

« La théorie de la sécession remède (*remedial secession*) : avatar contemporain du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? »

« Nous avons chassé de la politique les abstractions métaphysiques et théologiques. Que reste-t-il, après cela ? Il reste l'homme, ses désirs, ses besoins. La sécession, me direz-vous, et, à la longue, l'émiettement des nations sont la conséquence d'un système qui met ces vieux organismes à la merci de volontés souvent peu éclairées. Il est clair qu'en pareille matière aucun principe ne doit être poussé à l'excès. Les vérités de cet ordre ne sont applicables que dans leur ensemble et d'une façon très générale. Les volontés humaines changent ; mais qu'est-ce qui ne change pas ici-bas ? Les nations ne sont pas quelque chose d'éternel. Elles ont commencé, elles finiront », E. Renan, in *Qu'est-ce qu'une Nation ?*, conférence faite en Sorbonne, le 11 mars 1882.

« Les portes du droit des peuples étant hermétiquement closes, les droits de l'homme pourraient-ils constituer la voie royale de protection du droit des minorités ? A première vue, une réponse positive semble s'imposer »¹. Ce constat dressé en 1994 serait-il différent au XXI^e s. ? Les portes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes continuent-elles d'être désespérément closes pour les minorités qui souffrent d'être dédaignées ? Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes longtemps associé au contexte colonial² pourrait-il être transposé à l'hypothèse plus contemporaine de minorités faisant l'objet de violations massives des droits de l'homme de la part des autorités dirigeantes d'un Etat ?

La question du droit à la sécession a fait un retour très remarqué dans les écrits de la doctrine internationaliste en réaction à la déclaration d'indépendance du Kosovo et à l'Avis que la Cour internationale de justice a rendu sur la légalité de cette déclaration³. L'adoption de l'avis, très attendu, a permis de remettre en lumière la question de la positivité d'un droit à la « sécession-remède »⁴ en dehors des situations de décolonisation en droit international public.

C'est la défaillance du droit constitutionnel d'un Etat à faire une place et offrir un statut acceptable aux minorités qui oblige le droit international à se mêler de ces situations purement internes qui s'internationalisent par l'effet de campagnes de répression massive des minorités menées par les autorités dirigeantes de l'Etat. Les peuples qui aspirent à l'indépendance, revendiquant un droit à la sécession unilatérale qu'ils ne trouvent pas en droit constitutionnel, se retournent alors vers le droit international qui pourrait leur offrir une planche de salut.

¹ Y. Ben Achour, « Souveraineté et protection internationale des minorités », *RCADI*, 1994, p.397.

² Voir les références in Th. Christakis, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation, La documentation française*, 1999, p.32. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est présenté comme un synonyme d'autodétermination, *Dictionnaire de droit international public*, J. Salmon, (Dir.) Bruylant, p. 369. De nombreux auteurs estiment que ce droit doit être détaché de son contexte colonial, voir références in Christakis, *ibid.* p.33.

³ *CIJ, Avis consultatif sur la déclaration d'indépendance du Kosovo*, A. C. Kosovo, 22 juillet 2010, *RGDIP*, 2010, *Chr. de jurisprudence internationale*, pp.869-886.

⁴ La paternité de cette formule revient à L. Buchheit, in *Secession, the legitimacy of self determination*, 1978, Yale Univ. Press., p. 220 s. Cependant cette mise en lumière n'est pas venue de la Cour mais des Etats qui se sont prononcés en faveur de cette théorie ou de la doctrine internationaliste qui milite en sa faveur ou la rejette.

Cette sécession se ferait de manière unilatérale, sans l'accord de l'Etat englobant et non sur une base négociée (Constitution ou accord infraétatique).

Très peu de constitutions contiennent un droit à la sécession (Ethiopie, St Christopher et Nevis, Ouzbekistan⁵). A l'inverse, de nombreuses constitutions sont formulées de telle manière que toute tentative de sécession serait jugée inconstitutionnelle⁶. Et lorsque les Constitutions sont silencieuses, les Cours suprêmes infèrent le plus souvent de ces silences l'inexistence d'un droit à la sécession en droit interne⁷. Cette réticence constitutionnelle à consacrer un droit à la sécession au profit de minorités est relayée par les écrits de théoriciens libéraux qui, à l'instar de la très grande majorité des Etats, ont condamné l'idée d'une telle consécration dans les constitutions de peur de provoquer le chaos et de ruiner la démocratie. Certains auteurs ont pu faire le départ entre la question de savoir s'il existe une prétention morale à la sécession au profit des peuples et la question de savoir s'il existait et à quelles conditions une Constitution devrait et pourrait inclure un droit à la sécession⁸. Ces auteurs libéraux prônent l'idée selon laquelle le principe du constitutionnalisme basique exige que les institutions politiques, y compris la Constitution elle-même, encouragent les citoyens à s'affronter dans le forum politique sur la base de principes politiques, avec un minimum de place pour le marchandage stratégique. La conséquence de la consécration d'un droit à la sécession dans la Constitution serait selon eux de donner une arme aux minorités visant à court-circuiter le débat des idées politiques. Les minorités pourraient procéder à la sécession chaque fois qu'une décision majoritaire n'irait pas dans le sens de la minorité ou en utilisant la menace de la sécession comme un veto de fait dans la prise de décision, ruinant alors la règle de la majorité. A l'inverse, d'autres auteurs considèrent que l'intégration du droit à la sécession dans la Constitution est possible à condition de l'encadrer suffisamment⁹.

⁵ Constitution de l'Ethiopie, 8 déc. 1994, art. 39 ; Federation of St Kitts and Nevis constitutional order, 1983, art.113; Constitution de l'Ouzbékistan, art. 74 : "The Republic of Karakalpakstan shall have the right to secede from the Republic of Uzbekistan on the basis of a nation-wide referendum held by the people of Karakalpakstan". Un traitement à part doit être fait à la Constitution intérimaire de la république du Soudan, 5 juillet 2005, qui traite dans sa partie XVI du droit à l'autodétermination du Sud Soudan ; le texte confie au gouvernement de la République du Soudan l'objectif de mettre en œuvre l'accord de paix global (CPA 2005) « in a manner that makes the unity of the Sudan an attractive option especially to the people of Southern Sudan, and pave the way for the exercise of the right of self determination according to Part Sixteen of this Constitution » (art. 82.c), http://www.sudan-embassy.de/c_sudan.pdf.

⁶ De nombreuses Constitutions proclament ainsi l'unité de l'Etat, retenant le caractère indivisible de la Nation ou de l'Etat. Certaines proclament l'Etat, ou la Nation, « un(e) et indivisible ». D'autres Constitutions parlent de souveraineté « inaliénable et irréductible », ou d'Union « indissoluble ». On compte plusieurs Constitutions qui interdisent non seulement la sécession mais encore la condamnent : Constitution du Gabon, 1991, art.7 « crime de haute trahison ».

⁷ Cour suprême américaine, *Texas v. White*, 1868, 7 Wallace 700, 74 US (1868) pp.725-726 cité par Th. Christakis, *Le droit à l'autodétermination, op.cit.*, p. 241 ; Cour supérieure du Québec, jugement du 8 septembre 1995, *Guy Bertrand c/ Procureur général du Québec et al.*, retenant qu'une déclaration unilatérale d'indépendance constitue « une violation de l'ordre constitutionnel » ; Avis de la Cour suprême du Canada, 20 août 1998. En 1995, la Cour constitutionnelle russe dans un arrêt sur la *Constitutionnalité des décrets présidentiels et des arrêtés du Gouvernement fédéral concernant la situation en Tchétchénie* a estimé que, la préservation de l'intégrité de l'Etat dans ses dimensions interne et externe constituant un des fondements de l'ordre constitutionnel de la fédération de Russie, le Président et le gouvernement pouvaient édicter des actes ordonnant l'application de « mesures de coercition étatique » dont le recours aux forces armées, en vue d'assurer le respect de l'intégrité territoriale de l'Etat.

⁸ C'est la position de C. Sunstein, philosophe du droit et constitutionnaliste, qui a estimé que la reconnaissance d'un droit constitutionnel à la sécession est incompatible avec les principes du constitutionnalisme démocratique, « Constitutionnalism and secession », *The University of Chicago Law Review*, 1991, p. 630-670. Lire encore A. Kreptul, "Constitutional right of secession in philosophical theory and history", *Journal of Libertarian studies*, fall 2003, vol.17, n°4, pp.39-100, p.49 s. Sunstein suit les positions développées par A. O. Hirschman *in Exit, Voice and Loyalty*, Cambridge, Harvard Univ. Press, 1970.

⁹ Voir D. Weinstock, "Constitutionalizing the right to secede", *Journal of political philosophy*, 2001, pp. 181-203. A l'instar du droit d'amendement dans la Constitution américaine. La constitution éthiopienne permet la

Si les Constitutions n'autorisent pas dans l'ensemble le droit à la sécession, le droit international public n'encadre quant à lui nullement la sécession qui reste un phénomène ponctuel et factuel ayant cours en droit interne. Les Etats n'hésitent d'ailleurs pas à invoquer l'argument du domaine réservé, estimant qu'ils disposent d'une liberté d'action pour protéger l'ordre constitutionnel. L'attitude des Etats n'est donc pas la même dans la sphère interne où les Etats résistent à la sécession et dans la sphère internationale où ils n'ont pas étendu cette barrière contre la sécession unilatérale. En outre, il faut préciser que ce n'est pas parce que le droit constitutionnel, de manière générale, n'autorise pas la sécession que le droit international ne pourrait pas consacrer un tel droit. Les dispositions constitutionnelles ne sont que de « simples faits » pour le droit international¹⁰. Un Etat ne peut d'ailleurs invoquer ses propres dispositions constitutionnelles sur le plan international pour montrer que la tentative de sécession dont il fait l'objet doit être considérée comme interdite. Et lorsque la sécession se fait sur une base consensuelle (recours à des formes constitutionnelles spécifiques ou par un accord réalisé entre l'entité infra-étatique et l'Etat englobant) et que cette sécession est accueillie en droit international, on ne peut y voir la reconnaissance d'un droit à la sécession existant mais l'acceptation du fait accompli.

Le droit international, qui, naturellement, ne s'intéresse pas aux comportements des acteurs non étatiques, s'intéresse en revanche à la question de l'effectivité. Le droit international est totalement neutre en ce qui concerne le droit à la sécession : il ne l'interdit pas mais il ne l'encourage pas non plus¹¹. Il se désengage de la question de la sécession qui n'est pas une question de droit mais bien de simple fait. Il s'agit alors d'entériner le fait accompli : l'échec de la sécession ou son succès. L'équation est alors assez simple : si une entité infra étatique faisant sécession réussit à réunir les éléments constitutifs de l'Etat, un nouvel Etat naîtra alors¹².

La théorie de la sécession-remède qui fait lentement sa place en droit international public est importée d'une littérature philosophique où elle s'inscrit dans un ensemble plus large. Il y a

sécession, art.39 : "Every nation, nationality or people in Ethiopia shall have the unrestricted right to self-determination up to secession". La possibilité offerte par la Constitution est ouverte à deux catégories de groupes : les neuf Etats fédérés de l'Ethiopie et toute « nation, nationalité ou peuple ». La Constitution ne les énumère pas mais le Gouvernement transitoire de l'Ethiopie visait 64 groupes dans une proclamation de janvier 1992 sur l'autonomie régionale. Ces groupes se voient reconnaître par la Constitution un double pouvoir de sécession : un droit de sécession interne leur permettant de se constituer en Etat fédéré à l'intérieur de l'Ethiopie et un droit de sécession externe afin de constituer un Etat indépendant. La sécession se fait de manière très encadrée. Elle requiert non seulement deux majorités en faveur de la sécession mais encore un délai d'attente. La procédure de sécession est décrite à l'art.39 § 4 de la Constitution : la demande de sécession doit être approuvée par une majorité renforcée (2/3) de l'Assemblée nationale (« legislature of the Nation ») ; après la réception de la décision de l'assemblée, le gouvernement fédéral doit organiser un référendum pour la Nation, la nationalité, ou le peuple concerné, dans les trois ans ; l'auteur de la demande de sécession se prononcera alors à la majorité simple.

¹⁰ C'est un des enseignements de l'arrêt CPJI, 25 mai 1926, *affaire relative à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise*, série A, n°7, p.19, au regard du droit international, les lois nationales ne sont que de simples faits. Il en va ainsi des dispositions constitutionnelles, mesures législatives, administratives, des décisions jurisprudentielles nationales.

¹¹ Lire en ce sens Th. Christakis, « The State as a primary fact: some thoughts on the principle of effectiveness », in MG. Kohen (ed.), *Secession, International Law in perspective*, pp. 138-170, p. 139 citant Jellinek : « la naissance et la fin de l'Etat sont des faits métajuridiques et ne s'expliquent point par des règles juridiques ». Th. Christakis fait ainsi valoir que si le droit international n'interdit pas la sécession il la réprouve largement à défaut de l'interdire. Il érige ainsi contre elle des obstacles importants, lire p.148.

¹² En ce sens lire, *ibid.*, p. 139.

deux types de théories principales fondant le droit de sécession de manière unilatérale¹³ : la *remedial right only theory*, théorie du droit exercé seulement à titre de remède et la *primary right theory*, théorie d'un droit primaire, d'un droit fondamental¹⁴. La première théorie établit une analogie entre le droit de sécession et le droit à la révolution¹⁵. Selon cette conception, le droit à la sécession n'est pas primaire mais il est dérivé, résultant de la violation d'autres droits primaires. Ce droit est justifié seulement comme un remède de dernier recours pour des injustices persistantes et sérieuses. Il s'agit d'un droit exercé à titre de réparation que l'on oppose à un véritable droit fondamental. Quant aux théories du « primary right » fondant un droit à la sécession unilatérale, elles reconnaissent qu'un groupe peut avoir un droit à la sécession sur le fondement de la réparation mais ce droit peut également exister alors même que le groupe n'a pas été victime d'une injustice. Les théories du « primary right » font l'objet d'une subdivision par la doctrine américaine, étant rangées dans la catégorie des « ascriptivist (nationalist) theories »¹⁶ ou des « plebiscitary theories »¹⁷. Ces deux théories ont en commun

¹³ La sécession peut être prévue dans une convention (accord de paix de 2005), comme ce fut le cas au Soudan, par la sécession du Sud Soudan à la suite du référendum de janvier 2011.

¹⁴ La doctrine anglo-saxonne utilise parfois la formule de « Just cause theories » pour désigner les « Remedial Right only theories » et de « Choice theories » pour se référer aux « primary right theories ». Lire en ce sens A. Buchanan, "Secession", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2008 Edition)*, Edward N. Zalta (ed.), disponible à l'adresse <http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/secession/> ou *Philosophy and Public Affairs*, 97, pp.31-61, p. 34 s. C'est notamment la classification adoptée par W. Norman, « The ethics of secession as the regulation of secessionist politics », in *National self determination and secession*, Margaret Moore ed., Oxford University Press, 1998, ou C. Wellman, « A defense of secession and political self determination », *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 24, No. 2. (Spring, 1995), pp. 142-171; lire encore, D. Philpot, "Self-Determination in Practice," in *National Self-Determination and Secession, op.cit.*, pp. 79-102, p. 80 ; Voir encore A. Buchanan, *Justice, legitimacy and self-determination*, OUP, Oxford, 2004, p. 350. On retrouve cette dichotomie dans les écrits de L. Buchheit, qui distingue la « remedial secession » de la « parochial secession » (parochialist model), la dernière correspondant à l'hypothèse d'un droit à l'autodétermination (« self determination ») qui serait activé lorsqu'il existe un authentique « self », voulant contrôler sa propre destinée politique, L. Buchheit, *Secession, op.cit.*, p. 223. Ce « self » peut être trouvé non seulement au sein des Etats qui oppriment les minorités mais dans des sociétés non discriminatoires et démocratiques. Ce concept de « parochial secession » repose sur une mise en avant des éléments qui constituent l'identité du groupe (caractères historiques, linguistiques, culturels, religieux, et l'authenticité de la volonté de cette entité infra-étatique d'accéder à l'indépendance politique) p.224.

¹⁵ La sécession pouvant être incluse dans le courant des théories normatives de la révolution (John Locke, *Second Treatise of Civil Government*, cité par A. Buchanan). La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 rappelle justement dans son préambule qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit (une des conditions d'activation de la sécession-remède) pour que l'homme ne soit pas contraint en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression.

¹⁶ L'origine de ces théories remonte au XIX^e s. avec les écrits de Mazzini qui proclamait que chaque Nation devait avoir son propre Etat. Les opposants à cette « ascriptivist theory » faisaient valoir que cette théorie légitimerait virtuellement tous les changements de frontières unilatéraux entrepris par la force parce que cette théorie conférerait un titre fondant une prétention à son propre Etat pour toutes les minorités qui le revendiqueraient. La théorie ferait figure de recette à l'augmentation des conflits ethniques nationaux. Selon Buchanan, le coût de l'intégration de la version « ascriptivist » de la théorie primaire du droit de sécession en droit international est bien trop grand, parce qu'elle pourrait être un ferment d'activation des conflits inter-ethniques. Ce risque rend la théorie rédhitoire, spécialement s'il existe des moyens moins risqués pour composer avec les intérêts légitimes des nations tels que le recours à des accords d'autonomie intra-étatiques ou un plus grand respect des normes de protection des droits de l'homme, A. Buchanan, « Justice, Legitimacy, and self-determination : moral foundations for international law », OUP, 2004, p. 379 s.

¹⁷ Les « plebiscitary theories » reposent sur l'idée selon laquelle un droit unilatéral à la sécession existe si une majorité de la population résidant dans une portion de l'Etat choisit d'avoir son propre Etat là, indépendamment du fait que les membres de cette majorité ont des caractéristiques communes (nationales ou non), autres que le simple désir de l'indépendance. Les détracteurs de ces théories font valoir le résultat injuste auquel elles aboutissent : pourquoi devrait-on reconnaître que le simple fait de résider dans une région de l'Etat autorise des personnes à décider à la majorité de changer leur propre citoyenneté mais aussi de priver les autres (les non sécessionnistes) de leur citoyenneté ?

de ne pas poser l'injustice ou la violation de droits comme une condition nécessaire pour l'existence d'un droit unilatéral à la sécession. Les théoriciens de la *remedial right only theory*, A. Buchanan en tête, ont pour ambition de proposer une réorganisation du droit international fondée sur l'idée de justice et de légitimité (*a justice based conception of legitimacy*¹⁸). La théorie de la « remedial right only » qui se démarque de la théorie du droit primaire par son caractère exceptionnel et par le fait qu'elle ne postule pas l'existence d'un droit primaire, a pour ambition de colmater les brèches du système de protection des minorités¹⁹. Lorsque les dispositifs constitutionnels et conventionnels montrent leurs limites la sécession remède peut être une sortie de secours pour les minorités.

