années 1970, c'est-à-dire au moment où on peut approximativement fixer l'introduction, dans le droit international, du droit à l'indépendance des peuples coloniaux, dans la Déclaration sur les principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats (Assemblée

¹⁰ Tous les peuples coloniaux n'étaient pas soumis à la souveraineté des puissances coloniales : certains – territoires sous mandat et sous tutelle – Etats protégés avaient indubitablement un statut international leur conférant une individualité. Cependant, l'idéologie de la décolonisation a étendu l'idée à l'ensemble des peuples coloniaux. A partir de là, les relations entre les peuples coloniaux et les puissances les administrant sont des relations internationales. Les uns peuvent se prévaloir de l'interdiction du recours à la force et de la légitime défense, les autres doivent respecter cette interdiction. A la limite, cette conception permet à un Etat nouveau de récupérer, par la force, un territoire qu'il estime faire partie de son territoire historique (Inde et Goa).

générale des Nations Unies (AGNU), résolution 2 625 (XXV)). Après avoir proclamé le droit de « tous » les peuples à « déterminer leur statut politique en toute liberté » et le devoir de « tout » Etat de respecter ce droit, la déclaration ajoute : « 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. ». Puis : « tout Etat doit s'abstenir de toute action visant à rompre partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un autre Etat ou d'un autre pays ». Naturellement, tous les Etats, hormis les puissances coloniales, étaient réputés satisfaire la condition de représentation : Katanga, Biafra, Pakistan Oriental, Erythrée..., au cours des années 1960, 1970, 1980, ces cas viendront le confirmer. S'il est question également, dans la déclaration, des peuples soumis « à la subjugation, à la domination et à l'exploitation étrangère », cela ne désigne pas d'autres peuples mais renvoie, en réalité, à des « peuples coloniaux », en situation particulière (la Namibie, la Palestine) : il ne faut pas y voir une ouverture. La décolonisation est donc l'application historiquement la plus importante du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et à accéder à l'indépendance, mais elle ne fonde aucun droit de sécession ou de séparation¹¹.

Il en ira de même, au début des années 1990, du nouveau « printemps des peuples » qui se leva en Europe et aboutit à la fin de l'URSS et de la Yougoslave. Le droit des peuples produit alors des effets majeurs, mais n'aboutit toujours pas à l'apparition d'un droit de sécession ; l'intégrité de l'Etat reste sauve. Ce qui se produit est, à nouveau, considéré comme relevant d'un cas différent. Cette fois, l'explication consiste à dire qu'on se trouve au-delà de la sécession¹². Quand il y a sécession, une de ses parties se sépare de l'Etat. Ici, en Union soviétique ou en Yougoslavie, l'Etat est beaucoup plus atteint : malade, il se dissout, il éclate et disparaît. La règle du maintien de l'intégrité de l'Etat normal demeure incontestée. Les autres Etats ont assisté à l'éclatement de l'URSS et de la Yougoslavie, bien plus qu'ils ne l'ont provoqué. Et leurs réactions, fermement négatives à l'égard de toute perspective de sécession dans les Etats qui venaient d'accéder à l'indépendance (Tchéchénie, Krajina et Serbes de Bosnie), confirment la règle. Le Kosovo, concerné puisqu'il a déclaré son indépendance une première fois, en 1991, en sera d'ailleurs victime. Il ne figurera pas parmi les bénéficiaires du printemps des peuples, parce que, n'ayant pas été considéré comme l'une des composantes de la RSFY mais simplement comme un morceau de la Serbie ; sa volonté d'indépendance fut ignorée aussi bien par la Commission Badinter que par les accords de Dayton.

Le principe d'intégrité territoriale et le refus de la sécession n'ont donc, les années passant, rien perdu de leur force. On prendra d'ailleurs soin de les confirmer en 1993 dans la Déclaration et le Programme d'action de Vienne¹³, dans la Déclaration du 50^e anniversaire de

¹¹ En ce qui concerne les Etats issus de la décolonisation, il faut aussi tenir compte du §6 de la résolution 1 514 (XV) : « toute tentative visant à détruire partiellement ou totalement l'unité nationale et l'intégrité territoriale d'un pays est incompatible avec les buts et les principes des Nations Unies ». Ce paragraphe appelle à appliquer, au moment de la décolonisation, le principe de *uti possidetis juris*, c'est-à-dire à décoloniser sur la base des découpages territoriaux existant. Cela conduit à ignorer, au moment de la décolonisation, la diversité ethnique de certains territoires, qui sera ensuite dans de nombreux cas source de conflits, et à fixer ensuite comme règle l'intangibilité des frontières des Etats nouveaux (OUA). Cette approche constitue un obstacle pour les pays qui, comme le Maroc, revendiquent un territoire ayant relevé d'un autre colonisateur comme faisant partie de leur territoire historique (Sahara occidental), bien qu'ils puissent soutenir que le découpage colonial était lui-même effectué en violation de la règle posée au §6.

¹² Cf. les avis n° 1 et 3 (11 janv. 1992) et l'avis n° 8 (4 juil. 1992).

¹³ A/CONF.157/24, 25 juin 1993.

l'ONU en 1995¹⁴, puis dans la Déclaration du millénaire (AGNU, résolution 55/2, 8 septembre 2000, §4) et la déclaration du sommet mondial de 2005 (AGNU, résolution 60/1, 24/10/2005, §5). Dans les deux derniers cas, les termes employés sont les mêmes et très clairs : « nous sommes résolus à instaurer une paix juste et durable dans le monde entier, conformément aux buts et aux principes inscrits dans la Charte. Nous réaffirmons notre volonté de tout faire pour assurer l'égalité souveraine de tous les Etats, le respect de leur intégrité territoriale et de leur indépendance politique, le règlement des différends par des voies pacifiques et conformément aux principes de la justice et du droit international, le droit à l'autodétermination des peuples qui sont encore sous domination coloniale ou sous occupation étrangère, la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats, le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de l'égalité des droits de tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion, et une coopération internationale en vue du règlement des problèmes internationaux à caractère économique, social, culturel ou humanitaire ». On voit bien que le droit à l'autodétermination est limité ici aux peuples coloniaux ou assimilés ; dans cette vision, le Kosovo faisant partie de la Serbie, il ne peut être, par définition, en situation d'occupation étrangère.

En même temps, une prise de conscience nette du fait que cette pratique n'est pas satisfaisante est apparue. Elle aboutit à augmenter à l'excès le nombre des Etats, certains n'étant manifestement pas aptes à tenir leur rang. A l'inverse, on perçoit que la révérence portée au principe de l'intégrité territoriale conduit à refuser le titre de « peuples » à des populations, dont la volonté d'indépendance est très forte et durable, au détriment du maintien de la paix et de la sécurité internationale et que, offrant une protection excessive aux Etats établis, elle ne favorise pas le développement de l'autodétermination interne, la protection des minorités et le respect des droits de l'homme.

Les Européens de l'Ouest ont bien perçu que les peuples forment une réalité indocile, qu'il est très difficile de contenir à l'aide de simples catégories. Ils ont compris que les peuples, même si on refuse de les considérer comme tels, ont fondamentalement la capacité de manifester leur existence et que ce qui se produisait en Europe au début des années 1990 pouvait être, à la limite, interprété comme un appel à une coalition des peuples pour mieux l'emporter sur les Etats. Ils se sont efforcés en conséquence, pour réduire la gravité de la menace, d'améliorer le sort des minorités, de mieux les protéger en leur donnant un statut ; d'éviter, en quelque sorte, que les minorités, insatisfaites ou opprimées, durcissent leurs revendications, se transformant en des peuples cherchant à mettre en cause l'intégrité des Etats. C'est ce que fit la Communauté européenne, en décembre 1991, en assortissant de conditions la reconnaissance des nouveaux Etats en Europe centrale et en Union soviétique, parmi lesquelles figurait « la garantie des droits des groupes ethniques et nationaux et des minorités conformément aux engagements souscrits dans le cadre de l'OSCE ». La Commission d'arbitrage de la Conférence de la paix pour la Yougoslavie a par ailleurs affirmé : « si, au sein d'un Etat, il existe un ou plusieurs groupes constituant une ou des communautés ethniques, religieuses ou linguistiques, ces groupes ont, en vertu du droit international, le droit de voir leur identité reconnue »¹⁵. L'Union européenne prit ensuite l'initiative de la conclusion d'un Pacte de stabilité en Europe centrale et orientale (1995). Et le Conseil de l'Europe adopta la Convention cadre pour la protection

¹⁴ Résolution 50/6, 9 nov. 1995. Ce document, comme celui mentionné à la note 13, inclut dans les considérations guidant les Etats : « continuer à réaffirmer le droit de tous les peuples à disposer d'eux-mêmes, en tenant compte de la situation particulière des peuples soumis à la domination coloniale ou à d'autres formes de domination ou d'occupations étrangères, et reconnaître le droit des peuples à prendre des mesures légitimes conformément à la Charte des Nations Unies pour réaliser leur droit inaliénable à l'autodétermination. Cela 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'Etat souverains et indépendants respectueux du principe de l'égalité de droit et de l'autodétermination des peuples et, partant, dotés d'un gouvernement représentant la totalité de la population appartenant au territoire, sans distinction aucune ».

¹⁵ Avis n° 2, 11 nov. 1991, point 2.

des minorités nationales. Tous ces efforts témoignent de la volonté, chez certains Etats, de surmonter la contradiction entre le séparatisme et l'intégrité de l'Etat en préservant celle-là grâce au renforcement de la protection des minorités et de l'autodétermination interne¹⁶. A la même époque, dans la doctrine, on se demandait si, dans certains cas, il ne faudrait pas sauter le pas, aller jusqu'à admettre, en dehors de la décolonisation, certaines séparations. Ce sont les idées de sécession-punition ou sécession-remède, dont on retrouvera la trace en 1998, dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada¹⁷. Toutefois, il s'agissait là d'idées que ne consacrait pas la pratique des Etats.

S'il n'est pas possible d'aller jusqu'à dire, comme le fera l'Iran, que le principe d'intégrité territoriale est un principe de *jus cogens*¹⁸, il est très net que, dans la pratique des Etats, il a indubitablement une dimension externe et interne et, de ce point de vue, prévaut sur les velléités séparatistes, la décolonisation et le cas de l'éclatement de l'Etat mis à part. Hors ces cas, les groupes qui revendiquent ne sont pas considérés comme des « peuples » auxquels doit être reconnu le droit à disposer d'eux-mêmes et à accéder à l'indépendance, mais au plus comme des minorités ; ils peuvent bénéficier des droits correspondants, des droits de l'homme, au maximum d'une autonomie compatible avec la souveraineté et l'intégrité territoriale de l'Etat dont ils font partie. Finalement, la part du droit des peuples, en dehors des deux cas particuliers précités, est très réduite ; il n'existe pas de droit de sécession. C'est ce que fut amenée à constater la Cour suprême du Canada et à reconnaître la doctrine¹⁹. Le discours des partisans de l'indépendance du Kosovo, on le voit dans les exposés et les observations écrits comme dans les plaidoiries, n'est pas véritablement en rupture avec cette vision traditionnelle.

