

RÉFLEXIONS SUR L'ÉVOLUTION DE LA POSITIVITÉ DU DROIT DES PEUPLES À DISPOSER D'EUX-MÊMES EN DEHORS DES SITUATIONS DE DÉCOLONISATION

François Roch

Volume 15, Number 1, 2002

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1069414ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1069414ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Roch, F. (2002). RÉFLEXIONS SUR L'ÉVOLUTION DE LA POSITIVITÉ DU DROIT DES PEUPLES À DISPOSER D'EUX-MÊMES EN DEHORS DES SITUATIONS DE DÉCOLONISATION. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 15(1), 33–100. <https://doi.org/10.7202/1069414ar>

Article abstract

Although associated to the right of decolonization, the right of self-determination has been the object of new and separate normative development. The evolution of the norm of self-determination shows the relative failure of three important principles: that of economic independence of people, especially those of the third world; that of collective right to democracy and autonomy for the society as a whole or in the favour of an inter-state community; at the end that of a secession right based on the exercise of the right of peoples to self-determination. Those principles had a certain legal impact and produced some legal effects; therefore, they can be considered as legal norms. The fact that they are not considered as positive norms of international law suggests that a lot of obstacles exist as to their realization. Globalization is a multiform phenomenon generated by many different factors both converging and diverging. Theoretically grounded on the right to auto-determination, democracy at the national as well as international level remains a project to construct beyond the political rhetoric. The elitist purpose of a supra national order should leave its place for the rights of peoples to self-determination which becomes a judicial protection going in the direction of the maintenance of this democratic ideal notwithstanding its weak reception in the international order.

RÉFLEXIONS SUR L'ÉVOLUTION DE LA POSITIVITÉ DU DROIT DES PEUPLES À DISPOSER D'EUX-MÊMES EN DEHORS DES SITUATIONS DE DÉCOLONISATION

*Par François Roch**

Longtemps associé sinon occulté par le droit à la décolonisation, le droit à l'autodétermination fait déjà depuis quelques années l'objet de nouveaux développements normatifs en dehors du contexte de la décolonisation. Si la positivité des normes est encore mal assurée en ce domaine, elle traduit néanmoins une tendance lourde vers l'élargissement du principe. En revanche, l'évolution des normes d'autodétermination en dehors du contexte de la décolonisation illustre néanmoins l'échec relatif de trois grands principes : celui de l'indépendance économique des peuples, en particulier ceux du Tiers-Monde; celui du droit collectif à la démocratie et à l'autonomie pour l'ensemble de la population d'un état ou en faveur d'une collectivité infra-étatique selon le cas; et enfin celui d'un droit à la sécession fondé sur l'exercice du droit des peuples. Certes, ces principes ont eu une portée juridique certaine et ont produit des effets en droit. Partant ces derniers peuvent être qualifiés à juste titre de normes juridiques. Toutefois, le fait qu'ils ne soient pas véritablement reçus aujourd'hui comme normes positives en droit international suggère qu'il existe encore beaucoup d'obstacles à leur réalisation. La mondialisation est un phénomène multiforme et s'infère de volontés très diverses; parfois convergentes mais aussi divergentes. Supportée théoriquement par le droit à l'autodétermination, la démocratie à l'échelle nationale et internationale demeure pour l'essentiel un projet à construire et à mettre en oeuvre au-delà de la rhétorique politique. Or, au dessein élitique d'un ordre supra-national en pleine construction et pour lequel on prête au concept de mondialisation la faculté de recouper pratiquement toute les facettes et avenues, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes pourrait bien devenir à terme, nonobstant sa faible réception dans l'ordre juridique international actuel, l'un des rares remparts juridiques allant dans le sens du maintien de cet idéal démocratique.

Although associated to the right of decolonization, the right of self determination has been the object of new and separate normative development. The evolution of the norm of self-determination shows the relative failure of three important principles: that of economic independence of people, especially those of the third world; that of collective right to democracy and autonomy for the society as a whole or in the favour of an inter-state community; at the end that of a secession right based on the exercise of the right of peoples to self-determination. Those principles had a certain legal impact and produced some legal effects; therefore, they can be considered as legal norms. The fact that they are not considered as positive norms of international law suggests that a lot of obstacles exist as to their realisation. Globalization is a multiform phenomenon generated by many different factors both converging and diverging. Theoretically grounded on the right to auto-determination, democracy at the national as well as international level remains a project to construct beyond the political rhetoric. The elitist purpose of a supra national order should leave its place for the rights of peoples to self-determination which becomes a judicial protection going in the direction of the maintenance of this democratic ideal notwithstanding its weak reception in the international order.

* Me François Roch est avocat et membre du Barreau du Québec. Il est diplômé de l'Université du Québec à Montréal où il a obtenu un baccalauréat en droit et une maîtrise en droit international public. Il poursuit présentement ses études à l'Université de Montréal où il est en train de terminer une maîtrise en droit des affaires. Depuis mai 2002, Me Roch agit comme secrétaire général de la Société québécoise de droit international. Les présentes réflexions sur l'évolution du droit des peuples à l'extérieur du contexte de la décolonisation s'inscrivent dans le prolongement d'une étude plus large portant sur le droit des peuples et le principe des nationalités. À cet égard, l'auteur souhaite remercier particulièrement les professeurs Georges LeBel, René Côté et Daniel Turp pour leur contribution et leur réflexion.

Introduction

Il est difficile actuellement d'imaginer une définition unique permettant de circonscrire en totalité ce que peut signifier le *droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*. D'ailleurs son introduction à titre de principe juridique dans la *Charte des Nations Unies*¹ présageait elle-même d'une telle difficulté dans la mesure où, à ce moment, le principe apparaissait essentiellement comme une *lex imperfecta* ne créant aucune obligation juridique précise pour les États membres². Partant de ce principe, la pratique des États membres et celle de l'organisation mondiale allaient néanmoins contribuer au développement d'un élément fondamental du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, à savoir le *droit à la décolonisation*.

Ce serait toutefois une erreur de considérer aujourd'hui que l'équation entre droit à la décolonisation et droit des peuples à disposer d'eux-mêmes se présente de façon absolue ou intégrale. Ce principe hérite d'un passé avec lequel il doit composer et d'un développement normatif important en dehors des situations de décolonisation. Certes, à l'égard du droit positif, le droit à la décolonisation correspond sans nul doute à la composante la plus fondamentale du droit des peuples (sinon la seule) - même que la majorité irait jusqu'à qualifier ce droit de norme impérative du droit international public. Au demeurant d'un débat incertain sur la positivité des normes dans ce domaine, l'ensemble normatif dépasse cependant largement l'idée d'un principe anti-colonial. Pour reprendre les conclusions avancées par les professeurs Daillier et Pellet concernant la portée du principe en dehors des situations de décolonisation, on peut noter que :

Pour les peuples constitué en État ou intégrés dans un État démocratique qui reconnaît leur existence et leur permet de participer pleinement à l'expression de la volonté politique et au gouvernement, il se traduit par le droit à l' 'autodétermination interne', c'est-à-dire par un 'droit à la démocratie' encore mal assuré et, dans les États multinationaux, où coexistent plusieurs peuples, par la reconnaissance, qui s'affirme, des

¹ *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n°7 [*Charte des Nations Unies*].

² Antonio Cassese, dans Jean-Pierre Cot et Alain Pellet, dir., *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, 2^e éd., Paris, Economica, 1999, à la p. 43 : Pour Antonio Cassese, au moment de son introduction, le principe apparaissait davantage comme une *lex imperfecta* qu'autre chose. De l'ensemble des débats entourant l'article 1 para. 2, le professeur Cassese considère qu'au moment de l'introduction du principe dans la Charte : « ce dernier signifiait a) l'égalité des peuples (il n'existe pas de peuple supérieur aux autres, ni de peuple inférieur; donc « égalité des races »); b) le principe est accueilli dans sa version modérée (il ne comportait pas l'indépendance pour les peuples coloniaux ; en dernier ressort, le principe était conçu comme concernant les nationalités de manière à permettre une fusion éventuelle de celles-ci si tel est leur désir librement exprimé); c) le principe était entendu comme un moyen pour établir des relations amicales (avec comme conséquence que si sa réalisation avait causé des désaccords et des frictions internationales, on était légitimé à ne pas l'observer); d) le principe était proclamé seulement comme une des fins de l'organisation et non comme comportant une obligation précise de la part des États membres (il s'agissait certes d'un principe juridique, par le fait même qu'il était consacré dans un traité international; toutefois un tel principe avait seulement une valeur de programme, justement parce qu'il n'imposait pas directement des obligations juridiques aux États membres) ».

droits des minorités, dont certaines, comme les peuples autochtones, bénéficient d'un statut juridique international particulièrement protecteur. Mais il en résulte en principe aucun droit à 'l'autodétermination externe', lorsque celle-ci conduit à une sécession, incompatible avec un autre principe fondamental du droit international contemporain, le droit des États à l'intégrité territoriale [...].³

Pour nous, le caractère en gestation des normes d'autodétermination interne apparaît clairement dans ce passage et nous partageons globalement les réticences des professeurs Daillier et Pellet relativement à la positivité encore mal assurée des normes dans ce domaine⁴. Quant à l'absence d'un droit à l'autodétermination externe, caractérisé ici par un droit à la sécession, ce constat est majoritaire, bien que paradoxalement, la sécession demeure par ailleurs non explicitement interdite dans l'ordre juridique international.

Bref, en dehors des situations propres au processus de décolonisation, ce qui constitue d'ailleurs ici l'objet de notre analyse, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes se présente comme un principe en gestation dont la portée juridique reste pour beaucoup à préciser. Son expression la plus simple, et la plus complète en même temps, se retrouve à l'alinéa 1 de l'article premier commun au deux Pactes internationaux de 1966. Celui-ci prévoit que :

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.⁵

Entre 1952 et 1955, au moment où se tiennent les débats entourant l'article premier, le principe se prête surtout à la problématique coloniale : les populations coloniales ne peuvent revendiquer des droits à titre d'entité étatique et le concept de

³ Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, 6^e éd. par Patrick Daillier et Alain Pellet, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999 à la p. 515 [Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*]. Les thèses récentes sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes partagent à quelques différences près le même constat, voir : Antonio Cassese, *The Right to Self-Determination: a Legal Reappraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995 [Cassese]; James Crawford, *The Right of Peoples*, Oxford, Clarendon Press, 1989; Théodore Christakis, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Paris, La documentation française, 1999. [Christakis, *Le droit à l'autodétermination*] Pour une synthèse générale du droit des peuples et du principe des nationalités, voir notre tableau (Annexe A).

⁴ « Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie », Avis consultatif n°2 (1992) R.G.D.I.P. Tome XCVI à la p. 266. Le 11 janvier 1992, la *Commission Badinter* arrivait sensiblement à la même conclusion alors qu'elle soulignait que : « dans l'état actuel de son développement, le droit international ne précise pas toutes les conséquences du droit à l'autodétermination » [Avis consultatif n°2].

⁵ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, R.T. Can. 1976 n°47, 61.L.M. 368 (entrée en vigueur : 23 mars 1976, accession du Canada 19 mai 1976), art. 1.

peuple, alors sujet fonctionnel du droit international, apparaît à cet égard comme un « antidote » à leur situation juridique effective.

Pourtant, l'article premier prévoit explicitement que le droit de disposer d'eux-mêmes appartient à *tous* les peuples; et non seulement aux peuples colonisés ou assimilés à cette situation. Malgré les doutes, il est clair aujourd'hui que la thèse de l'autodétermination a des ramifications à l'extérieur des situations de décolonisation et tend vers une positivité plus élargie.

Suivant la formulation retenue par les Pactes, le droit de libre disposition aurait potentiellement des incidences aux plans politique, économique, social et culturel⁶. En fait, depuis le processus de décolonisation, le développement du droit à l'autodétermination a tourné autour de trois grands axes : la souveraineté et l'indépendance économique (chapitre I), le droit à la démocratie et à l'autonomie (chapitre II), ainsi que la question de la sécession (chapitre III). La présente analyse vise à présenter dans l'ordre ces trois grands axes à travers lesquels se développa et se développe actuellement le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Tout en illustrant qu'il existe effectivement des ramifications à l'extérieur des situations de décolonisation, il faut admettre en revanche que de celles-ci n'ont pas conduit selon nous à l'expression sur le plan positif d'un véritable droit général à l'autodétermination en faveur des peuples. Si l'on exclue la question de la sécession, dont la solution « juridique » trouve actuellement son fondement dans le principe d'effectivité (donc en dehors du principe d'autodétermination), les autres éléments relèvent essentiellement du principe d'autodétermination interne. Or, dans l'ordre juridique international, c'est le principe d'égalité souveraine et partant l'autonomie constitutionnelle dont dispose chaque État en vertu de ce principe qui se veut « garant » de la réalisation du droit des peuples. Un peu comme si le droit de choisir librement son système politique et d'assurer librement son développement économique, social et culturel trouvait un double titulaire dans l'ordre juridique : le Peuple et l'État. Nous reviendrons plus loin sur cette question.

Enfin, et ceci concerne tout particulièrement les communautés juridiques québécoise et canadienne, le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*⁷ a fourni une occasion sans précédent pour plusieurs juristes de ces communautés de se pencher sur la question de l'autodétermination. Bien qu'il soit parfaitement justifié en l'espèce, le regard portée par les différents auteurs était selon nous trop partisan (d'un côté comme de l'autre) et centré sur la problématique québécoise pour rendre compte du principe d'autodétermination dans son ensemble. À cet égard, la présente analyse n'a pas la prétention d'avoir un caractère hautement novateur quant à ses conclusions

⁶ La *Déclaration d'Alger de 1976* (Fondation et Ligue pour les droits et la libération des peuples, *Déclaration universelle des droits des peuples du 4 juillet 1976*, Alger; reproduit dans Antonio Cassese dans Edmond Joue, dir., *Pour un droit des peuples : Essais sur la Déclaration d'Alger*, Paris, Berger-Levrault, coll. « Tiers Monde en bref », 1978 aux pp. 27 à 30) est intéressante sur ce point alors qu'elle développe chacun de ces trois éléments en y attachant certains corollaires (droit à l'existence (art. 1 à 4), droit à l'autodétermination politique (art. 5 à 7), droits économiques des peuples (art. 8 à 12), droit à la culture (art. 13 à 15), droit à l'environnement et aux ressources communes (art. 16 à 18), droit des minorités (art. 19 à 21), garanties et sanctions (art. 22 à 30).

⁷ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 [*Renvoi relatif à la sécession du Québec*].

relativement à la positivité des normes d'autodétermination – la littérature savante ayant déjà fait le tour plusieurs fois de la question et est arrivée à des constats similaires. En revanche, à notre connaissance, peu se sont intéressés à détailler parallèlement de telles conclusions au regard de l'état du droit positif et à suggérer un dépassement du principe en tenant compte des nouveaux défis liés à la mondialisation. De par sa nature, le cadre de l'union canadienne est probablement l'un des lieux les plus propices à la réflexion sur le sujet. Pratiquement tous les éléments pertinents s'y retrouvent : nationalismes, peuples autochtones et minoritaires, tentatives de sécession, recherche d'autonomie ou d'indépendance politique et économique, construction et maintien des acquis démocratiques, etc.

I. La thèse de l'autodétermination et la souveraineté économique

Politiquement, le processus de décolonisation a fait naître un troisième monde. À partir des années 60' et même 50', les pays du Sud nouvellement indépendants vont progressivement constituer ce qui est convenu d'appeler, suivant l'expression aujourd'hui célèbre d'Alfred Sauvy, le Tiers Monde⁸. Les « 3A », Afrique, Asie et Amérique latine, représentent démographiquement non pas le tiers de la population mondiale mais près des trois-quarts de celle-ci⁹. Loin d'être une réalité démographique ou statistique, le Tiers Monde se présente ainsi comme un concept politique auquel l'on opposait alors l'existence de deux autres mondes : celui de l'Ouest, capitaliste, et celui de l'Est, socialiste. Pourtant, au regard du Sud, l'Ouest et l'Est se confondent de par leur mode de production industrialisé. La formation de l'axe Nord/Sud procède de cette reconnaissance de l'existence de deux mondes : industrialisé, d'un côté, et non industrialisé ou en voie de développement, de l'autre. À l'axe Est/Ouest, aujourd'hui en voie d'élimination de par la fin de la guerre-froide et l'écroulement du bloc de l'Est, subsiste aujourd'hui un axe Nord/Sud dont le dialogue apparaît de plus en plus complexe à l'intérieur du paradigme actuel¹⁰.

⁸ L'année 1955 est significative relativement à l'essor politique du Tiers-Monde alors que 29 États africains et asiatiques se réunissaient à Bangdoug. À partir de 1961, sur la proposition de la Yougoslavie de Tito, de l'Inde de Néhrù et de l'Égypte de Nasser, les pays du Sud formèrent par la suite le Mouvement des pays non-alignés. Durant la décennie 1960-70, ces derniers allaient tenir trois sommets : à Belgrade en 1961, au Caire en 1964 et à Lusaka en 1970. Sur le plan économique, dans le cadre de la première CNUCED, les États du Sud sous-développés fondèrent aussi le « groupe des 77 » (actuellement 128) qui allaient devenir une plate-forme commune (mais non singulière) de revendications économiques. Voir Daniel Colard, *Les relations internationales de 1945 à nos jours*, 8e éd., Paris, Masson, 1999 aux pp. 260 et 261 [Daniel Colard, *Relations internationales*]. L'expression Tiers-Monde, utilisée par A. Sauvy le 14 août 1952 dans *France observateur* avait été utilisée par ce dernier par analogie avec la place qu'occupait le Tiers État à la veille de la Révolution française.

⁹ *Ibid.* à la p. 263: « L'Afrique, l'Asie, l'Amérique latine, soit environ 130 États souverains et 70% de la population mondiale, bénéficient de 30% des richesses de la planète. Inversement, 30% des êtres humains profitent de 70% du revenu total dont dispose la communauté internationale. L'écart ne cesse de se creuser entre le monde des nantis et celui des déshérités. La richesse attire la richesse, la pauvreté attire la pauvreté ». Relativement au rapport 30/70; nous sommes d'avis qu'il se rapproche davantage du 20/80, sinon 10/90.