La doctrine internationaliste s'est appliquée à donner du corps à cette théorie. Les théoriciens de la sécession remède ont tout d'abord identifié un certain nombre de conditions pour activer ce droit même si ces conditions ne sont pas unanimement établies (I). La confrontation de cette théorie à la pratique internationale pose encore la question de l'éventuelle positivité d'un droit à la sécession remède. La pauvreté de la pratique ne milite cependant pas en faveur de la reconnaissance d'un tel droit (II).

I. La théorie de la *remedial secession*

Cette théorie correspond à un véritable programme de guérison pour sauver une entité infra-étatique étant victime de violations massives des droits de l'homme ou souffrant d'absence de toute représentativité au sein des autorités politiques de l'Etat (A). Les conditions d'exercice de cette sécession telle qu'identifiées par la doctrine doivent être précisément établies pour éviter tout abus (B).

A. L'autodétermination à des fins correctives

Le droit international protège l'intégrité territoriale des Etats mais il reconnaît en même temps le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Un peuple doit exercer son droit à l'autodétermination dans le respect de l'intégrité territoriale de l'Etat et de ses frontières. Cependant, selon la théorie de la sécession-remède, dans certaines circonstances spéciales, le principe de l'autodétermination doit avoir priorité sur celui antagonique, de l'intégrité territoriale. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes représente désormais un élément du droit international coutumier et il a fait l'objet d'une consécration dans la jurisprudence en tant que norme faisant naître des obligations *erga omnes*²⁰. Identifié de manière programmatique à l'article 1§2 et visé à l'art.55 de la Charte Nations Unies, il a fait l'objet

¹⁸ Voir notamment A. Buchanan, *Justice, Legitimacy, and self determination, moral self determination, moral foundations for international law*, OUP, 2007, p.432 et s.

¹⁹ Selon, Buchanan à la différence de la première théorie, son incorporation dans le droit positif offrirait l'avantage de ne pas provoquer de violations massives des droits de l'homme.

²⁰ CIJ, *Affaire relative au Timor oriental*, Portugal c. Australie, arrêt du 30 juin 1995, §29 rappelant la Charte des Nations Unies et sa jurisprudence, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 31-32, par. 52- 53 ; *Sahara occidental*, avis consultatif, C.I. J. Recueil 1975, p. 31 -33, par. 54-59. Voir encore l'avis sur le « Mur », *Conséquences de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, 9 juillet 2004, §88. De nombreux auteurs reconnaissent également sa valeur de norme de *jus cogens* (lire par ex. A. Cassese, *Self determination of peoples. A legal reappraisal*, CUP, 1995, p.134 s.; Buchheit, *Secession, op.cit.*, p. 32)

d'une première ébauche de définition juridique à l'article 1^{er} commun aux Pactes de 66²¹. L'Assemblée générale a finalement défini le droit à l'autodétermination des peuples dans la résolution 2625 sur les relations amicales entre Etats²². La déclaration contient une clause de sauvegarde qui se lit ainsi : « Rien dans les paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembretrait 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 ».

A la lecture de ce paragraphe, on comprend, par un raisonnement *a contrario*, que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne saurait être interprété comme autorisant une sécession à condition toutefois que l'Etat souverain respecte l'égalité devant la loi, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et que son gouvernement représente l'ensemble du peuple du territoire sans distinction raciales, religieuses. Cette clause de sauvegarde a été réitérée dans la Déclaration et le programme d'action de Vienne de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993, à cette différence près que l'Etat voit sa souveraineté et son intégrité territoriale respectées si le gouvernement représente la « population » du territoire « sans distinction aucune » (A/CONF.157/23, 12 juillet 1993). Cette formule présente l'avantage de ne pas limiter cette interprétation aux groupes raciaux ou religieux exclusivement.

Ces clauses de sauvegarde sont souvent citées par les sectateurs de la théorie de la sécession-remède car le droit international protège l'intégrité territoriale de l'Etat au détriment du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tant que le gouvernement représente l'ensemble de la population du territoire sans aucune distinction²³. Dans cette hypothèse, la population exerce bien son droit à l'autodétermination interne, étant représentée au sein du gouvernement. Cependant, lorsque le gouvernement ne représente pas la totalité de la population ou si l'Etat pratique arbitrairement et systématiquement des discriminations à l'égard d'une partie de la population, une minorité, l'empêchant de participer à la vie politique, alors le droit à l'autodétermination interne n'est plus respecté. *A fortiori*, un groupe infra-étatique qui ferait l'objet d'une campagne de violation massive des droits de l'homme ne pourrait pas participer à l'exercice du droit à l'autodétermination interne. Dans ce cas, la nécessité de respecter l'intégrité territoriale de l'Etat, qui ne doit pas être considérée comme absolue, ne joue plus.

Dans son *renvoi de 1998 relatif à la sécession du Québec*, la Cour suprême du Canada a fait observer qu'elle n'excluait pas totalement la possibilité pour un peuple de faire sécession unilatéralement contre la volonté d'un Etat. « Les sources reconnues du droit international établissent que le droit d'un peuple à disposer de lui-même est normalement réalisé par voie d'autodétermination interne - à savoir la poursuite par ce peuple de son développement

²¹ « Tous les peuples ont le droit de disposer d'eux-mêmes. En vertu de ce droit, ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel ».

²² Déclaration 2625, relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, (1970).

²³ Reprenant cette interprétation *a contrario*, lire D. Raič, *Statehood and the law of Self-determination*, Kluwer Law International, 2002, p.318 ; A. Cassese, *Self-determination of peoples, a legal reappraisal*, CUP, 1995, p.119. Rejetant cette interprétation de la clause de sauvegarde : la Chine, renvoyant aux travaux préparatoires de la déclaration sur les relations amicales qui n'avaient pas pour objectif d'encourager les minorités ou groupes ethniques internes à revendiquer une sécession unilatérale, l'inclusion de la clause visant à faire comprendre que le droit à l'autodétermination s'adresse aux peuples sous domination coloniale ou sous occupation étrangère, non à des éléments appartenant à des Etats indépendants de caractère multi-ethnique ; la lecture *a contrario* de la clause est contraire, selon la Chine, à l'objet et au but du traité ; <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15743.pdf>, §24.

politique, économique, social et culturel dans le cadre d'un Etat existant. Le droit à l'autodétermination externe (qui, dans le présent cas, pourrait prendre la forme de la revendication d'un droit de sécession unilatérale) ne naît que dans des cas extrêmes dont les circonstances sont par ailleurs soigneusement définies »²⁴.

Selon les partisans de la théorie, la référence aux « cas extrêmes » par la Cour suprême pourrait servir de fondement à une sécession-remède. Le droit d'un peuple à déclarer unilatéralement son indépendance est donc possible mais dans des circonstances strictement définies : outre le cas d'une autodétermination exercée par un peuple pour se déprendre du joug colonial, la Cour relève que l'autre cas pour lequel un droit à l'autodétermination externe existe (en dehors des situations de décolonisation) est celui par lequel un peuple est sujet à une domination, une subjugation, ou une exploitation étrangères en dehors d'un contexte colonial²⁵. La Cour a également identifié un lien possible entre le refus de l'autodétermination interne et le droit unilatéral à la sécession, établissant un lien entre les volets interne et externe de l'autodétermination : lorsqu'un peuple est empêché d'exercer utilement son droit à l'autodétermination à l'interne, il a alors droit en dernier recours, de l'exercer par la sécession. « De toute évidence, poursuit la Cour, une telle situation s'apparente aux deux autres situations reconnues en ce que la faculté du peuple concerné d'exercer à l'interne son droit à l'autodétermination est totalement contrecarrée »²⁶. Cependant, les juges ont fait observer que la clarification d'une telle hypothèse n'était pas indispensable car cette hypothèse ne s'appliquait pas à la situation particulière du Québec, celui-ci ne souffrant pas d'une méconnaissance de son droit à l'autodétermination interne. En outre, les juges font valoir l'incertitude pesant sur cette troisième hypothèse car il n'est pas sûr qu'elle reflète une norme juridique internationale bien établie en droit positif. Même si la Cour a refusé d'appliquer la sécession-remède aux Québécois, la décision a eu le mérite d'ouvrir la voie à une théorie dont elle a pu exposer le contenu, reposant sur une articulation des volets interne et externe du droit à l'autodétermination²⁷. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne jouerait pas ainsi seulement dans un contexte colonial strict ou dans l'hypothèse d'une soumission à une occupation étrangère²⁸.

Cette théorie qui correspond à ce que certains appellent une sécession à titre de recours ou sécession « corrective », consiste donc en une activation du volet externe de l'autodétermination (droit pour un peuple de faire sécession pour accéder à l'indépendance ou se gouverner librement) par méconnaissance du volet interne (droit pour un peuple de choisir son système politique, économique, social, culturel²⁹). L'idée de « remède » renvoie alors non seulement à l'idée de recours, de solution ultime pour remédier à un problème mais encore

²⁴ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, Cour suprême, [1998], 2.SCR 217, §126, accessible sur le site de la Cour suprême, <http://scc.lexum.org/fr/1998/1998rcs2-217/1998rcs2-217.pdf>; pour un commentaire, J.Woehrling, « L'avis de la Cour suprême du Canada sur l'éventuelle sécession du Québec », *RFDC*, n°37, 1999, pp. 3-27, p.27.

²⁵ *Ibid.*, §133 (Can).

²⁶ *Ibid.*, §135.

²⁷ Le bilan est tout de même positif parce que la Cour suprême semblait plus encline à accepter cette troisième hypothèse qu'à la rejeter ; en ce sens, D. Raič, *Statehood...*, *op.cit.*, p. 331.

²⁸ C'est notamment la position de Th. Franck qui a pu développer l'approche de l'« internal colonialism » qui correspondrait à une conception très étirée du colonialisme, l'hypothèse d'une minorité à l'intérieur d'un Etat souverain qui ferait l'objet d'un déni persistant et grave de son égalité politique et sociale et de sa capacité à protéger son identité culturelle. Lire Th. Franck, « Post modern Tribalism and the right to secession », in C. Brölmann et al., *Peoples and minorities in international law*, 1993, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, ed. p.13-14. Voir encore les références données par D. Raič, *Statehood...*, *op.cit.*, p.326-327.

²⁹ « Internal self-determination can generally be described as a mode of implementation of political self-determination which denotes a right of a people to participate (a right to have a say) in the decision making processes of the state », D. Raič, *ibid.*, p.237.

certainement au registre médical (« corrective »), la sécession faisant figure de traitement prescrit à l'entité infra-étatique qui souffre d'être marginalisée voire réprimée dans la violence.

B. Les conditions d'activation

Il faut d'emblée relever que ces conditions ne sont pas clairement établies et la doctrine internationaliste n'est pas unanime quant à leur identification. Avant toute chose, il ressort systématiquement de l'analyse des déclarations des Etats défendant le droit à la sécession-remède que l'activation du volet externe du droit à l'autodétermination n'est possible qu'à titre d'*ultimum remedium*³⁰. Ce doit être une solution exceptionnelle qui ne doit être utilisée qu'en dernier recours³¹.

Cette exigence ressort du rapport de la seconde commission de rapporteurs dans l'affaire des *Iles d'Aaland* de 1921³². « La séparation d'une minorité de l'Etat dont elle fait partie et son incorporation à un autre Etat peuvent être considérées uniquement comme une solution tout à fait exceptionnelle, un dernier recours lorsque l'Etat n'a ni la volonté ni le pouvoir de promulguer et d'appliquer des garanties réelles et équitables. » La Commission faisait alors savoir que quand il n'y avait plus d'espoir de réalisation interne crédible, l'autodétermination pouvait ainsi prendre la forme d'une sécession. Cette exigence de l'*ultimum remedium*, de la solution ultime, a été largement relayée dans les écrits de la doctrine³³.

L'identification de ces conditions est une garantie pour éviter des abus par des remises en cause intempestives de l'intégrité territoriale des Etats et empêcher leur émiettement³⁴.

L'exercice du droit à l'autodétermination externe des peuples est ainsi soumis à la satisfaction de conditions de fond (1) et de procédure (2).

³⁰ En ce sens voir les conclusions écrites de la Pologne, lettre du 14 avril 2009, dans *l'Avis de la CIJ sur la question de la conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo*, 6§7. Dans le même sens, exposé écrit des Pays Bas, 14 avril 2009, 3§6 : « Il est également suggéré que le droit à l'autodétermination politique peut évoluer vers un droit à l'autodétermination externe dans des circonstances exceptionnelles, c'est -à-dire dans des cas très spécifiques ou dans des cas *sui generis*. Il s'agit là d'une exception à la règle, dont l'interprétation doit rester restrictive. Le recours à une autodétermination externe doit être considéré comme un *ultimum remedium* ».

³¹ Le caractère exceptionnel a été théorisé par la doctrine qui parle de la sécession-remède comme d'un « qualified right ». C'est la formule de Dugard & Raič, « The law of recognition in the practice of secession », in *Secession, op.cit.*, p. 106.

³² Rapport soumis au conseil de la Société des Nations par la Commission de rapporteurs, Société des Nations, doc. B.7.21/68/106 (1921), p. 28. Voir encore *Sécession du Québec*, 1998, 2 SCR, 217, §134 : « [L]orsqu'un peuple est empêché utilement d'exercer son droit à l'autodétermination à l'interne, il a alors droit **en dernier recours**, de l'exercer par la sécession ».

³³ Voir J. Crawford, *The creation of states in international law*, 2nd ed. 2006, p. 408. D. Murswiek, « The issue of the right to secession-Reconsidered », in C. Tomuschat (ed.), *Modern Law of Self determination*, (Dordrecht, Boston, London, M. Nijhoff, 1993, p. 21s, pp. 38-39. En ce sens, J. Crawford, p.120 : « [E]xternal self determination may sometimes be justified as the only method of preventing systematic oppression of a people within a State ». A. Buchanan, « A principled international legal response to demands for self determination », in *Identity, Self determination, and secession*, I. Primoratz, and A. Pavković (ed.), 2006, Ashgate, Chap.9, p.139 s, p. 140.

³⁴ En 1948, G. Scelle mesurait déjà les risques d'une revendication trop libre du droit des peuples : « on ne saurait admettre d'un cœur léger que sous prétexte de libre disposition, des collectivités quelconques, dont la cohésion peut être éphémère et les mouvements passionnels, puissent remettre en question tout l'édifice étatique », *Manuel de droit international public*, Domat-Monchrestien, 1948.

1. Conditions de fond :

a. Les agents catalyseurs de la sécession-remède

Certains Etats partisans du droit de sécession-remède ont identifié dans une formule assez large la condition de l'activation de ce droit : il faut « une violation grave³⁵ de a. l'obligation de respecter et de promouvoir le droit à l'autodétermination des peuples (volet interne) ou de b. l'obligation de s'abstenir de recourir à toute mesure de coercition privant les peuples de ce droit »³⁶. La violation de l'obligation de respecter et de promouvoir le volet interne du droit à l'autodétermination sera réalisée en cas de déni des droits humains fondamentaux ou de l'existence d'un gouvernement ne représentant pas l'ensemble du peuple appartenant au territoire (une « carence de souveraineté » selon J.Crawford). Certains Etats se fondent précisément sur l'exigence d'une violation massive des droits de l'homme et du droit international humanitaire comme la commission de génocides, crimes contre l'humanité, crimes de guerre³⁷.

De l'analyse des écrits des partisans d'un droit à la sécession-remède, il se dégage une absence d'unanimité quant à l'identification des agents catalyseurs de la sécession-remède. Les incertitudes qui entachent les conditions d'activation sont souvent avancées par les opposants à cette sécession, y voyant un risque d'exploitation abusive. Les partisans de la sécession-remède s'entendent cependant sur une condition, celle de la violation massive des droits de l'homme, l'érigeant pour certains en condition exclusive³⁸. Cette dernière exigence semble également faire l'unanimité auprès des Etats. Certains auteurs vont jusqu'à identifier trois hypothèses pouvant donner lieu à l'activation du droit de sécession-remède : outre la violation massive des droits de l'homme et du droit international humanitaire, l'annexion injuste, on trouve encore la persistance de l'Etat dans la violation des accords intra-étatiques d'autonomie³⁹. Certains auteurs n'acceptent la sécession-remède que dans des conditions extrêmement exceptionnelles⁴⁰. D'autres auteurs acceptent l'exercice d'un tel droit en cas d'oppression ou de non représentation de l'entité infra-étatique voulant faire sécession dans un gouvernement⁴¹. Ces deux éléments déclencheurs sont alors parfois présentés comme deux

³⁵ La CDI, dans son projet d'articles sur la responsabilité des Etats, a qualifié cette violation grave : la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est considérée comme grave si elle dénote un « manquement flagrant ou systématique » envers l'obligation en question (art.40§2). La CDI définit la violation systématique comme « une violation qui a été commise de façon délibérée et organisée ». La violation est qualifiée de « flagrante » quand il s'agit de « violation manifeste représentant une attaque directe contre les valeurs protégées par la règle », v. Commentaire de l'art. 40 des articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/francais/commentaires/9_6_2001_francais.pdf, p.303 s.

³⁶ C'est la présentation choisie par les Pays Bas, CIJ, Avis sur la déclaration d'indépendance du Kosovo, exposé écrit, § 3.9.

³⁷ Position de la Pologne, CIJ, Avis sur le Kosovo, exposé écrit, §6.5.

³⁸ C'est la position défendue notamment par D. Raič, qui qualifie la violation massive des droits de l'homme de « catalytic agent », *Statehood and the Law of self-determination*, Kluwer Law International, 2002, p.372. Cette violation massive des droits de l'homme a pour conséquence, selon l'auteur, de faire de la sécession la seule option possible : « the state's behaviour may thus have caused such an unbridgeable gap for finding realistic and effective alternatives to secession that any further demand for negotiation is unreasonable and can no longer be required ».

³⁹ C'est une présentation de la théorie de la sécession remède exposée par A. Buchanan, *Justice, Legitimacy, and self determination*, 2007, *op.cit.* p.351-352.

⁴⁰ Shaw, « Report by MN. Shaw, Order in Council, PC 1996-1997 of 30 september 1996 ». Dans le même sens, J. Dugard and D. Raič, « The role of recognition in the law and practice of secession », in *Secession*, Kohen (ed.), *op.cit.* p. 106.

⁴¹ Voir T D. Musgrave, *Self determination and National minorities*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 188, 192. A. Cassese accepte la sécession-remède mais dans des hypothèses strictement encadrées (acceptant une

conditions cumulatives, parfois comme des conditions alternatives⁴². La question se pose encore de l'intensité de la violation massive des droits de l'homme. L'entité infra-étatique voulant faire sécession doit-elle nécessairement être victime d'une campagne de purification ethnique et de génocide ? Faut-il atteindre cette situation extrême et de non retour pour accorder à ces peuples un droit à la sécession-remède ? Une campagne de violation massive des droits de l'homme (régime discriminatoire appliqué systématiquement afin d'écartier une partie de la population de la prise de décisions politiques) n'est-elle pas suffisante pour satisfaire à l'exigence de *l'ultimum remedium* ? La sécession-remède étant une technique de protection des minorités, elle trouve tout son sens lorsqu'elle permet d'arracher ces peuples à un destin cruel *ie* celui d'un génocide ou d'une purification ethnique. L'exigence de satisfaction de ce degré extrême qu'est la commission d'un génocide contre la population n'a qu'un seul intérêt, celui de démontrer que la condition du dernier recours est bien satisfaite et que la situation est vraiment exceptionnelle.