L'argumentation des partisans de l'indépendance du Kosovo : le souci affiché de ne pas créer de précédent et de faire du Kosovo un cas sui generis

Les partisans de l'indépendance du Kosovo ne se contentent pas de souligner que le droit international n'interdit pas les déclarations d'indépendance et la résolution 1 244 (1999) non plus. En ce qui concerne le droit international général, ils développent toute une argumentation pour démontrer que le Kosovo mérite l'indépendance et qu'en la reconnaissant ils ne créent pas de précédent. Cette argumentation, y compris quand on soutient que le principe d'intégrité territoriale vaut seulement pour les relations interétatiques²⁰, s'appuie sur la constatation que le droit international est très hostile à la sécession et très restrictif à cet égard. Ils ne prétendent pas changer cette norme. Pour la conserver tout en faisant admettre l'indépendance du Kosovo, ils insistent sur le fait que

¹⁶ Un Pacte de stabilité fut aussi mis en place, à l'initiative de l'Union européenne, pour les Balkans occidentaux, en 1999 ; il a cédé la place en 2008 à un Conseil de coopération régionale.

¹⁷ Arrêt du 28 août 1998, §§133-135. Cf. le commentaire de D. V. CONSTANTINESCO, dans *Civitas Europa*, n° 2, mars 1999, pp. 201-230.

¹⁸ Exposé écrit (ci-après E. e.), point 2.1, p. 2.

¹⁹ La Cour suprême reconnaît : « il est clair que le droit international n'accorde pas expressément aux parties constituantes d'un Etat souverain le droit de faire sécession unilatéralement de l'Etat parent » (§111) et « le droit à l'autodétermination est censé être exercé par des peuples, à l'intérieur des Etats souverains existants, et conformément au principe du maintien de l'intégrité territoriale de ces Etats » (§122) ou encore « le principe de l'autodétermination en droit international a évolué dans le respect de l'intégrité territoriale des Etats existants » (§127). En ce qui concerne la doctrine, on trouve souvent cité J. CRAWFORD, « State practice in international law in relation to secession », *BYIL*, n° 69, (1998) : « la sécession unilatérale n'implique pas l'exercice d'un droit conféré par le droit international. Le droit international a toujours privilégié l'intégrité territoriale des Etats et, par voie de corollaire, le gouvernement d'un Etat a le droit de s'opposer à la sécession unilatérale d'une partie de l'Etat par tous les moyens licites », pp. 86-87 (traduction du Greffe).

²⁰ Cf. en ce sens l'exposé écrit (E. e.) de la Suisse, §55. Pour l'Allemagne, souveraineté, intégrité territoriale et autodétermination sont de « force égale » (p. 22). Ces deux Etats soutiennent l'idée de la sécession réparatrice, ultime remède (cf. Allemagne, E. e., pp. 23- 24 et Suisse, E. e., §§63-68).

celui-là est un cas *sui generis*²¹. Cela peut se résumer par : « oui » à l'indépendance du Kosovo, « non » à la sécession. On retrouve là un comportement tout à fait classique. Après la décolonisation et l'éclatement de l'Etat, le Kosovo constituerait donc un nouveau cas à part. Ce faisant, les Etats qui approuvent l'indépendance suivent M. Ahtisaari, lequel, dans son rapport de 2007 sur le statut futur du Kosovo, disait : « le Kosovo est un cas inédit qui appelle une solution inédite [...] En adoptant à l'unanimité la résolution 1 244 (1999), le Conseil de sécurité répondait aux interventions de Milošević au Kosovo en retirant la gouvernance de celui-là à la Serbie, en plaçant le Kosovo sous administration temporaire de l'Organisation des Nations Unies et en instituant un processus politique visant à déterminer son statut futur. Ensemble, ces facteurs font la singularité du cas du Kosovo »²².

Les partisans de l'indépendance insistent, parfois longuement, sur les traits qui font du Kosovo un cas *sui generis*. Le nombre des caractères constitutifs de la particularité du cas Kosovo varie d'un Etat à l'autre. Les uns et les autres insistent sur des points différents. Aux éléments que souligne M. Ahtisaari, l'Estonie ajoute, par exemple, la dissolution non consensuelle et violente de la Yougoslavie et la répression qui a frappé le Kosovo en 1999²³. Au total, la liste des éléments mentionnés est longue : l'histoire de la RSFY et de sa dissolution, les modifications constitutionnelles et le statut du Kosovo dans la RSFY, les événements de 1998-1999 (répression), la résolution 1 244 (1999), l'implication de la communauté internationale, le processus politique de définition d'un statut et la longue recherche vaine d'une solution négociée, la très forte volonté d'indépendance des Kosovars, le fait que l'indépendance soit finalement, pour l'envoyé spécial du Secrétaire général, la seule option possible, les garanties incluses dans la déclaration d'indépendance²⁴... Tout cela est évoqué pour expliquer que, bien qu'il faille toujours refuser la sécession en général, dans le cas du Kosovo, reconnaître l'indépendance s'impose, dans l'intérêt même du maintien de la paix. « Inédit », « singulier », le vocabulaire, comme l'addition des traits qui font du Kosovo un cas à part, est parlant : on aimerait que le Kosovo soit un cas en vérité unique – c'est bien à cela que renvoie *sui generis* –, en quelque sorte à un cas insusceptible, par définition, de constituer un précédent. Sur l'essentiel, il n'y a donc pas de rupture, mais fondamentalement continuité.

Cette volonté affichée de ne pas constituer de précédent, ce souci de garder un profil bas, sont très significatifs de la force persistante de la norme prévalant en matière de sécession et constituent, du point de vue du droit international et, plus encore, de celui des relations internationales, une donnée majeure. En même temps, on perçoit très bien que le Kosovo marque un net accroissement de la divergence, parmi les Etats, entre ceux pour lesquels le respect de l'unité nationale et de l'intégrité territoriale s'impose en tout cas (Iran²⁵) et ne souffre aucune exception, hors les deux cas historiques mentionnés, et ceux qui, en revanche, sont prêts à accueillir l'idée de sécession, comme remède ultime, dans l'intérêt du maintien de la paix et de la sécurité internationale. L'indépendance du Kosovo peut être

²¹ Ce que souligne la déclaration d'indépendance elle-même et que mirent en avant en février 2008 aussi bien les Etats-Unis que l'Union européenne. Les ministres des Affaires étrangères de l'Union européenne confirmèrent cette analyse le 18 février 2008 : « [le Conseil] a la ferme conviction que, au vu du conflit survenu dans les années 1990 et du maintien, sur une longue période, de l'administration internationale établie au titre de la résolution 1 244 du Conseil de sécurité, le Kosovo constitue un cas *sui generis* » (Conclusions du Conseil sur le Kosovo, 18 fév. 2008, dernier paragraphe.) Cf. aussi dans les exposés écrits : Albanie, §72 ; Allemagne, pp. 18-19 ; Danemark, pp. 4-6 ; Estonie, pp. 4 et 11-12 ; France, pp. 40- 41 ; Irlande, pp. 10-11 ; Japon, pp. 3-5 ; Lettonie, p. 4 ; Luxembourg, point 2.5 ; Maldives, p. 2 ; Pologne, p. 16 ; Pays-Bas, point 3.6 ; Suisse, p. 4.

²² S/2007/168, §15.

²³ E. e., pp. 12-13.

²⁴ Point sur lequel insistent particulièrement les Etats-Unis, pp. 47 et suiv., ainsi que la Norvège §§32-34.

²⁵ Pour qui, conséquence logique de l'idée selon laquelle l'intégrité territoriale est une norme de *jus cogens* : « la violation à grande échelle et systématique du droit humanitaire international et du droit relatif aux droits de l'homme dans certaines parties du territoire de l'Etat concerné n'autorise pas non plus les victimes à faire sécession unilatéralement », point 4.1, p. 5.

considérée comme une illustration, dans la pratique des Etats, du droit de sécession réparateur ou de dernier recours²⁶ et pourrait marquer, de ce point de vue, un début d'évolution de la norme traditionnelle, sur la base d'une interprétation *a contrario* de la déclaration sur les principes du droit international concernant les relations amicales entre les Etats (résolution 2 625 (XXV))²⁷. Comment, sur ces bases, ne pas faire de rapprochement entre le Kosovo et le Somaliland ? Certains ont même établi une comparaison entre le Kosovo et le Timor oriental, intéressante car elle efface la séparation classique entre situation coloniale et sécession²⁸.

Il est évident que la division²⁹ entre les Etats ne manquera pas d'être exploitée par les « peuples », que certains n'hésiteront pas, tôt ou tard, à essayer de démontrer qu'eux aussi méritent l'indépendance, autant ou plus encore que le Kosovo³⁰. Aux yeux des « peuples », l'indépendance du Kosovo constituera sans doute un précédent. En cela, il aura nécessairement un effet perturbateur, mais de là à faire « voler en éclats tout le système des relations internationales » (V. Poutine) et à constituer vraiment un précédent par rapport à la norme prévalant en matière de sécession, il y a un pas. Que ce pas soit franchi ou non dépend des Etats. Au moment où le Kosovo proclame son indépendance, les uns répètent qu'ils ne constituent pas de précédent, les autres les accusent du contraire. Pour en savoir plus, il faut considérer la suite, le comportement postérieur des Etats, pour savoir si ce qui s'est passé au Kosovo a été reproduit par eux ou non et comment.

Abkhazie, Ossétie du Sud, Somaliland, le sort des nouvelles indépendances : la confirmation du refus général de la sécession

Le fait que certains auteurs affirment qu'un comportement n'est pas un précédent est important mais nullement décisif pour la constitution d'un précédent. Il faut, pour qu'il y ait précédent, que le comportement en cause se reproduise. L'indépendance du Kosovo sera un précédent en matière de sécession si, en partant du principe selon lequel le droit international ne s'oppose pas aux déclarations d'indépendance, les peuples l'invoquent et si les Etats acceptent d'accorder l'indépendance. Elle sera un précédent en matière de sécession-remède si d'autres cas, rattachables à l'idée de sécession-remède, se produisent et sont acceptés, tandis que, par ailleurs, on continue de s'opposer à la sécession. A l'inverse, l'indépendance du Kosovo peut rester un cas *sui generis* : pour cela, il importe que les Etats qui l'ont reconnue, gardant un comportement cohérent, s'abstiennent de découvrir ailleurs un autre Kosovo et que personne d'autre ne le fasse. En bref, pour aller plus loin dans l'évaluation de l'indépendance du Kosovo, il faut examiner le comportement subséquent des Etats, favorables aussi bien qu'opposés à cette indépendance.

²⁶ L'Allemagne évoque « un droit de sécession réparateur [qui] ne mettrait pas en péril la stabilité internationale, étant donné qu'il n'entrerait en jeu que dans des circonstances où la situation intérieure d'un Etat se serait dégradée au point qu'elle pourrait être considérée comme mettant en péril par elle-même la paix et la sécurité internationale » (§4) ; il doit donc prévaloir en cas de refus « exceptionnellement inflexible et durable » de l'autodétermination interne (§24). Egalement en faveur de la sécession remède, cf. Estonie, E. e., p. 6 ; Finlande, E. e., §10 ; Islande, E. e., §33 ; Pays-Bas, E. e., §3.6 ; Suisse, E.e., §52.