¹⁰ *Ibid.* à la p. 302: « Ainsi, l'expression « dialogue Nord/Sud » ne recouvre qu'une partie de la réalité. Le jeu de ces rapports comporte plusieurs côtés puisqu'à l'intérieur des deux hémisphères, il existe

Historiquement, le rapatriement du principe de l'autodétermination à l'intérieur des relations économiques Nord/Sud s'est fait parallèlement et en continuité avec le processus de décolonisation. Toutefois, pour des raisons que nous évoquerons plus en détail relativement aux visées impérialistes américaines et soviétiques, le principe ne jouira pas d'une même notoriété juridique en matière économique.

Sur le plan conceptuel, il s'infère d'un rapprochement avec le principe de l'égalité souveraine des États en matière économique et du droit à l'autodétermination. De ce rapprochement allait découler deux principes fondamentaux liés au droit des peuples : le droit de chaque peuple de choisir librement son système politique, social, économique et culturel, d'un côté, et, de l'autre, la *souveraineté permanente sur les ressources et richesses naturelles*. Dans les deux cas, le peuple apparaît comme un titulaire temporaire et transitoire de ces « pouvoirs souverains ». À partir du moment où, suivant le processus de décolonisation, les États accèdent politiquement à l'indépendance, l'essentiel des droits leurs étant jusque-là reconnus sont « transférés » à l'État. À cet égard, une des grandes contradictions qui persiste depuis longtemps et qui caractérise tant la décolonisation politique qu'économique, réside, d'un côté, dans l'importance que l'on accorde à l'État comme instrument de représentation des intérêts nationaux et légitimes du (des) peuple(s) et, de l'autre, dans l'absence de vérification matérielle du caractère représentatif des gouvernements dans la représentation qu'ils font justement des intérêts nationaux de leur population. Paradoxalement, l'autodétermination externe ne semble pas appeler forcément l'autodétermination interne; et vice-versa. Pourtant, même si l'on peut opérer une distinction conceptuelle entre les deux, leur réalisation se vérifie globalement : la non-réalisation de l'un rend la réalisation de l'autre futile et d'un intérêt limité pour les peuples; l'expérience du Tiers Monde est significative à cet égard.

L'objectif du présent chapitre est de présenter dans l'ordre le droit de choisir librement son système économique (section 1) pour ensuite, présenter le concept de souveraineté permanente sur les richesses naturelles (section 2). Ces principes, théoriquement à vocation universelle, seront surtout invoqués par les États du Sud à l'intérieur du dialogue les opposant aux États industrialisés du Nord.

A. Le droit de choisir son système économique et le principe de l'autodétermination

Avec l'égalité, la souveraineté des États constitue l'un des fondements structurels les plus importants sur lequel repose l'édifice du droit international public¹¹. Ainsi, l'expression égalité souveraine s'entend généralement comme signifiant :

plusieurs entités distinctes, d'où la typologie suivante : dialogues : Ouest/Sud; Est/Sud; Sud/Sud; Ouest/Est/Sud; Nord/Nord sur l'axe Est/Ouest; et Nord/Sud englobant tous les autres. »

¹¹ Georges Abi-Saab dans Mohammed Bedjaoui, *Droit international public: bilan et perspectives*, Paris, A. Pedone, 1991, Tome 1 à la p. 640 [Georges Abi-Saab dans Mohammed Bedjaoui, *Droit*

- (1) que les États sont égaux juridiquement;
- (2) qu'ils jouissent de tous les droits qui découlent de leur souveraineté;
- (3) que la personnalité de l'État est respectée ainsi que son intégrité territoriale et son indépendance politique;
- (4) que l'État devra, dans un ordre international, s'acquitter fidèlement de ses devoirs et obligations internationales;
- (5) que chaque État a le droit de choisir et de développer librement son système politique, social, économique et culturel.¹²

Comme tel, le principe de l'égalité souveraine ne comprend pas explicitement le droit à la libre disposition sur les richesses et ressources naturelles (section 2) bien que généralement on s'entend sur le fait qu'il s'agit d'un élément lui étant « implicite »¹³.

1. GÉNÉRALITÉS ENTOURANT LE PRINCIPE

Le droit de chaque *État* (et non des peuples) de choisir et de développer librement son économie (posé pour la première fois explicitement par la résolution 2625 de l'Assemblée générale) constitue une application directe et indiscutable du principe de l'égalité souveraine dans le domaine économique :

The right to close their economic system is also the most direct and non-controversial emanation and application of the principal of sovereign equality of States in the economic field. Though other provisions of the Charter of Economic Rights and Duties of States gave rise to much controversy and could not be adopted by consensus, this was not the case with this right, which was easily and generally accepted [...].¹⁴ [nous soulignons]

international public]: « C'est un principe structurel, en ce sens qu'il détermine la structure de l'actuel système juridique international tel qu'il s'est constitué en Europe à la suite des guerres de religion. Ce système juridique postule une organisation horizontale, sans domination hiérarchique, dans laquelle les États exercent un pouvoir exclusif sur leur territoire et leurs sujets (souveraineté interne) et ne sont tenus d'obéir à aucune autre autorité semblable ou supérieure dans leurs relations réciproques (souveraineté externe ou indépendance). En conséquence, ils sont considérés comme égaux en droit, quelles que soient leurs dimensions, leur richesse, leur puissance militaire, leur forme de gouvernement ou leur idéologie. »

¹² Ces éléments peuvent être dégagés de l'interprétation des principes de la Charte des Nations Unies posés par la résolution 2625 de l'Assemblée générale (*Déclaration sur les relations amicales entre États*, Rés. AG 2625 (XXV), Doc. Off. AG NU, 25e sess., (1970)). Voir aussi Georges Abi-Saab dans Mohammed Bedjaoui, *Droit international Public*, *supra* note 11 à la p. 640.

¹³ Il est d'ailleurs notoire que l'on soit passé à deux doigts de recueillir une approbation unanime sur ce sujet lors de l'adoption de la résolution 2625, mais que celle-ci ne fut pas possible en raison d'un désaccord sur la formulation appropriée. Voir: Georges Abi-Saab dans Mohammed Bedjaoui, *Droit International public*, *supra* note 11 à la p. 641.

¹⁴ Milan Bulajic, *Principles of International Development Law: Progressive Development of the Principles of International Law Relating to the New International Economic Order*, 2nd ed., Dordrech, M. Njihoff, 1993 à la p. 263.

En fait, ce sont surtout les corollaires de ce principe général qui posent un problème; ou du moins qui soulèvent des polémiques en raison des effets juridiques qu'ils entraînent à la fois dans la sphère publique mais aussi privée. Si le concept de souveraineté, jusque-là appliqué au domaine politique, est effectivement applicable au domaine économique, la détermination des conséquences liées à cette application est loin d'être évidente. Un des corollaires attachés par le droit international au principe de l'égalité souveraine est l'obligation pour l'État de s'acquitter de leurs devoirs et obligations conformément au droit international. Or, le principal lieu de discordance touche principalement aux limites que le droit international peut imposer à un État relativement à l'exercice de ses compétences internes ou nationales relativement à des ressortissants étrangers. Limites encadrées certes par le jeu des relations diplomatiques (protection diplomatique basée sur la compétence personnelle de l'État d'origine du ressortissant à son endroit) mais aussi par les engagements pris par les États individuellement et collectivement en matières économique et commerciale notamment.

La perspective qu'impose le concept de souveraineté dans le domaine économique conduit notamment à constater que chaque État a le droit de fermer son économie et que c'est dans l'exercice de ses compétences étatiques qu'il peut décider de l'ouvrir. Cette interprétation, valable bien que quelque peu mécanique, est toutefois dépassée par certaines réalités économiques et commerciales dans l'ordre international actuel et il existe une tendance lourde vers leur effacement progressif. La victoire idéologique et financière du libéralisme sur le socialisme marque en même temps la fin du non-alignement; ou du moins son utilité réelle. La fermeture et la nationalisation des marchés, juridiquement possible, n'est plus une solution jugée adéquate et favorable à l'essor des économies du Tiers Monde par les penseurs du développement et les artisans de la mondialisation.

De nos jours, le développement passerait principalement par la croissance économique, la libéralisation des marchés et l'intégration des économies du Sud à celle du Nord. La pratique actuelle s'oppose donc dans une certaine mesure à un développement normatif de ce principe. Bien que récemment réaffirmé juridiquement comme un élément fondamental de l'égalité souveraine de chaque État¹⁵, le libre choix du système économique se présente toujours comme un concept abstrait, avec une potentialité énorme, mais avec peu d'implication directe sur la vie internationale.

Par ailleurs, le lien entre souveraineté et autodétermination se manifeste ici, relativement à la participation du peuple à ce pouvoir souverain, de façon temporaire et fonctionnelle. Le peuple est *destinataire direct* du droit de choisir et de développer librement son système économique avant qu'il ait accédé à l'indépendance politique;

¹⁵ Voir notamment *Déclaration du cinquantième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies*, Rés. AG 50/6, Doc. Off. AG NU, 50e sess., Doc. NU A/50/6(1995).
Groupe de Travail Ad Hoc de l'Assemblée générale à composition non limitée, chargé d'élaborer un Agenda pour le développement : *Agenda pour le développement*, Doc. NU. A/AC.250/1 (Parties I, II, III) (1997) [*Agenda pour le développement*]. *Déclaration du Millénaire*, Rés. AG 55/2, Doc. Off. AG NU, 55e sess., Doc. NU A/55/2 (2000), point III.

après quoi l'État devient essentiellement le véritable destinataire de ce droit qu'il exerce, théoriquement, suivant la volonté du peuple. Comme le soulignait le professeur Abi-Saab :

Le principe du libre choix du système économique et celui de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles découle de la même prémisse –l'égalité souveraine- dont ils visent l'un et l'autre à préciser les incidences dans le domaine économique. Tout en affirmant une liberté qui relève de l'exercice de la souveraineté interne, ils ont pour but et ultime fonction juridique de protéger la souveraineté externe des réactions qu'un tel exercice pourrait provoquer à l'étranger. Mais ils diffèrent par leur degré de spécificité. En effet, si le premier proclame, d'une manière générale et abstraite, le droit de choisir librement son système économique, c'est-à-dire de se déterminer, de s'organiser ou de se réorganiser lui-même sur le plan économique, et enjoint aux autres États de ne pas s'ingérer dans l'exercice de ce droit et de ne pas y faire obstacle [...], le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles vise plus spécifiquement les effets dans le temps de l'exercice de ce libre choix ou de ce droit de s'organiser ou de réorganiser, notamment lorsque les intérêts économiques étrangers préexistants sont en cause, et tente de résoudre les problèmes juridiques, et plus particulièrement juridictionnels, qui pourraient en résulter.¹⁶ [nous soulignons]

2. ÉVOLUTION NORMATIVE DU PRINCIPE

Comme nous l'avons souligné, le principe est ici posé dans l'abstrait et sa portée exacte est difficile à préciser. Au surplus, il ne semble pas avoir le même « contenu » selon les époques : le caractère évolutif de la notion de souveraineté économique, l'opposition des principaux pays occidentaux à certains éléments considérés comme acquis par la majorité des États, rendent aléatoire - et sans doute contestable - tout essai de synthèse à cet égard¹⁷.

À l'époque où l'instauration du nouvel ordre économique international était un élément central des relations Nord/Sud, la *Charte des droits et devoirs économiques des États*¹⁸ prévoyait certaines applications concrètes de ce principe à différents aspects de la vie économique. Les nombreux corollaires de ce principe prévoyaient, par exemples, le droit de chaque État : de choisir ses objectifs et ses moyens de développement, autrement dit son modèle de développement (art. 7); de

¹⁶ Georges Abi-Saab dans Mohammed Bedjaoui, *Droit international public*, supra note 11 à la p. 642.

¹⁷ Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, supra note 3 à la p. 998.

¹⁸ *Charte des droits et devoirs économiques des États*, Rés. AG 3281 (XXIX), Doc. Off. AG NU, 29e sess. Doc. NU A/3281 (1974) [*Charte des droits et devoirs économiques*]. Voir aussi : *Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international*, Rés. AG 3201 (S-VI), Doc. Off. AG NU, 6e sess., Doc. NU A/3201, Extraordinaire (1974) [*Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international*]. *Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique*, Rés. AG 3202 (S-VI), Doc. Off. AG NU, 6e sess. Extraordinaire, Doc. NU A/3202 (1974) [*Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international*].

choisir les modalités d'organisation de ses relations économiques extérieures et de conclure des accords bilatéraux et multilatéraux (art. 4); de participer à la coopération sous-régionale, régionale et interrégionale (art. 12); de prohiber tout conditionnement de l'aide portant atteinte à sa souveraineté (art. 17) ainsi que les mesures économiques, politiques ou autres utilisées par un État pour contraindre un autre État à lui subordonner l'exercice de ses droits souverains (art. 32) et le droit de tous les États de se grouper en organisations de producteurs de produits de base (art. 5). Actuellement, le caractère juridique de certains de ces corollaires est douteux dans la mesure où la pratique du nouvel ordre économique internationale n'a pas donné lieu véritablement à la naissance de normes coutumières dans le domaine. Du reste, mêmes si certains de ces principes sont toujours valides sur le plan politique, nous sommes d'avis que la pratique actuelle s'oppose à leur développement juridique. L'aide multilatérale au pays en développement accordée par des institutions comme la Banque mondiale et le FMI est significative d'une telle tendance alors qu'elle a fait l'objet, sous forme de conditionnement, de réformes structurelles importantes des économies des pays bénéficiaires. En revanche, si certains ont pu constater récemment un changement de cap de la part de ses mêmes institutions, celui-ci s'explique selon nous par l'intégration économique de plus en plus grande des économies autrefois visées par les réformes. Les conséquences juridiques et structurelles d'une telle intégration - par la conclusion d'ententes commerciales bilatérales, régionales et multilatérales - étant pour beaucoup similaires dans leurs effets à ce qu'exigeaient du reste ces mêmes institutions.

Aujourd'hui, l'instauration du nouvel ordre économique international n'est bien sûre plus à l'Agenda du dialogue Nord/Sud et bien que la souveraineté économique soit toujours un principe fondamental du droit international, ses implications sont limitées, au risque de nous répéter, par les nouvelles réalités économiques du XXI^e siècle. Fatalité historique pour les ténors de l'économie néolibérale, la mondialisation des échanges¹⁹ et la libéralisation des marchés qui s'y rattacherait presque inexorablement conduit et même implique un certain abandon politique de l'exercice des pouvoirs souverains en matière économique et ce, au profit d'une plus grande circulation des flux monétaires. L'idéologie du développement, toujours vivante au sein de la société internationale mais surtout aux Nations Unies, ne passerait plus par des revendications d'équité et de maîtrise des potentialités nationales (deux piliers essentiels du nouvel ordre économique international) mais notamment par la libéralisation des marchés, la croissance économique et une adhésion au principe de la concurrence.

¹⁹ Sur le concept de mondialisation et ses implications sur le monde contemporain, voir notamment: François Chénais, dir., *La mondialisation financière, Genèse, coût et enjeux*, Paris, Syros, 1996; André-Jean Arnaud, *Entre modernité et mondialisation*, Paris, L.G.D.J., coll. Droit et société, 1998; Philippe Moreau Desfarges, *Les relations internationales dans le monde d'aujourd'hui entre globalisation et fragmentation*, 4e éd., Paris, Éd. STH, 1992; Catherine Kaminsky et Simon Kruk, *Le nouvel ordre international*, Paris, Que sais-je, P.U.F., 1993; Gérard Lafay, *Comprendre la mondialisation*, Paris, Économica, 1997; Hans Peter Martin et Harald Schumann, *Le piège de la mondialisation*, Paris, Actes Sud, 1997; Albert Samuel, *Nouveau paysage international*, Lyon, Chronique social, 1990.

Sur le plan juridique, le renouveau du prestige de l'idéologie libérale se traduit notamment par le renforcement et l'extension de principes généraux anciens comme le principe de non discrimination, celui du traitement national et celui de la nation la plus favorisée; mais aussi par l'élaboration de nouvelles normes et mécanismes de règlement des différends spécifiques au droit international économique et commercial²⁰. Le plus souvent asymétriques et même superfétatoires, les normes et mécanismes dans ce domaine rendent pratiquement aléatoire et simplement symbolique tout exercice du droit à l'autodétermination en ce domaine.

Dans la 8^e édition de son ouvrage, le professeur Daniel Colard résume les nouvelles données idéologiques en matière de développement de la façon suivante :

La victoire des valeurs libérales et du système occidental sur celles du marxisme et du système socialiste coïncide avec l'échec du tiers-mondisme et la fin des modèles qui avaient inspiré les stratégies de développement des États africains, asiatiques et latino-américains. L'heure est désormais au réalisme et au pragmatisme. [...] Il est temps d'abandonner les grandes proclamations à caractère dogmatique, théorique, philosophique et prophétique. On parle fort justement de la « mort des idéologies » [...] Dans le « grand village planétaire », la mondialisation des échanges et des technologies est une donnée incontournable. L'environnement international des années 90' ne ressemble plus du tout à celui des années 70, pendant lesquelles ont été jetées les bases du NOEI au sein de l'ONU. Certains principes de régulation économique sont définitivement morts avec le tiers-mondisme et le collectivisme.

Désormais, il faut inscrire les économies sinistrées de l'Est et du Sud dans une logique de marché et de concurrence. Ce qui implique une série de réformes à l'intérieur des États ex-socialistes ou des régimes du Tiers-Monde, la liberté économique n'étant pas séparable de la liberté politique. La démocratie appelle le marché et réciproquement. La Perestroïka et le « Printemps de Pékin », c'est-à-dire les expériences des deux Grands rivaux du camps dit « socialisme réel », sont ici très éclairantes.²¹

Dans une telle perspective, le droit pour un peuple ou un État, selon le cas, au libre choix de ses systèmes est d'autant réduit que les « solutions de rechange » à la logique du marché semblent limitées. Pour plusieurs, le non-alignement n'apparaît plus envisageable; tout comme le modèle de l'économie socialiste. À l'intérieur des « nouvelles relations Nord-Sud », les craintes sont nombreuses et risquent à long terme de paralyser le dialogue. D'un côté, le Sud a peur de perdre le Nord au profit des anciens pays socialistes en reconstruction; de l'autre, le Nord a peur du Sud alors qu'il croit faire face à cinq bombes à retardement : le terrorisme, l'inflation

²⁰ La Zone de libre-échange des Amériques constitue une illustration en ce sens. La ZLÉA est actuellement le lieu d'élaboration privilégié où se développe un cadre juridique favorable à la logique néolibérale et destiné selon nous ultimement à servir de tremplin vers l'élargissement de ces mêmes règles dans le système GATT/OMC. Second avant-projet, en ligne : <<http://www.ftaa-alca.org>>.