Certains internationalistes insistent sur l'élément territorial⁴³. La composition de l'entité infra-étatique voulant faire sécession est également érigée par certains auteurs comme une condition pour l'exercice de la sécession-remède, l'entité devant représenter une majorité concentrée sur une partie seulement du territoire de l'Etat⁴⁴.

D'autres auteurs identifient à côté de l'élément déclencheur qui est la répression ou la non représentation de l'entité infra-étatique, des conditions inspirées de la théorie de la guerre juste⁴⁵. Les critères de la guerre juste appliqués à la sécession-remède correspondent à six

interprétation stricte de la résolution 2625), *Self determination of Peoples : a legal Reappraisal*, CUP, 1995, p.119-120 : "it can therefore be suggested that the following conditions might warrant secession : when the central authorities of a sovereign state persistently refuse to grant participatory rights to a religious or racial group, grossly and systematically trample upon their fundamental rights, and deny the possibility of reaching peaceful settlement within the framework of the State structure... There must be gross breaches of fundamental human rights, and, what is more, the exclusion of any likelihood for a possible peaceful solution within the existing state structure". A. Cassese refuse de fonder un droit à la sécession-remède sur la base d'un simple refus d'accorder à l'entité infra-étatique le droit primaire de représentation. RCA. White parle quant à lui d'une "sustained campaign of discrimination making it unreasonable to expect that people to be able to attain self-determination within the existing state", "Self determination : time for a re-assessment ?", *NILR*, 1981, p.160-161, réf. citée par Raič, *Statehood, op.cit.*, p.325.

⁴² C'est la position défendue par Ch. Tomuschat qui retient la condition du génocide comme la seule condition d'activation de la sécession-remède, « Self-determination in a post colonial world », in Ch. Tomuschat (ed.), *Modern law of self determination*, Martinus Nijhoff, 1993, p. 9 : « Any government that engages in genocide forfeits its right to expect and require obedience from the citizens it is targeting ».

⁴³ C'est le cas de O.Shachter qui soumet l'exercice d'un tel droit à la sécession à la condition que la communauté habite une région qui supporte largement la sécession (*Sovereignty - then and now*, in R. St J. MacDonald, *Essays in honour of Wayne Tieya*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, p.671-688, p. 684). De la même manière, Th. Franck n'accepte l'exercice de ce droit qu'à la condition que le peuple voulant faire sécession soit concentré dans une région déterminée. Il ajoute l'exigence selon laquelle le peuple doit faire l'objet d'une négation persistante de son égalité sociale et politique et n'ait pas la possibilité de préserver son identité culturelle. "Postmodern tribalism and the right to secede" in Brölmann, Lefeber, Zieck, *Peoples and Minorities*, p. 3-27, pp. 13-14.

⁴⁴ L'entité voulant faire sécession doit représenter une minorité numériquement par rapport au reste de la population, mais une majorité à l'intérieur d'une certaine zone cohérente du territoire. Voir en ce sens, retenant cette condition : Dugard and Raič, « The role of recognition... », *Secession, op.cit.*, p.109 ; Raič, *Statehood*, p.366.

⁴⁵ Héraclides, « Secession, self determination, and non intervention : in quest of a normative symbiosis », 1992, *Journal of international affairs*, p. 399- 420, p. 400-411. Il identifie quatre conditions pour activer le droit à la sécession remède : il doit y avoir une exploitation systématique ou une discrimination organisée contre une minorité identifiable ; la minorité doit être une société distincte habitant une région qui supporte volontairement le séparatisme ; la sécession doit présenter des chances raisonnables de résolution de crise et de paix à l'intérieur et entre le nouvel État et l'ancien État ; le gouvernement central doit avoir rejeté toute solution de compromis.

exigences⁴⁶ : 1. la sécession devrait poursuivre une juste cause. Cela signifie que l'injustice à prévenir ou à réparer doit être suffisamment sévère pour justifier une déclaration unilatérale d'indépendance et la reconnaissance d'un nouvel Etat indépendant par le Conseil de Sécurité et la communauté internationale contre la volonté du gouvernement central. 2. La déclaration unilatérale d'indépendance et sa reconnaissance doivent encore avoir une chance raisonnable de succès. Cette exigence se traduit de trois manières : la déclaration d'indépendance sera injustifiée si la juste cause n'a aucune chance de se traduire dans la réalité ; il doit par ailleurs y avoir une chance raisonnable que le nouvel Etat soit reconnu à long terme par une partie substantielle de la communauté internationale ; une déclaration unilatérale d'indépendance est injustifiée si elle ne se traduit pas par la mise en place d'institutions étatiques durables. 3. Il faut par ailleurs que l'adoption d'une déclaration d'indépendance soit une solution de dernier recours. Toutes les autres options (autonomie, fédéralisme, droits des minorités) sont impuissantes à prévenir les injustices et l'obtention de l'accord du gouvernement central à la création de l'Etat indépendant est impossible. 4. La déclaration d'indépendance doit encore être faite ou être reconnue par une autorité légitime. Cette condition a deux implications : il s'agit de l'autorité légitime du mouvement sécessionniste. Il doit représenter la population entière du territoire faisant sécession. Une attention particulière est apportée au besoin d'identifier clairement une identité nationale et d'obtenir une majorité de votes en faveur de l'indépendance. 5. Le principe de proportionnalité doit aussi être respecté (recherche des coûts et bénéfices tirés de la sécession). 6. Enfin, la décision de proclamer l'indépendance ou de reconnaître un Etat ayant procédé à la sécession unilatérale doit être animée par de bonnes intentions (*recta intentio*).

b. La question de l'élément humain

Qui seraient les titulaires du droit à la sécession-remède ? Ce sont les titulaires du droit à l'auto-détermination, qui par une activation de son volet externe, procéderait à la sécession. Les peuples ne font pas l'objet d'une définition précise. « Mot caméléon »⁴⁷, le concept de peuple souffre de son imprécision⁴⁸. Il est traditionnellement défini par la réunion d'éléments objectifs (éléments ethniques, culturels, linguistiques, géographiques) et subjectif (constat d'un vouloir vivre collectif)⁴⁹. Toutes les minorités ne bénéficieront pas de la qualification de peuple, ce qui devrait avoir pour conséquence de les priver du droit à l'autodétermination, ne bénéficiant alors que de droits individuels ayant principalement trait à la sphère culturelle⁵⁰. Cependant, ce droit à disposer de soi-même devrait, selon certains auteurs, être disponible

⁴⁶ B. Coppeters, « Kosovo and the principles of just secession », CEPS Policy Brief, nov. 2007, n°146, pp. 5-6.

⁴⁷ Selon la formule d'Edmond Joue.

⁴⁸ Lire en ce sens C.Pilloud, Y. Sandoz, Ch. Swinarski, *Commentaire du Protocole additionnel du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève*, 1986, CICR, art .1§4, p. 52, §102 : « La seule certitude unanimement admise est que les titulaires de ce droit [droit des peuples à disposer d'eux-mêmes] sont tous les peuples, toute l'incertitude résidant dans la définition du terme «peuple». Pour les uns, le terme est défini dans la Charte et les Pactes internationaux des droits de l'homme. Pour d'autres, il s'agit d'une notion élastique, ainsi que divers exemples l'ont montré » ; §103, « Il n'existe pas, en droit international, de définition de ce qu'est un peuple; seuls existent des instruments qui énumèrent les droits reconnus à tout peuple. Il n'y a pas non plus de critère objectif ou infaillible qui permette de reconnaître qu'un groupe de population est un peuple : en plus d'un territoire défini, une communauté de langue, de culture ou d'ethnie sont certes des indices, mais le territoire peut ne pas être d'un seul tenant, géographiquement ou politiquement, et un peuple peut comporter divers groupes linguistiques, culturels ou ethniques. L'essentiel est un sentiment commun de former un peuple et une volonté politique de vivre ensemble comme tel, résultant d'un ou plusieurs des critères indiqués, généralement démontrés et confortés par une histoire commune ; cela comprend à la fois un lien entre les personnes appartenant à ce peuple et une distinction d'avec les autres peuples: communauté et différence ».

⁴⁹ Pour une présentation très détaillée, lire D. Raič, *Statehood...*, *op.cit.*, p.262-263.

⁵⁰ Sur le refus des Albanais du Kosovo d'être qualifiés de « minorités » par les autorités serbes, v. J. Ringelheim, *R.B.D.I.*, 1999, p. 488. Sur les minorités, lire D. Raič, *Statehood*, p.265, renvoyant également à R.Higgins et sa conception extensive du droit des peuples en dehors du contexte colonial (note 166).

pour les minorités victimes de violations massives du droit international humanitaire et des droits de l'homme. Dresser un parallèle entre les peuples autochtones et les minorités n'est pas impossible car la situation des peuples autochtones présente de nombreux points communs avec celle des minorités.⁵¹ Or ces peuples autochtones se sont vu reconnaître un droit à l'autodétermination dans la déclaration de l'Assemblée générale de 2007 (Res. A/61/L.67, 13 sept. 2007). Les minorités présentant de nombreuses similitudes avec les peuples autochtones, on ne voit pas pourquoi on ne pourrait pas faire bénéficier celles-ci des avantages de ceux-là⁵². Cette idée étant loin d'emporter l'adhésion de tous, tout l'enjeu pour les minorités qui prétendent bénéficier de ce droit est de s'ériger au rang de peuple. C'est un des arguments qui a été défendu devant la CIJ en 2010 par les Etats partisans de la sécession-remède en faveur du Kosovo (voir *infra*).

2. Conditions procédurales

Tous les recours effectifs afin de trouver une solution au règlement de la situation doivent avoir été épuisés. Ainsi, avant d'activer le volet externe du droit à l'autodétermination, les peuples voulant faire sécession doivent avoir exploré toutes les pistes qui leur étaient offertes. (assistance de tiers, négociations bilatérales, recours à des tribunaux, des cours d'arbitrage nationales /internationales). Cette exigence de l'épuisement des remèdes juridictionnels et des arrangements politiques, sorte d'exigence d'épuisement des voies de recours interne, est exposée par les partisans de la sécession-remède. D. Raič considère ainsi que la violation massive des droits de l'homme et du droit international humanitaire rend toute demande de négociation ultérieure irréaliste. La pratique d'une violence organisée ferme donc la porte à tout dialogue. La commission d'une campagne de génocide par les autorités dirigeantes rend évidemment impossible la perspective d'une négociation avec les minorités opprimées qui ne voudraient plus faire confiance aux autorités en place.

Les opposants à la sécession-remède dénoncent le manque de précision de ces critères. Pour éviter tout risque d'abus, la théorie de la sécession-remède ne devrait être activée qu'après une reconnaissance objective de la situation entraînant une activation du volet externe de l'autodétermination (carence de souveraineté, violation massive des droits de l'homme). La mise en place de mécanismes d'objectivation des interprétations concurrentes est appelée de ses vœux par la doctrine⁵³. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, le Comité des droits de l'homme, le Conseil des droits de l'homme sont autant de pièces maîtresses dans la constatation objective de ces situations. Les tribunaux pénaux internationaux comme la CIJ, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale, le Secrétaire

⁵¹ R. Ben Achour et M. Kraïem Didri, « Les droits de l'homme et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », p.11-37, in *Les droits de l'homme, une nouvelle cohérence pour le droit international ?*, Pedone, 2008, p. 25, relèvent plusieurs critères : position non dominante au sein de l'Etat, spécificité ethnique, existence d'une personnalité collective, nécessité d'une protection.

⁵² Y. Ben Achour, « Souveraineté... », *RCADI*, p. 394 : « Une justice égale exigerait ou bien, que l'on reconnaisse à toute minorité présentant les caractéristiques d'une nation le bénéfice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, en considérant que toute minorité de ce peuple est un peuple autochtone devenu minoritaire par les aléas de l'histoire ; ou bien, et pour tenir compte des considérations géopolitiques incontournables, que l'on refuse le droit à tous et qu'on le limite à la protection pour les minorités ethniques ». Voir encore Th. Christakis, « Le droit à l'autodétermination... », p.48 s., sur la proposition d'étendre la pratique d'autodétermination au-delà du contexte colonial. J. Charpentier parle d'une « difficulté insurmontable » : celle « d'expliquer pourquoi un droit à la sécession est ouvert aux peuples coloniaux et interdit aux autres peuples dominés », *ibid.* p.49.

⁵³ Lire en ce sens, O.Corten, « A propos d'un désormais classique... », *op.cit.*, p. 346 et s. commentant les propositions de Th. Christakis, *Le droit à l'autodétermination...*, *op.cit.*, p. 314-315.

général des Nations Unies sont autant de rouages essentiels du mécanisme d'objectivation⁵⁴. Ils sont une digue empêchant de tomber dans les excès d'une action coercitive unilatérale ou même régionale diligentée sur la base d'une appréciation purement subjective et non dénuée d'intérêts.

En conclusion, de l'analyse des multiples critères élaborés par la doctrine, on parvient à retenir trois critères faisant l'unanimité : les bénéficiaires doivent être un peuple ; l'Etat qui subit la sécession a violé massivement les droits de l'homme ; il n'y a pas d'autres solutions offertes par le droit interne ou le droit international⁵⁵.

Caractérisée par une incertitude certaine quant à l'identification de ses conditions d'exercice, la sécession remède interroge encore le juriste quant à sa capacité à trouver sa place en droit international positif.

II. La positivité de la sécession remède

Si l'analyse des textes n'est pas convaincante (A), celle de la pratique internationale nécessaire à la formation d'une norme de droit international coutumier est prometteuse mais reste insuffisante (B).

A. La recherche d'un fondement en droit conventionnel

Parce que le droit international ne pose pas de droit à la sécession comme il n'édicte pas de règle l'interdisant, on chercherait vainement dans le droit international conventionnel de référence expresse à la sécession remède. Le danger qu'elle représente pour l'intégrité territoriale explique que les Etats ne se soient jamais empressés de la reconnaître. Il y a bien dans les écrits de la doctrine qui a interprété certains traités fondamentaux, quelques constructions qui pourraient servir de fondement à un droit à la sécession-remède. Nous avons vu que la recherche d'un fondement textuel passe par l'interprétation de la résolution 2625 et sa clause de sauvegarde qui est citée par de nombreux auteurs comme supportant, par un

⁵⁴ A. Buchanan, *Justice, Legitimacy*, p.358-359, sp.359, ajoutant à la condition de la violation persistante d'un accord d'autonomie intra-étatique, l'exigence d'une détermination formelle et légale à l'échelle internationale de la responsabilité de l'Etat dans la rupture de l'accord d'autonomie et du caractère de dernier recours de la sécession. Il reconnaît qu'il n'y a pas à l'heure actuelle de mécanisme institutionnel international pour satisfaire ces conditions bien qu'il puisse exister des structures internationales qui pourraient être adaptées pour assurer ces fonctions. Le Comité spécial chargé d'étudier la situation sur l'application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, comité des vingt-quatre est désigné notamment par l'auteur comme pouvant prendre en charge cette fonction.

⁵⁵ The association of the Bar of the city of New York, *Thawing a frozen conflict : legal aspects of the separate crises in Moldova*, The special committee on European affairs, *Mission to Moldova*, 2006, p.7, "Influential decisions and reports concerning self-determination, such as the report concerning the status of the Aaland Islands in 1921 and the Badinter Commission opinions concerning the former Yugoslavia in the 1990's, and other examples of state practice have been consistent in the view that a successful claim for self-determination must at least show that: (a) the secessionists are a "people ; (b) the state from which they are seceding seriously violates their human rights; and (c) there are no other effective remedies under either domestic law or international law". L'analyse du conflit opposant la Moldavie à la région sécessionniste de Transnistrie conduit les rapporteurs à conclure à l'absence de satisfaction des conditions de la sécession-remède sauf pour le (a). Voir encore Ch. J. Borgen, (principal rédacteur du rapport sur la Moldavie), "Kosovo's declaration of independence, Self-determination, Secession and recognition", *ASIL insights*, 2008, vol.12, issue 2, <http://www.asil.org/insights080229.cfm>. V. Dugard & Raič, *op.cit.*, p.109.

raisonnement *a contrario*, un droit à la sécession-remède⁵⁶. L'interprétation selon laquelle le paragraphe 7 de la résolution serait exclusivement une garantie contre toute atteinte à l'intégrité territoriale de tout Etat contre des mouvements sécessionnistes représentant une partie de la population est rejetée par bon nombre d'Etats⁵⁷. Cependant, cet argument a ses limites puisque la résolution sur les relations amicales comme la déclaration de Vienne de 1993 adoptée par l'ensemble des Etats membres des Nations Unies et la résolution adoptée par l'AGNU lors des cinquante ans des Nations Unies ne représentent en rien du droit

⁵⁶ Adoptant cette interprétation, G. Abi Saab, "Cours general de droit international public", *RCADI*, 1987, p.402-406 ; E. Jimenez de Arechaga, "International law in the past third of a century", *RCADI*, 1978, p.110 ; J.J. Paust, « Self determination : a definitional focus », in AM. Sterio, "On the right to external self determination : "selfistans", secession and the Great Powers' rule", *Minnesota Journal of International Law*, pp.137-176, p. 144, "Similarly, the 1970 Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations preconditions the right of non-colonial people to separate from an existing state on the denial of the right to a democratic self-government by the mother-state". L'auteur se réfère également à la clause de sauvegarde de la déclaration de Vienne de 1993, au rapport du rapporteur adopté par la Sous-Commission des Nations Unies contre la discrimination et la protection des minorités (para. 84, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/34), à la recommandation générale XXI adoptée en 1996 par le Comité contre la discrimination raciale. R. Ben Achour, « Les droits de l'homme ... », p. 25, proposant une lecture de la résolution permettant de dépasser l'opposition intégrité territoriale –droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : « tout en mettant en avant le principe de l'intégrité territoriale, elle subordonne son exercice au respect du principe de l'égalité du droit des peuples et leur droit à disposer d'eux –mêmes ». *Contra*, rejetant cette interprétation, M. Shaw, « Peoples, territorialism and boundaries », *EJIL*, 1997, pp.482-483. H. Krueger, *The Nagorno Karabakh conflict : a legal analysis*, p.70 et s., avançant plusieurs arguments de texte qui ne militent pas en faveur d'une interprétation de la clause de sauvegarde comme recelant la possibilité de recours à une sécession remède : l'argumentation *a contrario* n'est pas évidente, elle ne semble pas compatible avec les buts de la déclaration qui pose comme principe cardinal le respect de l'intégrité territoriale (le Préambule de la résolution 2625, art.1, 2, 3 et 4 pose encore comme objectif premier la préservation de la sécurité et le maintien de la paix) ; il invoque encore un argument téléologique dans la mesure où les rédacteurs n'ont pas voulu ajouter un instrument supplémentaire au système déjà établi de protection des droits de l'homme ; la sécession remède qui pourrait entraîner une intervention extérieure serait un instrument qui semblerait moins convenir que celui de la batterie de traités protégeant les droits de l'homme. S'interrogeant sur la qualité normative de la « saving clause », l'auteur considère qu'il est difficile de faire la preuve que cette clause s'est développée par elle-même comme un principe du droit international particulièrement enraciné dans le droit positif et reconnu de manière générale, p.73. Voir encore O. Corten, « A propos d'un désormais classique... », *op.cit.*, p. 341 et s., « Si la violation d'un droit interne à l'autodétermination peut « neutraliser » la clause de sauvegarde, absolument rien n'indique que cela légaliserait, en guise de sanction, une tentative de sécession ». MG. Kohen, « L'emploi de la force et la crise du Kosovo », *op.cit.*, p. 128, et "Introduction", in *Secession, op. cit.*, p.10. Selon H. Quane, « The United Nations and the Evolving right to self determination », *ICLQ*, 1998, p.563 et s., qui se prononçait en 1998, il y a peu de chances pour que le paragraphe 7 de la résolution se soit converti en une règle de droit international coutumier.

