

L'indépendance du Kosovo et le droit international

Résumé

Intervention à l'occasion du débat "Le droit à la sécession en droit international"
Institut de la démocratie et de la coopération, Paris
29 mai 2009

Eric De Brabandere
Professeur associé de droit international public
Université de Leiden

L'indépendance du Kosovo et la licéité de la déclaration d'indépendance en droit international est une question qui continue de diviser la communauté internationale. La reconnaissance subséquente de la nouvelle entité par approximativement un tiers des États a également soulevé d'intéressantes questions en droit international. Bien que souvent confondues, il convient en effet de souligner la différence essentielle entre les questions relatives à l'indépendance d'un territoire, et celles relatives à la reconnaissance par les autres États du nouvel État. Par ailleurs, il nous semble impératif de maintenir une division claire entre les questions de licéité en droit constitutionnel et en droit international.

Nous analyserons d'abord la question de la sécession en droit international général, afin d'établir si le Kosovo peut se prévaloir d'un quelconque droit à l'indépendance. Nous analyserons ensuite la licéité de la déclaration d'indépendance par rapport à la Résolution 1244. Enfin, nous aborderons brièvement la question de la reconnaissance du Kosovo par les États tiers.

1. La sécession en droit international

En droit international contemporain, le Kosovo ne semble pas pouvoir se baser sur un quelconque 'droit' à l'indépendance, ce droit étant limité à certaines situations très précises. En effet, le droit à l'indépendance sous forme de sécession a, en droit international, toujours été réservé aux anciennes colonies, par application du droit à l'auto-détermination sous sa forme externe. Certains prétendent cependant qu'il existe une seconde situation permettant à une entité de se déclarer indépendant, à savoir le droit à un peuple de faire sécession en cas de violation grave des droits de l'homme, ou dans le cas où son droit à l'auto-détermination interne serait violée. L'existence d'un tel droit est souvent basé sur la 'clause de sauvegarde' contenue dans la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, intitulée « Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les états conformément à la Charte des Nations Unies ». Cette disposition énonce que :

« 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. »

Outre le fait que ce droit n'est pas généralement accepté par la doctrine, l'extension du droit à l'indépendance en dehors des anciennes colonies, n'est confirmé ni par une pratique étatique, ni par une acceptation explicite de la part des États. On ne peut donc, outre le fait que l'application de ce droit le cas du Kosovo nous paraît contestable, prétendre qu'une tel droit est fermement établi en droit international.

En dehors de ces deux cas bien précis, aucune règle de droit international ne semble octroyer de droit à une entité de faire sécession. Cependant, comme l'a notamment noté la Cour suprême du Canada dans l'affaire de la sécession du Québec¹ le droit international ne contient pas non plus de disposition explicite interdisant la sécession unilatérale. Il s'agit là à notre avis en effet d'un fait politique au regard duquel le droit international semble être relativement neutre.

Un seul argument semble néanmoins pouvoir contredire l'absence d'interdiction explicite de sécession unilatérale en dehors des deux situations précitées. En effet, l'acceptation de la sécession seulement dans ces cas de violation graves des droits de l'homme, et dans le cadre de la décolonisation peut être interprétée comme impliquant une interdiction stricte de toute sécession unilatérale dans tout autre cas. Pourtant, le fait que le droit international contiendrait un droit –par ailleurs contesté– pour un peuple de faire sécession en cas de violation grave des droits de l'homme, ne nous paraît pas pouvoir être interprété comme impliquant une interdiction de sécession dans tout autre cas. Il en est de même concernant le droit à l'indépendance octroyé aux anciennes colonies. En effet, l'autorisation de sécession dans ces cas n'est que la conséquence de la volonté des Etats d'octroyer à ces territoires la capacité de revendiquer au niveau international un tel droit à l'indépendance. Elle n'a pas pour objectif de vouloir réglementer définitivement toute question d'indépendance ou de sécession. Les Etats n'entendaient clairement pas interdire toute déclaration d'indépendance unilatérale.