²¹ Daniel Colard, *Relations internationales*, supra note 8 aux pp. 299 et 300.

démographique, la bombe économique et sociale de la misère qui attire des millions de réfugiés en occident, la bombe écologique et la bombe de l'intégrisme idéologique et religieux²². Au risque de paraître opportuniste, les attentats du 11 septembre 2001 ne se situeraient-ils pas à quelque part à la croisée de ces problématiques?

Quoi qu'il en soit, sans écarter l'idée d'un retour du balancier ou mieux encore l'élaboration d'un ordre « post-mondialisation » plus équilibré et à visage plus humain, ce renouveau du prestige de l'idéologie libérale suggère à tout le moins deux constats : premièrement, les principales règles du néo-libéralisme dans les relations économiques internationales vont continuer d'être appliquées et défendues, notamment par l'OMC, le FMI, la Banque mondiale et les différents ensembles régionaux commerciaux (UE, ASEAN, future ZLÉA); deuxièmement, le « nouvel ordre en gestation » ne sera pas conforme à celui souhaité autrefois par le Tiers Monde et fondé notamment sur le droit des peuples²³. Le concept de souveraineté en matière économique, en autant qu'il reconnait un droit à chaque État de choisir librement son système économique, est un principe toujours en gestation; gestation inséparable par ailleurs des nouvelles réalités et idéologies dominantes sur les plans économique et commercial. Le droit s'imbrique ici aux volontés commerciales et politiques. Dans un tel cas, bien qu'il ne puisse généralement se limiter de la sorte, le droit semble se réduire à être l'instrument du politique.

Du reste, la difficulté de bien cibler la portée juridique de ce principe dans l'ordre international économique actuel s'explique aussi par la concision avec laquelle on rappelle le principe. Récemment, le paragraphe 32 de *l'Agenda de 1997 sur le développement* prévoyait succinctement que :

Chaque État a le droit inaliénable de choisir son régime politique, économique, social et culturel, sans ingérence d'aucune sorte de la part d'un autre État. En vertu du principe de l'égalité des droits et de l'autodétermination des peuples, consacré dans la Charte des Nations Unies, tous les peuples ont le droit de déterminer librement, sans ingérence extérieure, leur statut politique et d'oeuvrer à leur développement économique, social et culturel, et tout État est tenu de respecter ce droit conformément aux dispositions de la Charte.²⁴

De fait, aucun corollaire n'est attaché directement à ce principe. Suivant un tel énoncé, celui-ci revient pratiquement à réaffirmer le principe de la souveraineté économique (avec celui de non-intervention dans les affaires intérieures des États), à la différence fondamentale néanmoins qu'il pose également le respect du droit des peuples à l'autodétermination : le droit de chaque État de décider librement son système économique découle du droit correspondant de chaque peuple. Or, comme

²² *Ibid.* à la p. 302. Avec les attentats du 11 septembre 2001, la question du terrorisme sera mise à l'avant scène. Toutefois, comme nous le soulignons par ailleurs, les autres problématiques survivent et s'emboîtent l'une et l'autre.

²³ Nguyen Quic-Dinh, *Droit international public*, *supra* note 3 à la p. 1011.

²⁴ *Agenda pour le développement*, *supra* note 14 au para. 32.

nous le verrons plus loin²⁵, l'existence d'un gouvernement fondé sur le principe de la légitimité démocratique tend de plus en plus à devenir un prérequis relativement à la défense des intérêts nationaux du peuple; ce qui pourrait changer les données à plus ou moins long terme.

3. APPLICATION DU PRINCIPE À LA PROBLÉMATIQUE DU DÉVELOPPEMENT

Les facteurs du « sous-développement » sont nombreux²⁶, mais parmi ceux-ci certains paraissent cependant plus déterminants. Ainsi, la *surpopulation* apparaît comme un frein important au « décollage économique » des pays en voie de développement ; la *structure du système économique international* (le libre-échange, dans le cadre du capitalisme mondial) favorise généralement le fort et pénalise le faible; la détérioration des termes de l'échange favorise également les pays riches; bref, la domination structurelle du Sud par le Nord handicape les économies du Sud; la *division internationale du travail* imposée par l'ancien colonisateur existe toujours (facteur colonial ou néo-colonial) et provoque un déséquilibre profond sur le plan économique et finalement le *mal-développement* (les dégâts du mimétisme sont considérables sur certaines économies : industrialisation ratée qui a sacrifié l'agriculture vivrière, d'où la dépendance alimentaire; nationalisations systématiques, planification autoritaire et bureaucratie pléthorique, exode rural massif vers les villes; mauvaise gestion des ressources humaines, les excès d'extraversion, l'importance excessive accordée aux dépenses militaires et le maintien de régimes politiques pour le moins condamnables du point de vue du respect des droits de l'homme) apparaissent, dans l'ordre ou le désordre, comme les principaux facteurs de sous-développement²⁷. Le droit à l'autodétermination et la souveraineté économique ne sont certes pas susceptibles à eux seuls d'influencer de façon définitive la problématique du sous-développement. L'application de ce principe et son respect

²⁵ Voir: ci-dessous, chapitre II, section 1.

²⁶ Daniel Colard, *Relations internationales*, *supra* note 8 à la p. 266 : « Les inégalités de développement entre peuples riches du Nord et les peuples pauvres du Sud ont plusieurs explications. On a fait valoir simultanément sept facteurs principaux; le facteur démographique : une population excédentaire par rapport aux ressources (loi de Malthus), le taux élevé de natalité contrastant avec le taux désormais réduit de la mortalité (progès sanitaire, hygiène, vaccination); le facteur géographique et les conditions naturelles : le climat, le relief, la nature des sols, les ressources brutes; le facteur technologique et scientifique : le sous-développement de la recherche, l'insuffisance et le manque de moyens techniques pour mettre en valeur les richesses du pays, la dépendance scientifique; le facteur économique : la limitation des disponibilités en capital, l'inexistence de l'épargne, la sous-industrialisation, la carence des machines et des outils; le facteur social : la persistance de structures sociales archaïques, les pesanteurs sociologiques de tous ordres, l'absence d'une classe d'entrepreneurs, d'une bourgeoisie et d'une élite; le facteur culturel : le poids des croyances, des religions, des traditions; le facteur politique : le mal-gouvernement des pays pauvres, la corruption des dirigeants, les dictatures militaires, la course aux armements, les erreurs de gestion économique, les stratégies de développement inadaptées. »

²⁷ *Ibid.* aux pp. 266 et 267. Par ailleurs, les indicateurs du sous-développement sont également nombreux: le faible niveau d'instruction de la population (analphabétisme) des PVD; la modicité du revenu national par tête (moins de 1000\$ par an); la malnutrition et la sous-alimentation; la forte natalité et la démographie galopante; le secteur primaire prédominant; un secteur industriel très réduits; monoproduction, absence de cadres, d'ingénieurs et de techniciens, fort taux de chômage.

dans les relations économiques pourraient avoir néanmoins une portée réelle sur le développement économique du Sud en influençant positivement la structure du système économique international, la division du travail international et le mal-développement.

4. VERS DE NOUVEAUX DÉFIS?

Parlant de la richesse apportée jadis par les régimes coloniaux aux métropoles européennes et en s'inspirant des propos de l'économiste brésilien José J. de A. Arruda, le professeur américain Noam Chomsky soulignait avec justesse que :

[]Le monde colonial a rempli sa fonction première de lien pourvoyeur de croissance pour les premières accumulations de capitaux. Il a ainsi contribué de façon considérable à la croissance économique de l'Europe : *ces colonies étaient vraiment rentables* conclut l'historien. Mais, ajoute-t-il, les calculs ne tiennent pas compte de l'essentiel : ce sont des particuliers qui profitèrent des bénéfices, tandis que les dépenses étaient supportées par toute la communauté.²⁸ [nous soulignons].

Malgré la décolonisation « récente » et la fin des privilèges coloniaux (remplacé progressivement à la fin de la Seconde guerre-mondiale au profit du système GATT), ainsi que les transformations structurelles importantes ayant marqué la société internationale sur les plans institutionnels et relationnels, la résultante, après cinq siècles d'exploitation, est un paysage internationale marqué par la présence certes sur le palmarès des plus grands acteurs économiques et commerciaux de quelques États puissants (la plupart occidentaux), mais aussi de nombreuses sociétés multinationales dont les actifs et le capital-actions dépassent de loin le PIB cumulé de la majorité des États²⁹.

²⁸ Noam Chomsky, *L'an 501 : la conquête continue*, Bruxelles, Éditions EOP, 1993 à la p.24.

²⁹ Christian Lossou, « 29 entreprises parmi les 100 entités les plus riches du monde », *Journal Libération* (15 août 2002). Actuellement, vingt-neuf des 100 plus importantes entités économiques du monde sont des sociétés multinationales, selon une nouvelle étude de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) publiée en août 2002. Cette nouvelle liste de la CNUCED mélange en même temps les pays et territoires avec les multinationales sur la base de la valeur ajoutée. Parmi les 200 multinationales ayant le plus de biens à l'étranger en 2000, Exxon est la plus grande en terme de valeur ajoutée (63 milliards de dollars). Elle occupe la 45ème place sur la nouvelle liste, ayant une dimension économique comparable avec celles du Chili (44ème, 71 milliards) ou du Pakistan (46ème, 62 milliards). Parmi les autres importantes multinationales, on compte surtout General Motors (47ème), Ford Motor (55ème), Daimler Chrysler (56ème), General Electric (58ème), Toyota Motor (59ème). Selon la nouvelle liste, les activités en valeur ajoutée des 100 plus grandes multinationales ont accusé une croissance plus rapide que les pays et territoires durant ces dernières années. Elles ont occupé une part de 4,3% du produit intérieur brut mondial en 2000, par rapport à 3,5% en 1990. Les États-Unis restent toujours le chef de file, suivis par le Japon, l'Allemagne, le Royaume-Uni, la France et la Chine. L'Afrique du Sud est le pays africain le plus avancé en occupant la 30ème place. Pour d'autres données générales, voir Ramses 2003, *Le monde en chiffre*, données de base, IFRI, 2003, en ligne : Institut français des relations internationales <<http://www.ifri.org>>.

Le nouvel ordre mondiale du XXI^e siècle, caractérisé entre autre par l'abandon politique sur le plan national de certaines compétences au profit d'institutions supra-nationales, lance un défi démocratique très intéressant et le droit des peuples pourrait à cet égard posé l'exigence du maintien d'un lien démocratique et participatif. De par l'importance que l'on accorde actuellement à la sphère et aux activités économiques dans la vie internationale, il est normal et souhaitable que les peuples et leurs représentants soient également appelés à prendre part aux décisions en cette matière. Décisions qui en bout de ligne les affectent d'autant plus qu'ils continuent d'en assumer les frais et d'assurer par leur travail la pérennité du système.

B. La souveraineté permanente sur les richesses naturelles comme élément fondamental du droit des peuples à l'autodétermination

I. LES LIENS EXISTANT ENTRE LA SOUVERAINETÉ PERMANENTE ET L'AUTODÉTERMINATION

Bien qu'étroits, les liens unissant la souveraineté et l'autodétermination des peuples relativement à la question des richesses, des ressources naturelles et les activités économiques ne sont pas aussi frappants que l'on pourrait l'imaginer. Le principe de la souveraineté permanente sur les richesses et ressources naturelles se rattache d'abord à l'exercice des compétences souveraines d'un État sur son territoire :

En appliquant explicitement le principe de la souveraineté – invoqué jusque-là dans sa seule acceptation politique- à l'utilisation et à la libre disposition des ressources naturelles, elle visait à mettre en lumière le lien permanent et intangible entre la souveraineté et l'autodétermination, la première servant non seulement de bouclier juridique pour la consécration politique de la seconde, autrement dit l'indépendance, mais encore de garantie permanente de son exercice effectif dans le domaine économique au-delà de l'accession officielle à l'indépendance.

[...] La raison d'être juridique de ce principe est donc de protéger l'État contre sa propre faiblesse, ou plutôt de protéger sa composante humaine – la population- contre la faiblesse ou les carences de sa composante institutionnelle – le gouvernement. C'est pourquoi, bien que le principe mette en avant la notion de souveraineté, laquelle est un attribut de l'État, la souveraineté permanente sur les richesses et ressources naturelles est fondamentalement un droit du peuple. Voilà qui explique aussi pourquoi elle figure parmi les composantes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans l'article premier des Pactes relatifs au droits de l'homme, l'objectif étant de préserver les droits des peuples sur leurs richesses et ressources naturelles, avant que l'indépendance ne soit acquise, et de

remplir ensuite la fonction de protection qui vient d'être évoquée.³⁰ [nous soulignons]

La doctrine de la souveraineté permanente ne vise le peuple que « comme bénéficiaire exclusif et direct qu'avant l'indépendance : son rôle est alors de sauvegarder les droits futurs de la collectivité étatique et de gêner l'exploitation coloniale »³¹. Après l'indépendance, dans le cadre des relations économiques opposant les États industrialisés aux pays en voie de développement et caractérisées par une inégalité de fait, l'État apparaît comme le véritable titulaire de la souveraineté en cette matière. Au demeurant, le principe postule qu'aucun peuple ne peut être privé de ses moyens de subsistance, ce qui rappelle la fonction de protection des intérêts du peuple qu'apporte ce principe.

Encore une fois, le droit à l'autodétermination fait du peuple une composante transitoire et fonctionnelle. Après l'indépendance politique, la souveraineté en cette matière revient en définitive à l'État. Cela dit, la protection théoriquement accordée par ce principe au peuple en raison de la faiblesse (cupidité même) de ses représentants (gouvernement) apparaît souvent comme une chimère alors que le caractère lui-même démocratique de ce dernier n'est par ailleurs pas assuré³². Le professeur Mario Bettati relevait sensiblement la même chose alors qu'il mentionnait que :

Une des contradictions majeures de la souveraineté économique réside dans le fait que les pays en développement s'expriment, sur toutes les questions précédentes, par l'intermédiaire des organes de leur État. Ce sont les gouvernements et eux seuls qui négocient, revendiquent, engagent leurs pays sur le plan interne et international dans tous les domaines de leur compétence économique, sociale et politique. Or ces gouvernements ne sont pas nécessairement tous démocratiques et exempts de toute sujétion à l'égard de l'extérieur. Tous ne consultent pas nécessairement leur peuple

³⁰ Georges Abi-Saab dans Mohammed Bedjaoui, *Droit international public*, *supra* note 11 aux pp. 639 et 646.

³¹ Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, *supra* note 3 à la p. 516. Le cas de la Namibie est frappant à cet égard, voir : Edmond Joue., *Le droit des peuples*, Paris, PUF, Que-sais-je?, 1992 à la p. 89 : « Le droit des peuples à disposer de leur ressources naturelles trouve une consécration particulière dans le décret no 1 sur les ressources naturelles de la Namibie approuvé par le Conseil des Nations Unies pour ce pays, le 27 septembre 1974. Ce texte dispose (point 4) : « Toute ressource naturelle, d'origine animale, minérale ou autre, produite sur le territoire de la Namibie ou en provenant, sera également passible de saisie et de confiscation par le Conseil des Nations Unies pour la Namibie ou en son nom ou encore en celui de toute personne habilitée à agir au nom du Conseil, et sera confisquée au profit dudit Conseil qui en aura la garde dans l'intérêt du peuple namibien ». Enfin (point 6) : Toute personne, entité ou société qui contrevient au présent décret à l'égard de la Namibie pourra faire l'objet d'une demande en réparation de la part du futur gouvernement d'une Namibie indépendante ». Or, on a, il est vrai, contesté la force juridique du décret et la compétence du CNUN [...] Mais le texte existe et il peut faire l'objet d'autres lectures ».

³² Pour des développements plus explicites concernant la légitimité démocratique et l'essor d'un droit à la démocratie, voir nos développements : *infra*, partie III, chapitre II, section 1.

sur les options économiques fondamentales. Tous ne sont pas à l'abri du néo-colonialisme.³³

En fait, à l'intérieur du système colonial, il va de soi que les gouvernements métropolitains ne pouvaient légitimement constituer à aucun moment l'instrument politique par lequel les peuples colonisés auraient pu s'autodéterminer en matière économique. Il est notoire que le système reposait en soi sur l'exploitation des richesses des territoires coloniaux au profit des métropoles et de leurs ressortissants; il aurait été antinomique de voir potentiellement en eux les représentants démocratiques des peuples visés et conséquemment un instrument d'autodétermination pour ces derniers. À ce titre, ce que plusieurs ont appelé le néo-colonialisme, contribua à maintenir indirectement un tel lien de domination Nord-Sud : par le renversement de gouvernements nationaux et la mise en place (avec l'appui de certaines élites locales) de régimes non démocratiques dans les anciens territoires colonisés. Malgré la fin des régimes coloniaux, l'émancipation politique du Tiers Monde n'apporta pas dans sa globalité l'indépendance économique qui aurait pu l'accompagner. À défaut d'être démocratiques et conformes au principe de l'autodétermination, les États néo-colonisés et leur gouvernement représentaient, en faveurs notamment des puissances américaine et soviétique, un instrument efficace pour leur politique impérialiste. En fait, si la décolonisation répondait à un impératif économique conciliable avec de telles politiques impérialistes, le principe d'autodétermination en matière économique (en autant qu'il suggère l'indépendance économique) apparaît, quant à lui, paradoxalement comme un obstacle à ces mêmes visées et marque les limites au-delà desquelles le principe ne pouvait plus jouer pour les occidentaux. Il permet également de mesurer et d'expliquer en partie le fossé séparant les thèses occidentales et tiers-mondistes sur le sujet.