⁵⁷ C'est l'interprétation de l'Albanie, *Avis sur le Kosovo*, note verbale du 17 juillet 2009, §55-60, §59, « Il est, par ailleurs, de la plus grande importance de constater que la partie finale de la clause en question reconnaît la possibilité de la sécession correctrice dans des situations où le gouvernement pratique une discrimination systématique et ne représente pas la totalité de sa population ». *Contra*, position de l'Argentine (*Avis sur le Kosovo*, exposé écrit, §97 ; contributions écrites §59) qui rejette une telle interprétation de la clause de sauvegarde, estimant qu'aucun organe international n'avait donné une telle interprétation, que ni les travaux préparatoires, ni la pratique subséquente ne militaient en faveur d'une telle interprétation. Le représentant du Bélarus fait valoir que cette interprétation, qui n'est pas impossible, n'est pas universellement acceptée et ne correspond pas à une règle générale en droit international (Exposés oraux, §30, p.27). Burundi, *Avis sur le Kosovo*, exposés oraux, CR/2009/28 p.35, §30 ; Chine, qui insiste sur la nécessité de respecter l'intégrité territoriale, exposé écrit, p.3-7 ; exposés oraux, §22-23. Espagne, exposé écrit, p.18 refusant que l'intégrité territoriale et la souveraineté courbent l'échine devant un hypothétique droit à l'autodétermination unilatérale ; observation écrite, §8 ; Voir encore Serbie, exposé écrit, §603, « ce libellé ne peut être interprété de bonne foi comme signifiant que, si un gouvernement ne représente pas l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur, la sécession d'une partie du territoire de cet Etat est soit autorisée, soit encouragée par la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, comme le prétendent les partisans de ce que l'on appelle la «sécession à titre de recours» ».

international contraignant (*hard law*)⁵⁸. La référence à la théorie dans ces instruments de *soft law* a été également relayée par les travaux de certains organes de l'ONU comme le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, le Groupe de travail de l'ONU sur les populations autochtones, ou la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités⁵⁹. Il faut, cela dit, reconnaître que si ces résolutions, déclarations et rapport n'appartiennent qu'à la *soft law*, elles sont un véritable révélateur pour témoigner de l'existence d'une *opinio juris*, élément subjectif nécessaire à la formation d'une règle de droit international coutumier⁶⁰.

Selon certains auteurs⁶¹, c'est l'imprécision qui caractérise les trois textes invoqués par les partisans de la sécession remède qui hypothèque toute prétention à la positivité de la théorie. Le fait que les Etats n'aient pas voulu préciser la clause de sauvegarde dans les textes postérieurs à la résolution 2625 est, pour certains auteurs, révélateur de leur absence de volonté de consacrer un droit à la sécession remède⁶². L'absence d'identification de conditions pour la mise en œuvre de la sécession remède, la doctrine assurant cette tâche, semble, selon eux, conforter cette position.

L'analyse de la Charte des Nations Unies ou des Conventions de Genève et de leurs protocoles n'est pas plus concluante. Les travaux préparatoires ne sauraient être utilement utilisés tant ils laissent place à des interprétations divergentes⁶³. Pour certains auteurs, les

⁵⁸ Lire en ce sens, I. Cismas, "Secession in Theory and Practice: the Case of Kosovo and Beyond", *Goettingen Journal of International Law* 2 (2010) 2, 531-587, p.547, « In the eyes of some scholars, the non-binding legal character makes them short of law proper, hence at best a shaky ground for the remedial secession theory », C. Tomuschat, 'Secession and self-determination', in M.G. Kohen (ed.), *Secession, op.cit.*, p. 35-36.

⁵⁹ Voir la recommandation générale XXI du 15 mars 1996 du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, acceptant la possibilité d'une sécession conventionnelle et implicitement d'une sécession unilatérale en faisant référence au paragraphe 7 de la résolution 2625, établissant alors un lien entre le volet interne et externe ; le paragraphe 7 de la résolution 2625 est également visé dans une note explicative de Mme E.I. Daes, concernant le projet de déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, adopté en 2007, E/CN.4/Sub.2/1993/26, §21 ; voir encore E/CN.4/Sub.2/1993/34 du 10 août 1993, Rapport de A. Eide sur les moyens possibles de faciliter la solution par des voies pacifiques et constructives de problèmes dans lesquels des minorités sont impliquées, not. §84, « Ce n'est que si les représentants du groupe concerné peuvent établir de manière indubitable qu'il n'existe aucune perspective de voir le gouvernement devenir représentatif de la totalité de la population dans un avenir prévisible qu'ils peuvent avoir le droit d'exiger l'indépendance et de recevoir un appui dans cette requête. S'il peut être prouvé que la majorité conduit à l'encontre du groupe une politique de génocide, il s'agit là d'un argument très fort à l'appui des revendications d'indépendance ». A. Cristescu, *The right to self-determination : Historical and current development on the basis of United Nations Instruments*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1, 1981, §173.

⁶⁰ La CIJ l'a rappelé dans son *Avis sur la Licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire*, §70. En ce sens, F. Kirgis, « The Degrees of Self-Determination in the United Nations Era », *AJIL*, 1994, p.306, estimant que les deux clauses de sauvegarde, même si elles ne représentent pas un droit contraignant ont l'ambition et doivent probablement traduire une *opinio juris*.

⁶¹ H. Krueger, *The Nagorno Krabakh conflict : a legal analysis, op.cit.*, p.74, et p. 128, "This means that the community of states, fully aware of the "contestability" of the saving clause in the Friendly Relations Declaration, was not able to confirm the existence of an exceptional right to self determination by clarifying and enshrining it in the two subsequent declarations".

⁶² En ce sens, H. Krueger, *ibid.*, p.74 ; voir encore « Implications of Kosovo, Abkhazia and South Ossetia for International Law », *CRIA*, vol.3 (2), 2009, p.128, retenant que la communauté des Etats qui ont adopté ces textes était pleinement consciente du caractère contestable de cette clause de sauvegarde à cause de son imprécision. Il estime ainsi que les textes internationaux ne peuvent pas aller contre la pratique des Etats qui est hostile à la sécession.

⁶³ Le sixième Comité à la Conférence de San Francisco chercha à minimiser l'étendue de l'autodétermination: "[c]oncerning the principle of self-determination, it was strongly emphasized on the one side that this principle corresponds closely to the will and desires of peoples everywhere and should be clearly enunciated in the Charter; on the other side, it was stated that the principle conformed to the purposes of the Charter only insofar

rédacteurs ne voulaient pas consacrer un droit à la sécession et encore moins à la sécession-remède qui aurait été protégé par la Charte, quand d'autres auteurs considèrent que la formule « droit à l'autodétermination » ne pouvait pas être interprétée comme supportant ou interdisant la sécession. Il est cela dit difficile de penser que les rédacteurs de la Charte en 1945 aient pu avoir une conception si moderne de la sécession qui se serait immanquablement traduite par une remise en cause de l'intégrité territoriale des Etats, intégrité qui faisait alors l'objet d'une ferme revendication. L'interprétation textuelle de la formule « autodétermination » visée aux articles 1§ 2 et 55 Ch.NU ne permet pas de déterminer si cette expression englobe le droit à la sécession. Le contexte dans lequel s'inscrit cette formule comme les buts et les objectifs de la Charte ne militent pas en faveur de la reconnaissance d'un droit conventionnel à la sécession comme l'une des facettes du droit à l'autodétermination.

L'article 1^{er} des Pactes de 66 sur les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux, culturels, reconnaît le droit de tous les peuples de déterminer librement leur statut politique. La place première qui est réservée à l'autodétermination dans des Conventions qui sont exclusivement dédiées à la consécration et la protection des droits de l'homme pourrait être une matrice de choix à la consécration d'un droit à la sécession par activation du volet externe de l'autodétermination. L'activation du volet externe de l'autodétermination pour protéger un peuple d'une violation massive des droits de l'homme s'effectuerait dans le plein respect des objectifs des Pactes. On remarque encore que l'article 1^{er} des Pactes de 66 n'offre pas de définition des peuples. L'incertitude conceptuelle laisse planer un doute rémanent sur l'existence d'un droit à la sécession unilatérale au profit d'une minorité ou d'un groupe ethnique. L'imprécision ne permet pas de déterminer si un peuple dans un Etat en son entier est autorisé à déterminer son propre statut politique ou alors si un groupe ethnique ou une minorité peut également exercer ce droit, ce qui impliquerait qu'il a un droit à la sécession unilatérale. Les travaux préparatoires ont montré que certains Etats ne voulaient pas consacrer l'autodétermination comme une prétention légale. Ces Etats n'étaient pas parvenus à se mettre d'accord sur le problème de la sécession⁶⁴. Les Etats craignaient de consacrer expressément un droit à la sécession, estimant que le droit à l'autodétermination incluait déjà ce droit à la sécession. Ainsi, il ne fallait pas inclure un droit à la sécession dans les Pactes car cela serait revenu à un encouragement à l'insurrection et au séparatisme.

Selon l'article 1§4 du Protocole I additionnel aux conventions de Genève de 49 portant sur la protection des victimes de conflits armés internationaux⁶⁵, le protocole protège les peuples qui luttent contre la domination coloniale et contre l'occupation étrangère, contre les régimes racistes, dans l'exercice de leur droit à l'autodétermination. La référence à la lutte contre les régimes racistes pourrait servir de support à un droit à la sécession en dernier recours pour des populations qui sont victimes de violation massive des droits de l'homme. Bien que les travaux préparatoires de l'article premier indiquent que cette formule devait s'appliquer exclusivement dans le cadre de la décolonisation et de l'apartheid⁶⁶, une interprétation

as it implied the right of selfgovernment of peoples and not the right of secession", cité par NG., Hansen, *Modern territorial statehood*, Thesis, Leiden University, 11 nov. 2008, pp. 87.

⁶⁴ Reconnaissant que les travaux préparatoires ne sont pas concluants lire C. Tomuschat, « Secession and self determination », *op.cit.*, p. 26.

⁶⁵ Protocole additionnel I (1977) aux Conventions de Genève, 1949, Art.1§4, « Dans les situations visées au paragraphe précédent sont compris les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et **contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes**, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies », nous soulignons.

⁶⁶ Le commentaire du Protocole additionnel I (§112) présente les trois hypothèses comme correspondant à une liste exhaustive (« domination coloniale », « occupation étrangère », « régimes racistes »).

extensive est défendue par une partie mineure de la doctrine⁶⁷. Une interprétation téléologique doublée d'une interprétation dynamique, permettrait d'inférer de la lettre du protocole un droit à la sécession-remède. La notion de « peuple » pose encore problème car le commentaire du Protocole I semble adopter une conception très restrictive⁶⁸. Cependant, l'hypothèse du régime raciste qui peut correspondre à celle de la sécession-remède, envisage le cas d'une partie d'un peuple qui est opprimée par une autre partie⁶⁹. L'objectif ultime des rédacteurs de ce protocole était bien de protéger la dignité de la personne humaine. Cependant le protocole qui porte sur les conflits armés internationaux, a un champ d'application limitée, qui ne semble que partiellement répondre à la réalité des hypothèses de sécession-remède⁷⁰. Lorsqu'un cas de sécession-remède se présente, il concerne la relation purement interne entre un groupement infra-étatique et l'État. Seulement après, le conflit interne pourrait éventuellement s'internationaliser par l'intervention d'Etats tiers.

B. L'analyse du droit international coutumier

Il s'agit de rechercher les éléments subjectifs (1) et objectifs (2) permettant la formation d'une règle coutumière.

1. La recherche de l'*opinio juris*

Elle est de plus en plus partagée par les Etats. Les textes de *soft law* sont révélateurs de l'émergence de cet élément subjectif qui implique pour les Etats le sentiment qu'ils sont dans l'obligation de se conformer à une règle. Il reste cependant encore presque autant d'Etats qui ont pu, à plusieurs reprises, se prononcer contre la sécession-remède, estimant qu'elle ne reposait pas sur une norme appartenant au droit international positif. La présentation des exposés écrits des Etats devant la CIJ a été l'occasion de mesurer précisément cette proportion⁷¹.

⁶⁷ C'est l'interprétation de W. Timmermann, « Self determination beyond the decolonisation context : the case for a right of suppressed peoples to secession », in K. Koufa (ed.), *Multiculturalism and International law*, Sakkoulas Publications, 2007, pp. 368-372, p. 375.

⁶⁸ Commentaire du Protocole additionnel I, §106 : « Il reste à signaler que seuls les peuples bénéficient, en vertu de la Charte et des Pactes, du droit de disposer d'eux-mêmes défini par ces instruments. Ce n'est pas le cas des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, auxquelles, par exemple, le Pacte relatif aux droits civils et politiques se contente de reconnaître le droit d'avoir leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue (article 27). On le voit, toute la difficulté réside donc, pour les cas d'espèce, dans le choix de la qualification: est-on en présence d'un peuple, jouissant du droit de disposer de soi-même avec tous ses aspects, ou d'une minorité, méritant protection mais ne jouissant pas de ce droit? ».

⁶⁹ Commentaire du Protocole additionnel, *op.cit.*, §112, p.54, « La troisième hypothèse [régime raciste] implique, à défaut de deux peuples toujours distincts, au moins un clivage qui, au sein d'un peuple, assure l'hégémonie d'une partie de celui-ci selon une conception raciale ».

⁷⁰ Le Protocole II de 77 sur les conflits armés non internationaux rappelle quant à lui qu'aucune disposition du protocole ne peut être invoquée pour porter atteinte à la responsabilité du gouvernement de défendre l'unité nationale par tous les moyens légitimes (art. 3§1), mesure qui dessert largement la théorie.

⁷¹ L'analyse des positions respectives des Etats devant la CIJ montre qu'il y a presque autant d'Etats partisans et opposés à la sécession-remède. Le classement en deux groupes n'a rien d'évident car certains Etats se prononcent en faveur de la sécession-remède mais la refusent pour le cas précis du Kosovo parce qu'ils ne jugent pas les conditions réunies (ex : Russie). On parvient à identifier 15 Etats clairement opposés à la théorie et 14 Etats partisans, auquel s'ajoute évidemment le Kosovo (institutions provisoires autonomes du Kosovo). Pour les opposants, Argentine, Azerbaïdjan, Biélorussie, Bolivie, Brésil, Burundi, Chine, Chypre, Iran, Roumanie (estimant que la théorie n'est pas intégralement consacrée par le DI mais elle accepte cependant de vérifier si les conditions sont satisfaites), Slovaquie, Serbie, Espagne, Venezuela, Vietnam. Pour les partisans : Albanie, Estonie, Finlande, Allemagne, Irlande, Jordanie, Lituanie, Maldives, Pays Bas, Pologne, Russie, Slovénie, Suisse, Norvège. La position du Royaume Uni n'est pas toujours très claire mais J. Crawford, conseiller

L'idée de l'existence d'un droit de sécession comme solution ultime à une situation d'oppression extrême a reçu et continue de recevoir un accueil très positif de la part de la doctrine. La doctrine internationaliste compte de plus en plus d'auteurs militant pour la reconnaissance d'un droit à la sécession-remède⁷². Ces auteurs ont pris particulièrement position après l'adoption de la déclaration d'indépendance du Kosovo. Certains auteurs considèrent même que le droit international positif a désormais fait une place à la sécession-remède⁷³. Cependant, la plupart des auteurs partisans du droit à la sécession-remède se prononce de *lege ferenda* ie tel que le droit devrait être et non tel qu'il est⁷⁴. Cette théorie

représentant le RU, fait valoir dans sa contribution orale sa reconnaissance de la sécession-remède (CR 2009/32, p. 51, §29) comp. exp. écrit, §5.30-5.32 affirmant avoir fait référence à la sécession-remède (visant la résolution 2625 et la déclaration de 1993). Voir encore pour des références très détaillées O.Corten, "Territorial integrity narrowly interpreted : reasserting the classical inter-state paradigm of international law", *LJIL*, p.87-94, n.28, n.30.

⁷² Lire M. Weller, *Escaping the self-determination trap*, 2008, Martinus Nijhoff Publishers, p.59 et s. relevant les évolutions doctrinales moins sceptiques depuis quelques temps et le rôle majeur qu'a joué le Kosovo au regard du renouveau de la théorie.