²⁷ Pour la période antérieure à 2 625 (XXV), il est possible de faire référence au rapport de la Commission internationale de juristes, chargée par le conseil de la Société des Nations de rendre un avis consultatif, sur les aspects juridiques de la question des îles d'Åland (oct. 1920) mentionné par la Finlande, E. e., §§11, et par l'Irlande, E. e., §29.

²⁸ Cf. Finlande, E. e., §16.

²⁹ Il y a aussi, dans l'affaire de l'indépendance du Kosovo, en plus de ce qui intéresse le droit des peuples, des divergences nettes sur le rôle du Conseil de sécurité et des Nations Unies. La manière dont la Cour traite, *via* son interprétation de 1 244 (1999), le Conseil de sécurité serait aussi intéressante à considérer.

³⁰ Mis à part les Abkhazes et les Ossètes, pour le moment, les peuples semblent rester calmes. Cette situation est peut être en train d'évoluer, Massoud Barzani relançant au Kurdistan iraquien la question de l'autodétermination. Cf. Agnès BOTIVEL, « Massoud Barzani... », *La Croix*, 14 déc. 2010.

Le premier Etat dont le comportement doit être étudié est naturellement la Russie. On se souvient que lorsque l'indépendance du Kosovo fut proclamée avec le soutien des Etats Unis et de la grande majorité des membres de l'Union européenne, Moscou y était très hostile mais ne parvenait pas à l'empêcher. Vladimir Poutine n'hésita pas alors à parler d'un « précédent horrible », qui faisait « voler en éclats tout le système des relations internationales » et à avertir qu'il y aurait un effet boomerang dont les Occidentaux feraient les frais, qu'il « leur reviendrait dans la gueule »³¹. On attendait que cela se produise en Bosnie ou au Kosovo même, mais pas vraiment en Abkhazie et Ossétie. C'est là pourtant que se produira la riposte russe, au cours de l'été 2008. L'enchaînement des événements est bien connu : dans la nuit du 7 au 8 août l'armée géorgienne déclencha une opération de reconquête de l'Ossétie du Sud ; le 8, la Russie intervint militairement en Ossétie et en Géorgie ; les forces géorgiennes furent rapidement défaites. Le feu cessa mi-août, un accord étant signé le 15 par la Géorgie et le 16 par la Russie. Le 22 août, Moscou déclara avoir retiré ses troupes du territoire géorgien, mais certaines forces russes restaient en Ossétie et en Abkhazie. Puis, le 26 août, la Russie reconnut l'indépendance des deux territoires, avant de signer le 17 septembre suivant avec les deux nouveaux Etats des accords d'amitié, de coopération et d'assistance mutuelle, c'est-à-dire comportant un engagement d'assistance militaire mutuelle. Les Occidentaux ont, sauf l'Italie, condamné la position russe. Cette attitude n'est pas en contradiction avec le choix qu'ils ont fait pour le Kosovo, dans la mesure où ils considèrent que les deux cas sont différents. S'agissant de la Géorgie, ils défendent l'intégrité territoriale et s'opposent aux indépendances ossète et abkhaze. C'est la reconnaissance par la Russie des deux indépendances caucasiennes qui, selon eux, est inacceptable et risque de créer un précédent funeste. Cette position occidentale confirme, si besoin était, le refus de rompre avec la norme traditionnelle – le maintien de l'intégrité territoriale et l'opposition à la sécession.

La position russe est plus étonnante, plus complexe. Même si les cas sont différents, la Russie est parfaitement fondée à considérer que la reconnaissance du Kosovo, quelles que soient ses caractéristiques, doit être condamnée, car elle porte atteinte au respect de l'intégrité territoriale et au refus de la sécession, principes qui ne doivent souffrir aucune exception. Ce qui est paradoxal, anormal, c'est qu'en reconnaissant l'indépendance de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud, elle enfreint elle-même la norme qu'elle dit supérieure et que, par conséquent, elle devrait défendre. Moscou confirme le choix occidental, en tant que précédent, alors que les Occidentaux ne le font pas. Le comportement russe est plus gravement en décalage avec la norme que celui des Occidentaux sur le Kosovo.

On comprend facilement, dans ces conditions, que le choix russe ait reçu peu de soutien, y compris de la part des alliés ou des proches de Moscou. Seuls le Nicaragua, le Venezuela et Nauru ont reconnu les deux nouveaux Etats. On attend depuis longtemps un geste de la Biélorussie, qui ne vient pas. Les membres de la Communauté des Etats indépendants (CEI), même l'Arménie, n'ont pas suivi ; ni ceux de l'Organisation de coopération de Shanghai, notamment la Chine. Tous ces pays ont bien perçu le cas du Kosovo comme porteur du changement de la règle. Y étant très fortement opposés, ils ont la position la plus logique pour préserver la règle traditionnelle : ils ne reconnaissent ni le Kosovo, ni les deux nouveaux Etats du Caucase. Dans cette optique, la règle ancienne doit demeurer tout simplement, il n'est pas question d'accepter une dérogation, fût-ce sous forme de cas *sui generis* ou une percée de l'idée de sécession remède.

En réalité, on peut penser que Moscou n'a pas réellement cherché à obtenir des soutiens, parce que la Russie savait qu'il serait très difficile, voire impossible, de les obtenir et parce qu'elle est elle-même fondamentalement attachée à la norme classique. Sa politique

³¹ Cité par *Le Monde*, 24-25 fév. 2008.

dans le Caucase s'explique par des considérations très simples : Moscou, qui avait déjà essuyé une défaite au Kosovo, ne pouvait se permettre d'en enregistrer une seconde en Géorgie. Le veto au Conseil de sécurité n'ayant pas eu d'effet, il était grand temps d'opposer un vrai *niet* aux avancées de l'OTAN. Cependant, la Russie n'est certainement pas convertie à l'acceptation d'un droit de sécession, dont on pense généralement qu'elle serait une des premières victimes. Mis à part l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie, Moscou ne poursuit d'ailleurs pas une offensive en faveur du droit des peuples (Haut-Karabakh, Transnistrie, Bosnie-Herzégovine, Kosovo), dont elle sait bien qu'elle peut être contraire à ses propres intérêts (Tchéchénie)³².

Le cas du Somaliland est également révélateur. Il atteste la volonté, très largement partagée, de rester dans la norme. Cette petite république d'environ 137 600 km²s et 3,5 millions d'habitants a fait sécession de la Somalie, après avoir subi les exactions du régime de Siad Barré, en proclamant son indépendance le 18 mai 1991. Ancien Somaliland britannique, ce territoire connut en 1960 une très brève période d'indépendance, avant de s'unir, la même année, à la Somalie italienne pour former la Somalie. Il s'agit actuellement d'un pays qui vit dans le calme, de manière jugée démocratique et qui se suffit à lui-même. Il y a, dans cette énumération, hormis le fait que l'Etat dont le Somaliland s'est séparé n'existe plus guère que comme une fiction, beaucoup de caractères qui poussent, dans une approche du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes moins crispée sur le respect de l'intégrité de l'Etat, à se dire que lui aussi pourrait franchir la ligne et se voir reconnu. Pourtant, pour le moment, l'indépendance du Somaliland n'a été reconnue par personne.

On a bien là, une nouvelle fois, la confirmation de l'attachement des Etats, de tous les Etats, à l'intégrité territoriale et au refus de la sécession et n peut mesurer qu'il reste très fort. Cela permet de comprendre que, plusieurs mois après l'avis de la CIJ, le nombre des reconnaissances du Kosovo n'ait pas crû. Malgré la réponse de la Cour, aucun des Etats qui avaient nettement pris position contre cette indépendance n'a changé d'avis, notamment parmi les membres de l'Union européenne (Chypre, Espagne, Grèce, Roumanie, Slovaquie). On ne remarque pas, fin 2010, d'accélération des reconnaissances. De 53 fin 2008, puis 64 fin 2009, le nombre des reconnaissances est passé à 72 fin 2010. Cela va contribuer à éloigner le moment où le Kosovo pourra vraiment assumer seul son indépendance proclamée et se passer de l'appui des organisations internationales.

Indubitablement, l'évolution du Kosovo vers l'indépendance ne correspond pas à un choix délibéré en faveur du droit des peuples. Les mêmes Etats qui la soutiennent en 2008 l'ignoraient totalement au début des années 1990. Elle découle du changement survenu en Europe à la fin de la Guerre froide et est d'abord le fruit des nouveaux rapports de force. Elle est le résultat d'un ensemble complexe d'opportunités et de contraintes. A un certain moment, elle s'impose, aux yeux des Occidentaux, sans rival dans l'ex-Yougoslavie, comme étant le moindre mal ou présentant le meilleur rapport coûts/avantages. A partir de là, ceux-là se sont préoccupés de mettre au point une argumentation pour la justifier. Cependant, aucun des Etats favorables à l'indépendance du Kosovo ne soutient l'existence d'un droit de sécession au profit des peuples. Le discours qui rompt le plus avec les normes établies va jusqu'à dire que le principe d'intégrité territoriale ne concerne que les relations

³² Il est intéressant de noter que la Russie a imité, dans sa position à l'égard de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud, le comportement occidental au sujet du Kosovo. Cf. sur ce point Nicolas GUINARD, « Jeux de l'ours et de l'aigle dans les Balkans et le Caucase », *Annuaire français de relations internationales*, vol. X, 2009, pp. 767- 786 (notamment pp. 781-784) et Jean-Arnault DERENS, « L'indépendance du Kosovo, précédent et boomerang », *L'Etat du monde 2010*, pp. 300- 306, qui évoque p. 304 une « copie tragique ». Cela laisse à penser que, du point de vue géopolitique, le prix à payer pour que la Russie admette *in fine* l'indépendance du Kosovo, devrait être l'acceptation par l'Ouest de la séparation de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud de la Géorgie.

internationales, mais il reste tout à fait marginal. Et on n'en tire pas les conséquences mais on revient, pour justifier l'indépendance, à la thèse largement commune des soutiens du nouvel Etat³³. Les partisans de l'indépendance du Kosovo ne mettent pas en cause le principe d'intégrité territoriale en tant qu'obstacle à la sécession. L'examen de la pratique des Etats indique donc nettement que, même si le Kosovo traduit de vraies divergences entre eux, il existe toujours un dénominateur commun, plus fort que ces divergences – le maintien de l'intégrité des Etats existant et le refus de la sécession.

LE ROLE CONSIDERABLE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES AU KOSOVO.