Indépendamment de la question de savoir à qui revient le « blâme », force est d'admettre qu'un tel caractère anti-démocratique constitue néanmoins un obstacle fondamental à la réalisation du droit à l'autodétermination dans le domaine économique; surtout que l'État constitue ici l'instrument central par lequel le peuple peut indirectement s'exprimer en cette matière. Du reste, le *droit collectif à la démocratie* qui semble naître actuellement, sur le plan conventionnel notamment, pourrait apporter un correctif intéressant à cette situation en condamnant non seulement les régimes dictatoriaux eux-mêmes, mais également les forces internationales et transnationales supportant l'effectivité de ces régimes et contribuant à les mettre en place³⁴.

³³ Voir: Marion Bettati, *Le nouvel ordre économique international*, Paris, PUF, Que sais-je ?, 1983 aux pp. 31 et 32.

³⁴ Voir *infra*, chapitre II.

2. NATURE ET PORTÉE DU PRINCIPE

Alors que le principe du libre choix de son système économique portait de façon abstraite sur le droit d'organiser son économie; la souveraineté sur les richesses naturelles

visé plus spécifiquement les effets dans le temps de l'exercice de ce libre choix ou de ce droit de s'organiser ou de réorganiser, notamment lorsque les intérêts économiques étrangers préexistants sont en causes, et tentent de résoudre les problèmes juridiques, et plus particulièrement juridictionnels, qui pourraient en résulter.³⁵

Les limites que le droit international peut imposer aux États vis-à-vis des intérêts économiques étrangers est une vieille question en droit international et préexistante aux relations typiquement Nord/Sud que l'on connaît depuis la décolonisation. Dans un cadre néanmoins plus restreint, la recherche d'un équilibre entre les pays exportateurs et importateurs de capitaux avait alors donné lieu à plusieurs solutions : théorie des droits acquis, clause de Calvo, la doctrine de Drago, la théorie des traités inégaux, etc. C'est dans ce contexte qu'il convient de situer la doctrine de la souveraineté permanente sur les richesses naturelles; qui du reste se développa à partir du début des années 50' et qui depuis a connu un développement normatif significatif bien qu'ambigu sur le plan de sa portée juridique.

C'est en 1952, au moment de la rédaction de l'article premier commun au deux Pactes internationaux sur les droits de l'homme et portant sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, que ce principe fut pour la première fois introduit par le Chili. Le texte final de l'article premier, adopté en 1966, prévoyait à son alinéa 2 :

2. Pour atteindre leurs fins, tous les peuples peuvent disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, sans préjudices des obligations qui découlent de la coopération économique internationale, fondé sur le principe de l'intérêt mutuel, et du droit international. En aucun cas, un peuple ne pourra être privé de ses propres moyens de subsistance.

Toujours en 1952, la résolution 626 (VII) de l'Assemblée générale³⁶ reprenait la même formulation en y ajoutant qu'il s'agissait d'un droit *inhérent à leur souveraineté*. Cette résolution a eu un impact politique assez important et la discussion se poursuivit au sein de l'Assemblée générale jusqu'en 1958 avec la création d'une *Commission pour la souveraineté permanente sur les ressources*

³⁵ Georges Abi-Saab dans Mohammed Bedjaoui, *Droit international public*, supra note 11 à la p. 642.

³⁶ *Right to exploit freely natural wealth and resources*, Rés. AG 626 (VII), Doc. Off. AG NU, 7^e sess., Doc. NU A/626 (1952).

naturelles chargée de procéder à une enquête approfondie sur cet élément fondamental du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes³⁷. Les travaux aboutirent finalement à la rédaction de la résolution 1803 (XVII) du 14 décembre 1962³⁸. Nonobstant une tendance assez forte actuellement qui suggérerait le contraire, cette résolution constitue toujours à ce jour, l'expression la plus fidèle du droit international dans cette matière³⁹. Depuis, d'autres résolutions sont venues réaffirmer ce principe et préciser la nature et la portée de ses corollaires. En mai 1974, au début du processus qui devait aboutir à l'instauration d'un nouvel ordre économique international, l'Assemblée générale adoptait, avec cependant une dissidence importante des pays du Nord, successivement la *Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international*⁴⁰; ainsi que le *Programme*

³⁷ Voir: *Recommandation concernant international respect for the right of peoples and nations to self-determination*, Rés. AG 1314 (XIII), Doc. Off. AG NU, 13^e sess., Doc. NU A/1314 (1958).

³⁸ *Souveraineté permanente sur les ressources naturelles*, Rés. AG 1803 (XVII), Doc. Off., AG NU, 17^e sess., Doc. NU A/1803 (1962) [Résolution 1803].

³⁹ C'est le constat auquel arrivent d'ailleurs les professeurs Abi-Saab et Dupuy. Voir: Georges Abi-Saab dans Mohammed Bedjaoui, *Droit international public*, supra note 11 à la p. 644 et Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 1998 à la p. 579 [Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*]. Le dispositif de la résolution 1803 prévoit: « 1. Le droit de souveraineté permanente des peuples et des nations sur leurs richesses et leurs ressources naturelles doit s'exercer dans l'intérêt du développement national et du bien-être de la population intéressée. 2. La prospection, la mise en valeur et la disposition de ces ressources ainsi que l'importation des capitaux étrangers nécessaires à ces fins devraient être conformes aux règles et conditions que les peuples et nations considèrent en toute liberté comme nécessaires ou souhaitables pour ce qui est d'autoriser, de limiter ou d'interdire ces activités. 3. Dans les cas où une autorisation sera accordée, les capitaux importés et les revenus qui en proviennent seront régis par les termes de cette autorisation, par la loi nationale en vigueur et par le droit international. Les bénéfices obtenus devront être répartis dans la proportion librement convenue, dans chaque cas, entre les investisseurs et l'État où il s'investissent, étant entendu qu'on veillera à ne pas restreindre, pour un motif quelconque, le droit de souveraineté dudit État sur ses richesses et ressources naturelles. 4. La nationalisation, l'expropriation ou la réquisition devront se fonder sur des raisons ou des motifs d'utilité publique, de sécurité ou d'intérêt national, reconnus comme primant les simples intérêts particuliers ou privés, tant nationaux qu'étrangers. Dans ces cas, le propriétaire recevra une indemnisation adéquate, conformément aux règles en vigueur dans l'État qui prend ces mesures dans l'exercice de sa souveraineté et en conformité du droit international. Dans tout cas où la question de l'indemnisation donnerait lieu à une controverse, les voies de recours nationales de l'État qui prend les dites mesures devront être épuisées. Toutefois, sur accord des États souverains et autres parties intéressées, le différend devrait être soumis à l'arbitrage ou à un règlement judiciaire international. 5. L'exercice libre et profitable de la souveraineté des peuples et des nations sur leurs ressources naturelles doit être encouragé par le respect mutuel des États, fondé sur l'égalité souveraine. 6. La coopération internationale en vue du développement économique des pays en voie de développement, qu'elle prenne la forme d'investissements de capitaux, publics ou privés, d'échange de marchandises ou de services, d'assistance technique ou d'échange de données scientifique, doit favoriser le développement national indépendant de ces pays et se fonder sur le respect de leur souveraineté sur leurs richesses naturelles. 7. La violation des droits souverains des peuples et des nations sur les richesses et leurs ressources naturelles va à l'encontre de l'esprit et des principes de la Charte des Nations Unies et gêne le développement et la coopération internationale et le maintien de la paix. 8. Les accords relatifs aux investissements étrangers librement conclus par des États souverains ou entre de tels États seront respectés de bonne foi; les États et les organisations internationales doivent respecter strictement et consciencieusement la souveraineté des peuples et des nations sur leur richesses et leurs ressources naturelles, conformément à la Charte et aux principes énoncés dans la présente résolution. »

⁴⁰ *Déclaration concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international*, supra note 18.

*d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique*⁴¹. À la fin de la même année, toujours avec les mêmes dissidences, la *Charte des droits et devoirs économiques des États*⁴² était également adoptée. Toutefois, la nature juridique de ces documents restent discutables dans la mesure où l'instauration du nouvel ordre économique international et les principes s'y rattachant ne se sont pas matérialisés et confirmés par une pratique correspondante des États. Les normes dans ce domaine demeurent somme toute assez floues et difficilement appréciables. Entre les prétentions du nouvel ordre économique international concernant la nature et la portée de la souveraineté permanente sur les ressources et richesses naturelles et la pratique subséquente, notamment dans le domaine du contrôle des investissements étrangers, des sociétés transnationales (STN) et des nationalisations (soit les principaux secteurs où s'exerce cette souveraineté), il existe une marge importante. Avec cette réserve en tête, il est néanmoins possible d'en préciser les principales composantes, caractéristiques et objets.

En théorie, la souveraineté économique dans ce domaine se présente à la fois comme une compétence d'injonction ou d'exécution s'exerçant sur l'ensemble des personnes, choses et actes dans le cadre territorial d'un État (*imperium/souveraineté*) ; mais également comme un pouvoir patrimonial inhérent à l'institution de la propriété en droit privé (*dominium/propriété*)⁴³. Pour reprendre l'expression du professeur Abi-Saab :

il est donc clair qu'en vertu de ce principe, l'État exerce non seulement un *imperium* en général, mais aussi un *dominium*, sur les richesses et ressources naturelles situées sur son territoire. La combinaison de ces deux niveaux de pouvoir conduit nécessairement à considérer le droit de 'disposer de' comme une composante du *dominium*, attribution qui constitue une particularité de ce principe.

La souveraineté est, par ailleurs, *permanente* ce qui signifie que « la souveraineté est la règle et que les limitations éventuelles ne sauraient être que des exceptions à celle-ci ». Suivant cette formule « la souveraineté peut être exercée à tout instant, de manière continue, tandis que les limites imposées sont nécessairement éphémères et circonscrites dans leur portée et dans le temps ». L'ajout d'autres adjectifs comme « inaliénable » ou « intégrale » ne fait que renforcer ce caractère. Les principales conséquences découlant de ce principe sont d'abord que les richesses et ressources naturelles appartiennent toujours au domaine public de l'État et ensuite qu'il ne peuvent être aliénés en totalité ou en partie. À ce titre, un État ne pourrait que concéder un droit d'exploitation pour une durée raisonnable et ce, suivant les conditions qu'il fixe. Du reste, le pouvoir de « disposer de » (utiliser et exploiter/ *usus*

⁴¹ *Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique, supra note 18.*

⁴² *Charte des droits et devoirs économiques des États, supra note 18.*

⁴³ Georges Abi-Saab dans Mohammed Bedjaoui, *Droit international public, supra note 11 à la p. 645.*

et *fructus*) peut être exercé à tout moment quels que soient les arrangements conclus antérieurement par l'État⁴⁴.

L'objet sur lequel s'exerce ce pouvoir s'est quant à lui progressivement élargi. Si au départ il porte sur les « ressources et et richesses naturelles », il s'étend par la suite aux « activités économiques » découlant de leur exploitation. De fait, le critère fondamental pour déterminer sur quel élément porte la souveraineté permanente demeure la souveraineté territoriale :

En d'autres termes, pour tout ce qui touche aux richesses et aux activités économiques en général, la portée normative du principe se limite au fait que dès l'instant où elles relèvent de la compétence territoriale de l'État, elles sont sujettes à l'exercice de ses pouvoirs souverains, ce qui est de toute façon la règle en droit international. [...] L'énoncé normatif du principe ne fait que réaffirmer, sous une forme peut-être nouvelle et plus vigoureuse, les principes généraux du droit international.⁴⁵

Si, dans une telle perspective, la souveraineté sur les ressources et richesses naturelles et activités économiques apparaît comme une doctrine relativement conforme aux principes généraux du droit international public, son application dans les secteurs des investissements, des sociétés transnationales et des nationalisations a toutefois soulevé bien des débats.

Sans entrer dans les détails, le droit international classique reconnaissait déjà la possibilité pour un État d'autoriser ou d'interdire un investissement étranger, et *a fortiori* de fixer les conditions auxquelles il est autorisé. De même, le droit de réglementer les sociétés transnationales et de nationaliser des biens étrangers était également reconnu par le droit international. Or, les modalités entourant l'exécution de ces pouvoirs ne font toujours pas clairement l'unanimité.

Conformément à la doctrine de la souveraineté permanente sur les ressources et richesses naturelles et les activités économiques (suivant la *Charte des droits et devoirs économiques des États*) la question de la réglementation des investissements étrangers, des sociétés transnationales et celle des nationalisations devaient s'inscrire minimalement dans le respect des principes suivants : chaque État avait le droit : a) de réglementer les investissements étrangers dans les limites de sa juridiction nationale et d'exercer sur eux son autorité en conformité avec ses lois et règlements et conformément à ses priorités et objectifs nationaux. Aucun État ne sera contraint d'accorder un traitement privilégié à des investissements étrangers; b) de réglementer et de surveiller les activités de sociétés transnationales dans les limites de sa juridiction nationale et de prendre des mesures pour veiller à ce que ces activités se

⁴⁴ Sur toutes ces questions, voir : Georges Abi-Saab dans Mohammed Bedjaoui, *Droit international public*, *supra* note 11 aux pp. 647-648.

⁴⁵ *Ibid.* à la p. 648. Du reste, l'expression recouvre aujourd'hui tant les ressources minérales et agricoles que les activités d'exploration, d'exploitation, de transformation et de commercialisation des richesses nationales; voir : Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, *supra* note 3 à la p. 999.

conformément à ses lois, règles et règlements et soient conformes à ses politiques économiques et sociales. Les sociétés transnationales n'interviendront pas dans les affaires intérieures d'un État hôte. Chaque État devrait, compte dûment tenu de ses droits souverains, coopérer avec les autres États dans l'exercice du droit énoncé au présent alinéa; c) de nationaliser, d'exproprier et de transférer la propriété des biens étrangers, auquel cas il devrait verser une indemnité adéquate, compte tenu de ses lois et règlements et de toutes les circonstances qu'il juge pertinentes. Dans tous les cas où la question de l'indemnisation donne lieu à un différend, celui-ci sera réglé conformément à la législation interne de l'État, à moins que tous les États intéressés ne conviennent librement de rechercher d'autres moyens pacifiques sur la base de l'égalité souveraine des États et conformément au principe du libre choix des moyens⁴⁶.

3. DÉVELOPPEMENT RÉCENT DU PRINCIPE

Ces règles, mais surtout les principes contenus dans la résolution 1803, ont inspiré une pratique qui s'est développée de façon inégale dans ces différents domaines jusqu'aux années 90⁴⁷. L'objet fondamental de la notion de souveraineté permanente était d'autoriser un plus grand pouvoir de contrôle de l'État hôte sur les intérêts étrangers. Dans cette perspective, les *Principes directeurs pour le traitement de l'investissement étranger*, adoptés en 1992 sous l'égide de la Banque mondiale témoigne du compromis normatif auquel ont pu aboutir un peu plus de 25 ans de pratique dans ces différents domaines, mais surtout dans celui des investissements. Bien qu'il ne s'agisse sur le plan juridique que de « principes directeurs non juridiquement liant », ils participent, comme dirait le professeur Pierre-Marie Dupuy, au « processus de remembrement normatif » dans ce domaine et « se rapprochent du

⁴⁶ *Charte des droits et devoirs économiques des États*, supra note 18 à l'art. 2.

⁴⁷ En matière de *contrôle des investissements étrangers*, vingt-cinq années de pratique dans le domaine de la réglementation bilatérale et régionale des investissements, auquel s'ajoute le travail du CIRDI et de l'AMGI sur le plan multilatéral, ont conduit au développement de certaines normes coutumières dont les principales apparaissent dans les principes directeurs de la Banque mondiale en matière d'investissement. Ces dernières n'ont aucune force contraignante, en soi, mais reflètent assez bien l'état du droit sur la question. Relativement à la *réglementation des STN* sur le territoire des pays d'accueil, les travaux de la *Commission des sociétés transnationales* de l'ONU, lancés en 1976, se retrouvent aujourd'hui dans l'impasse en raison de divergences profondes sur les plans formel et matériel entre les pays occidentaux et les autres. Quant au secteur des *nationalisations*, celui-ci a donné suite à un contentieux arbitral extrêmement important (voir par exemples: *California Asiatic Oil company and Texaco Overseas Petroleum Company c. Government of Libyan Arab republic*; *American Independent Oil company c. The Government of State Kuwait (AMINOL)*; *Libyan American Oil company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic*; *BP Exploration Co. (Lybia) Limited c. Government of Libya Arab Republic*; *Texaco/Clasiatic c. The Libyan Arab Jamahiriya*). Ce dernier a confirmé pour l'essentiel les principes de la résolution 1803 de l'Assemblée générale (supra note 38), tout en désavouant la valeur juridique des principes du NOEI sur cette question. « Le motif d'intérêt général, la non-discrimination entre sociétés étrangères et l'indemnisation juste, prompte et équitable en application du droit international sont ainsi les normes en fonction desquelles les nationalisations soumises à l'arbitrage ont été appréciées et, généralement, jugées illégales, non par elle-mêmes, mais parce que les conditions concrètes de leur réalisation aboutissaient à une violation jugée injustifiable du contrat liant l'État à la personne privée étrangère ». Sur toutes ces questions, voir: Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, supra note 39 aux pp. 578 et s.

droit international coutumier en la matière »⁴⁸. À ce titre, à la suite d'un compromis qui avantage tout de même plus les pays industrialisés que ceux en développement⁴⁹, ces principes reconnaissent notamment certains éléments fondamentaux de la souveraineté économique, soit la compétence de l'État d'accueil de l'investissement en ce qui concerne l'admission de l'investisseur et le droit de nationalisation et de modification unilatérale des contrats au bénéfice de l'État d'accueil, sous certaines conditions.