⁷³ En ce sens L. Buchheit, *Secession : the legitimacy of self determination*, New Heaven and London, Yale Univ. Press, 1978, p.222 : « the concept of « remedial secession » seems to occupy a status as the *lex lata* ». Th. Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *op.cit.*, p.314, insistant sur la limitation de ce constat à l'hypothèse extrême de violations massives et très graves des droits de l'homme « Dans cette version restrictive [...], nous pensons pouvoir affirmer qu'un droit à la « sécession-remède » existe aujourd'hui ». Cependant, dans des écrits très récents, l'auteur utilise le conditionnel en mesurant l'ambiguïté de l'*opinio juris*, cette précaution laissant entendre qu'il se prononce de *lege ferenda*, « La sécession : une question de simple fait ? », note 9, http://www.esil-sedi.eu/fichiers/en/agora_Christakis_855.pdf ; M. Sterio, "The Kosovar declaration of independence : "Botching the Balkans or respecting international law ?", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 2009, p. 267 s., p.281, "Recent developments in international law may also lend credence to the idea that the right to remedial secession has crystallized as a norm" ; parmi les précédents, l'auteur cite les cas de l'Irak en 1991 et des républiques de l'ex RFSY, Slovénie, Croatie, Bosnie-Herzégovine et Macédonia, ; dans un autre article l'auteur présente les cas du Kosovo, du Timor Oriental, de l'Erytrée, du Bangladesh, des Etats baltes, comme des cas de sécession réussis où des groupes minoritaires ont pu valablement faire valoir leur droit à la sécession remède, voir encore M. Sterio, "On the Right to External Self-Determination: "Selfistans," Secession and the Great Powers' Rule", *Minnesota Journal of International Law*, 2010, p.2, n.10. M. Scharf estime pour sa part que la règle instaurant le droit à la sécession-remède est sur le point d'émerger : parmi les précédents, il cite le cas du Bangladesh, de la minorité kurde en Irak en 1991 provoquant des frappes aériennes sur autorisation des Nations Unies pour protéger les no-fly zones, de la dissolution de la RFSY. Il relève le fait que la communauté internationale n'a pas accepté la dissociation de la Republica Srpska par rapport à la Bosnie Herzégovine, la population, la minorité serbo-bosniaque ne se voyant pas refuser l'exercice de ses droits politiques. Voir en ce sens, M. P. Scharf, *Earned Sovereignty: Judicial Underpinnings*, 31 *Denv. J. Int'L L. & Pol'y*, 2003, p.373 s., p.381, "the modern-day international law has come to embrace the right of non-colonial people to secede from an existing state, "when the group is collectively denied civil and political rights and subject to egregious abuses". *Contra*, O. Corten, « A propos d'un désormais 'classique' : *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, de Théodore Christakis', *RBDI*, 1999, p. 340-344, estimant que le cas du Kosovo en 1999 lors de l'intervention de l'OTAN « témoigne de l'opposition des Etats à la consécration d'un nouveau droit à la 'secession-remède' ou encore M.G. Kohen (1999), 'L'emploi de la force et la crise de Kosovo: Vers un nouveau désordre juridique international', *RBDI*, 1999, p. 127-129. Il n'y aurait pas de précédents qui militeraient en faveur de la reconnaissance de cette théorie, il y aurait même un précédent qui jouerait contre la reconnaissance.

⁷⁴ Parmi ces auteurs, on trouve par exemple F. Roch, « Réflexions sur la positivité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », *RQDI*, 2002, 15.1, p.90 : « la théorie de la sécession remède [...] ne fait pas partie du droit positif tel que formulé par les déclarations onusiennes. Cela dit, suivant le précédent pakistanais, l'exercice d'un droit à la sécession demeure permis lorsque non seulement le gouvernement est non représentatif et discriminatoire, mais également lorsque l'on peut constater une violation systématique des droits de l'homme renforçant cet état de domination d'un peuple sur un autre ». Voir encore Ch. Tomuschat, p. 10, partisan de la théorie de la sécession remède, "it may prove difficult to show that indeed the elements constitutive of customary international law are present, namely practice as well as *opinio juris*."; *RCADI*, 1999, p.254. Th. Franck, *Self determination in International law: Quebec and Lessons Learned*, A. Bayefsky (ed), Kluwer Law international, 2000, p. 79 : "article 1 of the international Covenant of civil and political rights in entitling "all

n'aurait pas encore trouvé sa place en droit international coutumier ou conventionnel. Il s'agit alors d'accorder un poids particulier à une conception de la sécession fondée sur l'idée de justice et de légitimité. D'autres auteurs rejettent vivement l'idée d'une telle reconnaissance même s'ils conviennent, pour certains, que cette théorie rencontre un soutien considérable auprès des écrits académiques⁷⁵. Cette doctrine qui défend la sécession-remède a joué un rôle majeur dans l'élucidation du contenu et de la portée des règles de droit. Les Etats favorables à la sécession-remède qui se sont prononcés devant la Cour internationale de justice sur la question du Kosovo ont d'ailleurs souvent fait référence aux membres les plus influents de la doctrine pour étayer leurs positions (particulièrement J.Crawford, l'auteur le plus cité). Plusieurs juges se sont prononcés en faveur de la sécession-remède. A l'occasion de l'affaire *Loizidou*, les juges Wilhaber et Ryssdal ont ainsi reconnu l'existence d'un droit à la sécession pour des minorités victimes de discriminations massives⁷⁶. Dans son opinion individuelle sur l'Avis sur le Kosovo, le juge Cançado Trindade s'est prononcé en faveur de la sécession-remède⁷⁷. L'affaire des *Iles d'Aland* posait les premiers linéaments dans la reconnaissance d'une possible sécession unilatérale en cas de sous-représentation des minorités⁷⁸. Bien plus tard, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples semble avoir reconnu la possibilité d'un droit unilatéral à la sécession dans l'hypothèse de violation massive des droits de l'homme remettant en cause l'intégrité territoriale du Zaïre⁷⁹. La décision de la Cour

peoples" to "the right of self determination" although not normally tantamount to a right to secession –in special circumstances of oppression may afford a remedial right to secede with the help of the international system". R. Ben Achour, M.Kraïem-Dridi, « Les droits de l'homme... », *op.cit.*, p.25, « Le droit à l'autodétermination externe des minorités est en principe exclu, à condition que leur droit à l'autodétermination, interne soit garanti. En revanche, la méconnaissance pourrait légitimement déboucher sur le droit à l'indépendance ». P. D'Argent, « Kosovo : Etre ou ne pas être », disponible à l'adresse <http://igps.files.wordpress.com/2008/03/kosovo-etre-ou-ne-pas-etre.pdf>, p. 4. Pour une liste d'auteurs soutenant la sécession-remède, voir les références de D. Raič, *Statehood...*, *op.cit.*, p.324, n. 59.

⁷⁵ En ce sens A. Tancredi, "A Normative 'Due Process' in the Creation of States through Secession" in *Secession*, M.G. Kohen (ed.), pp. 175-181 ; R. Emerson, "Self-Determination" (1971) 65 *American Journal of International Law* 459, 463-465 ; J. D'Aspremont, rejetant très fermement l'idée d'une sécession-remède consacrée en droit international positif, s'appuyant sur une pratique presque inexistante. O.Corten, *Leiden Journal of int'L L*, 2011. Voir encore P. Hippold, "The Kosovo Case and International Law: Looking for Applicable Theories", *Chinese Journal of International Law*, p.54-56, "A right to "remedial secession", i.e. a right to secede when grave human rights abuses, endangering the prospects of survival of the respective group, occurs, has not yet materialized, even though there is a considerable support in academic writing for such a concept".

⁷⁶ Cour EDH, *Loizidou c. Turquie*, du 18 décembre 1996, opinion individuelle du juge Wilhaber, auquel s'est joint le juge Ryssdal. "In recent years a consensus has seemed to emerge that peoples may also exercise a right to self-determination if their human rights are consistently and flagrantly violated or if they are without representation at all or are massively under-represented in an undemocratic and discriminatory way. If this description is correct, then the right to self-determination is a tool which may be used to re-establish international standards of human rights and democracy".

⁷⁷ *Avis sur le Kosovo*, opinion individuelle du juge Cançado Trindade, §173-176, sp.§175, "It is immaterial whether, in the framework of these new experiments, self-determination is given the qualification of "remedial", or another qualification. The fact remains that people cannot be targeted for atrocities, cannot live under systematic oppression. The principle of self-determination applies in new situations of systematic oppression, subjugation and tyranny".

⁷⁸ Alors même que la Commission des rapporteurs refusait de reconnaître un droit absolu à la sécession pour tout segment de population, préservant ainsi le principe cardinal de l'intégrité territoriale.

⁷⁹ Ou dans l'hypothèse où preuve serait faite que les Katangais sont privés du droit de participer au Gouvernement, droit prévu à l'art. 13(1) de la Charte africaine, CADHP, *Congrès du peuple katangais c/Zaïre*, (1995) : dans la mesure où la preuve n'était pas faite, la Commission a estimé que le Katanga devait exercer une variante de l'autodétermination qui soit compatible avec l'intégrité territoriale du Zaïre (§27-28). Présentant cette décision comme une reconnaissance par la Commission d'un droit à la sécession remède, D. Raič, *Statehood and the law of self-determination*, Kluwer Law International, 2002, p.330, s'appuyant sur une lecture *a contrario* de la décision.

suprême du Canada pourrait témoigner de l'existence d'une *opinio juris* sur le droit à l'autodétermination externe à des fins correctives. Ces décisions des juridictions nationales en tant qu'organe de l'Etat peuvent également être perçues comme la manifestation d'une pratique étatique.

2. L'analyse de la pratique des Etats

L'attitude restrictive qu'a adoptée la communauté des Etats dans son ensemble vis-à-vis des précédents invoqués par les partisans du droit de sécession-remède (Somaliland, Iraq du Nord et le Kosovo pour certains Etats)⁸⁰ n'est pas d'un appui certain pour inférer l'existence d'un droit de sécession-remède en droit international coutumier. Cependant, l'analyse de cas récents, comme au Kosovo, peut mener à une ré-interprétation rétrospective des cas antérieurs de sécession comme des exemples de pratique étatique militant en faveur de la reconnaissance du droit de sécession-remède en droit international positif.

a. Un cas de sécession-remède réussi : le Bangladesh

Même les auteurs opposés à la reconnaissance d'un droit à la sécession remède conviennent pour certains, que la sécession du Bangladesh peut être considérée comme la première illustration et le premier (et pour ces derniers le seul) précédent supportant une pratique étatique permettant la formation d'une norme coutumière⁸¹. Compte tenu des différences linguistiques, culturelles, ethniques entre les deux Pakistan, les Bengalis constituaient un véritable peuple. Les Bengalis qui étaient pourtant majoritaires au sein de la population du Pakistan (56 % de la population totale du Pakistan) étaient victimes d'une campagne de discrimination constante de la part des autorités centrales et ne bénéficiaient que d'une très faible représentation au sein du gouvernement central⁸². Le régime militaire du général Khan qui refusa d'accepter les résultats marquant le triomphe de la Ligue Awami, laquelle proposait une fédération entre les deux Pakistan et l'établissement d'une large autonomie pour le Pakistan oriental, procéda à l'annulation des élections. La configuration était alors particulière, la minorité visant ainsi à imposer sa volonté à la majorité. Le non respect de la victoire de la majorité, correspondant ici à un cas de violation du volet interne de son droit à l'autodétermination (véritable « carence de souveraineté »), permettait une activation de la théorie de la sécession-remède. La doctrine qui cite le cas du Bangladesh comme une illustration de la théorie de la sécession-remède estime cependant que ce sont particulièrement les événements de 1971 qui confirmèrent le droit à la sécession-remède. Le leader des Bengalis ayant adopté une déclaration d'indépendance le 26 mars 1971, une guerre civile sanglante éclata. La guerre se solda par la mort d'un million de Bengalis, provoquant le déplacement d'environ 10 millions de réfugiés. L'armée du Pakistan occidental a utilisé la

⁸⁰ En ce sens, lire M.Weller, "Settling self-determination conflicts: recent developments", *EJIL*, 2009, pp.111-165, p. 160. Pour l'auteur, les cas du Bangladesh et du Somaliland pouvant être comptés parmi les précédents révélant l'existence d'un droit coutumier de sécession-remède.

⁸¹ Lire F. Roch, « Réflexions sur l'évolution de la positivité du droit des peuples », *RQDI*, 2002, 15.1, pp. 33-100, p. 90, estimant que ce sont les événements de 1971 qui ont véritablement confirmé le droit à la sécession remède. G. Simpson, « The right of secession in International Law », pp. 120-159. A. Buchanan, *Justice, Legitimacy, and Self determination, moral foundations for international law*, 2007, *op.cit.*, citant le cas du Bangladesh comme une illustration de la sécession-remède dans son volet « violation massive des droits de l'homme », p.353. J. Crawford, *The creation of states in international law*, *op.cit.*, p.393. VP. Nanda, "Self determination in international law", *AJIL*, 1972, pp. 321-336.

⁸² Pour une présentation de cette sous-représentation et de cette campagne de discrimination, lire Th. Christakis, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, *op.cit.*, p. 304-306, conduisant les Bengalis à se sentir comme des citoyens de « seconde catégorie ». Lire encore, D. Raič, *Statehood and the law of self-determination*, p.335-342.

force à l'excès, étant même accusée d'avoir commis un « génocide » (J.Crawford). La violation massive des droits de l'homme dont ont été victimes les Bengalis, culminant dans une campagne de génocide, l'épuisement des voies de recours interne alors que leur requête en vue d'obtenir l'indépendance leur avait été refusée⁸³, la méconnaissance du volet interne de l'autodétermination des peuples, permettent de retenir le cas du Bangladesh comme une illustration du recours à la sécession-remède. L'attitude de la communauté internationale a été finalement favorable à cette sécession, cet accueil se fondant principalement sur la sauvagerie dont avait fait preuve l'armée pakistanaise au Bangladesh⁸⁴. Si le cas du Bangladesh a pu rassembler une majorité d'auteurs, plusieurs cas ont divisé la doctrine, empêchant de conclure à l'existence d'un droit coutumier à la sécession-remède.

b. Quelques cas de sécession-remède contestés

Le cas des Kurdes irakiens pourrait être un exemple de sécession-remède puisque les Kurdes d'Irak ont été victimes, sous le régime du Raïs, de violations massives des droits de l'homme et de massacres comme à Halabja⁸⁵. Le Conseil de sécurité a condamné par la résolution 688 la répression des Kurdes par le régime de Saddam Hussein, qualifiant la situation de menace à la paix et la sécurité régionales. La Coalition s'est appuyée sur cette résolution pour lancer l'opération « Provide comfort » au lendemain de la guerre du Golfe. Des millions de Kurdes irakiens se trouvaient alors à l'intérieur d'une zone de protection sur laquelle les forces irakiennes n'avaient pas essayé de rétablir leur contrôle. Certains parlaient même d'une région autonome *de facto*. Cependant, les auteurs qui visent le cas des Kurdes d'Irak interprètent la résolution 688 en soulignant la référence à « l'engagement pris par les Etats de respecter la souveraineté, l'intégrité territoriale, l'indépendance politique de l'Irak » et le rappel de l'art.2§7 de la Charte des Nations Unies doublé du principe de non ingérence⁸⁶. Ils estiment que le Conseil ne cherchait pas à consacrer un droit de sécession pour les kurdes d'Irak. Tous ces éléments iraient, selon ces auteurs, à l'encontre de la reconnaissance d'un droit à la sécession-remède⁸⁷.

⁸³ N.G. Hansen, *Modern Territorial Statehood*, Thesis Leiden University, 11 nov. 2008, "Such actions should be viewed as attempts to exhaust the local remedies for a people effectuating a form of internal self-determination. In this case, these measures were cast aside by the West Pakistani power apparatus, and a serious denial of internal self-determination led to the widespread recognition of Bangladesh as an independent state on the part of other states, themselves".

⁸⁴ En ce sens, L. Buchheit, *Secession, op.cit.*, p.212-213. L'accueil de la communauté internationale étant nettement plus chaleureux que celui réservé au Katanga ou au Biafra. D'autres auteurs retiennent l'élément consensuel qui a été présent dans la séparation, le Bangladesh n'était admis à l'ONU qu'après la conclusion d'un cessez-le-feu Inde-Pakistan, l'élément consensuel prenant alors le pas sur l'invocation de l'argument de la sécession-remède.

⁸⁵ Voir le rapport du rapporteur spécial, "Report on the situation of human rights in Iraq prepared by the special rapporteur of the Commission on Human rights on the situation of Human rights in Iraq", E/CN.4/1992/31 du 18 février 1992, §103.

⁸⁶ En ce sens, lire Th. Christakis, « Le droit à l'autodétermination... », *op.cit.*, p.311-312 : on constate donc que le Conseil ne visait nullement à reconnaître un droit de sécession-remède aux Kurdes d'Irak et ce, malgré leur répression sévère par cet Etat. Le fait d'ailleurs que la Turquie, connue pour une répression aussi sévère des Kurdes et « hostile à tout ce qui peut apparaître comme l'embryon d'un Etat kurde » ait été l'un des initiateurs de cette résolution suffit à nous convaincre de l'absence d'une telle intention ». *Contra*, A. Buchanan, *Justice, Legitimacy, ...*p.357, citant le cas de la répression des Kurdes d'Irak comme une troisième hypothèse de recours à la sécession-remède correspondant aux cas de : « serious and persisting violations of intrastate autonomy agreements by the state, as determined by a suitable international monitoring inquiry ». Il cite encore en guise d'illustration le cas du Soudan, de l'Erythrée et le Kosovo. Le point commun de ces cas étant une succession d'événements : des pressions exercées par la minorité se soldent éventuellement par l'acceptation par l'Etat d'un accord d'autonomie intra-étatique ; la rupture de l'accord par l'Etat ; les autonomistes en réponse se font sécessionnistes ; et finalement, l'Etat tente de réprimer la sécession.

⁸⁷ Lire M.Weller, *Escaping the self-determination trap, op.cit.*, p.63, relevant l'inconstance de la pratique étatique.

Le cas de la Turquie connu pour ses refus réitérés de respecter le droit à l'autodétermination interne des Kurdes et celui du Soudan, accusé de pratiquer des pratiques discriminatoires contre la population occupant le Sud du pays, sont également cités par les partisans de la sécession-remède. Une résolution du Parlement européen du 15 déc. 1994, à la suite de la dissolution du Parti de la démocratie (DEP) et la destitution arbitraire de députés turcs d'origine kurde du DEP, arrêtés et mis en détention, a dénoncé la mise hors la loi du parti comme « une violation persistante des principes de la démocratie représentative et pluraliste de ce pays ». La doctrine a pu interpréter cette résolution comme ne signifiant certes pas une reconnaissance de la part du Parlement européen d'un droit à la sécession-remède aux Kurdes de Turquie pour absence de représentation, mais comme ne l'excluant pas non plus⁸⁸.

Quant au cas du Sud Soudan, (avant le référendum positif d'autodétermination), l'analyse de la pratique montre qu'aucun organe onusien n'a pris position en faveur de la sécession du Sud soudan. L'AGNU constatait cependant régulièrement les violations massives des droits de l'homme. Ce sont les autorités dirigeantes du Soudan qui ont fait référence à la théorie de la sécession-remède et à la clause de sauvegarde mais, par la négative, comme ne s'appliquant pas à elle⁸⁹. Ces exemples sont ainsi révélateurs de l'existence d'une *opinio juris* qui était en train de se constituer et s'étoffer dès les années 90.