Comme souvent, il ne se distingue pas toujours bien de l'action des Etats. Il est en tout cas considérable, s'agissant du Kosovo. On peut aller jusqu'à dire que, sans elles, il n'y aurait pas eu d'indépendance du Kosovo. La consolidation de cette indépendance dépend encore largement d'elles. On fera ci-après quelques observations sur le rôle joué par l'OTAN, par les Nations Unies et par l'Union européenne qui, si elles ne sont pas les seules à avoir accompagné l'indépendance du Kosovo, sont indubitablement celles dont l'action compte le plus. De l'OTAN, on peut dire qu'elle a été la mère de l'indépendance du Kosovo. Les Nations Unies ont construit et légitimé son indépendance. Et on attend de l'Union européenne (UE) qu'elle apporte la solution de la question.

A L'OTAN, mère de l'indépendance du Kosovo

L'OTAN s'est engagée dans le processus d'éclatement de l'ex-Yougoslavie à partir de 1992. Il s'agissait d'activités hors zone et extérieures à la mission normale de l'Alliance, mais cet engagement, accepté par le Conseil atlantique, outre son utilité sur le terrain, présentait l'intérêt de légitimer le maintien d'une organisation dont la survie pouvait être menacée par la fin de la Guerre froide et de l'URSS. Tout en prenant la précaution de ne pas être confondue avec un accord régional, elle va, sur la base de résolutions du Conseil de sécurité, assurer, avec l'Union de l'Europe occidentale (UEO), le blocus maritime de la Yougoslavie dans l'Adriatique (opération Sharp Guard), l'interdiction de survol de la Bosnie et le soutien aérien de la FORPRONU. L'emploi de la force restait alors limité. Il fut d'une efficacité douteuse. La présence de l'OTAN n'empêcha pas la chute de Srebrenica et de Zepa, en juillet 1995, et on songeait à sortir du guêpier yougoslave, avant que la situation, s'étant redressée, il soit possible de signer à Paris, en décembre, les Accords de Dayton, après lesquels l'OTAN assumait, en Bosnie, sur la base de résolutions du Conseil de sécurité, la direction de l'IFOR puis de la SFOR, avant d'être remplacée par l'Union européenne.

Dans le cas du Kosovo, l'OTAN se manifeste à partir de 1998, en menaçant d'avoir recours à la force, puis en le faisant en 1999, après l'échec des négociations de Rambouillet (6- 23 février 1999). A la différence de ce qui s'était passé antérieurement en Bosnie, l'usage de la force est en ce cas de grande ampleur. L'opération Allied Force, déclenchée le 24 mars 1999, va durer jusqu'au 9 juin et atteindre une intensité considérable, à la fois au Kosovo et en RFY, pour obliger les autorités yougoslaves à retirer leurs forces du Kosovo. Sans avoir le même niveau que Tempête du désert, l'opération qui fut organisée en 1991 pour obliger l'Iraq à se retirer du Koweït, Allied Force s'en approche : elle ne comportait pas d'opérations terrestres, mais mobilisa 1 300 avions contre 1 700 dans le Golfe. Elle en diffère sur un point majeur : Desert Storm visait à contraindre l'Iraq à se retirer du territoire d'un autre Etat qu'il tentait d'annexer, tandis que le Kosovo fait partie de la RFY. Or, Allied Force, contrairement

³³ Cf. Suisse, E. e., §§55-56 et 67-68.

à l'opération visant l'Iraq, n'était pas autorisée par le Conseil. La différence est de taille – de nombreux juristes considéreront qu'il y a agression ou, au moins, emploi de la force illicite –, même s'il est vrai que le Conseil de sécurité, auquel fut proposé le 25 mars 1999 un projet de résolution condamnant l'intervention de l'OTAN comme une « *violation flagrante de la Charte* » et exigeant qu'elle la cesse, le repoussa par 12 voix contre 3 (Russie, Chine, Namibie). Ces rappels sont importants. Avec Allied Force, les Serbes ont subi une défaite militaire, leurs forces ont été obligées de quitter le Kosovo, où elles ne reviendront plus. L'OTAN, en effet, va rester au Kosovo, après la défaite serbe, avec la KFOR, établie cette fois par le Conseil de sécurité (résolution 1244 (1999)). Tout au long des années 2000, la KFOR a donc maintenu le Kosovo à l'abri d'un retour des Serbes. Elle s'y trouve encore, après l'indépendance, continuant à préserver la sécurité et la stabilité dans les lieux les plus sensibles (postes frontières dans les régions serbes du pays et à Mitrovica). Depuis 2009, ses effectifs diminuent : ils sont passés de 18 000 à 10 000 en janvier 2010 et vont progressivement être réduits à 5 000 hommes. La KFOR tend à devenir peu à peu une force de dissuasion, mais elle demeure.

Rappeler ce que fut le rôle de l'OTAN permet de mieux cerner le contexte géopolitique de la naissance du Kosovo : elle se produit à la faveur d'un épisode majeur dans l'histoire des relations internationales au XX^e siècle – la fin de la Guerre froide et de l'URSS –, après plusieurs années d'éclatement de l'ex-Yougoslavie. L'impulsion décisive est donnée, à la fin des années 1990, à un moment où la puissance conjuguée des Etats-Unis et de leurs alliés est à son point le plus haut, particulièrement en Europe, et où la Russie, victime au cours des années 1990 d'un véritable effondrement, n'a pas encore commencé son retour. Cette indépendance s'inscrit dans un contexte géopolitique qui est celui d'un fort déséquilibre des forces et de la violence. En cela, elle est très proche de ce que furent la décolonisation et les éclatements d'Etats qui se sont produits en Europe au début des années 1990.

Le rôle des Nations Unies : la construction et la légitimation de l'indépendance du Kosovo

Une opération telle qu'Allied Force était tout à fait inconcevable du temps de la Guerre froide. Elle se produit dix ans après et atteint ses objectifs. Trop faible pour l'empêcher sur le terrain, la Russie conservait peut-être l'illusion de mieux contrôler la situation sur le plan diplomatique, aux Nations Unies, en jouant de son droit de veto ou de sa menace et en coalisant autour d'elle, pour appuyer la Serbie, ceux qui craignent l'hyperpuissance des Etats-Unis et, plus généralement, des Occidentaux. Si tel fut le cas, la suite des événements montrera qu'elle se trompait. Lorsque fut proclamée l'indépendance du Kosovo, du côté des Nations Unies, on ne cessait de répéter que l'organisation était « neutre » dans le conflit opposant la Serbie et son ancienne province³⁴. Si ce discours se comprend – puisqu'il est absolument nécessaire de maintenir sur place la présence des Nations Unies, elle ne peut être que « neutre » –, la réalité est très différente : depuis 1999, les Nations Unies ne sont pas neutres au Kosovo ; elles y ont construit puis légitimé l'indépendance.

Pour la construction de l'indépendance, le rôle de la résolution 1 244 (1999) est tout à fait essentiel. A la lecture de cette longue résolution prévaut le sentiment d'une très forte continuité. Elle rappelle les résolutions antérieures du Conseil, 1 160, 1 199 et 1 203 de (1998) (pré. al. 2) et réaffirme « *l'attachement de tous les Etats membres à la souveraineté et à l'intégrité*

³⁴ Ce principe gouverne toujours officiellement l'activité des Nations Unies au Kosovo : cf. par exemple le rapport du Secrétaire général sur la MINUK, d'octobre 2010, où on peut lire qu'EULEX « *opère sous l'autorité générale de l'ONU et dans le contexte de la neutralité de l'organisation à l'égard du statut du Kosovo* » (S/2010/562, §4).

territoriale de la République fédérale de Yougoslavie » (pré. al. 10), ainsi que « *l'appel qu'il a lancé dans des résolutions antérieures en vue d'une autonomie substantielle et d'une véritable auto-administration au Kosovo* » (pré. al. 11). A aucun moment, dans le texte de la résolution ou dans celui des deux annexes, on ne trouve le mot ou l'idée de l'indépendance du Kosovo. Si on essaie d'apercevoir ce que pourra être le « règlement définitif » de la question, à partir du texte de 1 244 (1999), ce n'est pas du tout l'indépendance qui apparaît, ni un résultat quelconque, qui sera déterminé à partir d'une consultation populaire solennelle, mais tout simplement une « autonomie », une « auto-administration substantielle », préparée par la mise en place, grâce à la présence internationale civile, d'institutions provisoires, auxquelles seront ensuite transférés les pouvoirs des institutions provisoires. C'est notamment bien cette perspective qui est prévue au §11 f) : « *à un stade final, superviser le transfert des pouvoirs des institutions provisoires du Kosovo aux institutions qui auront été établies dans le cadre du règlement politique* ».

En réalité, dans le contexte nouveau découlant des opérations militaires menées en 1999 – les Serbes, battus, se retirent du Kosovo –, la mise en place d'une présence militaire aux mains du vainqueur, les Etats-Unis et l'OTAN, et d'une présence civile, dont la direction sera assurée également par des Européens et un Américain, sans interruption, ne pouvait guère aboutir à autre chose qu'à l'indépendance³⁵. Il ne faut pas oublier en effet que la volonté d'indépendance du Kosovo s'était déjà fortement exprimée au début des années 1990, qu'elle avait été réprimée par les Serbes, ce qui avait conduit à la longue phase de violence de 1998- 1999 et à l'aggravation de la rupture entre Albanais et Serbes, et que le Kosovo est peuplé très majoritairement d'Albanais. Dans ces conditions, une administration provisoire autonome, mise en place sous la direction de pays défavorables ou peu favorables à la Serbie, ne pouvait qu'être une anticipation de l'indépendance. Seule aurait pu, peut-être, enrayer cette évolution une initiative de la Serbie, dès que les négociations sur le statut ont commencé et, mieux encore, avant cela, en faveur d'une autonomie très poussée. Ce n'est pas en 2007, mais bien avant qu'il fallait avancer la formule « un seul pays, deux sociétés distinctes », si on voulait redonner quelque légitimité à l'idée que l'avenir du Kosovo était en Serbie. Toutefois, la violence ayant séparé les deux peuples il était déjà vraisemblablement trop tard.

La présence sur place des Nations Unies étant nécessaire, le Conseil de sécurité va donc adopter une résolution qui affiche la continuité – le risque de veto russe et chinois l'y oblige – et met par ailleurs en place les instruments du changement, de l'indépendance. Ses partisans ont réussi à trouver dans la résolution 1 244 (1999) une référence à la volonté populaire : il s'agit de la phrase suivante selon laquelle « *trois ans après l'entrée en vigueur du présent accord, une réunion internationale sera convoquée en vue de définir un mécanisme pour un règlement définitif pour le Kosovo, sur la base de la volonté du peuple, de l'avis des autorités compétentes, des efforts accomplis par chacune des parties dans la mise en œuvre du présent accord et de l'Acte final d'Helsinki, ainsi que pour réaliser une évaluation d'ensemble de la mise en œuvre du présent accord et d'examiner les propositions de mesures complémentaires formulées par les parties* »³⁶. Le moins qu'on puisse dire est que cette référence est très lointaine : elle est d'abord indirecte, car le passage cité ci-dessus ne figure pas dans le texte même de la résolution 1 244, ni dans une de ses deux annexes, mais on n'y arrive que par un renvoi, fait au §11 a) et e), qui prévoit de tenir compte des Accords de Rambouillet – c'est là qu'on trouve le texte cité – ; en le lisant, on voit d'autre part que s'il mentionne bien la volonté du peuple, elle n'est visée que comme l'un des

³⁵ Le représentant de la Serbie, en déclarant au Conseil de sécurité, qu'au « paragraphe 11 du dispositif, la résolution établit un protectorat, prévoit la création d'un système économique et politique séparé dans la province et ouvre la possibilité à une sécession du Kosovo-Metohija de la Serbie et de la République fédérale de Yougoslavie »(S/PV 4011), montre qu'il en est conscient. Les Etats-Unis y voient une « reconnaissance » de ce que 1 244 « n'excluait pas la possibilité de l'indépendance du Kosovo » (E. e., p. 64), ce qui est évidemment très discutable.