Actuellement, la tendance lourde qui s'installe pourrait déconstruire le « compromis » du début des années 1990. En effet, dans le cadre restreint mais généralisé de l'OMC, l'*Accord relatif aux mesures concernant les investissements et liées au commerce* (TRIMS)⁵⁰ pourrait constituer l'amorce d'une évolution misant sur la liberté de circulation des investissements et de leur établissement, ce qui tend à réduire ou à éliminer la souveraineté de l'État hôte au profit du « plein emploi de l'investissement international ». L'objectif global n'est plus de sécuriser les investissements mais bien d'assurer la liberté maximale de circulation et d'établissement des investissements et ce, en se débarrassant des contraintes imposées par les pays d'accueil, que ces contraintes soient liées au commerce ou non⁵¹.

Les négociations entourant l'AMI ou encore la futur Zone de libre-échange des Amériques⁵² symbolisent ce risque important de « limitation » de la souveraineté économique des États et qui, du reste, remet en cause dans une même proportion le principe d'autodétermination. Limitations qui ne s'apprécient pas réellement sur le plan juridique, dans la mesure où les États demeurent souverains, mais plutôt dans la portée qu'ont leurs engagements politiques en cette matière et conséquemment les effets indirects que ceux-ci peuvent entraîner sur leur capacité à réglementer certaines sphères d'activités commerciales et ce, dans le but notamment d'assurer une corrélation entre un projet d'investissement donné et les objectifs de développement.

⁴⁸ *Ibid.* à la p. 588.

⁴⁹ *Ibid.* à la p. 587: « Les principes directeurs encouragent l'État d'accueil à faciliter la constitution de l'investissement par la suppression des entraves administratives et procédures trop lourdes; ils mettent en évidence que certaines pratiques nationales peuvent produire un effet dissuasif et non incitatif. Les dispositions relatives au traitement de l'investissement consacrent, tout comme les conventions bilatérales ou régionales de protection, les principes du traitement juste et équitable, celui de la généralisation du traitement accordé à l'investisseur ressortissant de la nation la plus favorisée et celui de l'extension du traitement national à l'investisseur international. Les « Guidelines » recommandent de plus un certain nombre de règles touchant en particulier au libre transfert des bénéfices d'exploitation ou au traitement social et fiscal. »

⁵⁰ *Accord sur l'Organisation Mondiale du Commerce et autres accords connexes*, 15 avril 1994, Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay - Textes juridiques, Secrétariat du GATT, Genève, ISBN 92-870-2121-X (entré en vigueur le 1er janvier 1995). En particulier, voir : *Accord sur les mesures concernant les investissements liés au commerce*, en ligne : <<http://www.wto.org>>.

⁵¹ Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, supra note 39 aux pp. 587 à 589. Voir aussi : Dominique Carreau et Patric Juillard, *Droit international économique*, 4e éd., Paris, L.G.D.L., 1998 aux pp. 375 et s. [Carreau et Juillard, *Droit international économique*].

⁵² Voir en particulier le futur chapitre sur l'investissement de l'actuel projet d'accord; en ligne : <<http://www.ftaa>>.

Sur le plan conceptuel, et c'est fort probablement ce qui importe le plus en l'espèce, le principe de l'autodétermination, auquel s'adjoint ici celui d'égalité souveraine, vise essentiellement à faire du peuple le bénéficiaire ultime de l'exploitation des richesses et ressources naturelles et à assurer que celui-ci ne soit jamais privé de ses moyens de subsistance. L'exigence minimale posée par le principe de l'autodétermination, et c'est en cela que les tendances actuelles remettent en cause le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, devrait se traduire par la capacité pour un État (alors représentatif des intérêts du peuple) de contrôler autant que possible les destinées de son économie au profit de l'ensemble de sa population. Or, le principe de la *mobilité de l'investissement au gré de sa rentabilité*, qui s'affirme comme prioritaire à l'intérieur du paradigme actuel⁵³, est antinomique avec celui de la compétence de l'État d'accueil de canaliser l'investissement étranger au profit de sa population et ultimement remet en cause le droit des peuples dans ce domaine. Autrement dit, ceci apparaît globalement comme la résultante inévitable de l'adhésion d'une grande majorité d'États aux *doctrines d'incitation à l'investissement direct étranger*, par opposition à la doctrine de contrôle ou de dissuasion⁵⁴.

II. Le droit à la démocratie et à l'autonomie comme éléments du droit des peuples à l'autodétermination

L'autonomie constitutionnelle de l'État, un des corollaires de la souveraineté, est « le fruit de l'indifférence du droit international à l'égard des formes politiques internes, dès lors que les institutions nationales disposent de la capacité d'engager l'État dans les relations internationales »⁵⁵. Or, pour reprendre les termes employés par la CIJ dans son *Avis consultatif sur le Sahara occidental*, « aucune règle de droit international n'exige que l'État ait une structure déterminée comme le prouve la diversité des structures étatiques qui existent actuellement dans le monde »⁵⁶. Cette conclusion était probablement fondée en 1975, l'est-elle toujours aujourd'hui?

La « tentative », récente peut-on dire, de faire de la légitimité démocratique, comme doctrine politique, une norme juridique internationale n'est pas un phénomène isolé dans l'histoire. De façon analogue, la Sainte-Alliance avait déjà tenté au XIX^e siècle d'instituer, sans succès, par la voie internationale la *légitimité monarchique*. Au début du XIX^e siècle, la *doctrine de Tobar* prévoyait qu'aucun gouvernement ne pourrait être reconnu par la société internationale avant sa confirmation par des élections démocratiques. Au sortir du deuxième conflit mondial, la *doctrine de la coexistence pacifique*, fondée sur l'acceptation mutuelle de régimes politiques et sociaux contradictoires, véritable « droit de l'indifférence » pour reprendre les termes employés par la doctrine⁵⁷, occulta tout débat de fond sur cette question. Sur le plan juridique, toute prise de position à cet égard était interprétée comme une ingérence

⁵³ Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, supra note 39 à la p. 589.

⁵⁴ Sur les différentes doctrines en matière d'IDE, voir Carreau et Juillard., *Droit international économique*, supra, note 51 aux pp. 630-631.

⁵⁵ Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, supra note 3 à la p. 428.

⁵⁶ *Avis consultatif sur le Sahara Occidental*, avis consultatif, [1975], C.I.J. Rec. 6 aux pp. 43 et 44.

⁵⁷ Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, supra note 3 à la p. 429.

dans les affaires intérieures. Or, la fin de la guerre-froide affecte bien évidemment la doctrine de la coexistence pacifique et la question de la légitimité démocratique des gouvernements se pose maintenant différemment. De là à conclure que cette doctrine (condition *sine qua non* par ailleurs à la réalisation du droit à l'autodétermination interne) constitue, en ce début de XXI^e siècle, une norme juridique en droit international, la marge est toutefois importante. S'agirait-il du reste de conclure qu'il s'agit-là d'une norme en gestation dont la situation politique actuelle favorise grandement l'essor?

Le présent chapitre s'intéresse à la place que le principe de l'autodétermination interne accorde, premièrement, à l'ensemble de la population d'un État à travers le droit à la démocratie (section 1) et, deuxièmement, à certaines collectivités humaines (peuples autochtones, communautés ethniques et culturelles, minorités, etc.) plus spécifiques et de nature infra-étatique (section 2). L'idéal démocratique, tel qu'il se construit et se manifeste, a des incidences non seulement au regard de la majorité de la population, mais également à l'endroit des minorités qui la composent.

A. L'essor d'un nouveau droit à la démocratie et la thèse de l'autodétermination

Le droit pour un État de choisir son système politique découle directement du principe de l'égalité souveraine des États et de fait, les orientations politiques internes d'un État relèvent donc *a priori* de sa compétence exclusive⁵⁸. Toutefois, le principe de l'égalité souveraine implique par ailleurs que l'État doit aussi, dans un ordre international, s'acquitter fidèlement de ses devoirs et obligations internationales⁵⁹. Le respect du droit à l'autodétermination interne, caractérisé en l'espèce par un « droit à la démocratie », peut-il s'imposer à un État à titre d'obligation conventionnelle ou coutumière? Autrement dit, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes implique-t-il un droit à la démocratie? Bien que celui-ci soit en évolution et que certaines réserves importantes peuvent être posées à cet égard, il semble actuellement se développer l'embryon d'un droit à la démocratie pour l'ensemble de la population d'un État et ce, tant sur le plan conventionnel que

⁵⁸ À ce titre, la Cour internationale de justice confirmait, en 1986, l'absence d'un principe de légitimité démocratique au regard du droit international en ces termes: « Les orientations politiques internes d'un État relèvent de la compétence exclusive de celui-ci [...] Chaque État possède le droit fondamental de choisir et de mettre en oeuvre comme il l'entend son système politique, économique et social. [...] L'adhésion d'un État à une doctrine particulière ne constitue pas une violation du droit international coutumier, conclure autrement reviendrait à priver de son sens le principe fondamental de la souveraineté des États sur lequel repose tout le droit international, et la liberté qu'un État a de choisir son système politique, social, économique et culturel ». Voir: *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, [1986] C.I.J. Rec. 15 aux para. 258 et 263 [*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*].

⁵⁹ Les professeurs Daillier et Pellet dégagent quatre principes à la liberté d'action des États: le respect du droit international; l'interdiction de l'ingérence dans les affaires intérieures et la prohibition du recours à la force (devoir de non-intervention limité d'autre part par le devoir d'ingérence humanitaire); l'obligation de règlement pacifique des différends et enfin le devoir de coopération. Voir Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, *supra* note 3 aux pp. 431 et 432.

coutumier. Développement qui, du reste, a cependant tendance à s'opérer uniquement à travers le prisme des droits civils et politiques (droit de participation politique, droit de vote, liberté d'association et de réunion pacifique, etc.); sous-estimant peut-être l'importance des facteurs socio-économiques dans l'effectivité de la participation du peuple à la vie démocratique⁶⁰.

1. LE DROIT À LA DÉMOCRATIE ET LE DROIT CONVENTIONNEL

En 1986, bien que la CIJ concluait que les orientations politiques internes d'un État relevaient de sa compétence exclusive (du domaine réservé), cette dernière reconnaissait néanmoins la possibilité qu'un État puisse souverainement se lier en cette matière⁶¹. Or, il existe sur le plan régional et universel des instruments par lesquels des États s'engagent à respecter le droit de chaque peuple à disposer de lui-même. Ce n'est toutefois pas explicitement sous le signe du droit à l'autodétermination interne que se développe actuellement les normes dans ce domaine, mais bien à travers les exigences démocratiques contenues dans les droits civils et politiques que reconnaissent ces divers instruments. L'équation, problématique, qui est faite entre le respect de certains droits civils et politiques et la démocratie, s'apprécie uniquement par le respect des *droits individuels* garantis dans les pactes, traités ou conventions portant sur les droits de l'homme.

De fait, le droit à l'autodétermination est par nature un droit collectif appartenant au « peuple » et sa vérification à travers des droits reconnus à des individus paraît pour le moins contradictoire⁶². Pourtant, il s'agit de l'approche préconisée; approche qui, du reste, permet de conclure que le droit à la démocratie, loin d'épuiser le domaine couvert par le droit à l'autodétermination interne, apparaît comme une condition préliminaire et fondamentale du droit des peuples. Certes, sur le plan juridique, le droit à l'autodétermination interne se confond pour un peuple déjà constitué en État avec le principe de l'autonomie constitutionnelle⁶³, pourtant cette conclusion n'entraîne pas *ipso facto* l'équivalence des deux expressions. Autrement dit, l'autodétermination interne n'est pas l'autonomie constitutionnelle; et vice-versa. *A priori*, l'autonomie constitutionnelle ne prend pas position sur la légitimité

⁶⁰ Avec déférence pour l'opinion exprimée par la Cour suprême du Canada, la Cour donne ici une interprétation assez restrictive selon nous de la démocratie, soit celle mettant essentiellement l'emphase sur la vision individualiste de la démocratie. Voir *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 7 aux para. 61 à 69. Certes, la Cour reconnaît que l'expression de la volonté souveraine du peuple peut avoir des incidences juridiques et politiques, mais on sent globalement des réserves importantes en cette matière.

⁶¹ « [...] Cependant l'affirmation qu'un engagement a été pris soulève la question de politique intérieure, telle que celle relative à la tenue d'élections libres sur son territoire. [...] L'État, qui est libre de décider du principe et des modalités d'une consultation populaire dans son ordre interne, est souverain pour accepter en ce domaine une limitation de sa souveraineté ». Voir: *Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*, *supra* note 58 aux para 258 et 259.

⁶² Sur cette question, voir: Jean-Bernard Marie, *Relation entre droits des peuples et droits de l'homme : distinctions sémantique et méthodologiques* (1988) 5 A.C.D.P. 191. [J-B. Marie, *Relations entre droits des peuples*]

⁶³ Nguyen Quoch Dinch, *Droit international public*, *supra* note 3 à la p. 429.

du pouvoir en autant que celui-ci soit effectif, alors que le droit à l'autodétermination interne exige pour sa réalisation que le pouvoir émane du peuple.

Sur le plan universel, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁶⁴, représente ici le principal instrument de nature conventionnel par lequel un État pourrait s'être engagé à respecter le principe de la légitimité démocratique. De fait, à ce titre, l'essentiel du débat porte sur le respect de l'article 25 du Pacte⁶⁵. Bien que l'article premier du Pacte reconnaisse explicitement le droit à l'autodétermination⁶⁶, il semble que l'approche du *Comité des droits de l'homme* ait été circonscrite à l'un de ces corollaires fondamentaux. Dans son observation générale sur l'article 25, le Comité des droits de l'homme précisait notamment que :

Les droits reconnus aux citoyens par l'article 25 sont liées au droit des peuples de disposer d'eux-mêmes et de déterminer librement leur statut politique, mais ils en sont distincts. Le droit de choisir la forme de constitution ou de gouvernement prévu au paragraphe 1 de l'article premier est conféré aux peuples en tant que tels. L'article 25 en revanche traite du droit des citoyens à titre individuel de participer aux processus qui représentent la direction des affaires publiques. En tant que droits individuels, ils peuvent être invoqués au titre du premier Protocol facultatif se rapportant au Pacte.⁶⁷

Comme le soulignait Théodore Christakis, « c'est en passant par l'exercice effectif des droits civils et politiques, et surtout par celui qui garantit la participation de tous les citoyens et de toutes les composantes de la population d'un État à la vie politique, que l'autodétermination interne peut se réaliser »⁶⁸. Longtemps interprété

⁶⁴ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, supra note 5.

⁶⁵ Art. 25 « Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune discrimination visée à l'article 2 et sans restriction déraisonnable :

a) De prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ;

b) De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs;

c) D'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays. »

⁶⁶ En raison de sa nature éminemment collective, le droit des peuples à l'autodétermination ne donne pas ouverture au mécanisme de communication individuelle prévu au Protocol facultatif. Ce protocol est ratifié au 20 août 2002 par 148 États. Quant à la jurisprudence relative à l'article 1, voir *Ominayak et la bande du Lac Lubicon c. Canada* (no 167/1984), doc. N.U. CCPR/C38/Dd/167/1984; *Mikmaq Tribal Society c. Canada* (no 205/1986), Doc. N.U. A/47/40, p. 213; *Mpaka-Nsusu c. Zaïre* (com. No 157/1983), doc N.U. CCPR, décision du 26 mars 1986; *Ivan Kitok c. Swede* (no 197/1985) décision du 27 juillet 1988, CCPR/7/Add.1; *A.B. et al. c. Italy* (no 413/1990), (1991) 12 H.R.L.J. 25; *Société tribale micmaque c. Canada*, (no 205/1986), décision du 4 novembre 1991, A/47/40; R.L. et consorts c. Canada, (no 358/1989) décision du 5 novembre 1991, A47/40. Voir enfin William Schabas, *Précis du droit international des droits de la personne*, Cowansville, Éd. Yvons Blais inc., 1997 à la p. 225; Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, supra note 3 aux pp. 342 et s. Le débat sur l'article premier se fait conséquemment lors de la présentation des rapports périodiques des États.

⁶⁷ Comité des droits de l'homme, *Observation générale no 25*, adoptée le 12 juillet 1996, A/51/140, p. 114, para. 2

⁶⁸ Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, supra note 3 à la p. 344.

comme un droit devant s'appliquer aux situations de décolonisation par les États membres du Pacte⁶⁹, le droit à l'autodétermination semble de plus en plus apparaître, sous l'angle interne, comme un principe de légitimité démocratique. Occulté par le droit à l'autodétermination externe des populations colonisées et la doctrine de la coexistence pacifique, le droit à l'autodétermination interne apparaît progressivement comme un élément constitutif du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Autant les États membres du Pacte que le Comité lui-même reconnaissent aujourd'hui cette dimension interne appartenant au droit des peuples⁷⁰.

Suivant cette interprétation, les États parties et le *Comité des droits de l'homme* ont donc donné un nouveau souffle au droit à l'autodétermination interne en posant le respect des droits civils et politiques comme une exigence du droit des peuples. Conforme à la doctrine de la coexistence pacifique et longtemps hésitant à condamner des régimes totalitaires ne reposant pas sur le principe de la légitimité démocratique, le Comité semble moins réticent depuis quelques années⁷¹. Si le contenu du droit à la démocratie reste à définir, il est clair par ailleurs que ce dernier s'oppose à la survivance des régimes totalitaires.

Sur le plan régional et universel, d'autres documents mettent également l'accent sur l'autodétermination interne par le droit à la démocratie. Parmi ceux-ci, la *Convention sur l'élimination de la discrimination raciale*⁷²; la *Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes*⁷³; la *Convention européenne des droits de l'homme*⁷⁴; la *Convention américaine des droits de l'Homme*⁷⁵ et la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*⁷⁶ représentent les principaux instruments pouvant être répertoriés. Ces documents, à des degrés très variables, « reconnaissent » un droit à la démocratie et à la participation politique⁷⁷.

⁶⁹ Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *ibid* aux pp. 338 et s.

⁷⁰ Sur cette question, voir Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *ibid.* aux pp. 335 et s.

⁷¹ Voir Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *ibid.* à la p. 345. Celui-ci donne les exemples des régimes iraquien et nigérien qui furent « condamnés » récemment comme étant contraire au droit à l'autodétermination interne. Plus intéressant encore, il note le fait que le droit à l'autodétermination ne puisse plus être invoqué aujourd'hui pour légitimer des gouvernements ne reposant plus sur la volonté du peuple.

⁷² *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, 1969, 660 R.T.N.U. 195, art. 5 para. c).