La Croatie. La séparation de la Croatie de la RFSY a pu être citée par certains auteurs comme un précédent supplémentaire permettant d'illustrer le recours à la sécession-remède⁹⁰. Alors que la Serbie et le Monténégro refusaient qu'un candidat croate devienne Président de la Fédération, la Croatie et la Slovénie ont répondu en proclamant l'indépendance, le 25 juin 1991. Une guerre civile s'en suivit lorsque l'armée yougoslave envahit la Croatie pour réprimer la sécession et pour supporter la minorité serbe en Croatie. Les représentants de la République de Slovénie, de Croatie, et de la RFSY trouvèrent un accord, le 7 juillet 1991, Accord de Brioni. L'accord prévoyait un cessez-le-feu et suspendait les déclarations d'indépendance de la Croatie et de la Slovénie pour une période de trois mois. Peu de temps après la conclusion de l'accord, une guerre civile de grande ampleur éclata avec la minorité serbe et l'armée nationale yougoslave luttant contre les Croates. Cette guerre civile se traduisit par des violations massives des droits de l'homme. La Croatie proclama à nouveau l'indépendance, le 8 octobre 1991, alors que la Serbie et le Monténégro excluaient les autres républiques de la participation politique à la Fédération. Alors même que la reconnaissance de la Croatie par l'Union européenne était prématurée, le gouvernement de la Croatie n'ayant pas un contrôle complet sur le territoire, cette reconnaissance a eu un effet consolidant et a pu être perçue par la doctrine comme une affirmation de la reconnaissance par l'Union du caractère légitime de la sécession⁹¹. Si la sécession de la Croatie est présentée par certains auteurs comme un cas de sécession-remède, ça n'est cependant que dans la période qui a suivi la

⁸⁸ En ce sens, lire Th. Christakis, « Le droit à l'autodétermination... », *ibid.*, p.312.

⁸⁹ En 1997, le Soudan déclarait que le peuple soudanais était doté d'un gouvernement représentant l'ensemble de la population appartenant au territoire, sans distinction aucune. Il se référait alors à la Déclaration de Vienne de 1993 contenant la clause de sauvegarde qui peut servir de fondement à la sécession-remède.

⁹⁰ En ce sens voir par exemple, Dugard & Raić, « The role of recognition », présentant la sécession de la Croatie comme un cas réussi de sécession-remède à l'instar du Bangladesh, p.120-130. McCorquodale, "Self-determination: a human right approach", *Int'l L. Comp. L. Q.*, 1994, pp. 857-858, p.880. J. Vidmar, « International legal responses to Kosovo's declaration of independence », *Vand. J.T.L.*, 2009, p.780- 851, p.816, citant le cas du Bangladesh et de la dissolution de la RFSY comme deux possibles exemples de sécession-remède.

⁹¹ En ce sens, lire Dugard & Raić, "The Role of Recognition in the Law and Practice of Secession", *op.cit.*, p.135.

conclusion de l'accord de Brioni que la Croatie a pu utilement avancer cet argument. Dans la période antérieure, la déclaration d'indépendance de juin 1991 semblait illégale car il existait d'autres alternatives. Ce qui n'était plus le cas avec la déclaration d'indépendance d'octobre 1991, les Croates ayant été confrontés à une phase de violations massives des droits de l'homme, et étant empêchés d'exercer leur droit à l'autodétermination interne⁹². Quelques auteurs estiment ainsi que la sécession de la Croatie était un cas de sécession-remède en octobre 1991, sécession qui avait alors été considérée comme légale sous l'empire du droit international⁹³.

Akhazie et Ossétie du Sud. Amené à justifier la reconnaissance des régions d'Abkhazie et Ossétie du Sud, le représentant de la Russie a fait référence à la sécession-remède devant le Conseil de sécurité⁹⁴. La Géorgie ayant commis, selon la Russie, une violation massive des droits de l'homme, la population des deux régions n'avaient d'autre choix que de recourir à la sécession. L'invocation du cas de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud comme un précédent fondant un droit coutumier à la sécession-remède est loin d'avoir fait l'unanimité au sein des Etats. Il n'y a bien que la Biélorussie et le Kazakhstan qui aient suivi la Russie dans son raisonnement, les autres Etats refusant de reconnaître l'indépendance de ces régions. La doctrine semble divisée quant à l'application des conditions de la sécession-remède⁹⁵. L'exigence d'un peuple formant une majorité numériquement n'est pas présentée par la doctrine comme étant en soi un obstacle à la revendication d'un droit à la sécession-remède. Pour certains auteurs, c'est l'argument des « serious grievances » qui ne peut être invoqué car la population de ces régions (Abkhazie, Ossétie du sud) ne souffrait pas de violation massive des droits de l'homme⁹⁶. Par ailleurs, toutes les solutions semblaient ne pas avoir été épuisées⁹⁷. Enfin, il n'est pas certain que les revendications de l'Abkhazie reflètent la volonté

⁹² Lire précisément, D. Raič, *Statehood...*, *op.cit.*, p. 361-362

⁹³ D. Murswiek, "The issue of right of secession", *op.cit.*, p.31. Dugard & Raič, *ibid.*, p.130. D. Raič, *Statehood...*, *op.cit.*, p. 362, "[O]ne has to conclude that the threshold of the doctrine of a qualified right to secession had been met and that the Croats did possess a right of unilateral secession under International law at the critical date, that is 8 October 1991".

⁹⁴ Représentant de la Russie au Conseil de sécurité ; S/PV.5969, 28 août 2008, p. 9. « [e]n prenant cette décision, la Russie s'est appuyée sur les dispositions de la Charte des Nations Unies, de l'Acte final d'Helsinki et d'autres documents internationaux fondamentaux, y compris la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États. Il est indispensable de souligner que, conformément à cette Déclaration, chaque Etat doit s'abstenir de tout acte de violence privant les peuples de leur droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance et respecter dans ses actions les principes de l'égalité et de l'autodétermination des peuples. Il ne fait aucun doute que le régime de M. Saakashvili ne correspond absolument pas aux normes élevées établies par la communauté internationale ».

⁹⁵ O. Corten, « Déclarations unilatérales d'indépendance », p.728, relevant qu'une très grande partie des Etats a condamné l'argumentation défendue par la Russie, hormis la Biélorussie et le Kazakhstan. Il fait remarquer que ces états rejettent une telle argumentation alors même qu'ils n'ont pas contesté la méconnaissance des droits de l'homme par la Géorgie.

⁹⁶ En ce sens, lire Dugard & Raič, "The Role of Recognition in the Law and Practice of Secession", *op.cit.*, p. 118, estimant qu'il y avait une "absence of serious violations of the Abkhazian people's human rights by Georgia". *Contra*, Th. G McLellan, "Kosovo, Abkhazia and the consequences of state recognition", *CSLR*, p.1 et s., p.5-7, p. 6, "while there is, of course, a significant degree of differentiation which must be drawn between the Soviet and post-Soviet Georgian regimes, there is evidence to justify Abkhazian fears that post-Soviet Georgia fostered plans to continue the Soviet-era pattern of anti-Abkhazian discrimination and cultural genocide". Retenant encore les frappes des autorités géorgiennes durant la guerre des six jours de 2008 comme étant une démonstration de la volonté géorgienne de soumettre une population d'origine ethnique non géorgienne à des violations massives des droits de l'homme et d'importantes souffrances.

⁹⁷ En ce sens, Dugard & Raič, *ibid.*, p. 118, « The consistent rejection by the Abkhazians of Georgia's proposals for political and territorial autonomy within a federal arrangement, and of the appeals of the international community for such a settlement, suggests that the Abkhazians are not prepared to exhaust effective and peaceful remedies before claiming secession". *Contra*, McLellan, p. 7, estimant que conclure à la non satisfaction du

d'une claire majorité au sein de sa population⁹⁸. Le rejet des revendications de la Russie par les autres Etats ne semblait cependant pas porter sur le principe même de la sécession-remède mais sur l'absence de satisfaction des conditions de son exercice⁹⁹. Si les cas de l'Abkhazie et de l'Ossétie ne sont pas convaincants, il n'en va pas de même du Kosovo, pour lequel les Etats et la doctrine s'opposent avec force.

c. Le cas du Kosovo

La question de la sécession du Kosovo mérite un traitement particulier parce qu'elle a permis de renouveler la problématique de la sécession-remède. Même si de nombreux Etats n'ont pas reconnu le Kosovo, même si de nombreux auteurs refusent de le citer comme une illustration de la sécession-remède, plusieurs Etats et plusieurs auteurs érigent le cas du Kosovo au rang des exemples convaincants, juste à côté du Bangladesh.

L'*Avis de la Cour internationale de Justice* sur l'appréciation de la légalité de la déclaration d'indépendance du Kosovo était attendu avec grande impatience par les Etats et la doctrine. Les partisans de la théorie de la sécession-remède, Etats comme doctrine, plaçaient toutes leurs attentes dans l'avis de la Cour. Leurs espoirs ont été réduits à néant lorsque les juges internationaux ont effleuré le point de la sécession-remède pour considérer finalement que la question visant à savoir s'il existait un droit pour une entité infra-étatique de se séparer d'un Etat sortait du champ de la question qui leur était posée¹⁰⁰. Certains auteurs ont cependant estimé que l'avis desservait la cause de la sécession-remède dans la mesure où la Cour remettait indirectement en cause cette doctrine en insistant sur le caractère inter-étatique du principe de l'intégrité territoriale. Puisque la règle du respect de l'intégrité territoriale ne s'applique pas entre l'Etat et le groupe concerné mais dans une relation purement inter-étatique, la sécession-remède qui représente une exception à cette règle ne pourrait pas être opposée à un peuple qui en invoquerait le bénéfice¹⁰¹. En prenant le contre-pieds de cet argument, il est possible de faire valoir le fait que le droit à l'autodétermination des peuples sur lequel repose la théorie de la sécession-remède en ce qu'elle correspond à une activation de son volet externe, s'applique parfaitement dans les relations entre l'Etat et son peuple¹⁰².

critère du dernier recours revient à sous-estimer l'animosité existant entre les Géorgiens et les Abkhaziens et la peur entretenue par l'Abkhazie que la réunification avec la Géorgie se solderait par l'éradication de la culture de l'Abkhazie : « Abkhazia has rejected all offers of international self-determination exactly because all offers are unacceptable not just to the Abkhazian government, but also to its people ».

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Dans le même sens, lire M. Weller, *Escaping the self-determination trap*, *op.cit.*, p.69.

¹⁰⁰ *Avis consultatif, Kosovo*, §83, « L'Assemblée générale n'a demandé l'avis de la Cour que sur le point de savoir si la déclaration d'indépendance du Kosovo était conforme au droit international. Or, les controverses relatives à la portée du droit à l'autodétermination ou à l'existence d'un droit de «sécession-remède» se rapportent en réalité à la question du droit de se séparer d'un Etat. Ainsi que Cour l'a déjà indiqué (voir paragraphes 49 à 56 ci-dessus), cette question sort du cadre de celle qui a été posée par l'Assemblée générale, et presque tous les participants en conviennent ».

¹⁰¹ Position défendue par O. Corten, «Territorial integrity narrowly interpreted : reasserting the classical inter-state paradigm of international law », *LJIL*, 2011, 24(1), pp. 87-94, p.93, la sécession-remède étant incompatible avec l'affirmation de la Cour au §80. «The principle of territorial integrity is simply not applicable ; it can therefore not be violated and a right to violate it is not logically possible».

¹⁰² En ce sens, L. Arbour, «The International Court of Justice, in its consideration of the Kosovo case, made an important observation-namely, that the scope of the principle of territorial integrity is confined to the sphere of relationships between states. By contrast, the right to self-determination deals with relations between states and people», «Self determination and conflict resolution : From Kosovo to Sudan», Carnegie Council, Public Affairs Program, Sept. 23, 2010. Voir encore la position de la Suisse qui conclut que le principe de l'intégrité territoriale, puisqu'il ne s'applique qu'aux relations internationales, peut être écarté de l'analyse « car il n'est pas pertinent dans l'examen des déclarations d'indépendance d'entités sécessionnistes », exposé écrit, p.27, c).

Constatant qu'il existait de grandes disparités au sein des Etats participant quant à savoir si le droit international prévoyait une sécession-remède¹⁰³ et à quelles conditions celui-ci pouvait être activé, la Cour a également relevé que les Etats étaient loin d'être unanimes sur le point de savoir si les circonstances présentées par certains participants étaient effectivement réunies dans le cas du Kosovo¹⁰⁴. L'avis n'aura pas ainsi permis de faire le départ entre les partisans d'un droit à la sécession-remède et les opposants, ni entre les partisans d'un droit à la sécession-remède qui estimaient que les conditions en l'espèce n'étaient pas réunies et ceux qui affirmaient que la situation au Kosovo permettait l'invocation d'un droit de sécession-remède par la satisfaction des trois conditions.

La doctrine est également équitablement partagée sur le point de savoir si le Kosovo peut-être présenté comme un précédent démontrant l'existence d'un droit à la sécession-remède¹⁰⁵.

La question se pose ainsi de savoir si, dans le cas du Kosovo, les conditions de la sécession-remède étaient réunies et si elles l'étaient, de savoir quelle a été l'attitude des Etats devant l'invocation d'un tel argument. Les Etats qui ont avancé, certes à titre secondaire, l'argument de la sécession-remède, ont retenu la campagne de violation massive des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui eut lieu dans les années 90 culminant en une campagne de purification ethnique et un génocide entraînant une méconnaissance par les autorités serbes

¹⁰³ C'est notamment la position défendue par la Russie, *Avis sur le Kosovo*, exposé écrit, §8 ; la Slovénie, observations écrites, §8 : « Si un Etat ne respecte pas le droit à l'autodétermination et si son gouvernement n'a pas de représentativité ou si celle-ci est perdue, il ne peut pas être sûr que son intégrité territoriale est garantie ». *Contra*, rejetant toute idée d'un possible droit à la sécession en droit international : voir par exemple la position de l'Azerbaïdjan, *Avis sur le Kosovo*, exposé écrit, § 25, « Le droit international n'ouvre pas la voie à la légitimation d'une sécession unilatérale ou non consensuelle quelle qu'elle soit. La sécession d'un Etat souverain existant ne découle pas de l'exercice d'un droit conféré en droit international et, partant, ne relève pas des normes et principes juridiques internationaux généralement admis » ; voir encore, Bolivie, observations écrites, §7, exposés oraux, CR/2009/28, §19 ; Brésil, exposés oraux, CR/2009/28, §5 : « Le principe de l'autodétermination tel que consacré par la Charte des Nations Unies [...] doit être compris comme le droit universellement reconnu de mettre fin à des situations de colonisation ou d'occupation étrangère, celles-ci étant contraires au droit international au sens large. La déclaration d'indépendance du Kosovo en 2008 ne peut pas être assimilée aux situations susmentionnées » ; rejetant la théorie de la sécession remède, ce « prétendu droit » étant incompatible avec l'intégrité territoriale et la souveraineté des Etats, exposés oraux, p.10, §25, le droit à la sécession remède ne pouvant s'appuyer ni sur la pratique ni sur l'*opinio juris* des Etats. Voir encore Serbie, contributions écrites, §142, « Les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire doivent certes être combattues au niveau des États et au niveau individuel. Mais, comme on le dit ailleurs, le droit international n'accorde pas un droit à la sécession à raison de ces circonstances. Les violations des droits de l'homme ne sont pas « uniques » à la situation du Kosovo » ; exposé oral, MG. Kohen, « It has no basis either in a correct interpretation of General Assembly resolution 2625, paragraph 7, or in the *travaux préparatoires* of that resolution, or in the practice of States. In any event, even if it were an established rule, its alleged conditions mentioned by legal writers would not be met in the present case ». Espagne, observations écrites, §8. Voir encore la position du Venezuela, qui estime que le Kosovo n'a jamais été ni une République indépendante, ni un territoire soumis au joug colonial, empêchant dès lors l'invocation d'un droit à la sécession, exposé oral, 2009/33, Flemming, §40. Vietnam, Thi Hong Anh, exposé oral, 2009/33, p.16, §13, estimant que la sécession unilatérale n'a aucun fondement juridique en droit international. Slovaquie, exposé écrit, « Hors contexte colonial, le principe de l'autodétermination n'est pas reconnu dans la pratique comme engendrant des droits unilatéraux de sécession par des parties d'Etats indépendants », estimant que, en dehors des situations coloniales, l'autodétermination des peuples est un processus par lequel les peuples des Etats déterminent leur avenir par des processus constitutionnels sans intervention extérieure.

¹⁰⁴ CIJ, *Avis consultatif*, Kosovo, §82.

¹⁰⁵ Parmi les auteurs rejetant le cas du Kosovo comme un précédent témoignant de l'existence d'un droit coutumier de sécession-remède, O. Corten, « A propos d'un désormais classique », *op.cit.*, p.344, alors même que toutes les conditions de la sécession-remède étaient réunies, il relève que la position officielle des Etats concernés, ceux qui sont intervenus, a toujours été de maintenir le régime juridique traditionnel et de ne pas reconnaître le droit à la sécession-remède. J. Vidmar, « International legal responses to Kosovo's declaration of independence », *Vanderbilt Journal of Transnational law*, vol. 42, n°3, pp.779-851, estimant que les conditions n'étaient pas réunies, le dernier recours faisant défaut. D'Argent, « Kosovo... », *op.cit.*, p. 4.

du droit à l'autodétermination interne de la minorité albanophone. C'est une vague de violation massive des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui a été constatée à l'unanimité par les organisations internationales ou des juridictions comme le TPIY¹⁰⁶. Pour justifier l'invocation de la sécession-remède, ces Etats ont également retenu à titre de violation grave de l'obligation de respecter et promouvoir le droit à l'autodétermination du Kosovo, le défaut de représentativité des Albanais de souche par le gouvernement yougoslave¹⁰⁷. Cette marginalisation des Albanais de souche par les autorités yougoslaves a été également constatée par la Chambre de première instance du TPIY¹⁰⁸. La violation du volet interne du droit à l'autodétermination par la carence de souveraineté et la violation massive des droits de l'homme entraînant par là même, à double titre, une activation du volet externe¹⁰⁹.

Ainsi, conformément aux conditions susmentionnées, ces Etats ont estimé que le Kosovo était entré dans un processus de négociation qui avait duré plus de dix ans et ce n'est seulement qu'après avoir tout tenté et être arrivé à une situation de non retour (constaté par le plan Ahtisaari¹¹⁰) que les autorités du Kosovo avaient déclaré l'indépendance. Le droit à l'autodétermination externe du peuple du Kosovo pouvait donc être activé, le droit constitutionnel de la Serbie, doublé d'une campagne de répression massive, organisant la mise à l'écart de la minorité albanophone¹¹¹. Certains Etats ont ainsi pu faire valoir devant la CIJ, que les conditions étaient réunies pour que la population du Kosovo puisse faire sécession à titre de remède¹¹². De la même manière, certains auteurs présentent le cas du Kosovo comme satisfaisant les trois conditions de la majorité numérique, du dernier recours et des violations

¹⁰⁶ TPIY, Chambre de première instance, le *Procureur c/ Milan Milutinović et cts*, jugement 26 février 2009, vol.3, rappelant qu'au moment de la campagne de l'OTAN en 1999, une entreprise criminelle commune avait été organisée : « l'objectif de l'entreprise criminelle commune était de s'assurer que la RFY et les autorités serbes conservent le contrôle du Kosovo et d'y parvenir par des moyens criminels. La population albanaise du Kosovo devait être déplacée par la force, tant à l'intérieur du Kosovo qu'en dehors de celui-ci, par le biais d'une campagne de terreur et de violence à la fois généralisée et systématique ». Il s'agissait ainsi de déplacer suffisamment les Albanais du Kosovo afin de renverser l'équilibre démographique de telle sorte que les Albanais ne soient plus majoritaires dans la région. Voir encore pour d'autres références, A. Cassese, « Ex iniuria ius oritur : are we moving towards international legitimation of forcible humanitarian countermeasures in the world community ? », *EJIL*, 1999, p.28, n.8.