³⁶ Accords de Rambouillet, chap. 8, 1, point 3.

éléments destinés à servir de base au règlement et non comme l'élément décisif et qu'elle n'est d'ailleurs pas mentionnée comme on s'attend à ce qu'elle le soit dans un processus d'autodétermination visant à l'indépendance. Peut-être faut-il ajouter, pour être plus précis, qu'à Rambouillet il n'y eut pas d'accord, ce qui fut le prélude de la reprise des violences et du déclenchement d'Allied Force. Lorsque fut rédigée 1 244, on a sans doute habilement réservé des possibilités d'argumenter, mais on conviendra qu'il faut déployer beaucoup d'« *astuce juridique* »³⁷, beaucoup d'imagination, pour affirmer que la résolution 1 244 (1999) prévoit l'indépendance du Kosovo.

L'indépendance était pourtant dans l'ordre, dans le cours des choses et elle va donc s'imposer comme seule issue possible contre la volonté de la Serbie, soutenue par Moscou, en décalage net avec 1 244 et suscitant au surplus, chez de nombreux Etats, la crainte du précédent. Il fallait « faire passer » cette indépendance, trouver le moyen d'éviter qu'elle paraisse trop imposée par les Occidentaux et qu'elle déclenche de nouveaux désordres. Il fallait montrer qu'elle était le meilleur et, à vrai dire, le seul choix possible, le moindre mal. Ce fut le rôle des Nations Unies ou, plus exactement, de deux personnes : d'abord M. Ahtisaari, l'Envoyé spécial du Secrétaire général, auquel avait été confié le processus de détermination du statut futur du Kosovo, et le Secrétaire général lui-même, en l'espèce Ban Ki-moon.

Il revint à M. Ahtisaari de constater l'impasse et d'affirmer, acte politique majeur, que l'indépendance était désormais la seule solution envisageable, sous peine d'aggravation de la situation : « *après plus d'un an de pourparlers directs, de négociations bilatérales et de consultations d'experts, il m'est devenu évident que les parties ne sont pas en mesure de s'entendre sur le statut futur du Kosovo (§1) [...] J'ai la ferme conviction que toutes les possibilités de parvenir à une issue négociée du commun accord des parties ont été épuisées. La poursuite des pourparlers, sous quelque forme que ce soit, ne saurait permettre de sortir de cette impasse (§3)* ». Or, le « *Kosovo ne saurait rester dans son actuel état d'indétermination. L'incertitude quant à son statut futur est devenue un obstacle majeur à son évolution démocratique, à l'avènement du principe de responsabilité, à son relèvement économique et à la réconciliation interethnique (§4)* ». Suivait cette affirmation : « *ayant interrogé attentivement l'histoire récente du Kosovo et ses réalités présentes et tenu compte des négociations avec les parties, je suis parvenu à la conclusion que la seule option viable pour le Kosovo est l'indépendance, en un premier temps sous la supervision de la communauté internationale (§5)* »³⁸. L'Envoyé spécial du Secrétaire général joignait à son rapport du 26 mars 2007, une Proposition globale de Règlement portant statut du Kosovo, dans laquelle il détaillait le plan qu'il avait élaboré pour le Kosovo indépendant sous supervision internationale³⁹. Le Secrétaire général, loin de contredire son représentant spécial ou de prendre ses distances, lui a apporté son entier soutien : « *je souscris pleinement aux recommandations formulées par mon Envoyé spécial dans son rapport sur le statut futur du Kosovo et à la proposition globale de Règlement portant statut du Kosovo* »⁴⁰.

Dans une phase où ni le Conseil de sécurité ni l'Assemblée générale ne peuvent prendre position sur le problème, le Secrétaire général et son envoyé spécial parlent pour les Nations Unies. L'effet de légitimation qu'ils peuvent exercer rencontre forcément, étant donné le problème posé, une sécession, de très fortes résistances, mais il n'est pas affecté par des prises de position contraires ou divergentes d'autres institutions. Ils proclament leur neutralité, ce qui s'impose sous peine de disqualifier les Nations Unies. Cependant, cela revient à appuyer une indépendance qu'ils ont soutenue comme unique issue possible et

³⁷ A. VERNET, « Les Occidentaux cherchent une astuce juridique pour légitimer l'indépendance du Kosovo », *Le Monde*, 26 sept. 2007.

³⁸ Citations extraites du rapport de l'Envoyé spécial, S/2007/168.

³⁹ Cf. S/2007/168 Add/ 1.

⁴⁰ Lettre du 26 mars 2007 au Président du Conseil de sécurité, S/2007/168.

permet d'adapter, à partir de l'été 2008, le dispositif des Nations Unies sur place à la nouvelle réalité, c'est-à-dire à continuer d'accompagner et de conforter l'indépendance du Kosovo, en transmettant à la mission européenne EULEX l'essentiel de ses pouvoirs en matière de police, de justice, de douanes, de frontières, de transport et infrastructures notamment, pour se réserver un rôle d'interlocuteur des Serbes et des Kosovars et de facilitation du dialogue, qui s'est avéré très délicat à jouer.

L'Union européenne, solution de la question du Kosovo

L'Union européenne a joué un rôle important dans les indépendances intervenues au début des années 1990. Il en est allé de même pour le Kosovo, comme l'atteste le fait que la Conférence de Rambouillet a été coprésidée par la France et le Royaume-Uni. Les Européens ont été ensuite quelque peu éclipsés par l'OTAN et les Etats-Unis et par l'ONU, mais ils étaient là, dans l'organisation atlantique comme dans la MINUK, et reviennent au premier plan avec EULEX. C'est à partir de 2006 que l'Union a envisagé l'envoi au Kosovo d'une mission chargée d'appuyer les autorités kosovares. Une action commune du 10 avril 2006 a créé une équipe de planification pour qu'elle soit prête à s'engager. Le Conseil européen ayant décidé en décembre 2007 que l'Union était prête à envoyer une mission, le Conseil de l'UE a créé, par une action commune du 4 février 2008, la mission EULEX Kosovo, qui été lancée le 16 février, soit la veille de l'indépendance. On voit très bien en suivant cette chronologie que l'indépendance du Kosovo est très accompagnée et que la coopération est forte entre les Nations Unies et l'Union, dont la mission devait reprendre l'essentiel des activités. Cela s'est fait progressivement, non sans difficultés. EULEX a terminé son déploiement en avril 2009 et est devenue pleinement opérationnelle, la MINUK lui ayant transféré ses pouvoirs et ayant achevé sa restructuration en juillet 2009. L'exécution du mandat d'EULEX est basée sur la coopération avec les autorités locales, mais celle-là est parfois difficile : une tension grandissante se fait jour avec la population, qui commence à se lasser d'une situation qu'on a justement décrite par les mots « *indépendance, mais souveraineté limitée* »⁴¹. Tandis que, les Serbes du Kosovo ne participant pas à la vie commune, la perspective d'une séparation de leur part et donc d'une nouvelle crise n'est toujours pas éliminée, la présence internationale au Kosovo est de plus en plus ressentie comme pesante, un obstacle à la vraie indépendance, une sorte d'occupation. Le but semblant proche, on oublie à quel point le rôle de protection joué par l'UE fut essentiel et on méconnaît qu'il le demeure tant qu'un consensus général, c'est-à-dire incluant la Russie et la Serbie, n'est pas obtenu sur le sort du Kosovo.

Les obstacles politiques et psychologiques restent énormes ; mais la porte de sortie est identifiée et, semble-t-il, reconnue comme telle par les deux adversaires : pour l'un comme pour l'autre, il s'agit d'entrer un jour l'Union européenne. Celle-là, depuis le sommet de Thessalonique en 2003, reconnaît la « *vocation* » de tous les pays des Balkans occidentaux à la rejoindre. Il est heureux que, de ce point de vue, on ait assisté récemment à des évolutions positives en Serbie⁴². Toutefois, il faudra du temps. Or, seul cet accord général ou un pas en avant en ce sens très significatif pourra libérer, le moment venu, le Kosovo d'une présence

⁴¹ Piotr SMOLAR, « Kosovo : indépendance mais souveraineté limitée », *Le Monde*, 17 fév. 2009.

⁴² A la suite de plusieurs « gestes d'ouverture » de la part de Belgrade, le Conseil des ministres des Affaires étrangères de l'UE a décidé, le 25 octobre 2010, de transmettre à la Commission le dossier de candidature de la Serbie Cf. P. RICARD / P. SMOLAR, « La Serbie franchit... », *Le Monde*, 27 oct. 2010. De son côté, le Kosovo fait, selon l'évaluation d'EULEX, des progrès dans sa marche vers l'Etat de droit, mais reste fin 2010 un Etat « *fragile et embryonnaire* » (cf. Marion VAN RENTERGHEM, « Etat fragile et embryonnaire, le Kosovo... », *Le Monde*, 11 déc. 2010) et « *éperdu de corruption* » (Hélène DESPIC-POPOVIC, « Le Kosovo éperdu de corruption », *Libération*, 11-12 déc. 2010). Pour suivre l'évolution de la situation au Kosovo, cf. les rapports du Secrétaire général au Conseil de sécurité (S/2010/ 5, 161, 401 et 562), où on trouve, en annexe, le rapport du Haut-Représentant de l'UE concernant EULEX.

internationale qui reste indispensable actuellement. Il serait d'ailleurs très difficile d'y mettre fin sans cela, puisque l'ONU comme l'OTAN sont présentes au Kosovo sur la base de la résolution 1244 (1999), dont le §19 précise que les présences internationale civile et de sécurité, établies pour une période initiale de 12 mois, « *se poursuivront ensuite tant que le Conseil n'en aura pas décidé autrement* ».

UN AVIS CONSULTATIF HISTORIQUE. PAS DECISIF DANS L'HISTOIRE DU DROIT DES PEUPLES ? OUVERTURE DE LA BOITE DE PANDORE ?

La demande d'avis a été faite par l'Assemblée générale des Nations Unies le 8 octobre 2008. A ce moment là, du point de vue des reconnaissances, du soutien international au Kosovo, le plus important est fait, puisque l'engagement de Washington et de l'Union européenne est avéré. Par ailleurs, dans la région, le Kosovo a aussi un fort soutien⁴³. Le fait que la Serbie en ait pris l'initiative montre bien ce qu'était l'objectif de la demande d'avis : il s'agissait d'obtenir de la Cour une prise de position en défaveur de l'indépendance, qui – même si elle n'aurait pas de caractère obligatoire – affaiblirait la position du Kosovo et des Etats qui le soutiennent. Ainsi, les Occidentaux seraient « *punis* »⁴⁴ ; par ailleurs, la règle – respect de l'intégrité territoriale, pas de sécession – serait réaffirmée. La Serbie estimait que ses chances de succès étaient élevées.