⁷³ *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 1981, 1249 R.T.N.U. 13, art. 7.

⁷⁴ *Protocole no 1 à la Convention européenne des droits de l'Homme*, 1955, 213 R.T.N.U. 262, S.T.E. no 9, art. 3.

⁷⁵ *Convention américaine relative aux droits de l'Homme*, S.T.O.É.A no 36, 1979, 1144 R.T.N.U. 123, art. 23.

⁷⁶ *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples*, O.A.U. Doc. CAB/LEG/67/3 Rev. 5, art. 13 [*Charte africaine*].

⁷⁷ Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *supra* note 3 à la p. 347.

Dans le cadre particulier de la francophonie, la récente *Déclaration de Bamako*⁷⁸ est significative des nouvelles tentatives de délimitation des standards démocratiques⁷⁹. À cet égard, cette dernière prévoit notamment:

- (1) La démocratie, système de valeurs universelles, est fondée sur la reconnaissance du caractère inaliénable de la dignité et de l'égalité de tous les êtres humains; chacun a le droit d'influer sur la vie sociale, professionnelle et politique et de bénéficier du droit au développement;
- (2) L'État de droit qui implique la soumission de l'ensemble des institutions à la loi, la séparation des pouvoirs, le libre exercice des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, ainsi que l'égalité devant la loi des citoyens, femmes et hommes, représentent autant d'éléments constitutifs du régime démocratique;
- (3) La démocratie exige, en particulier, la tenue, à des intervalles réguliers, d'élections libres, fiables et transparentes fondées sur le respect et l'exercice, sans aucun empêchement ni aucune discrimination, du droit à la liberté et à l'intégrité physique de tout électeur et de tout candidat, du droit à la liberté d'opinion et d'expression, notamment par voie de presse et autre moyen de communication, de la liberté de réunion et de manifestation, et de la liberté d'association;
- (4) La démocratie est incompatible avec toute modification substantielle du régime électoral introduite de façon arbitraire ou subreptice, un délai raisonnable devant toujours séparer l'adoption de la modification de son entrée en vigueur;
- (5) La démocratie suppose l'existence de partis politiques égaux en droits, libres de s'organiser et de s'exprimer, pour autant que leurs programmes et leurs actions ne remettent pas en cause les valeurs fondamentales de la démocratie et des droits de l'Homme. Ainsi, la démocratie va de pair avec le multipartisme. Elle doit assurer à l'opposition un statut clairement défini, exclusif de tout ostracisme;
- (6) La démocratie requiert la pratique du dialogue à tous les niveaux aussi bien entre les citoyens, entre les partenaires sociaux, entre les partis politiques, qu'entre l'Etat et la société civile. La démocratie implique la participation des citoyens à la vie politique et leur permet d'exercer leur droit de contrôle. [nous soulignons]

⁷⁸ *Déclaration de Bamako* : "Francophonie et démocratie sont indissociables" Déclaration adoptée lors du Symposium international sur le "Bilan des pratiques de la démocratie, des droits et des libertés dans l'espace francophone" 1er au 3 novembre 2000, à Bamako (Mali); en ligne : <<http://www.anais.org>> (dernière consultation février 2003). Par cette déclaration, la francophonie réaffirme non seulement son attachement à la démocratie et aux droits et libertés fondamentaux, mais considère également la mise en place de mécanisme de protection et de surveillance des régimes politiques des pays de la francophonie.

⁷⁹ Les États du Commonwealth ont également adopté en 1991 une Déclaration similaire à l'égard du processus démocratique, voir *The Harare Commonwealth Declaration of 1991*, Harare (Zimbabwe) 20 octobre 1991, en ligne : <<http://www.anc.org.za>>.

Bref, sur le plan universel et régional, un nombre de plus en plus important d'États s'engage conventionnellement (ou via des actes concertés non conventionnels) à respecter un certain « standard démocratique ». Toutefois, le fait que le droit à l'autodétermination fut longtemps interprété comme étant uniquement un droit à la décolonisation et puis le fait que les États parties à ces conventions expriment de nombreuses réserves en signant ces instruments rendent difficilement appréciable le contenu exact des obligations auxquels peuvent souscrire les États dans ce domaine⁸⁰.

2. LE DROIT À LA DÉMOCRATIE ET LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

L'existence d'un droit coutumier à la démocratie se vérifie difficilement sur le plan international, mais celui-ci reste possible à l'intérieur de certains espaces plus restreints. Ainsi, le principe de la légitimité démocratique occupe désormais une place fondamentale au sein de l'Union européenne, de l'OSCE et de l'OÉA; à l'inverse, en Asie du sud-est, au Moyen-Orient et en Afrique, on peut difficilement arriver aux mêmes conclusions⁸¹.

⁸⁰ Malgré les difficultés, un auteur conclut à l'existence d'un standard minimum. Voir : Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, supra note 3 à la p. 423 : « Force est de constater toutefois que sur le plan universel aussi, un « standard démocratique » minimum existe aujourd'hui, standard d'ailleurs évolutif et de plus en plus exigeant. [...] On pourrait donc soutenir, que les 142 (148) États parties au Pacte ont aujourd'hui l'obligation, non seulement de garantir la participation politique de l'ensemble de leur citoyens et d'organiser à cet égard des élections périodiques et honnêtes, mais aussi de donner un véritable sens à ces droits, en s'assurant que les représentants du peuple exercent un réel pouvoir de gouvernement, en respectant le principe de la responsabilité des gouvernants envers les gouvernés, en créant des conditions nécessaires au pluralisme et, éventuellement, au multipartisme pour la tenue d'élections libre, en évitant le *gerrymandering*, etc. »

⁸¹ Pour une analyse détaillée de l'évolution du principe de la légitimité démocratique dans l'ordre juridique international et constitutionnel et dans les différents ensembles régionaux il peut être intéressant de regarder plus en détail la thèse développée par Christakis. Par ailleurs, bien que nous n'en fassions pas grand cas en l'espèce, on ne peut passer sous silence les travaux importants effectués depuis une dizaine d'années par les professeurs Thomas M. Franck (NYU), Anne-Mary Slaughter (Harvard) et Susan R. Marks (Cambridge). À cet égard, voir notamment : Thomas M. Franck, *Delegating state powers : the effect of treaty regimes on democracy and sovereignty*, Ardsley, N.Y., Transnational Publishers, 2000; Thomas M. Franck, *The empowered self : law and society in the age of individualism*, Oxford, New York, Oxford University Press, 1999; Thomas M. Franck, *Fairness in international law and institutions*, Oxford, Clarendon Press, 1995, 500 pp.; Thomas M. Franck, *The power of legitimacy among nations*, New York, Oxford University Press, 1990; Susan R. Marks, *The riddle of all constitutions : international law, democracy and the critique of ideology*, Oxford, Toronto, Oxford University Press, 2000. Note intéressante, en 1993, le professeur Franck était invité à donner un cours à l'Académie de droit international de La Haye. Le contenu de ce cours fut publié deux ans plus tard dans son ouvrage *Fairness in International Law and Institutions*. Celui-ci se voulait en outre le produit d'une série d'évaluations critiques posées par un groupe d'académiciens britanniques incluant Iain Scobbie, Holly Cullen, Stephen Tierney, Kino Kristiotis, Colin Warbick and John Tasioulas (*Committee on Theory and International Law of the International Law Association (British branch)*). Dans cet ouvrage en particulier le professeur Franck répond à la critique relativiste et ce au nom d'un consensus de plus en plus généralisé autour de certains principes clés : le droit à la vie, le droit à la démocratie, le droit de participer au gouvernement, la liberté de religion et d'expression, le droit à une qualité de vie répondant à des standards minimaux ainsi que l'égalité de chaque individus. Les lecteurs intéressés par les analyses post-modernistes néolibérales sont invités à consulter ce dernier ouvrage. Au demeurant, nous sommes d'avis que, du moins en ce qui a trait au droit à la démocratie, les

De fait, le développement coutumier du droit à la démocratie, suivant les différentes expériences régionales, emprunte globalement une voie similaire. Premièrement, il procède de la reconnaissance de la valeur du principe comme base des relations communes à l'intérieur du groupe d'États. Cette reconnaissance peut s'accompagner de la reconnaissance d'autres principes complémentaires ou interprétatifs (par exemple le principe de non-intervention dans le cadre de l'OÉA⁸²). Il procède ensuite d'une pratique correspondante dans différents secteurs (adhésion de nouveaux membres, reconnaissance d'États nouveaux, conditionnement démocratique en matière d'établissement des relations à l'extérieur du cadre de l'organisation, mécanisme de restauration de la démocratie, etc.). Cette pratique est renforcée et moins disparate lorsqu'elle s'accompagne d'un mécanisme institutionnel chargé d'en vérifier l'application (Commissions *ad hoc* au sein de l'Union européenne; Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH) dans le cadre de l'OSCE; Secrétariat générale et Unité pour la promotion de la démocratie (UPD) au sein de l'OÉA, etc.). Le développement d'une *opinio juris* dans ce domaine, c'est-à-dire le fait que les États aient le sentiment d'être juridiquement liés à se conformer au principe de la légitimité démocratique, est une question que les aléas de la vie internationale finiront bien par éclairer. Aussi spectaculaire que puisse l'être la multiplication des régimes se proclamant démocratiques (ils étaient 66 en 1988; ils sont aujourd'hui près de 120⁸³), celle-ci ne reflète pas pour autant l'existence d'une norme coutumière internationale⁸⁴. Qu'importe, à l'intérieur de certains cadres régionaux bien précis, le droit à la démocratie s'impose progressivement comme une norme coutumière régionale, mais dont le contenu reste à préciser⁸⁵. À notre avis, au développement d'une *opinio juris* de plus en plus articulée devra toutefois s'ajouter une pratique plus généralisée avant de parler réellement d'un droit positif à la démocratie pour les peuples.

conclusions du professeur Franck trouvent effectivement certains échos à l'échelle internationale, mais ces échos sont avant tout doctrinaux.

⁸² Voir : *Charte démocratique interaméricaine*, AG OAS/RES. 1 (XXVIII-E/01), Charte démocratique interaméricaine, (adoptée à la première séance plénière tenue le 11 septembre 2001), en ligne : <<http://www.oas.org>> art. 27. Les articles 2 et 3 sont particulièrement intéressants sur le plan idéologique pour notre propos : L'article 2 - L'exercice effectif de la démocratie représentative constitue le fondement de l'État de droit et des régimes constitutionnels des États membres de l'Organisation des États Américains. La démocratie représentative est renforcée et approfondie grâce à la participation permanente, éthique et responsable des citoyens dans un cadre de légalité conforme à l'ordre constitutionnel respectif; L'article 3 - Au nombre des composantes essentielles de la démocratie représentative figurent, entre autres, le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'accès au pouvoir et son exercice assujéti à l'État de droit, la tenue d'élections périodiques, libres, justes et basées sur le suffrage universel et secret, à titre d'expression de la souveraineté populaire, le régime plural de partis et d'organisations politiques, ainsi que la séparation et l'indépendance des pouvoirs publics. Enfin, en raison des mécanismes qui sont créés, les articles 23 à 28 sont également intéressants (démocratie et missions d'observation des élections – promotion de la culture démocratique).

⁸³ Cette statistique est invoquée en 1999 par T. Christakis. Elle nous semble néanmoins occulter le fait que plusieurs régimes socialistes se réclamaient eux-mêmes être des régimes démocratiques; mais fondés sur le concept de démocratie populaire.

⁸⁴ Sur la définition d'une norme coutumière, voir: Nguyen Quoh Dinh, *Droit international public*, *supra* note 3 aux pp. 327 et s.

⁸⁵ Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *supra* note 3 à la p. 503.

Au sein des Nations Unies, l'idée d'un droit des peuples à la démocratie reçoit également une attention particulière. En raison des disparités régionales importantes et l'impossibilité de relever, sur le plan universel, une pratique correspondante, l'Organisation mondiale a développé une approche particulière de la question⁸⁶. De fait, conformément aux principes de l'organisation, l'intérêt des Nations Unies pour la démocratisation se justifie pour deux raisons : la démocratie contribue au maintien de la paix et constitue une garantie pour les droits de l'homme et pour le développement⁸⁷. C'est sur une base essentiellement consensuelle, entre l'organisation mondiale et ses membres, que le processus de démocratisation s'effectue. Celui-ci emprunte plusieurs formes (organisation et conduite d'élection; supervision; vérification; coordination et soutien des observateurs internationaux; soutien aux observateurs électoraux nationaux; assistance technique et observation) et sollicite également de nombreux organes de l'organisation (Division de l'assistance électorale, PNUD, Haut Commissariat pour les droits de l'homme, Secrétariat général, Conseil de sécurité, Assemblée générale, etc.) et de l'extérieur (OSCE, Banque mondiale, etc.)⁸⁸.

L'action des Nations Unies et de plusieurs de ses États membres dans ce domaine, beaucoup plus large et complexe, est possiblement une première esquisse vers une pratique plus généralisée permettant de conclure à l'essor d'une norme juridique internationale. Malgré l'importance des développements récents, force est d'admettre que l'on ne peut réellement, contrairement à ce qui prévaut par exemple dans le cadre plus restreint de l'Union européenne, établir qu'il existe actuellement un droit universel des peuples à la démocratie. En définitive, empruntant une expression faisant un peu clichée, le développement du principe de la légitimité démocratique sur

⁸⁶ *Le Projet d'Agenda pour la démocratisation de l'ONU* (Agenda pour la démocratisation, Doc. off. AG NU, A/51/761, (17 janvier 1997)) illustre bien la dynamique à l'intérieur de laquelle s'inscrit la problématique de la légitimité démocratique au sein des Nations Unies. Elle pose notamment l'absence de modèle unique de démocratie, le maintien des principes de souveraineté et de non-intervention, la nouveauté du débat ou son caractère récent et le caractère consensuel par lequel l'organisation souhaite arriver à implanter son développement sur le plan universel.

⁸⁷ Sur ces questions, voir: Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, supra note 3 aux pp. 465 et s.

⁸⁸ L'action des Nations Unies au regard du développement du principe de légitimité démocratique est complexe et emprunte plusieurs tangentes. En premier lieu, le processus d'assistance électorale (fondé sur une série de résolutions adoptées depuis 1988), éminemment volontaire, s'inscrit dans le respect du principe de l'égalité souveraine de chaque membre. L'action de l'organisation dans ce domaine, soumise à certaines conditions (trois conditions sont posées à l'assistance électorale: une demande officielle du gouvernement de l'État concerné, dans un délai de douze semaines avant la tenue des élections et, dans certains cas, celui-ci doit s'inscrire dans le cadre d'une opération menée par un organe des Nations Unies). L'action des Nations Unies a jusqu'ici emprunté sept formes principales : organisation et conduite d'élection; supervision; vérification; coordination et soutien des observateurs internationaux; soutien aux observateurs électoraux nationaux; assistance technique et observation. En second lieu, dépassant le cadre de l'assistance électorale, les activités de l'organisation tournent aussi autour soit de la promotion de la culture démocratique ou de la création d'institutions pour la démocratie (sur les types d'assistance et les autres mesures non coercitives). Exceptionnellement, l'ONU a aussi agi pour la démocratisation en dehors du contexte consensuel : d'un côté, dans le cadre des opérations qu'elle a menées notamment en Haïti et au Sierra Leone; de l'autre, cette dernière a condamné, par l'intermédiaire de certains organes, des renversements de pouvoirs contraires à la volonté des populations. Sans prétendre que l'action des Nations Unies était limitée, à ce titre, à restaurer la démocratie, la condamnation par l'ONU des régimes mis en place au Burundi, au Nigéria et au Myanmar à la suite de coup d'État illustre aussi cette dernière proposition.

le plan international est sujet à l'intégration des spécificités de chaque région du globe et le danger pour l'Organisation des Nations Unies, qu'elle a su éviter jusqu'à présent sur le plan conceptuel, est de tomber dans l'universalisme facile de la doctrine occidentale. Cela dit, la démocratisation est une entreprise complexe sujette à bien des aléas. En l'espèce, tenant compte des réserves exprimées précédemment, l'existence d'un régime représentatif des intérêts du peuple apparaît comme une condition préliminaire à la réalisation du droit à l'autodétermination interne. L'ensemble des entreprises individuelles, régionales et internationales – avec toutes les contradictions qu'elles apportent- participe à cette réalisation.

B. L'exercice effectif du droit à l'autodétermination par l'autonomie

La question de l'exercice d'un droit à l'autodétermination, par une collectivité infra-étatique, se pose de deux manières. Dans sa dimension externe, l'exercice du droit à l'autodétermination par ces collectivités conduit à s'interroger sur l'existence d'un droit de sécession conduisant celles-ci à l'indépendance; stade suprême si l'on veut d'une autonomie complète caractérisée sur le plan juridique par la formation d'un État souverain. Sur le plan interne, l'exercice du droit à l'autodétermination suggère plutôt de se demander s'il existe un droit à l'autonomie appartenant à ces entités et leur permettant de prendre en main leur destinée et ce, non pas de manière souveraine, mais limitée.

La question de l'autonomie accordée à une collectivité infra-étatique relève essentiellement de l'ordre interne et apparaît comme un domaine exclusif relevant de la compétence des États⁸⁹. Le droit international (malgré le fait que la question soit débattue sur le plan international et qu'un nombre relativement important d'États reconnaisse une forme d'autonomie à certaines de leurs collectivités) n'accorde pas un droit général à l'autonomie sur la base du principe de l'autodétermination. Ce n'est qu'exceptionnellement que l'autonomie de certaines collectivités est apparue comme une solution « obligatoire » ou « imposée » par le droit international.

En l'espèce, la question de la sécession est l'objet d'un chapitre particulier (chapitre III). Or l'objectif de la présente section est essentiellement d'analyser l'exercice du droit à l'autodétermination à travers un droit possible à l'autonomie (autodétermination interne).