2. La déclaration d'indépendance du Kosovo

La licéité de la déclaration d'indépendance du Kosovo peut en réalité être analysée du point de vue du droit international et du point de vue du droit interne, principalement le droit constitutionnel de la Serbie. Il va de soi qu'en ce qui concerne la conformité avec le droit national, une déclaration d'indépendance peut être contraire au droit constitutionnel d'un État. Cette illégalité n'implique cependant pas pour autant une illicéité automatique en droit international. Nous traiterons ici que de cette dernière question -la licéité en droit international-, et plus particulièrement en fonction de la Résolution 1244. En effet, comme nous l'avons expliqué dans la section précédente, le droit international général ne contient pas d'interdiction explicite de sécession. Il convient donc de vérifier dans quelle mesure la déclaration d'indépendance du Kosovo peut contrevenir aux dispositions de la Résolution 1244.

La Résolution 1244 énonce les principes généraux et objectifs principaux de l'administration intérimaire qui étaient déjà développés dans les accords politiques précédents. Ainsi, l'objectif global de la MINUK consiste à :

« [...] assurer une administration intérimaire dans le cadre de laquelle la population du Kosovo pourra jouir d'une autonomie substantielle au sein de la République Fédérale de Yougoslavie, et qui assurera une administration transitoire de même que la mise en place et la supervision des institutions d'auto-administration démocratiques

¹ Cour Suprême du Canada, Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217.

provisoires nécessaires pour que tous les habitants du Kosovo puissent vivre en paix dans des conditions normales. »²

La Résolution 1244 ne donne pas de solution précise quant au statut final du Kosovo. Si elle prévoit la passation graduelle des pouvoirs de la MINUK aux institutions du Kosovo, elle ne prévoit rien quant à la future relation du Kosovo avec la République Fédérale de Yougoslavie. En effet, la Résolution 1244 ne contient que de vagues allusions au futur statut du Kosovo. D'une part, elle réaffirme « *l'attachement de tous les États membres à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République Fédérale de Yougoslavie* » et d'autre part, elle prévoit « *une autonomie substantielle au sein de la République Fédérale de Yougoslavie* »³.

La référence à « *la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la République Fédérale de Yougoslavie* » ne peut cependant être considérée comme juridiquement contraignante ; elle ne semble être qu'une proclamation formelle d'ordre politique ou diplomatique. Cette position peut être confirmée par l'inclusion d'une disposition identique dans la Résolution 1273 (considération 12) établissant l'administration du Timor oriental : « *Le Conseil de sécurité, [...] [r]éaffirm[e] son respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de l'Indonésie* ». Pourtant, le Timor oriental devait bien accéder à l'indépendance. En outre, la souveraineté de l'Indonésie sur le Timor oriental n'avait été reconnue que par l'Australie, et l'occupation du territoire par l'Indonésie avait à plusieurs reprises été condamnée par le Conseil de sécurité.

Le Conseil de sécurité n'a clairement pas voulu décider du statut final du Kosovo au moment de l'adoption de la Résolution 1244. L'absence de toute référence au statut final du Kosovo dans la Résolution 1244 est donc une indication non seulement de l'absence de consensus au sein des membres permanents du Conseil de sécurité à ce sujet, mais également de la volonté de ces États d'entamer un processus politique afin de déterminer ce statut final. La MINUK était, rappelons-le, chargée de « *[f]aciliter un processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, en tenant compte des Accords de Rambouillet (et), (à) un stade final, superviser le transfert des pouvoirs des institutions provisoires du Kosovo aux institutions qui auront été établies dans le cadre d'un règlement politique.* »⁴ Ces références sont toutes des affirmations de ce que la solution du statut final du Kosovo est essentiellement une question de négociation politique plutôt. Aucune référence implicite au statut final du Kosovo ne peut être déduit de cette Résolution. Toute déclaration unilatérale d'indépendance de la part du Kosovo ne peut donc être considérée comme une violation de la Résolution 1244, qui ne contient pas de dispositions à ce sujet.