Le vote sur le projet de résolution demandant cet avis indique que les Etats étaient très partagés sur l'opportunité de faire appel à la Cour et que nombre d'entre eux, craignant ce qu'elle pourrait dire sur une question que tous considéraient comme éminemment sensible, auraient préféré qu'elle restât extérieure au dossier Kosovo. La résolution 63/3 fut adoptée par 77 voix contre 6, avec 74 abstentions, un nombre important des Etats membres, plus d'une trentaine, ne participant pas au vote. Au total, les pays souhaitant obtenir l'avis de la Cour étaient moins nombreux que ceux qui étaient opposés ou réticents. Le détail des votes⁴⁵ montre bien que les Etats favorables à la saisine de la cour étaient, pour la plupart, hostiles à l'indépendance proclamée le 17 février 2008 et que les Etats qui avaient reconnu, souvent très rapidement, le Kosovo, comme les Etats-Unis et la plupart des Etats de l'Union européenne, ont voté contre ou se sont abstenus. Manifestement, on redoutait que la Cour réponde « non » à la question posée ou se prononce d'une manière qui affaiblirait la position du nouvel Etat, encore très fragile, et de ses soutiens et, au minimum, retarderait la sortie de ce que beaucoup considéraient comme le dernier épisode de l'éclatement de l'ex-Yougoslavie⁴⁶.

Pour la Cour, l'affaire était très délicate. La question du Kosovo n'est en rien secondaire. C'est, au contraire, une sorte de cas d'école, s'agissant du versant le plus difficile

⁴³ Il a été reconnu, dans l'ordre chronologique, par : l'Albanie (18 fév. 2008), la Slovénie (5 mars 2008), la Croatie et la Hongrie (19 mars 2008), la Bulgarie (20 mars 2008), puis le 9 octobre 2008 par le Monténégro et la Macédoine. Fin 2010, aucun autre Etat de la région n'a reconnu le Kosovo. La Grèce et la Roumanie sont hostiles à cette indépendance. La Bosnie, pour des raisons très compréhensibles, se tait.

⁴⁴ La Russie, qui a largement alimenté l'intransigeance de la Serbie, a puni les Occidentaux dès l'été 2008, en favorisant l'éclatement de la Géorgie et en reconnaissant, un peu plus tard, l'indépendance de l'Ossétie du Sud et de l'Abkhazie.

⁴⁵ Cf. A/63/PV.22.

⁴⁶ Cette opinion exprime, à l'époque, plus une espérance qu'une constatation. A ce sujet, cf. Jean-Arnault DERENS, « L'indépendance du Kosovo, précédent et boomerang », *L'Etat du monde*, 2010, pp. 300- 306, notamment p. 300. Cela reste vrai, fin 2010, même après l'avis de la CIJ. On peut considérer que, pour le moment, ni la question albanaise ni la question serbe ne sont réglées.

du droit des peuples, la sécession, à la fois en ce qui concerne la constitution et l'aggravation du problème, le niveau d'investissement de la communauté internationale, les choix faits pour « en sortir » et les désaccords entre Etats. L'avis qu'on lui demande de rendre est donc susceptible de produire des effets considérables. Bien sûr, elle ne s'adressera pas aux Etats et ne prendra pas une décision ayant l'autorité de la chose jugée, mais sa réponse, inévitablement, va affecter les équilibres établis, la marge de manœuvre des Etats, la solidité, la légitimité de leurs positions, les renforcer ou les réduire et risque de toucher aussi aux équilibres existant aux Nations Unies. Et puis, il y a les peuples, force imprévisible. Même si elle doit, en principe, simplement dire le droit international, il est évident que ce contexte ne peut être ignoré de la Cour. La sécession constitue pour les Etats, y compris les grandes puissances, un domaine extrêmement sensible, où les enjeux sont énormes et, de l'avis général, la part du droit très réduite. Les risques paraissent aussi non négligeables pour la CIJ elle-même, sa crédibilité, son autorité, voire, pour le droit international, quelle que soit sa réponse. On pouvait donc imaginer que la Cour choisirait cette fois – comme plusieurs le lui suggéraient – d'user de son pouvoir discrétionnaire pour refuser de se prononcer ou que, si elle acceptait de le faire, elle rendrait un avis « peu tranché », « consensuel » et « flou », pour marquer sa présence tout en limitant les risques.

En répondant « oui », à la question qui lui était posée, la Cour a créé la surprise. On peut être tenté de penser que la CIJ a choisi un camp, rendu un avis très « politique » et qu'elle s'inscrit, dans le rapport des forces, du côté des plus puissants. Après un examen plus attentif, les choses paraissent très différentes. Cet avis est certes net : « *la déclaration d'indépendance du Kosovo [...] n'a pas violé le droit international* » (§123) ; les thèses défendues par la Serbie et les autres opposants à l'indépendance du Kosovo ne sont pas, contrairement à ce que beaucoup attendaient, acceptées par la Cour. Dans le même temps, cet avis est loin de correspondre complètement aux vues des partisans du Kosovo indépendant. S'il ne l'est pas en ce qui concerne l'évolution du dossier du Kosovo lui-même, l'avis du 22 juillet 2010 est fortement perturbateur pour l'ensemble des Etats, sur la question très sensible de la sécession. En cela il est, s'agissant du droit des peuples, un avis très remarquable. Sans doute peut-on le considérer comme historique dans la jurisprudence de la CIJ, puisqu'il offre une nouvelle lecture du droit des peuples⁴⁷. Il se peut qu'il le devienne dans les relations internationales, si les Etats parviennent à s'adapter à ce que dit la Cour.

L'avis et l'évolution du dossier du Kosovo

Les Etats qui ont œuvré en faveur de l'indépendance du Kosovo et se sont empressés de le reconnaître soutenaient souvent que la CIJ devait se déclarer incompétente ou refuser de rendre un avis⁴⁸. A défaut, ils lui suggéraient vivement de bien s'en tenir à la question qui lui était posée⁴⁹. Ces Etats redoutaient un avis négatif qui les aurait mis en situation délicate. En effet, si la déclaration d'indépendance du Kosovo n'est pas conforme au droit international, le comportement des Etats en question tend à se situer dans le champ de l'illicéité : les reconnaissances qui ont afflué, au moment même de la déclaration d'indépendance ou peu après, ne peuvent pas être considérées comme étant la constatation d'un fait établi et juridiquement indifférent, elles apparaissent plutôt comme des reconnaissances prématurées, visant à influencer le cours des choses, contrairement au droit ; en d'autres termes, comme des interventions illicites, portant atteinte à l'unité nationale et à l'intégrité territoriale de la Serbie. Même si la Cour s'était contentée de dire que la déclaration

⁴⁷ L'avis a été rendu à une nette majorité : 10 juges pour et 4 contre.

⁴⁸ C'était notamment le cas de la France, cf. son exposé écrit, pp. 15-33. Plusieurs juges ont également estimé que la Cour aurait dû s'abstenir de répondre : Bennouna (*op. dis.*, §14), Skotnikov (§, *op. dis.*, 1) et Keith (*op. ind.*, §1 et suiv.).

⁴⁹ Cf. par exemple Etats-Unis, E. e., §§37-40.

d'indépendance était « contraire » au droit international, sans énoncer les conséquences juridiques de cette contrariété, on imagine l'effet produit. L'avis aurait été immédiatement lu comme une victoire de la Serbie et de la Russie, une confirmation que leur camp, orthodoxe en matière de sécession, était bien le détenteur de la vérité du droit international. L'image de l'Envoyé spécial du Secrétaire général et celle de ce dernier lui-même auraient inévitablement été affectées. Ces deux personnes auraient été tenues pour coupables, au minimum, d'une sérieuse erreur dans l'interprétation du droit international et, peut-être, de complicité avec ceux qui portaient atteinte à l'intégrité d'un Etat bien établi. Se serait inévitablement posée la question de savoir « que faire désormais », « comment en sortir », difficulté plus inextricable que jamais, puisqu'on aurait été ramené à une négociation, dont chacun savait qu'elle était sans issue, à d'interminables discussions dans un Conseil de sécurité bloqué, le seul point partagé par tous consistant probablement à exclure le départ des Nations Unies et le retour à une situation permettant l'emploi de la force, sans doute seul à même de dicter une issue.

La réponse positive de la Cour constitue certes une défaite pour la Serbie et ceux qui la soutiennent et un désaveu de leur conception du droit international applicable. En même temps, elle apporte un certain appui à la position russe à l'égard de l'Ossétie et de l'Abkhazie et peut éventuellement servir les Serbes de Bosnie. Toutefois, accepter que la déclaration d'indépendance n'est pas contraire au droit international ne signifie pas que la CIJ reconnaît que le Kosovo existe en tant qu'Etat et les Etats qui y sont opposés ne sont aucunement obligés de reconnaître le Kosovo. Elle est simplement une incitation à le faire, pour ceux qui hésitaient à y procéder, car, *a priori*, elle lève les doutes, les scrupules juridiques qu'on pouvait avoir. Cependant, les autres, ceux qui refusent d'accepter l'indépendance du Kosovo, peuvent camper sur leur position, attendre encore sans difficulté. De plus, elle conforte substantiellement la situation du Secrétaire général des Nations Unies et le processus de supervision internationale dans la phase actuelle, postérieure à l'indépendance et, plus généralement, l'évolution en cours en direction de l'Union européenne.

Son inconvénient le plus sérieux tient probablement au fait que la décision de la Cour est propre à accroître l'impatience des Kosovars et leur volonté d'être maîtres chez eux, en d'autres termes, d'être débarrassés d'une présence internationale qui leur pèse. Or, il est bien difficile de dire quand cette présence pourra prendre fin. Lorsqu'il proposa cette formule d'indépendance supervisée, l'Envoyé spécial du Secrétaire général indiquait : « *dans mon idée, cette supervision internationale ne prendrait fin que lorsque le Kosovo aurait mis en œuvre les mesures prévues dans la proposition de Règlement* »⁵⁰. Or, sa proposition devait être entérinée par le Conseil de sécurité. On sait que ce ne fut pas le cas et il est vraisemblable que cette solution, éventuellement aménagée, devra être maintenue non seulement jusqu'au moment où les mesures prévues auront été mises en œuvre, mais aussi jusqu'à l'établissement d'un consensus sur le sort du Kosovo, ce qui peut être fort long. Evoquer l'impatience des Kosovars amène au cœur du sujet, conduit à essayer de préciser la portée de l'avis du point de vue du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, de l'accession à l'indépendance par sécession.