¹⁰⁷ *Contra*, MG. Kohen estimant que cette marginalisation est le fruit d'un choix politique délibéré de la part de la population albanaise du Kosovo qui a eu des conséquences juridiques très importantes quant à la non représentativité d'une forme de gouvernement à l'égard de l'ensemble de la population : elle a « systématiquement boycotté les élections yougoslaves et constitué depuis presque une décennie un appareil étatique parallèle, avec son gouvernement élu, ses mairies, ses écoles, ses universités », « L'emploi de la force et la crise du Kosovo », *op.cit.*, p. 128.

¹⁰⁸ TPIY, *Milutinovic*, jugement, vol.1, §237 : « Les efforts des autorités en vue d'exercer un contrôle plus strict sur la province et de diminuer l'influence des Albanais du Kosovo sur la gouvernance locale, les services publics et la vie économique ont polarisé la communauté. A cet égard, des lois, politiques, et pratiques discriminatoires envers les Albanais ont été instituées, ce qui a alimenté le ressentiment local et le sentiment de persécution ».

¹⁰⁹ En ce sens, Albanie, *Avis consultatif*, Kosovo, exposé écrit, §83 : « Ce faisant, la Cour suprême du Canada a clairement reconnu le droit d'un peuple à faire unilatéralement sécession lorsqu'il lui est refusé le droit d'exercer, à l'interne, son droit à l'autodétermination, *comme c'est le cas pour le Kosovo* », nous soulignons.

¹¹⁰ *Avis consultatif*, Kosovo, § 69 s. Doc. S/2007/168, 26 mars 2007.

¹¹¹ Voir notamment les contributions écrites additionnelles des auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, §4.46 : « S'il existe un droit de sécession au profit d'un peuple privé de l'exercice et de la jouissance du droit à l'autodétermination et victime d'une discrimination délibérée et de violations des droits de l'homme, alors le peuple du Kosovo pouvait assurément exercer ce droit. Titulaire d'un droit à l'autodétermination, le peuple du Kosovo, étant donné les circonstances particulières de son histoire récente, pouvait déclarer son indépendance en 2008 » ; §6.23, 6.24.

¹¹² Parmi ceux-ci on compte la Suisse, les Pays Bas, Albanie, exposé écrit, §81 ; la Roumanie, elle, procède à une étude de cas en appliquant les critères, alors même qu'elle avait relevé que la théorie n'était pas intégralement consacrée par le DI, mais elle ne parvient pas à identifier un cas de sécession-remède à défaut de satisfaire les trois conditions. Elle ne reconnaît pas notamment l'existence d'un « peuple » du Kosovo.

massives des droits de l'homme, mais pour certains, uniquement dans la période qui a précédé le renversement de Milošević¹¹³. La question de la réunion des trois conditions sur laquelle la Cour ne s'est pas prononcée laisse ainsi largement place au débat et à la contestation.

En premier lieu, la question de l'identification du titulaire du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est loin d'être évidente car c'est une notion imprécise. Pour J. Crawford, la question de la définition d'un peuple repose sur l'identification des catégories de territoire qui pourrait se prévaloir du droit à l'autodétermination. Ce principe s'applique à des entités faisant partie d'un Etat métropolitain mais qui ont été gouvernées d'une telle manière qu'elles sont devenues des « non self-governing territories » *ie* des territoires soumis à une « carence de souveraineté »¹¹⁴.

Le Kosovo peut entrer dans la catégorie des « non self governing territories », le « peuple » du Kosovo, animé par une conscience et une volonté politique communes, une envie de partager et créer un destin commun, pouvant se prévaloir d'un droit à disposer de lui-même différent de la population de la Serbie¹¹⁵. On peut considérer que le « peuple » kosovar s'est détaché de la population serbe dans la mesure où les habitants de cette région ont été écartés de tout partage du pouvoir de l'Etat auquel ils appartenaient. La minorité des Albanais du Kosovo s'est ainsi érigée au rang de véritable « peuple », qualificatif relayé par la résolution 1244 renvoyant aux accords de Rambouillet qui parlent du « peuple du Kosovo ». C'est la position des partisans de l'indépendance du Kosovo¹¹⁶. Conformément aux principes démocratiques, le droit à l'autodétermination doit être exercé dans le respect de l'expression de la majorité de la population à l'intérieur du territoire. La déclaration d'indépendance de 2008 a été prononcée par des représentants démocratiquement élus du peuple du Kosovo qui se sont engagés à mettre en place un Etat respectueux des droits fondamentaux des personnes appartenant à des minorités.

L'affirmation selon laquelle la condition de la violation massive des droits des personnes appartenant aux minorités serait satisfaite prête le flanc à la critique dans la mesure où les violations graves du droit international humanitaire (campagne de purification ethnique) ont

¹¹³ En ce sens, voir TG. McLellan, "Kosovo, Abkhazia, and the consequences of state recognition", *CSLR*, 2009, p.1-21, p.7. Il retient cependant une absence de satisfaction du critère de la violation massive des droits de l'homme après 2000 : "consequently, it may be that Kosovar-Albanians (though they had a legitimate grievance in 1999) can now no longer be considered victims of human rights violations perpetrated by the state from which they wish to secede". Les statistiques effectuées par Freedom House présentent la Serbie comme étant libre à partir de 2002, la Yougoslavie étant qualifiée d'Etat « partiellement libre » avant. Voir <http://www.freedomhouse.org/template.cfm?page=439>

¹¹⁴ Parmi les exemples cités répondant à cette exigence, le Bangladesh, le Kosovo et peut-être même l'Erythrée, J. Crawford, *The creation of states in international law, op.cit.*, p.126.

¹¹⁵ Comme l'avait fait remarquer la Cour suprême du Canada, « Il est évident qu'un peuple peut s'entendre d'une partie seulement de la population d'un Etat existant », *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, §124. La Suisse retenant l'imprécision de la notion parle de « peuple du Kosovo », exposé écrit, §69 s. S'exprimant évidemment en ce sens, voir les contributions écrites additionnelles des auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance des institutions provisoires d'administration autonome du Kosovo, Kosovo, AC, §4.45 : « Le peuple du Kosovo est beaucoup plus qu'une simple minorité au sein de la RFY/Serbie, mais bien une entité pouvant prétendre à l'autodétermination en tant que "territoire non autonome" au sens indiqué par le professeur Crawford ». *Contra*, Argentine, Contributions écrites, §59 : « de graves violations des droits de l'homme ne transforment pas un groupe de personnes en un «peuple» jouissant du droit à l'autodétermination, même si les minorités et certains autres groupes se voient accorder d'autres droits ». La Roumanie ne parle pas de peuple mais d'une « population composée de plusieurs ethnies », Kosovo, AC, exposé écrit, §141. Ch. Borgen se demande si le soutien international obtenu par le Kosovo ne signifie pas un glissement du sens de la notion de « peuple » en tant que Nation de telle sorte que la définition du peuple ne représente plus une Nation ethnique complète mais une « enclave ethnique homogène » à l'intérieur d'une autre Nation, ce à quoi correspondent les Albanais de souche du Kosovo, « Kosovo's declaration », p.3.

¹¹⁶ Lire sur ce point S. Florio, "Exit law, enter politics : the foundations and the legacy of the contested independence of Kosovo", *Revista Paz y conflictos*, 2011, n°4, p.13. C'est la position défendue par la Suisse, les Pays Bas, Kosovo, AC, exposé écrit, §3.3.

cessé après l'intervention de l'OTAN au Kosovo et le renversement de Milosevic. La situation des Albanais du Kosovo nécessite une analyse précise qui se divise en deux temps. C'est cette répartition du temps qui oppose les Etats à l'intérieur même du camp des partisans de la sécession-remède. De 1989 à 1999, la population albanophone du Kosovo a été progressivement écartée du pouvoir et privée de représentation. Elle a de surcroît fait l'objet d'une campagne de « nettoyage ethnique » dénoncée alors par l'AGNU. La mise à l'écart des Albanais de souche du Kosovo a été organisée constitutionnellement¹¹⁷, débutant dès 1989 par l'annulation du statut d'autonomie de la province du Kosovo en méconnaissance de la Constitution yougoslave de 1974 qui dotait le Kosovo de son propre Parlement, de sa propre Constitution, de sa propre Cour de justice, de sa propre représentation paritaire dans les organes de la Fédération (y compris la présidence). La destruction de ces institutions représentatives, orchestrée par le droit constitutionnel yougoslave, s'est poursuivie par la dissolution de l'Assemblée parlementaire et du Conseil exécutif du Kosovo alors que les autorités serbes obtenaient le droit d'annuler les décisions des autorités du Kosovo. L'AGNU a pu constater à plusieurs reprises une dégradation de la situation des Albanais de souche du Kosovo, étant victimes de pratiques et mesures discriminatoires, de détentions arbitraires, de tortures et traitements inhumains et dégradants¹¹⁸. La situation allait en se détériorant jusqu'au mois de décembre 1999. Se retournant sur ces dix années de mise à l'écart de la population albanaise de souche, l'AGNU a pu déplorer les années de « répression, d'intolérance, et de violence qu'a connues le Kosovo »¹¹⁹.

Les opposants à l'invocation de l'argument de la sécession-remède pour fonder l'adoption de la déclaration d'indépendance du Kosovo font valoir que la condition de la violation massive des droits de l'homme après 1999 et l'intervention de l'OTAN n'était plus satisfaite¹²⁰. Ainsi,

¹¹⁷ Voir notamment l'exposé écrit de la Finlande, *Avis consultatif, Kosovo*, recensant cinq éléments permettant de caractériser la situation comme anormale, p. 4 et s.

¹¹⁸ Résolution du 7 février 1994, A/RES/48/153, §19, où l'AGNU presse la RFY de restaurer les institutions démocratiques du Kosovo, d'abroger les lois discriminatoires, de mettre fin aux violations des droits de l'homme. Puis, résolution du 13 mars 1995, A/RES/204, où elle réclamait la restauration de véritables institutions démocratiques au Kosovo, dont le Parlement et l'appareil judiciaire. Elle constatait que la situation des Albanais du Kosovo ne s'était pas améliorée et s'était même détériorée. La mise à l'écart des albanais de souche du Kosovo s'était ainsi traduite par le renvoi discriminatoire d'une grande partie des fonctionnaires albanais, des discriminations à l'encontre d'enseignants et d'élèves albanais, fermetures d'écoles. La résolution condamnait encore la campagne de « nettoyage ethnique » menées par les forces armées de la RFY puis de la Serbie contre les albanais de souche.

¹¹⁹ A/RES/54/183, 29 février 2000, §3 du préambule ;

¹²⁰ C'est la position défendue par la Roumanie : se penchant sur l'analyse de la « probabilité de l'existence de mauvais traitements », puisque le Kosovo n'était pas placé sous le contrôle de la Serbie, la Roumanie s'attache à montrer que la Constitution serbe de 2006 accorde une place très importante aux droits de l'homme (un chiffre « véritablement remarquable » selon la Commission de Venise), et conclut qu'il n'y avait aucune raison de croire que si le Kosovo, au moment de la DDI, avait été sous contrôle de la Serbie, sa population aurait été victime de l'oppression, de la violence brutale des droits de l'homme ou de l'exclusion injuste de l'exercice de son droit à l'autodétermination interne avec le reste de la population de la Serbie », justifiant alors un recours à la sécession remède. Elle poursuit en estimant qu'il n'était pas nécessaire de rechercher si, lorsque la déclaration d'indépendance a été adoptée, le Kosovo n'avait pas une autre option pour assurer le plein exercice de son droit à l'autodétermination interne. Espagne, exposé oral, Escobar Hernández, §41-43, estimant qu'il était impossible d'identifier de nouveaux éléments survenus avant l'adoption de la déclaration d'indépendance qui auraient pu justifier la sécession-remède ; la question de la violation massive des droits de l'homme ayant été prise en considération par le Conseil de sécurité dès 1999. *Contra*, Estonie, exposé écrit, lettre du 13 avril 2009, p.5-11, « Les faits survenus avant la déclaration d'indépendance font clairement apparaître une situation de répression et de déni grave et persistant de tout droit à l'autodétermination interne. La première condition préalable justifiant l'exercice du droit à l'autodétermination externe autrement dit la sécession est donc remplie », exposé écrit des Pays Bas, §3.15, estimant que le droit à l'autodétermination n'a pas été affecté par le délai qui s'est écoulé depuis la fin de la vague de violation massive des droits de l'homme puisque ce délai a été mis à profit pour répondre à la condition procédurale du dernier recours (épuisement de tous les recours effectifs pour parvenir à un règlement sur le statut du Kosovo). Pour la doctrine, lire par exemple J. Vidmar, "International legal

la Roumanie notamment, défend la position selon laquelle même au moment où la population du Kosovo aurait pu dûment invoquer le droit à l'autodétermination menant à la sécession, le Conseil de sécurité par la résolution 1244 n'a pas fait référence à l'autodétermination et a même confirmé l'intégrité territoriale de la Yougoslavie à plusieurs reprises¹²¹. C'est une position défendue par quelques auteurs qui font valoir que dès 1999 et l'intervention de l'OTAN au Kosovo, les Etats intervenants n'ont jamais visé le droit à l'autodétermination du « peuple » du Kosovo¹²². Cependant, il est difficile de reconnaître que la situation en 1999 était, dans l'esprit de ces Etats intervenant, « mure » pour une activation du volet externe de l'autodétermination. Le moment n'était pas celui de l'autodétermination mais celui de l'auto-administration. L'heure était à l'urgence et à l'action, à la mise en place d'une administration internationale transitoire sous l'égide des Nations Unies, certainement pas à la solution extrême de la sécession.

De la même manière, la résolution 1244 a pu être invoquée par certains auteurs, suivis par certains Etats, comme empêchant l'invocation du Kosovo comme un précédent illustrant le recours à la sécession-remède. La référence à l'impératif du maintien de l'intégrité territoriale ne pourrait aller dans un tel sens¹²³. A l'inverse, d'autres auteurs considèrent que le Conseil de sécurité n'a, certes pas invoqué un droit à l'autodétermination au profit des Albanais du Kosovo mais il a nécessairement consenti à porter atteinte à l'intégrité territoriale de la Yougoslavie en la plaçant sous administration internationale¹²⁴.

Les opposants à la présentation du Kosovo comme un cas de sécession-remède font également valoir qu'après la fin de l'ère Milosevic, les Albanais de souche du Kosovo ne faisaient plus

responses...», *op.cit.*, p.817, proposant cependant l'argument selon lequel, la sécession-remède qui était possible en 1999 après le constat de la violation massive des droits de l'homme a été exercée à retardement. Estimant que la condition n'était plus remplie, J. d'Aspremont, « Regulating Statehood: The Kosovo Status Settlement », *Leiden J.I.L.*, 2007, p. 658.

¹²¹ Roumanie, exposé écrit, §147, exposé oral, §4-30 ; *contra*, exposé écrit des Pays Bas, expliquant que le droit à l'autodétermination n'a pas été affecté par la résolution 1244. Voir encore Estonie, exposé écrit, lettre du 13 avril 2009, p.5-11, « Les faits survenus avant la déclaration d'indépendance font clairement apparaître une situation de répression et de déni grave et persistant de tout droit à l'autodétermination interne. La première condition préalable justifiant l'exercice du droit à l'autodétermination externe autrement dit la sécession est donc remplie ».

¹²² Se prononcent en ce sens, p. ex. P. Pazartzis, « Secession and International Law: the European dimension », *Secession, op.cit.*, p. 370-371, "...in this case, the international community did not recognise any right to secede, even in cases of gross violations of human rights of an ethnic group..." ; M. Kohen, « Introduction », *loc. cit.*, p. 9 ; A. Tancredi, « A normative 'due process' in the creation of States through secession » in *Secession, op. cit.*, p.187-188 : "The international community through the UN, the European Union, and NATO, has never recognised the existence of a legally enforceable title to secede in favour of the Kosovars, notwithstanding the fact that Kosovo had been deprived of its status of autonomy and of any kind of substantial representation in the central bodies of the Yugoslav Federation"; O. Corten, *RGDIP* 2009, « Déclarations unilatérales d'indépendance et reconnaissances prématurées: du Kosovo à l'Ossétie du Sud et à l'Abkhazie », p. 721 s., p.727. *Contra*, Ch. Tomuschat, « Secession and self-determination », *Secession, op.cit.*, p. 42.

¹²³ C'est la position défendue par O. Corten et M.G. Kohen ; *Contra*, C. J. Borgen, « Kosovo's Declaration of Independence : Self-Determination, Secession and Recognition », p. 2.

¹²⁴ C'est l'argument avancé par Ch. Tomuschat pour présenter le Kosovo comme un précédent fondant un droit coutumier de sécession-remède, cité par Christine Griffioen, *Self-Determination as a Human Right. The Emergency Exit of Remedial secession*, Thesis Public International Law 2009, p.130 : « implicitly [...] the philosophy of forfeiture permeates resolution 1244, providing the only possible justification for the establishment of interim but long term UN rule over Kosovo », estimant qu'il était évident que le Conseil de sécurité n'allait pas s'énoncer de manière plus claire dans la résolution tant ce constat de perte de souveraineté suite à la violation massive de droits de l'homme par l'Etat emporterait des conséquences délicates que d'autres Etats ne voudraient pas supporter.

l'objet d'une campagne de discrimination et de marginalisation.¹²⁵ Pourtant, on relève que la majorité albanaise du Kosovo n'a pas été conviée à la préparation du projet de Constitution, ses voix n'ont par ailleurs pas été comptabilisées dans le référendum d'adoption¹²⁶. Il ressort de certaines estimations que la Constitution serbe de 2006 n'aurait pas été acceptée par l'électorat de la Serbie si les voix des Albanais du Kosovo avaient été considérées comme un véritable boycott¹²⁷.

Quant à la troisième condition, celle du dernier recours, elle est de l'aveu de la Suisse, satisfaite dans la mesure où la déclaration d'indépendance n'a été adoptée qu'une fois qu'il est apparu clairement que le processus qui avait été mené pendant près de dix ans ne pouvait pas déboucher sur un accord entre les parties¹²⁸. La Suisse estime ainsi que toutes les solutions ont été explorées avec la Serbie dans le cadre du processus politique échafaudé par la résolution 1244 mais elles n'ont pas été fructueuses¹²⁹. Le retour *au statu quo ante ie.* la situation antérieure à la déclaration d'indépendance du Kosovo, serait selon la Suisse « révoltant » au regard des principes de la Charte, traduisant un mépris clairement affiché contre la volonté de la grande majorité de la population du Kosovo.