1. POSITIONNEMENT DU CONCEPT

L'autonomie, qui résulte somme toute de l'octroi d'un statut particulier (sur le plan politique ou autres) à une collectivité infra-étatique afin que cette dernière puisse, de façon limitée, se doter de ses propres normes et se gouverner elle-même, se présente comme une solution mitoyenne entre l'indépendance et le refus de tout statut

⁸⁹ La *Commission Badinter* a reconnu elle aussi que la protection des minorités (ce qui comprend plus largement la question de l'autonomie) relevait ultimement de la compétence interne des États. Voir : Avis consultatif no 2, *supra* note 4 au para. 2.

particulier. Au plan conceptuel, l'autonomie, qui apparaît comme un phénomène multiforme et complexe autant dans l'ordre interne qu'international, se définit principalement relativement aux limites posées par le concept d'indépendance. Ainsi, la limite supérieure par-delà laquelle on ne peut plus réellement parler d'autonomie se trouve dépassée à partir du moment où la collectivité en question accède à l'indépendance et forme un État souverain. Quant à la limite inférieure, celle-ci est problématique et la multiplicité des solutions adoptées sur le plan interne rend difficile la détermination du moment à partir duquel l'on peut dire qu'une entité jouit d'une autonomie réelle. Pour reprendre l'idée avancée par le professeur Christakis, en pratique l'autonomie s'apprécie davantage par son amplitude que par une catégorisation illusoire de sa réalité⁹⁰.

Par ailleurs, postulant l'inexistence d'un droit général à l'autonomie en droit international, il faut bien admettre que celle-ci apparaît comme une solution possible par le droit interne de certains États. De fait, il existe plus d'une cinquantaine d'États actuellement qui reconnaissent d'une façon ou d'une autre, de par leur constitution, une forme d'autonomie pour des collectivités infra-étatiques⁹¹. Que l'autonomie

⁹⁰ Christakis, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, supra note 3 à la p. 519.

⁹¹ Sans être exhaustif, il est possible de relever au moins quatre types de régimes « autonomiques » : 1) Le fédéralisme (qui ne repose pas forcément sur une base nationale ou ethnique), qui constitue présentement le cadre le plus poussé de partage vertical des pouvoirs au sein d'un même État, est fondé en partie sur les principes d'autonomie et de participation. Il ne s'agit toutefois pas d'un système retenu par la majorité des États multinationaux composant la société internationale (23 États se réclament de ce système : Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Bosnie-Herzégovine, Canada, Comores, Émirats Arabes Unis, États-Unis, Éthiopie, Inde, Malaisie, Mexique, Nigéria, Pakistan, Russie, St. Kits et Nevis, Suisse, Venezuela et Yougoslavie). L'autonomie est une partie intégrante de ce système et est assurée constitutionnellement par le partage des compétences opéré entre l'État fédéral et l'État fédéré. Suivant ce partage, l'État en question apparaît soit comme centralisé ou décentralisé et ce, selon l'importance des pouvoirs conférés aux États fédérés et ceux conservés par l'État fédéral. Inhérente à la logique fédéraliste, l'autonomie se caractérise notamment par : pouvoir constituant des États fédérés, pouvoir législatif et exécutif propres, ainsi que judiciaire, compétence exclusive et concurrente avec l'État fédéral. L'Union européenne représente également un modèle d'autonomie se rapprochant du système fédéral, bien que celui-ci s'apprécie différemment dans la mesure où les membres de l'Union sont eux-mêmes des États souverains. 2) L'autonomie territoriale, possible à l'intérieur comme à l'extérieur d'une fédération, elle offre également une certaine part d'autonomie. Contrairement à ce qui prévaut dans un système fédéral, la participation de la collectivité jouissant de cette autonomie ne contribue pas à l'expression de la volonté générale. Ce sont les individus, à titre de citoyens, qui sont appelés à le faire. Son champ d'action se limite donc à la direction de ses propres affaires d'une manière plus ou moins indépendante du pouvoir central. Il est possible de dresser quelques caractéristiques de l'autonomie. Ainsi, « l'autonomie politique se situe au-delà de la simple décentralisation administrative du territoire. Dans le cas d'une décentralisation territoriale, et quelles que soient la liberté d'autogestion administrative et l'autonomie financière laissées aux collectivités publiques territoriales, la source du pouvoir demeure unique et se situe au niveau national. Ainsi les collectivités décentralisées ne disposent pas de compétences législatives, mais seulement des compétences réglementaires. [...] En revanche, dans le cadre d'un régime d'autonomie politique, les institutions créées par l'entité concernée ne sont pas de simples institutions administratives, mais de véritables institutions politiques, inspirées dans une certaine mesure des institutions étatiques. [...] la notion d'autonomie politique suppose [...] l'existence d'une assemblée propre, capable de légiférer dans certains domaines importants pour la population de la région, et d'un gouvernement chargé des fonctions exécutives et administratives. [...] une puissance de droit public non souveraine, qui peut, en vertu d'un droit propre et non seulement d'une délégation, établir des règles de droit obligatoires. » 3) L'autonomie personnelle échappe à la logique territoriale.

résulte d'un système fédératif⁹², d'une autonomie territoriale ou d'une autonomie personnelle ou encore, quelle repose sur un statut international, celle-ci a pour objectif de consacrer, le plus souvent constitutionnellement, un modèle par lequel la communauté infra-étatique pourra bénéficier d'une certaine autonomie et de là, s'autodéterminer.

Comme nous l'avons souligné dans une autre étude plus générale sur la question⁹³, l'autonomie avait déjà par le passé constitué une solution possible au principe des nationalités. Celle-ci avait surtout donné naissance, dans le cadre de la solution de l'après-guerre et durant l'entre-deux-guerres, à une série de traités par lesquels certaines minorités se trouvaient protégées. Ce système n'allait toutefois pas survivre à la Deuxième guerre mondiale.

Toute réflexion sur la réalisation du droit à l'autodétermination en dehors du contexte de la décolonisation suggère que l'on s'intéresse au sort des collectivités infra-étatiques. L'autonomie, une des solutions possibles, s'emboîte au processus plus large de démocratisation de la société internationale et de ses composantes. Il est confronté néanmoins aux limites qu'une « révolution démocratique internationale » pourrait avoir sur le sort de ces collectivités. Certes, la démocratie constitue une garantie que certaines tensions à l'intérieur d'un État pourront s'effacer ou se résoudre. Toutefois, même ce règlement par la démocratie des conflits intra-étatiques a ses limites propres alors que :

Le droit de l'ensemble de la population d'un État à un gouvernement démocratique, étroitement associé comme il l'est avec la promotion des droits de l'homme, est de nature à favoriser la solution d'un certain nombre

« L'autonomie est ici accordée aux membres d'un groupe ethnique, linguistique ou religieux sur une base individuelle et indépendamment de leur lieu de résidence. Ce système d'autonomie a été proposé initialement par Karl Renner pour « sauver » l'Empire austro-hongrois de l'application du principe des nationalités (voir nos développements : François Roch, *La nature et la portée du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, *infra* note 93 partie I, section 1) L'exemple donné par l'Estonie est caractéristique à cet égard. Pour une analyse plus détaillée de ces trois premiers modèles d'autonomie, voir Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *supra* note 6 aux pp. 520 et s. Voir aussi : Robert Redslob, *Le principe des nationalités*, *infra* note 107 aux pp. et s. 4) L'autonomie assurée par un statut international est un phénomène rarissime, bien qu'il en existe certains exemples: statuts avec l'empire Ottoman afin d'accorder un statut autonome aux peuples chrétiens, le Territoire de Memel, le Tyrol du Sud, etc. L'octroi d'un statut autonome fut également une solution retenue lors du règlement conflit en ex-Yougoslavie.

⁹² Dans sa décision relative à la sécession du Québec, la Cour suprême du Canada a eu l'occasion de développer sur les principes non-écrits soutenant la Constitution canadienne. Outre les principes de démocratie, de constitutionnalisme, de primauté du droit et de respect des minorités, la Cour soulignait aussi l'importance du fédéralisme. Voir à cet égard, *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 7 aux para. 32 et 55 à 59, le lecteur pourra y trouver quelques notes intéressantes, notamment celle soulignant que : « Le principe du fédéralisme facilite la poursuite d'objectifs collectifs par des minorités culturelles ou linguistiques qui constituent la majorité dans une province donnée. C'est le cas du Québec, où la majorité de la population est francophone et qui possède une culture distincte ».

⁹³ François Roch, *La nature et la portée du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : essai de synthèse autour d'une approche historique*, Montréal, Université du Québec à Montréal, mémoire de maîtrise, 2002, partie I, chapitre II, section 1 [non publié] [François Roch, *La nature et la portée des peuples à disposer d'eux-mêmes*].

de conflits incluant des groupes minoritaires. [...] Mais, comme le soulignait Platon, pour chaque « *logos* » il existe toujours un « *anti-logos* ». Ainsi si le droit à l'autodétermination de l'ensemble de la population d'un État est susceptible de promouvoir les droits de certains groupes qui composent cette population, il pourrait aussi ne pas le faire, voire même devenir un obstacle et aller directement à l'encontre des intérêts de ces groupes.

En effet, la démocratie peut signifier peu de choses pour une minorité qui voit toujours ses propositions et projets concernant son avenir ignorés et repoussés par la majorité.⁹⁴

Ce n'est toutefois pas tant, contrairement à ce qu'invoque le professeur Christakis, l'application et la reconnaissance du principe d'autodétermination interne à des *groupes* minoritaires qui constituent le véritable enjeu démocratique. L'autodétermination interne s'adresse aux peuples et non aux groupes; ce qui constituerait alors un glissement indésirable résultant d'une méprise des deux concepts et de leur portée réelle. À l'intérieur d'une entité souveraine un *peuple* peut être minoritaire d'un point de vue démographique; mais ne constitue en rien pour autant un *groupe* minoritaire⁹⁵.

Cela dit, le refus de l'assimilation ou l'intégration contribue au maintien de cette problématique. Pour reprendre les termes employés par le professeur Friedlander : « l'autonomie se caractérise plus souvent par le fait qu'elle est accordée à contrecœur et acceptée avec ingratitude »⁹⁶. Bien qu'elle soit probablement toute indiquée à certaines situations, l'autonomie est une forme de réalisation limitée du droit à l'autodétermination et un succédané inacceptable pour certains qui préfèrent la voie de l'indépendance.

2. DÉVELOPPEMENTS NORMATIFS RÉCENTS SUR LE PLAN INTERNATIONAL

L'inexistence d'un droit à l'autonomie sur le plan international a connu une illustration assez catégorique dans le cadre des travaux de la Troisième commission de l'Assemblée générale. En effet, réagissant à la montée des conflits inter-ethniques suivant la fin de la guerre-froide (conséquence probante du réveil des nationalismes), le Liechtenstein proposait, en 1993, de mettre la question de *l'exercice effectif du droit à l'autodétermination par l'autonomie* à l'ordre du jour de l'Assemblée générale des Nations Unies. L'échec cuisant de cette proposition, qui n'a su recueillir que neuf approbations, est significatif de l'hostilité de la majorité des États à son endroit. L'opportunité politique ou autres d'accorder l'autonomie à un groupe est une

⁹⁴ Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *supra* note 3 aux pp. 507 et 510.

⁹⁵ Voir nos développements introductifs sur le concept de peuple et sa portée alternative concernant l'ensemble de la population d'un État ou encore, une collectivité infra-étatique; mais surtout sur l'importance d'une définition ouverte du concept de peuple (François Roch, *La nature et la portée du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, *supra* note 93 section préliminaire).

⁹⁶ R. Friedlander reproduit dans Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *supra* note 3 à la p. 538.

prérogative appartenant à l'État et le refus de voir cette question soulevée devant l'Assemblée générale des Nations Unies est non seulement indicative d'une telle hostilité, mais, de plus, reflète l'attachement des États à conserver celle-ci ou du moins à ne pas voir poindre à l'horizon une quelconque obligation contraignante à cet égard.

Devant ce constat, on peut toujours s'interroger sur les incidences indirectes des droits reconnus individuellement aux personnes appartenant à des minorités (concept à ne pas confondre avec celui de peuple) au sens où l'entend l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Cette protection, individuelle et non collective, prévoit par son libellé que :

Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue.

Si le respect de ce droit implique une participation de l'État à la protection des personnes visées par ces dispositions (ex : permettre ou même faciliter la construction ou la constitutions d'églises, d'écoles, d'associations, etc.), elle reste en deçà de l'idée même d'autonomie⁹⁷. Cette dernière « implique, au-delà de son aspect procédural, l'existence d'un certains nombres de compétences qui, si elles peuvent varier selon le cas, doivent tout de même être réelles »⁹⁸. Malgré les questions pouvant subsister sur la portée de l'article 27 du Pacte, le respect de celui-ci n'implique aucunement la présence d'une « puissance de droit public non souveraine » capable de réaliser le droit à l'autonomie des collectivités infra-étatiques.

Dans le prolongement des droits reconnus à l'article 27, la *Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques* du 18 décembre 1992 explicite davantage la portée des droits individuels reconnus par le Pacte aux personnes appartenant à des minorités⁹⁹.

⁹⁷ Sur la protection des minorités, voir également: *Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques* Rés. AG 47/135, Doc. off. AG NU, Doc. NU A/47/135 (18 décembre 1992), déclaration en annexe (Doc. AG NU A/47/678/Add.2 p.210).

⁹⁸ Christakis., *Le droit à l'autodétermination*, supra note 3 à la p. 535.

⁹⁹ Le texte de la Déclaration prévoit notamment : *Article premier* - 1. Les États protègent l'existence et l'identité nationale ou ethnique, culturelle, religieuse ou linguistique des minorités, sur leurs territoires respectifs, et favorisent l'instauration des conditions propres à promouvoir cette identité. 2. Les États adoptent les mesures législatives ou autres qui sont nécessaires pour parvenir à ces fins.

Article 2 - 1. Les personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques (ci-après dénommées personnes appartenant à des minorités) ont le droit de jouir de leur propre culture, de professer et de pratiquer leur propre religion et d'utiliser leur propre langue, en privé et en public, librement et sans ingérence ni discrimination quelconque. 2. Les personnes appartenant à des minorités ont le droit de participer pleinement à la vie culturelle, religieuse, sociale, économique et publique. 3. Les personnes appartenant à des minorités ont le droit de prendre une part effective, au

À l'instar de l'article 27, cette déclaration concerne davantage la lutte *individuelle* contre la discrimination par la réalisation de droits individuels que celle *collective* de la réalisation du droit des peuples.

3. LA SITUATION PARTICULIÈRE DES PEUPLES AUTOCHTONES

Nonobstant la situation générale qui prévaut relativement à l'inexistence d'un droit à l'autonomie pour les collectivités infra-étatiques, cette conclusion reste plus ambiguë bien que valide relativement à la situation des peuples autochtones.

En effet, conformément à la position défendue internationalement par les autochtones et la réception qui en est faite par les États, il semble que l'on doit opérer une distinction entre d'un côté, les *peuples autochtones* et, de l'autre, les *minorités nationales, ethniques ou autres*. De fait, suivant une telle position, la particularité des peuples autochtones repose principalement sur quatre facteurs. Ces derniers, fondés en partie sur la définition de travail proposée par le rapporteur J. Martinez Cobo en 1986, distinguent les peuples autochtones des autres minorités en raison :

- (a) De l'antériorité s'agissant de l'occupation et de l'utilisation d'un territoire donné;
- (b) Le maintien volontaire d'un particularisme culturel qui peut se manifester par certains aspects de la langue, une organisation sociale, des valeurs religieuses ou spirituelles, des modes de production, des lois ou des institutions;
- (c) Le sentiment d'appartenance à un groupe, ainsi que la reconnaissance par d'autres groupes ou par les autorités nationales en tant que collectivité distincte;
- (d) Le fait d'avoir été soumis, marginalisé, dépossédé, exclu ou victime de discrimination, que cela soit ou non le cas.¹⁰⁰

niveau national et, le cas échéant, au niveau régional, aux décisions qui concernent la minorité à laquelle elles appartiennent ou les régions dans lesquelles elles vivent, selon des modalités qui ne soient pas incompatibles avec la législation nationale. 4. Les personnes appartenant à des minorités ont le droit de créer et de gérer leurs propres associations. 5. Les personnes appartenant à des minorités ont le droit d'établir et de maintenir, sans aucune discrimination, des contacts libres et pacifiques avec d'autres membres de leur groupe et avec des personnes appartenant à d'autres minorités, ainsi que des contacts au-delà des frontières avec des citoyens d'autres États auxquels elles sont liées par leur origine nationale ou ethnique ou par leur appartenance religieuse ou linguistique.

Article 3 - 1. Les personnes appartenant à des minorités peuvent exercer leurs droits, notamment ceux qui sont énoncés dans la présente Déclaration, individuellement aussi bien qu'en communauté avec les autres membres de leur groupe, sans aucune discrimination. 2. Les personnes appartenant à des minorités ne doivent souffrir en aucune façon du fait qu'elles exercent ou n'exercent pas les droits énoncés dans la présente Déclaration.

¹⁰⁰ Facteurs énumérés en 1996 par Erica-Irene Daes de la *Commission des droits de l'homme (Document de travail du Président-rapporteur, Mme Erica-Irene A. Daes sur la notion de peuple autochtone, Doc. NU, E/CN.4/sub.2/AC.4/1996, (10 juin 1996), para. 69)*. Voir aussi Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *supra* note 3 à la p. 588. En principe, ces facteurs ne limitent pas le concept de façon géographique aux territoires visés par la colonisation européenne. Les positions de la Chine, de l'Inde, du Nigéria et du Bangladesh détonnent à cet égard en ce qu'elles souhaiteraient écarter leurs populations de cette problématique qu'elle juge liée exclusivement au phénomène colonial européen.

Invoquant leur spécificité, par ailleurs reconnue sur le plan interne par plusieurs États¹⁰¹ et sur le plan international (notamment par la Convention 169 de l'OIT), les peuples autochtones revendiquent actuellement un droit à l'autodétermination caractérisé par un droit à l'autonomie.