Une nouvelle lecture du droit des peuples

Dans les premières réactions à l'avis du 22 juillet, on a naturellement pu lire qu'il encourageait les indépendantistes de tous bords. C'est bien la constatation qui paraît s'imposer quand on rapproche ces deux affirmations de la Cour : d'abord, « *la portée du principe d'intégrité territoriale est donc limitée à la sphère des relations interétatiques* » (CIJ, rec. §80), puis, « *le droit international général ne contient aucune interdiction applicable des déclarations*

⁵⁰ S/2007/168, §13.

d'indépendance» (§84). Il n'y aurait donc plus d'obstacle sur la route des séparatistes. Ces *dicta* paraissent ouvrir la boîte de Pandore⁵¹. La Cour va effectivement loin, mais sa position doit être précisée avec soin, car elle va moins loin qu'elle aurait pu le faire.

La CIJ a été servie par le libellé de la question qui lui était posée. Il lui a permis d'esquisser, sur la base du droit international, une lecture du droit des peuples très différente de celle que soutenaient les adversaires et les partisans de l'indépendance du Kosovo. De plus, ce que dit la CIJ ne concerne pas le seul Kosovo, mais tous les peuples et donc tous les Etats. Pourtant, ces derniers ne sont pas hors jeu, démunis face à la sécession.

Il est probable que la Serbie – à l'origine de la question posée à la Cour, « *la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo est-elle conforme au droit international ?* » – doit avoir quelque regret à propos de ce libellé ; à partir d'une question rédigée autrement, s'inspirant de celle qui avait été posée à la Cour suprême du Canada et demandant à la Cour si le Kosovo avait, en droit international, le droit de faire sécession de la Serbie, celle-là aurait vraisemblablement eu plus de difficulté à faire preuve de la même audace. Elle se sert en effet du libellé de la question posée à la Cour suprême du Canada pour restreindre la question qui lui est posée et la traduire par : « *le droit international interdit-il ou non cette déclaration d'indépendance ?* » (§56) Dans la mesure où l'indépendance du Kosovo a été proclamée avant que la CIJ se prononce, cette interprétation peut paraître assez naturelle. Il reste que, pour évaluer vraiment la conformité au droit international de la déclaration d'indépendance, il aurait fallu aller plus loin et se demander aussi si le droit international autorise la sécession. C'est bien ce vers quoi semblait se diriger la Cour en disant que la question de l'Assemblée visait à « *obtenir l'avis de la Cour sur la conformité ou la non-conformité de la déclaration d'indépendance [...] au droit international* » (§51).

Il ne va pas de soi que, parce qu'on ne trouve pas, dans la pratique des Etats, d'interdiction de déclarer l'indépendance, cette pratique autorise la sécession. Elle peut aussi lui être hostile ou rester neutre. En l'occurrence, il est même clair que la pratique des Etats est nettement hostile à la sécession, comme avait dû le constater la Cour suprême du Canada et il peut sembler utile, voire indispensable, de le dire, pour bien préciser ce qu'est tout le droit. Cependant, la CIJ, après avoir marqué la distinction, oublie délibérément cet autre volet de la pratique, déforme la question⁵² et réduit le problème de la conformité à l'examen de la non-conformité. C'est est un point faible de l'avis, mais il était nécessaire, on le verra mieux plus loin, pour que la CIJ puisse développer sa position⁵³. La Cour estime que la question posée, ainsi interprétée, est claire et bien délimitée, qu'elle recouvre tous les éléments juridiquement pertinents⁵⁴. Avantage de cette approche : à la question ainsi épurée, la réponse est évidemment, normalement – même pour ceux qui estiment que le droit international ne reconnaît aucun droit de sécession –, qu'il n'y a pas de contrariété avec le droit international.

⁵¹ La crainte des effets possibles de l'avis apparaît même dans les opinions des juges de la minorité (par exemple, Koroma, *op. dis.*, §4 ; Skotnikov, *op. dis.*, §17).

⁵² La manière la plus simple de formuler autrement la question – « la déclaration d'indépendance est-elle conforme au droit international » – est de demander si la déclaration d'indépendance est autorisée par le droit international.

⁵³ La manière dont la CIJ a traité la question posée a été critiquée dans les opinions dissidentes des juges Bennouna (§39), Koroma (§§1-3), dans l'opinion individuelle du juge Yusuf (§3 et suiv.) et dans la déclaration du juge Simma (§1-6).

⁵⁴ La Cour rappelle qu'il lui appartient de s'écarter du libellé de la question quand celle-là « *n'est pas correctement formulée* » ou lorsqu'elle constate, en examinant le contexte de la demande, que celle-là « *ne met pas en évidence les points de droit [...] véritablement [...] en jeu* ». Outre le « droit » de faire sécession, la CIJ exclut aussi des points qu'elle doit traiter : dire si le Kosovo a accédé ou non à la qualité d'Etat et se prononcer sur la validité ou les effets juridiques de la reconnaissance du Kosovo (*cf.* le §51).

Ayant écarté l'examen du point de savoir si le droit international admet un droit de sécession comme n'étant pas pertinent pour répondre à la question posée, la Cour ne pouvait tout de même pas ne rien dire du principe d'intégrité territoriale, qui est au cœur du raisonnement de tous les anti-séparatistes. Elle y vient, au paragraphe 80 de l'avis, pour asséner, en s'appuyant sur l'article 2§4 de la Charte, sur le « *principe que les Etats s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace et à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de tout Etat* » énoncé dans la Déclaration relative aux principes touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats (résolution 2 625 (XXV), 1970) et sur l'Acte final d'Helsinki, que : « *la portée du principe de l'intégrité territoriale est donc limitée à la sphère des relations interétatiques* » (§80).

Pour tous ceux qui ont fait du principe d'intégrité territoriale la clef de voûte de leur lutte contre le séparatisme, le choc est rude. Cependant, il faut se rendre à l'évidence : si on se penche sur les textes, sur la Charte et sur la Déclaration de 1970 (résolution 2 625 (XXV)), dont la CIJ rappelle qu'elle « *reflète le droit international coutumier* » (§80), on y cherche en vain non seulement un principe d'intégrité territoriale à usage interne, mais même un principe d'intégrité territoriale tout court. L'intégrité territoriale ne constitue pas un des sept principes énoncés dans 2 625 (XXV), elle n'est en effet évoquée que comme point d'application de l'interdiction du recours à la force ; il n'y a pas dans la Charte ou dans 2 625 (XXV) de principe d'intégrité territoriale autonome. S'il est très éloigné de ce qui est une position commune à la très grande majorité des Etats, le *dictum* de la Cour est fondé en droit international et difficilement contestable.

A ce stade du raisonnement, on attend que la Cour en vienne, pour en donner la bonne lecture, à la lumière de ce qu'elle vient de dire du principe d'intégrité territoriale, au passage de la Déclaration de 1970 consacré au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, que les anti-séparatistes opposent traditionnellement aux candidats à la sécession : « *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* ». Elle ne le fait pas. Elle ne poursuit pas son raisonnement en passant de l'intégrité territoriale au droit des peuples, mais évoque simplement, pour l'écarter parce qu'elle « *ne juge pas nécessaire de trancher ces questions en l'espèce* » (§83) l'idée, évoquée par plusieurs Etats au cours de la procédure, selon laquelle la « *population du Kosovo avait le droit de créer un Etat indépendant, soit au nom d'un droit à l'autodétermination, soit en vertu [...] d'un droit de sécession-remède appliqué à la situation au Kosovo* » (§82). La manière d'interpréter la question posée ne l'exige pas.

La Cour parvient donc à valider la déclaration d'indépendance du Kosovo sans suivre le raisonnement proposé par ses partisans, sans passer par l'idée d'un nouveau cas à part, *sui generis*, sans prolonger l'approche classique consistant à admettre, une nouvelle fois, le droit des peuples par exception.

On reste finalement dans l'attente de la position de la Cour sur la portée du droit des peuples⁵⁵. A la limite, on peut dire qu'elle en a admis, dans un cas complexe et conflictuel,

⁵⁵ Sur ce point, on sait, depuis l'avis de 1970 sur la Namibie, qu'« *au cours de la seconde moitié du XX^e siècle, le droit international, en matière d'autodétermination, a évolué pour donner naissance à un droit à l'indépendance au bénéfice des peuples des territoires non autonomes et de ceux qui étaient soumis à la subjugation, à la domination ou à l'exploitation étrangères* » (§79). Le fait de ne pas rechercher si l'autodétermination va ou non au-delà dispense la Cour de se pencher sur le « cas » du Kosovo. Le contexte factuel qu'elle prend en compte (*cf.* le III de l'avis, §§57-77) commence en 1999 avec la

l'application, presque sans en parler. Il est néanmoins possible, en partant de l'affirmation selon laquelle « *la portée du principe d'intégrité territoriale est [...] limitée à la sphère des relations interétatiques* » (§80), de mettre en évidence certaines conséquences qui paraissent en découler logiquement s'agissant du droit des peuples. Non seulement il est confirmé que le droit international n'interdit pas les déclarations d'indépendance, mais il semble clair aussi que le paragraphe de la résolution 2 625 (XXV) cité ci-dessus, qui sert habituellement à refuser toute prétention de faire sécession, ne peut plus y prétendre. Désormais, il ne peut plus être lu que comme une disposition destinée à éviter une déviation du droit des peuples et non comme le moyen de priver d'effet le droit lui-même. Ce dernier ne peut être limité que de manière claire, explicite, comme la Cour le mentionne, au paragraphe 81, en citant plusieurs résolutions du Conseil de sécurité. Il est difficile de ne pas se demander si cela veut dire qu'il existe un droit de sécession. Cette perspective paraît ouverte, mais reste l'hostilité très générale de la part des Etats.

La CIJ ne s'est pas prononcée ; elle n'a pas donné de réponse positive à cette interrogation très redoutable. Cela étant, d'évidence, elle a entendu montrer aux Etats que leur manière d'aborder la question de l'indépendance est en fort décalage et même en contradiction avec les textes constituant le droit international, puisqu'elle aboutit à ce qu'un principe à peine formulé et mal compris, l'intégrité territoriale, l'emporte sur un autre principe, posé, répété, révééré, au point de le condamner à ne s'exprimer que sous forme de cas à part, d'exceptions. Partant du droit international conventionnel et coutumier, la CIJ a entrepris dans cet avis de rétablir l'ordre normal selon le droit international, mais elle avance prudemment et n'exprime qu'une partie du changement, comme si – à l'inverse de ce que préconisait M. de Talleyrand⁵⁶ –, les choses allaient mieux sans être dites.