3. La reconnaissance par les États tiers

Les raisons pour lesquelles les États souhaitent reconnaître une autre entité étatique sont essentiellement politiques. En soi, la reconnaissance d'un État par un État tiers est un acte surtout politique, ayant des conséquences juridiques. D'un point de vue juridique, la reconnaissance est un acte par laquelle un État reconnaît un fait politique, en y attachant des conséquences juridiques. L'acte de reconnaissance n'est donc pas constitutif de l'État, mais seulement déclaratif dans le sens où par cet acte, l'État tiers reconnaît l'existence politique d'une autre entité étatique. En conséquence, un acte de reconnaissance ne peut jamais être considéré comme une « légalisation » *ex post facto* d'une sécession unilatérale qui ne serait pas autorisée par le droit international.

² § 10 de la Résolution 1244 (1999).

³ Considération 10 et § 10 de la Résolution 1244.

⁴ § 11 de la Résolution 1244 (1999).

La reconnaissance est une prérogative des seuls États, qui bénéficient d'une liberté quasi absolue à ce sujet. Le droit international général ne contient en effet pas d'interdiction de reconnaissance d'un nouvel État, sauf lorsque celui-ci résulte de la violation d'une norme impérative de droit international (*jus cogens*). L'indépendance du Kosovo ne peut être considérée comme résultant de la violation d'une telle norme. Outre le caractère contesté du statut de '*jus cogens*' de la norme interdisant le recours à la force, le temps écoulé entre l'intervention armée de l'OTAN en 1999 et l'indépendance du Kosovo en 2008, affaiblit le lien de causalité direct entre les deux événements.

Il reste la question de savoir si un acte de reconnaissance peut être considéré une violation du principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États, un principe de droit coutumier bien établi en droit international. La question qui se pose alors est celle de savoir s'il s'agit bien là d'une « intervention » ? La Cour internationale de justice a à plusieurs reprises clarifié le contenu de cette norme, en particulier dans l'Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua. La Cour a notamment conclu que la règle implique une « interdiction à tout état ou group d'états d'intervenir directement ou indirectement dans les affaires intérieures ou extérieures de l'état ». La Cour note alors que « (l) 'intervention est illicite lorsqu'à propos de ces choix (ndlr, choix du système politique, économique, social et culturel et de la formation des relations extérieures), qui doivent demeurer libres, elle utilise des moyens de contrainte »⁵.

L'élément principal et constitutif de 'l'intervention' est donc l'utilisation de moyens de contrainte. Dans le cas d'un acte de reconnaissance, aucun moyen de contrainte n'est utilisé, en particulier dans le cas de l'indépendance du Kosovo. On ne pourrait donc qualifier la reconnaissance par un État tiers d'intervention illicite dans les affaires intérieures de la Serbie.

Conclusion

En conclusion, il nous semble clair que le Kosovo ne peut se prévaloir d'un droit à accéder à l'indépendance. Cependant, l'absence d'une interdiction stricte en droit international de toute sécession en dehors de cas prévus, implique qu'il s'agit là d'un fait politique qui ne relève pas nécessairement du droit international. La reconnaissance par un État tiers ne peut également être catégorisée d'intervention illicite dans les affaires intérieures de la Serbie, compte tenu de ce que la reconnaissance n'implique pas l'utilisation de moyens de contrainte.

Il reste que les États restent divisés sur la question de l'indépendance du Kosovo. La Cour internationale de justice, saisie de cette question sous forme de demande d'avis consultatif par l'Assemblée générale des Nations unies apportera, espérons-le, les clarifications nécessaires.

⁵ CIJ, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua § 205, p. 98.