L'absence d'un vouloir-vivre ensemble alimentée par le ressentiment du « peuple » du Kosovo qui ne veut plus vivre au contact du reste de la population serbe semble être l'élément déterminant quant à la satisfaction de cette troisième condition. La sécession s'impose alors comme l'ultime remède pour guérir un peuple malade et éviter de plus grandes souffrances. Elle constitue la solution qui semble offrir les meilleures perspectives de paix et de stabilité pour la région, argument prépondérant pour de nombreux Etats qui ont reconnu le Kosovo.

¹²⁵ MG. Kohen fait valoir le choix délibéré de la population albanaise du Kosovo de ne pas participer à la vie politique yougoslave dès les années 90, « L'emploi de la force... », *op.cit.*, p.128.

¹²⁶ Voir le rapport *International Crisis Group*, « Serbia's new Constitution, Democracy going backward », *Policy briefing* n°44, nov. 2006, référence donnée par la Suisse dans son exposé écrit.

¹²⁷ Pour la Suisse, *Avis consultatif*, Kosovo, exposé écrit, p.24, §86, cette attitude peut être perçue « comme une indication que la Serbie n'était pas disposée à inclure l'ensemble de la population du territoire dans le système de représentation démocratique en place sans procéder à des discriminations fondées sur l'origine ou d'autres facteurs ».

¹²⁸ Exposé écrit de la Suisse, §96 ; de la même manière, exposé écrit des Pays Bas, §3.14, citant le rapport de la troïka qui avait été mise en place sur proposition du Groupe de contact (France, Allemagne, Italie, Russie, Etats-Unis, Royaume Uni) afin de trouver une solution : « ni l'une ni l'autre partie n'était prête à modifier sa position sur la question fondamentale de la souveraineté du Kosovo ». Les Pays Bas concluent ainsi que « ce n'est donc qu'après avoir mené le processus politique à son terme et en l'absence de toute nouvelle instruction du Conseil de sécurité que l'indépendance du Kosovo a été proclamée le 17 février 2008 ». Dans le même sens, voir exposé écrit, (p. 1), des Maldives qui estiment que « la déclaration d'indépendance du Kosovo a exprimé un remède de dernier ressort formulant les meilleures perspectives de paix et de stabilité pour la région ». Finlande, exposé écrit, §12, « Au vu de la privation constante du droit à l'autodétermination imposée par les autorités de la RFY, et en l'absence de garanties sur la cessation d'une telle privation, la seule solution réaliste consistait à matérialiser ce droit par l'accession à la qualité d'Etat indépendant ». Irlande, exposé écrit, §33, v).

¹²⁹ La Suisse fait ainsi valoir que la MINUK n'a pas pu mettre en œuvre la résolution 1244, les autorités serbes et la minorité serbe au Kosovo n'en facilitant pas l'application, ce qu'exigeait pourtant l'AGNU dans sa résolution du 17 déc. 1999, (54/183). Les autorités serbes n'avaient par ailleurs pas l'intention d'associer la majorité albanophone du Kosovo aux décisions politiques prises en Serbie. Dans le même sens, reconnaissant la satisfaction de la condition de *ultima ratio*, voir l'exposé écrit de l'Estonie, p.11, « De ce qui précède, il peut être conclu que tous les moyens envisageables pour parvenir à un accord négocié sur le statut du Kosovo, médiation internationale comprise, ont été épuisés, et que la proclamation de son indépendance constituait, pour le Kosovo, une solution *ultima ratio* ». En ce sens, Ch. Borgen, "Kosovo's declaration of independence : self-determination, secession and recognition", "it appears that most, if not all realistic options other than separation had failed". Estimant que le Kosovo présente une série d'éléments convaincants, « if we take as a given that secession is not absolutely prohibited by international law », à la différence des revendications de sécession relatives à la Transnistrie (Moldavie).

Les opposants à la reconnaissance du Kosovo comme d'un cas positif de sécession remède retiennent finalement l'argument invoqué par certains Etats de la situation *sui generis* que représente le Kosovo. Cet argument avancé par certains Etats comme une justification autonome de l'indépendance du Kosovo a été perçue par quelques auteurs comme un rejet de la positivité d'un droit d'intervention humanitaire en 1999 et d'un droit de sécession en 2008. L'analyse de la position des Etats peut cependant renverser cette impression générale selon laquelle la mise en avant de la spécificité de la situation ne milite pas en faveur de la reconnaissance du droit, le plus grand soin étant pris pour montrer que la situation présente ne constitue pas un précédent (ce qui s'était déjà produit en 1999 au moment de l'intervention de l'OTAN). Les Etats qui ont avancé la situation *sui generis* n'ont jamais pris expressément position contre la sécession-remède. Parmi ces Etats, il y en a même qui se sont prononcés en faveur de la sécession-remède¹³⁰. On peut encore estimer que la référence à la situation *sui generis* est une référence à l'une des conditions de la sécession-remède, qui ne doit être activée que de manière exceptionnelle, pour une situation *sui generis* donc¹³¹. Ces Etats qui ont invoqué l'argument *sui generis* ont d'ailleurs tous reconnu le Kosovo¹³². On remarquera encore que les Etats qui ont reconnu le Kosovo et qui ont avancé comme justification l'argument réaliste de la nécessité de préserver la stabilité de la région, faisant valoir l'épuisement des négociations, ont également par là même invoqué des éléments qui caractérisent la sécession-remède comme l'épuisement des voies de recours¹³³.

On pourra encore faire valoir que les Etats qui refusent avec vigueur de reconnaître le Kosovo, refus que l'on ne peut ignorer lorsque l'on prend le pouls du droit international coutumier, sont tous des Etats qui ont un intérêt certain à refuser la sécession-remède ou à l'appliquer de manière variable. La Russie, à qui on peut d'ailleurs reprocher de pratiquer une politique à deux vitesses (Abkhazie, Ossétie du Sud vs. Tchéchénie), la Chine, ou encore l'Espagne, se placeraient dans une position très délicate vis-à-vis de leurs minorités ou de leurs régions autonomes. Ils craignent l'onde de choc que provoquerait cette reconnaissance¹³⁴.

¹³⁰ C'est notamment le cas du Canada qui a retenu dans ses déclarations officielles plusieurs éléments rappelant les conditions de la sécession-remède : les abus en matière de droits de l'homme, l'épuisement des solutions alternatives-dernier recours (Lire G. Bolton, G.Visoka, « Recognizing Kosovo's independence : remedial secession or earned sovereignty ? », *South East European Studies at Oxford*, occasionnal paper, oct. n°11/10, 2010, p.19). Le Canada a également fait valoir la situation unique que représente le Kosovo. Le ministre des affaires étrangères canadien relève cependant que le cas du Kosovo ne doit pas servir de précédent, ce qui bloque le processus normatif et empêche l'émergence de la règle qui supporterait la sécession-remède. Voir <http://www.international.gc.ca/media/aff/news-communiques/2008/385954.aspx?lang=eng> ; le Royaume Uni par la voix de son avocat J.Crawford s'est prononcé pour la sécession-remède et a également fait valoir le caractère *sui generis* du Kosovo mais il estime qu'il est impossible de transposer la solution du Kosovo à tout autre situation (exposé écrit, pt 0.22) ; Irlande, *Avis consultatif*, Kosovo, exposé écrit, §29 ; §33. L'Irlande vise le cas de la sécession-remède puis retient le caractère *sui generis* de la situation.

¹³¹ C'est la formule des Pays Bas dans son exposé écrit du 14 avril 2009, 3§6, « dans des cas très spécifiques ou dans des cas *sui generis* ». Cette idée semble ressortir également des écrits de l'Irlande (*loc.cit*).

¹³² Parmi ces Etats, on trouve notamment la République tchèque, le Danemark, la France, l'Allemagne, le Japon, le Royaume Uni, les Etats Unis. Voir les références, *RGDIP*, 2010, *Chronique de jurisprudence internationale*, p.889.

¹³³ C'est ainsi par exemple que parmi les Etats qui ont reconnu le Kosovo, le Monténégro, la Macédoine, le Costa Rica, le Luxembourg, le Canada ont invoqué l'argument de la préservation de la stabilité régionale et ont fait valoir l'épuisement des voies de négociations, ce qui rappelle le critère de *l'ultimum remedium*. On note également l'invocation par le Costa Rica, l'Australie, le Canada, les Samoa de l'argument de la sécurité régionale parallèlement à celui de la violation massive des droits de l'homme.

¹³⁴ L'Espagne, Etat des autonomies, craint par cette reconnaissance de ne pouvoir contenir les revendications des Pays Basques et de la Catalogne alors que sa Cour suprême a rappelé en juin 2010, l'unité indissoluble de la Nation espagnole. Ce sont notamment les relations difficiles entre Taïwan qui réclame l'indépendance et la Chine qui expliquent le refus de celle-ci de reconnaître le Kosovo. La Russie craint pour sa part une éventuelle mise en parallèle entre le Kosovo et la Tchéchénie dont la Russie a réprimé la sécession brutalement de 1994 à

De l'analyse des arguments avancés par les Etats qui se sont prononcés en faveur de l'indépendance du Kosovo, il ressort qu'une évolution s'est produite dans la conception de la souveraineté telle que l'envisagent les Etats au XXI^e s. L'invocation par les Etats d'éléments en faveur de la caractérisation de la sécession-remède dans le contexte du Kosovo reflète un déplacement normatif en faveur d'une nouvelle lecture de la souveraineté. Celle-ci est conditionnée par le respect des droits de l'homme. Les membres d'une minorité ont un devoir de loyauté envers l'Etat qui les protège. L'exercice de leurs droits culturels, la protection de leur identité ethnique, ne doivent pas mettre en péril les devoirs qui découlent de leur souveraineté. Et lorsque l'Etat vient à violer massivement les droits de l'homme et le droit international humanitaire, véritable affront à la conscience humaine, il se prive du respect qui lui est dû, dans son intégrité territoriale et son indépendance politique. L'allégeance du peuple vis-à-vis de l'Etat n'est alors plus méritée, l'Etat n'est plus digne de son peuple.

L'idée selon laquelle l'Etat est au service de l'individu et non l'inverse commence ainsi à s'imposer en droit international positif¹³⁵. Lorsque l'Etat n'est pas à la hauteur de son peuple, lorsqu'il ne le protège plus, il perd le gain de la souveraineté qui n'a plus à être respectée à l'intérieur comme à l'extérieur. Le bouclier que constitue le respect de l'intégrité territoriale ne peut pas être levé lorsque l'Etat commet une purification ethnique contre une partie de son peuple¹³⁶.

C'est une position qui est défendue de manière itérative par le juge Cançado Trindade et qu'il a exposée dans son opinion dissidente dans l'avis du Kosovo. Si l'Etat viole massivement les droits de l'homme et le droit humanitaire, il le fait en méconnaissant les objectifs humains qui lui sont assignés¹³⁷. La souveraineté-contrôle est en passe d'être totalement éclipsée par la souveraineté-responsabilité¹³⁸. Ce glissement qui n'est pas qu'un glissement conceptuel, entraîne aussi un déplacement des objectifs inhérents à la souveraineté. La violation massive des droits de l'homme entraîne un détournement des buts de l'exercice de la souveraineté¹³⁹.

1996 et de 1999 à 2000. La Russie accepte ainsi la sécession-remède (Kosovo, exposé écrit, §88) mais elle estime que les conditions d'activation n'étaient pas réunies au Kosovo à défaut de circonstances extrêmes en 2008 (§98 s.). De manière contradictoire, elle a utilisé l'argument de l'indépendance du Kosovo comme une justification supplémentaire au soutien qu'elle apporte à l'Abkhazie et l'Ossétie du Sud. La peur d'animer ou revitaliser le sentiment sécessionniste justifie ainsi le refus de reconnaissance de la part de ces trois Etats.

¹³⁵ C'est une idée qui a été défendue par le juge Cançado Trindade, dans son opinion séparée sur l'avis du Kosovo, 2010, §176, « The basic lesson is clear : no State can use territory to destroy the population. Such atrocities amount to an absurd reversal of the ends of the State, which was created and exists for human beings, and not *vice-versa* ».

¹³⁶ *Loc.cit.*, «No State can invoke territorial integrity in order to commit atrocities (such as the practices of torture, and ethnic cleansing, and massive forced displacement of the population), nor perpetrate them on the assumption of State sovereignty, nor commit atrocities and then rely on a claim of territorial integrity notwithstanding the sentiments and ineluctable resentments of the “people” or “population” victimized”.

¹³⁷ *Ibid.*, §205, «Any State which systematically perpetrates those grave breaches acts criminally, and loses its legitimacy, ceases to be a State for the victimized population, as it thereby incurs into a gross and flagrant reversal of the humane ends of the State”. Rapport présenté par le Président de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, A.Cançado-Trindade, «Vers la consolidation de la capacité juridique internationale des pétitionnaires dans le système de protection des droits de la personne, Washington D.C., 19 avril 2002, «La recherche de la sauvegarde pleine et entière et de la prévalence des droits inhérents à l'être humain, quelles que soient les circonstances, correspond au nouvel *ethos* actuel, et représente une manifestation claire, également dans notre partie du monde, de la *conscience juridique universelle* en cette aube du XXI^e Siècle ».

¹³⁸ C'est une idée largement défendue par K. Annan, voir par exemple « Two concepts of sovereignty », *The Economist*, 1999, cité par R. Ben Achour et M. Kraïem-Dridi, « Les droits de l'homme », p.12.

¹³⁹ S. Calogeropoulos-Stratis, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Bruxelles, Bruylant, 1973, p. 189, faire souffrir les peuples sur la base du principe de l'intégrité territoriale, cela représente pour l'Etat « un abus de souveraineté et un détournement des buts de son exercice ».

Dans le mouvement d'humanisation du droit international, il s'agit de retourner aux origines conceptuelles du droit international et de l'Etat national, l'être humain étant placé au centre de l'attention¹⁴⁰. Le juge Cançado Trindade fait d'ailleurs reproche à la Cour de ne pas avoir suffisamment pris en compte le contexte factuel, la tragédie humaine qui a frappé la population du Kosovo et qui doit être intégrée par la conscience humaine. Le souffle humaniste qui anime le droit international est un ferment utile à l'émergence d'une norme coutumière consacrant un droit à la sécession-remède. Certains éléments qui caractérisent la situation au Kosovo pèsent de tout leur poids dans la balance pour reconnaître qu'une règle coutumière est en train d'émerger. L'élément objectif fait certes encore défaut, la pratique n'étant pas suffisante, mais *l'opinio juris* s'étoffe. Et lorsque les Etats ne se prononcent pas en faveur de la reconnaissance d'un droit à la sécession remède, ils se placent sur un registre qui était celui avancé en 99. L'idée selon laquelle la situation au Kosovo ne pouvait certes donner lieu à l'émergence d'un droit à l'intervention humanitaire, la situation au Kosovo étant une situation spéciale, mais il était possible de « s'étirer l'esprit » en acceptant l'idée selon laquelle, dans ce cas précis, l'intervention humanitaire était possible. Cette intervention n'était pas légale mais elle était légitime, et une très grande partie des Etats y compris les Etats les plus puissants, hissait comme priorité le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire au détriment de la souveraineté des Etats.

De l'analyse de la pratique internationale, assez faible, il ressort que la sécession-remède n'a pas encore trouvé sa place en droit international coutumier positif. *L'opinio juris*, de plus en plus développée, se heurte encore à l'opposition de plusieurs Etats et à leurs positions équivoques. Cela dit, les positions exprimées par les Etats devant la CIJ en 2010 ont été l'occasion de prendre le pouls de cet élément subjectif. Les rangs des Etats partisans de la sécession-remède sont de plus en plus nombreux. Quant à la pratique internationale, elle reste encore insuffisante et même si l'étude de cas est nourrie, la réaction des Etats indique que ces cas ne correspondent pas à des hypothèses « pures » de sécession-remède avec réunion des trois conditions. L'indépendance du Kosovo représente cependant un puissant coup d'accélérateur dans la formation de cette règle. Et si les Etats ne se sont pas pour certains prononcés expressément en faveur de la sécession-remède, préférant l'argument commode du *sui generis* qui leur permet de geler le processus normatif, leurs déclarations portant reconnaissance du Kosovo (76 Etats) ne doivent pas être négligées car elles donnent du poids à la théorie qui ne correspond cependant pas à un titre juridique au profit de ces peuples.

Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a longtemps monopolisé toute l'attention et occulté la question des droits de l'homme. L'idée selon laquelle il n'y a pas de droits de l'homme valables sans droit des peuples a par la suite fait son chemin. Le rapport entre les droits de l'homme et le droit des peuples n'était plus alors un rapport de dépendance des droits de la personne vis-à-vis du droit à l'autodétermination mais de complémentarité. En outre, l'individu, seul sujet et destinataire des normes internationales selon la formule de G. Scelle, n'a-t-il pas remplacé la souveraineté comme notion unificatrice du droit international, en tant que nouvelle cohérence de l'ordre juridique international ? La théorie de la sécession-remède qui place l'individu au centre du droit international charrie avec elle cette logique de remise en cause de la souveraineté comme valeur cardinale du droit international. Ce sont les nouvelles tendances avec lesquelles l'Etat doit composer.

¹⁴⁰ Comme aime le rappeler le juge Cançado Trindade, à l'origine, le droit international n'était pas un droit strictement inter-étatique mais un droit des personnes, d'où l'appellation de *jus gentium*.

Le droit à l'autodétermination est un outil qui peut être utilisé pour rétablir les standards internationaux des droits de l'homme et de la démocratie. Dans cette optique, la théorie de la sécession-remède peut s'imposer comme un mécanisme non traditionnel de protection des droits de l'homme voire paradoxalement comme une théorie conservatrice. A ce titre, la théorie inquiète car elle est un ferment de remise en cause de l'intégrité territoriale qui risque d'engendrer d'autres souffrances liées à cette fragmentation territoriale. Mais domptée, encadrée par une batterie de critères solides, la sécession-remède est un véritable rappel à l'ordre pour les Etats. S'ils ne se montrent pas dignes de l'exercice de leur souveraineté, ils s'exposeront à la sécession-couperet. On ne peut cependant pour l'heure parler d'un avatar contemporain du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. La sécession en dehors des situations de décolonisation n'est pour l'instant pas possible faute de consécration par une norme conventionnelle ou coutumière du droit international.

La théorie de la sécession remède qui comble les lacunes d'un dispositif constitutionnel qui n'aménage pas de place satisfaisante aux minorités, permet de renouer avec l'essence de tout droit, interne ou international. « *Hominum causa omnes jus constitutum est* ».