Le Cour en reste à son approche – savoir si la déclaration d'indépendance est contraire au droit international, interdite par lui. Elle n'établit pas de lien entre cette déclaration et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ce qui lui évite d'explicitier le potentiel de ce droit. Sur ce point, l'élimination de l'obstacle constitué par l'intégrité territoriale, qui libère le droit des peuples, ouvre des perspectives intéressantes et, en même temps, inquiétantes. En effet, si le droit des peuples est un « *principe essentiel* » et « *opposable erga omnes* »⁵⁷, c'est-à-dire aussi aux Etats dont les peuples relèvent, on peut avancer qu'une déclaration d'indépendance, expression de la volonté populaire, n'est pas seulement un acte qui n'est pas interdit, mais est aussi l'exercice d'un droit. Est-il possible alors, dans les organisations internationales comme dans le monde des Etats, de ne pas en tenir compte ? Peut-on ignorer que, selon la déclaration de 1970, « *tout Etat a le devoir de favoriser, conjointement avec d'autres Etats ou séparément, la réalisation du principe de l'égalité de droit des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes* » (résolution 2 625, principe de l'égalité de droit des peuples..., §2) ? Cela laisse-t-il à l'Etat la liberté de ne pas reconnaître ? L'approche choisie par elle a évité à la Cour de s'engager sur ces chemins difficiles et d'infliger aux Etats une vérité juridique, probablement insupportable pour eux, au stade actuel. Il n'était pas nécessaire d'en arriver là pour se prononcer sur la licéité de la déclaration d'indépendance du Kosovo. En retenant que le droit international général n'interdit pas de déclarer l'indépendance et que le principe de

résolution 1 244 et est très réduit par rapport à celui que considèrent la plupart des Etats dans leurs exposés et observations.

⁵⁶ Auteur de : « *si cela va sans dire, ça ira encore mieux en le disant* ».

⁵⁷ Ce que la Cour affirmé dans son arrêt Timor oriental (Portugal c. Australie) : « *il n'y a rien à redire à l'affirmation du Portugal 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. Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été reconnu par la Charte des Nations Unies et dans la jurisprudence de la Cour [...] ; il s'agit là d'un des principes essentiels du droit international contemporain* » (CIJ, Recueil 1995, p. 102.).

l'intégrité territoriale n'intéresse juridiquement que les relations interétatiques, la Cour exclut la contrariété avec le droit international général. Cela lui suffit.

Cependant, même si elle n'explicite pas les conséquences logiques de la nouvelle approche, on commence à les entrevoir ensuite, dans son analyse de la résolution 1 244 (1999). Débarrassée de l'obstacle constitué par l'effet interne du principe d'intégrité territoriale⁵⁸, la CIJ valide une lecture de cette résolution totalement impossible dans la vision classique, une lecture inattendue, où la mention de cette intégrité, évidemment fondamentale du point de vue serbe, russe, chinois..., ne joue aucun rôle⁵⁹. On imagine que cela ne peut guère être du goût de ces Etats. Débordés par les initiatives occidentales, appuyées par les Nations Unies, ceux-là voient l'institution réputée en être le gardien leur refuser le secours du droit international.

Les Etats peuvent ils se ranger à l'avis de la Cour ?

Même si la conception exprimée par la Cour trouve un fondement solide dans le droit international, il reste qu'elle est en général très décalée par rapport à la pratique des Etats. Ceux-là peuvent-ils s'adapter, se ranger à l'approche de la CIJ et faire, par conséquent, une place meilleure au droit des peuples, le faire en quelque sorte entrer enfin dans le monde du droit ? De prime abord, on peut en douter. Pour le moment, on constate que le nombre des reconnaissances du Kosovo ne croît que très lentement⁶⁰. Est-ce dû au refus d'accepter l'avis ? Dans certains cas, cela est net, mais d'autres considérations peuvent jouer. Il faut espérer que le temps et l'avis feront leur effet. Des éléments positifs existent, qui ne doivent pas être ignorés. Ils permettent d'espérer des évolutions favorables.

D'abord, dans la pratique internationale, indépendamment du cas du Kosovo et de celui du Timor oriental, une certaine évolution est en cours, visant à éviter de se trouver enfermé dans un affrontement tragique et violent entre, d'un côté, unité nationale et intégrité territoriale et, de l'autre, droit à l'indépendance, en accordant plus de place aux droits des peuples, aux droits des minorités et aux droits de l'homme. On a évoqué déjà les expériences faites en Europe au cours des années 1990 ; on peut y ajouter la pratique du Canada. Et il est remarquable de noter aussi les évolutions qui se sont produites en Indonésie (Aceh) et plus récemment au Soudan⁶¹.

Il faut ensuite remarquer que, au-delà du choc que représente l'avis de juillet 2010, la CIJ a ménagé les Etats. L'avis ne peut pas vraiment être lu comme donnant raison aux uns contre les autres, puisque la Cour n'a pas retenu l'idée du cas à part, *sui generis*, soutenue par

⁵⁸ En cela, l'interprétation de la résolution 1244 (1999) par la CIJ est beaucoup plus facile et relève moins des contorsions juridiques que celle auquel procèdent les Etats favorables à l'indépendance dans leurs exposés et observations au cours de la procédure, car eux sont contraints par la limite constituée par l'intégrité territoriale.

⁵⁹ La CIJ reste par ailleurs dans la même ligne de raisonnement : elle recherche si la résolution 1 244 (1999) interdit au Kosovo de procéder à la déclaration d'indépendance.

⁶⁰ Après l'avis, la Serbie a naturellement affirmé qu'elle ne reconnaîtrait jamais le Kosovo ; la Russie a aussi déclaré que sa position restait inchangée. Les pays qui ont reconnu le Kosovo étaient 53 fin 2008, 64 fin 2009, 72 fin 2010. On ne constate donc pas de poussée du mouvement de reconnaissance après l'avis. L'Assemblée générale a adopté, début septembre, par consensus, un projet de résolution présenté par la Serbie et les 27 pays membres de l'Union européenne, c'est-à-dire à la fois par les partisans et les adversaires de l'indépendance, dans lequel, l'ayant reçu « avec respect », elle « prend acte de la teneur » de l'avis consultatif de la Cour et se félicite que l'Union européenne facilite le dialogue entre les parties (résolution 64/298). Tout cela laisse à penser que beaucoup d'Etats sont en train de « digérer » l'avis. Il faut être conscient, aussi, qu'il serait sans doute néfaste pour la bonne évolution de la question du Kosovo que les reconnaissances affluent. Enfin, la situation du Kosovo reste encore assez éloignée du moment où on pourra dire qu'il est un Etat indépendant.

⁶¹ En application des accords de paix de Nairobi (janv. 2005), le Sud-Soudan doit se prononcer, par référendum, au début janvier 2010, sur son accession à l'indépendance.

les partisans de l'indépendance. Si l'avis Kosovo va constituer un précédent, c'est du fait de la Cour elle-même et il pose problème ou est susceptible de le faire, à des degrés divers, à tous les Etats. Autre point, essentiel : on a vu que la Cour n'a pas développé les implications, pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, du refus d'admettre la portée interne du principe d'intégrité territoriale. Ce faisant, elle ménage les Etats : ils ne se retrouvent pas devant une indépendance qui est à la fois non interdite par le droit international et, de plus, l'expression d'un droit, reconnu par la Cour. Ils gardent la liberté de reconnaître ou non le Kosovo. Ce dernier n'est pas proclamé Etat indépendant ; il reste un territoire dont la population a simplement déclaré son indépendance et il se trouve toujours placé sous une supervision internationale, qui dépend des Nations Unies. Même si certains, présents sur place, ont un rôle plus important (OTAN, UE), personne n'est exclu du jeu. Il faudra bien, si on veut dépasser le conflit du Kosovo en les accueillant, la Serbie et lui, dans l'Union européenne, qu'un accord international se fasse sur une solution recueillant une adhésion générale. Cela montrera qu'avec le temps et une gestion internationale adaptée, des conflits qui paraissaient insolubles peuvent trouver une solution.

On remarquera enfin que, si la route du droit des peuples paraît désormais largement ouverte, la CIJ n'a pas exclu qu'il puisse s'affronter à une limite, fixée par le Conseil de sécurité.

* *

*

Ouvrant une nouvelle approche du droit des peuples, l'avis de juillet 2010 reste très mesuré. On peut dire, pour résumer, qu'il affaiblit fortement la position des Etats qui sont les plus hostiles à ce droit et leur enlève le droit de veto dont abusait la Serbie, mais il ne valide aucun droit de sécession. Il est plutôt une très forte incitation à ce que les Etats continuent de progresser dans la mise en œuvre des droits de l'homme, des minorités et des peuples en leur sein et à ce qu'ils coopèrent dans l'intérêt du maintien de la paix et de la sécurité internationale. La CIJ rejoint ici l'évolution positive déjà signalée. Certains Etats pourront, naturellement, ne pas suivre ce Conseil, mais ils savent que, désormais, cette position sera plus difficile à tenir. Le « peuple » concerné pourra déclarer son indépendance ; l'avis de juillet 2010 l'affirme. Il suggère que, pour la suite, l'issue de l'affrontement dépendra, en définitive, de la communauté internationale, celle-là pouvant, comme le Conseil de sécurité l'a fait à diverses reprises, s'opposer à la sécession ou, comme l'illustre le cas du Kosovo, la faciliter, à partir de l'évaluation que ses membres feront du cas puis, progressivement – ce processus est en cours pour le Kosovo – la valider.

Dans cette lecture de l'avis, il n'y a plus, à vrai dire, de contradiction entre l'affirmation que le droit international n'interdit pas à une population de déclarer son indépendance et la constatation- évidente à l'examen de la pratique des Etats – que le même droit international n'admet pas la sécession. Les Etats peuvent rester hostiles à la sécession, mais admettre, après étude du cas et dans l'intérêt du maintien de la paix et de la sécurité internationale, un nouveau parmi eux, après qu'il a fait ses preuves.

La CIJ n'a pas maintenue fermée la boîte de Pandore, comme beaucoup l'espéraient. Elle ne l'a pas ouverte non plus. Ce sont les Etats qui décideront. S'ils veulent éviter que la boîte s'ouvre, il faut que ceux chez qui se pose ou peut se poser un problème de séparation-

sécession aient la sagesse d'agir pour éviter une aggravation et trouver une solution, en puisant dans les ressources disponibles (droits de l'homme, droits des minorités, formules d'autonomie). Il faut coopérer sur le plan régional pour faciliter la solution des cas les plus difficiles. Sans doute faut-il aussi que les Etats, spécialement les membres permanents du Conseil de sécurité, travaillent sur le point très délicat de savoir dans quel cas il faut refuser l'indépendance.

Après l'avis Kosovo, on peut douter que le consensus anti-séparatiste mentionné dans la première partie se maintienne durablement. Il est vraisemblable qu'à l'avenir il sera beaucoup moins facile d'utiliser l'arme de l'intégrité territoriale, délégitimée quant à son usage interne. Si quelques Etats vont tenter de résister, un bon nombre, la situation du droit international étant éclaircie par la Cour, semble apte à accomplir une évolution dans le sens suggéré par elle. A défaut, on imagine qu'elle pourrait, en une autre occasion, dire ce qu'elle estime être l'état du droit international en matière de droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Il faudrait sans doute, pour cela, qu'elle soit à nouveau saisie pour avis. Cette hypothèse peut sembler, pour le moment, peu probable. Toutefois, comme le disait le poète, « *l'avenir n'est à personne* »⁶².

⁶²

« *Non, l'avenir n'est à personne* », écrit Victor Hugo dans *Les Chants du crépuscule*.