Bien qu'au regard du droit positif il ne puisse être question actuellement d'un droit des peuples autochtones à l'autodétermination interne, la consécration de normes juridiques en matière d'autonomie pour ces peuples paraît plus probable à long terme qu'en ce qui concerne de façon plus générale les autres peuples minoritaires¹⁰². Cet optimisme, contrairement à ce qui prévaut pour les minorités, n'est pas étranger à la nature des revendications autochtones. Pour les peuples autochtones, l'autodétermination s'entend généralement comme la mise en oeuvre du principe suivant :

Les peuples autochtones, dans l'exercice spécifique de leur droit à disposer d'eux-mêmes, ont le droit d'être autonomes et de s'administrer eux-mêmes en ce qui concernent les questions relevant de leurs affaires intérieures et locales, et notamment la culture, la religion, l'éducation, l'information, les médias, la santé, le logement, l'emploi, la protection sociale, les activités économiques, la gestion des terres et des ressources, l'environnement et l'accès de non membres à leur territoire, ainsi que les moyens de financer ces activités autonomes.¹⁰³

Il s'agit réellement d'une quête d'autonomie en faveur des peuples autochtones. Ces derniers ne réclament pas l'exercice d'un droit à l'autodétermination externe et d'un droit correspondant à la sécession. Fondée sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, les peuples autochtones réclament une autonomie assez vaste dans des secteurs différents : affaires locales, culture, religion, éducation, environnement, etc. De façon plus conservatrice, l'autonomie en devenir réclamée par

¹⁰¹ Au Canada, la *Charte canadienne des droits et libertés (Loi de 1982 sur le Canada, (R.U.), 1982, c.11 App. II, no 44 des L.R.C. (1985). (Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, (R.U.), 1982, c.11 reconnaît la spécificité des peuples autochtones de la manière suivante: articles : « 35 (1) Les droits existants - ancestraux ou issus de traités - des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés; 35 (2) Dans la présente loi, 'peuples autochtones du Canada' s'entend notamment des Indiens, des Inuits et des Métis du Canada; 35 (3) Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis; 35(4) Indépendamment de tout autre disposition de la présente loi, les droits -ancestraux ou issus de traités- visés au paragraphe (1) sont garantis également au deux sexes; [...] ». Concernant la nature et la portée de l'article 35 de la Charte, voir notamment: *R. c. Sparrow* (1990) 1 R.C.S. 1075 et Ghislain Otis, « Les sources des droits ancestraux des peuples autochtones » (1999) 40 C.de D. 591. Enfin, l'article 25 prévoit également une clause de sauvegarde des droits ancestraux.*

¹⁰² Le développement dans ce secteur peut essentiellement s'apprécier au regard des nombreux travaux émanant respectivement de l'OIT, de l'ONU et de l'OÉA.

¹⁰³ *Projet de déclaration des Nations Unies sur les peuples autochtones*, Rés. 1994/45, Doc. NU (E/CN.4/sub.2/1994/45) (26 août 1994).

les peuples autochtones ne sera probablement pas aussi élargie que celle réclamée par ces derniers. Toujours au stade de *lege ferenda*, les normes dans ce domaine n'ont pas encore franchi les limites de la positivité. Ce constat, qui n'a rien de perpétuel et définitif, ne s'oppose pas à l'évolution possible de certaines normes internationales dans ce domaine, mais rappelle simplement l'état actuel du droit sur la question. Proclamées *Décennie internationale des populations autochtones*¹⁰⁴, les années 2000-2010 connaîtront peut-être l'aboutissement d'un long processus normatif.

En définitive, il faut admettre, autant à l'endroit des collectivités infra étatiques que des peuples autochtones, que l'exercice effectif de l'autodétermination interne par l'autonomie demeure une question appartenant toujours au *domaine réservé* et pour laquelle les États hésitent à se lier juridiquement. Certes, nous n'avons qu'effleuré le débat sur ces questions, mais même une étude plus poussée de celles-ci nous aurait probablement conduit aux mêmes conclusions.

III. La question de la sécession et le principe d'autodétermination des peuples

La fin de la guerre froide fut marquée par un certain réveil des nationalismes et, du même coup, la résurgence de la problématique entourant l'adéquation entre l'État et la nation¹⁰⁵; non pas qu'elle fut disparue, mais plutôt étouffée par la guerre froide, véritable éteignoir des revendications nationalistes. C'est principalement dans cette perspective que la question de la sécession refait surface, avec plus d'acuité au regard du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, avatar contemporain du principe des nationalités. Cette perspective du reste laisse le professeur Antonio Cassese songeur :

The end of the Cold war [...] saw another revival of self-determination, but again with a new twist. If, in the past, self-determination used the coin of 'progress', in its third apparition it has come to be seen increasingly as fuelling the currency of ethno-national intolerance, rivalry, tribalism, xenophobia, and worse : a Golem turned on his Creator. The post-Cold War period and the subsequent New International Order will be the context for understanding the limits and dangers of the concept.¹⁰⁶

Bien que le professeur Cassese ne l'exprime pas explicitement, sa crainte semble venir d'un potentiel retour au principe des nationalités sous la forme d'un

¹⁰⁴ Voir *Décennie internationale des populations autochtones*, Rés. AG. 54/150, Doc. off. AG NU, 53e sess., Doc. NU A/54/150 (1999). Voir aussi: *Décennie internationale des populations autochtones*, AG Rés. 55/80, Doc. off. AG NU, 55e sess., Doc. NU A/55/80 (2001).

¹⁰⁵ Sur cette question, voir: François Roch, *La nature et la portée du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, *supra* note 93; voir : Partie I Chapitre I.

¹⁰⁶ Cassese, *supra* note 3 à la p. 4.

droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. En fait, si le principe des nationalités¹⁰⁷, qui reposait et repose toujours sur le droit de chaque nation de se constituer en État, pouvait légitimer sur le plan doctrinal la sécession d'une *nation* afin qu'elle se réalise politiquement par la formation d'un État souverain, le droit à l'autodétermination ne reconnaît pas, quant à lui, dans sa positivité et en dehors des situations de décolonisation, un droit correspondant pour un *peuple* de se constituer en État. Malgré les nombreuses tentatives doctrinales de légitimation d'un droit à la sécession fondé sur l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, le droit international reste foncièrement imperméable à cette idée. À l'exception des situations de décolonisation ou assimilées comme telles¹⁰⁸, le droit à l'autodétermination externe ne confère aucun droit à la sécession pour une collectivité infra étatique¹⁰⁹. Du reste, le droit des peuples devient pratiquement l'héritier de toute la polémique entourant les mouvements nationalistes et la réalisation de l'idéal proposé par l'État nation.

Bien que l'exception soit majeure en ce qui concerne le droit à la décolonisation alors que la constitution d'un État souverain reposait dans ce cas sur l'exercice d'un droit, la formation d'un nouvel État, phénomène auquel participe principalement dans l'ordre international la sécession¹¹⁰, apparaît comme une question politique et métajuridique dont le droit international ne fait que prendre acte. Suivant le principe de l'effectivité, le droit ne pose *a priori* aucune condition quant à la formation de l'État et se contente de vérifier dans les faits si la sécession a échoué ou réussi. Auquel cas, le droit international ne fait que tirer les conséquences d'une situation de fait déjà matérialisée.

Devant ce constat, pourquoi alors persister à présenter le droit à la sécession en corrélation avec le droit à l'autodétermination. L'inexistence d'un droit général à la sécession fondé sur le droit des peuples et le confinement de la question de la formation d'un État à la sphère métajuridique (section 1) militent tous deux vers l'abandon de cette problématique. Pourtant, le droit à l'autodétermination peut et semble pertinent au regard de la sécession et ce, en prohibant dans certaines cas celle-

¹⁰⁷ Sur le principe des nationalités, voir: François Roch, *La nature et la portée du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, *supra* note 93. partie I. Voir aussi l'étude du professeur Robert Redslob, *Le principe des nationalités, les origines, les fondements psychologiques, les forces adverses, les solutions possibles*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1930, ainsi que l'excellente synthèse de Astrid Von Busekist *Nations et nationalismes XIX-XX siècles* Paris, Armand Colin, 1998; et enfin l'ouvrage de Ernest Gellner *Nations et Nationalisme*, Paris, Payot, 1989.

¹⁰⁸ Pour une liste des situations toujours pendantes en matière de décolonisation et une appréciation générale du sort des anciens territoires déclarés non autonomes, voir ci-dessous : Annexe B.

¹⁰⁹ Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, *supra* note 3 à la p.520: « Les réserves des États contrastent avec leur insistance sur le droit à la décolonisation. En vain chercherait-on dans le droit positif un instrument ou une pratique permettant de déduire un droit des peuples à faire sécession fondé sur leur droit à disposer d'eux-mêmes ».

¹¹⁰ Il y a d'autres modes possibles de formation légitime d'un nouvel État en autant que ceux-ci reposent sur la volonté de population concernée et soit conforme au droit international. Les Conventions portant sur la succession d'États (*Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités* (1978), Doc. NU. A/CONF. 80/16/Add.2 aux pp. 199-209 (22 août 1978); *Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'États* (1983), Doc. A-CONF.117-14 (8 avril 1983)) reconnaissent d'ailleurs quatre situations où la structure d'un État peut être altérée par une mutation: transfert de territoire, État nouvellement indépendant (décolonisation), unification ou séparation et dissolution.

ci ou encore, en l'autorisant (section 2). Au surplus, ne serait-ce qu'en raison de la survivance du principe des nationalités à l'intérieur de la conceptualisation que l'on peut faire de l'autodétermination, la question de la sécession devient inévitable.

Plus fondamentalement encore, l'inexistence d'un droit des peuples à la sécession marque clairement la distinction devant être faite entre les fondements philosophiques de la thèse de l'autodétermination et sa matérialisation dans l'ordre juridique international. La théorie contractualiste faisait presque totalement reposer la légitimité du gouvernement sur l'assentiment des gouvernés. Or, devant l'absence on ne peut plus claire de consentement d'une partie des gouvernés (une collectivité infra étatique donnée) qui se caractérise ici par une volonté de se séparer, la sécession paraît parfaitement légitime et conforme à la thèse. Sans procéder pour autant à sa condamnation, on peut poser la question de savoir si c'est en contradiction avec ses fondements philosophiques que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne reconnaît pas un tel droit à un « peuple » vivant à l'intérieur d'un État.

A. L'absence d'un droit international à la sécession et la consécration du principe de l'effectivité

« L'État est créé *avec* le droit et non *dans* le droit »¹¹¹. La conséquence de cette assertion est primordiale au regard de la question de la formation d'un État et, incidemment, celle de la sécession. Avant la décolonisation et ce pendant longtemps « la formation de l'État a semblé relever exclusivement de l'histoire et de la sociologie; elle apparaissait comme extérieure au droit¹¹² ». À ce titre, la typologie des modes de formation proposée à l'époque par la doctrine (primaire ou secondaire, originaire ou dérivée) n'avait véritablement qu'une portée académique et descriptive¹¹³.

Dans l'ordre juridique international actuel, la quasi-totalité des espaces terrestres sont soumis à deux types de statut : un État souverain, ce qui constitue la règle pour plus de 185 territoires, ou encore un territoire colonial. De fait, la survivance du « phénomène colonial européen » (assez limitée toutefois) et la consécration de l'État souverain laissent essentiellement ouvertes deux possibilités pour la création d'un nouvel État : la décolonisation et la sécession¹¹⁴. Le caractère

¹¹¹ Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *supra* note 3 à la p. 78.

¹¹² Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, *supra* note 3 à la p. 512.

¹¹³ Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, *ibid.* à la p. 512.

¹¹⁴ En l'espèce, les cas de dissolution et de transfert de territoire nous paraissent moins pertinents bien que les expériences liées à la décommunisation soient pertinentes pour notre débat. Sur la situation ex-Yougoslavie, voir notamment: Alain Pellet, « Notes sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie », (1991) 37 A.F.D.I. 329 [Pellet, Commission d'arbitrage] ainsi que les travaux de la *Commission Badinter*, plus particulièrement les avis 1 à 15, ci-dessous : Avis consultatif n° 2, *supra* note 4; « Avis no 3 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie », avis consultatif, [11 janvier 1992], (1992) R.G.D.I.P. Tome XCVI 267 [Avis no 3 de la Commission d'arbitrage]; « Avis no 4 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie », avis consultatif (Reconnaissance internationale de la République socialiste de Bosnie-Herzégovine par la Communauté européenne et ses États membres), [11 janvier 1992], (1993) R.G.D.I.P. Tome XCVII 564; « Avis no 5 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix

exceptionnel de la décolonisation, eu égard à la formation de l'État, tient à la participation du droit à sa création; c'est par l'exercice de leur droit à disposer d'eux-mêmes que les peuples colonisés ont accédé à l'indépendance¹¹⁵. En dehors des situations relevant à proprement parler de la décolonisation, force est d'admettre toutefois que le droit international reste pour l'essentiel conforme à sa position traditionnelle qui consiste à considérer la formation d'un nouvel État comme une question de fait et non de droit. En l'espèce, sur le plan juridique, la conséquence de cette attitude fait en sorte que la sécession s'apprécie presque exclusivement en terme d'effectivité. Avant de mesurer les implications de ce principe relativement à la sécession, il importe tout de même de glisser un mot sur les différentes tentatives doctrinales de légitimation de la sécession par l'autodétermination.

en Yougoslavie », avis consultatif (Reconnaissance de la République de Croatie), [11 janvier 1992], (1993) R.G.D.I.P. Tome XCVII 568; « Avis no 6 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie », avis consultatif (Reconnaissance de la République socialiste de Macédoine), [11 janvier 1992], (1993) R.G.D.I.P. Tome XCVII, 571; « Avis no 7 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie », avis consultatif (Reconnaissance internationale de la République de Slovénie), [11 janvier 1992], (1993) R.G.D.I.P. Tome XCVII, 577; « Avis no 8 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie », avis consultatif, [4 juillet 1992], (1993) R.G.D.I.P. XCVII 588; « Avis no 9 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie », avis consultatif, [4 juillet 1992], (1993) R.G.D.I.P. Tome XCVII 591; « Avis no 10 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie », avis consultatif, [4 juillet 1992], (1993) R.G.D.I.P. Tome XCVII 594; « Avis no 11 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie », avis consultatif, [16 juillet 1993], (1993) R.G.D.I.P. Tome XCVII à la p. 1102; « Avis no 12 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie », avis consultatif, [16 juillet 1993], (1993) R.G.D.I.P. Tome XCVII 1106; « Avis no 13 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie », avis consultatif, [16 juillet 1993], (1993) R.G.D.I.P. Tome XCVII 1109; « Avis no 14 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie », avis consultatif, [13 août 1993], (1993) R.G.D.I.P. Tome XCVII 1111; « Avis no 15 de la Commission d'arbitrage de la Conférence pour la paix en Yougoslavie », avis consultatif, [13 août 1993], (1993) R.G.D.I.P. Tome XCVII 1114. (Ci-après, avis no 1, 2, 3, 4, etc.).

¹¹⁵ L'entreprise de décolonisation des Nations Unies s'est faite suivant quatre modalités: a) le principe de l'obligation de consulter le peuple colonisé; b) la consultation en question devait s'effectuer dans le cadre des frontières coloniales et ce, conformément au principe de *l'uti possidetis*; c) le recours à la force par les peuples coloniaux dans le cadre de leur lutte contre les puissances coloniales était licite; et d) la reconnaissance internationale des mouvements de libération nationale comme sujet de droit, *supra* note 93 aux p. 103 et s.

1. LES TENTATIVES DOCTRINALES DE LÉGITIMATION DE LA SÉCESSION PAR L'AUTODÉTERMINATION¹¹⁶

Le professeur Christakis relevait dans une thèse récente que les tentatives doctrinales de légitimation de la sécession recourent à deux séries d'arguments : une première série se fonde sur la pratique de la décolonisation, tandis que l'autre se fonde sur des considérations éthiques et axiologiques¹¹⁷. En sus de ces tentatives, sans avoir explicitement recours au droit à l'autodétermination, certains auteurs ont également tenté de démontrer l'existence d'un droit conventionnel et coutumier à la sécession fondé sur la pratique des États et des organisations internationales.

La proposition d'étendre la pratique de la décolonisation au contexte post-colonial est fondée soit sur l'extension des notions d'*autodétermination* ou de *peuple colonisé*. Dans le premier cas, le raisonnement repose sur l'idée que le droit à l'autodétermination devrait être le même pour tous les peuples et condamne le double standard découlant principalement de la pratique onusienne en matière de décolonisation. Pourquoi reconnaître un droit à la sécession (pleine autonomie ou indépendance) pour une catégorie de peuple et le refuser à d'autres? Dans le second cas, l'argumentation repose sur l'élargissement du concept de peuple colonisé au sens où l'a défini l'organisation mondiale. De fait, comme nous l'avons souligné précédemment, l'entreprise de décolonisation des Nations Unies s'est attardée surtout à déconstruire les empires coloniaux européens et la définition de ce qui constitue pour celle-ci un peuple colonisé en est fortement imprégnée. Ce que certains ont appelé le *critère de la théorie de l'eau salée* a exclu l'exercice d'un droit à l'autodétermination externe pour de nombreuses collectivités qui pourtant vivaient (et vivent toujours) dans les faits sous une domination, certes non européenne mais non moins réelle. À ce titre, la doctrine donne souvent l'exemple des « colonisations internes » russes, arabes, africaines ou asiatiques qui aurait été occulté par la « colonisation externe » beaucoup plus spectaculaire des empires européens¹¹⁸.

¹¹⁶ De nombreux auteurs ont tenté de légitimer la sécession au regard du droit à l'autodétermination, voir notamment: Jacques Brossard, « L'accession à la souveraineté et le cas du Québec: conditions et modalités politico-juridiques », Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1995, [Brossard, « L'accession à la souveraineté »]; L.C. Buchheit, « Secession: the Legimecy of Self-Determination », Yale University Press, Yale, 1978; Robert McGee, « A Third Liberal Theory of Secession », Liverpool L.R., vol. 14, 1992 aux pp. 45-66; Lea Brilmayer, « Groups, Histories, and International law », (1992) 25 C.I.L.J. 555; Allen Buchana, « Self-determination and the right to secede », 2 JIAF, vol. 45, 1992 aux pages 347-366; Robert Redlob, « Le principe des nationalités », *supra* note 107; Daniel Turp, *Le droit de sécession en droit international public et son application au cas du Québec*, Mémoire de maîtrise en droit, Université de Montréal, 1979, 339 pages (dactylographié)[Turp, *Le droit de sécession en droit international*]; Daniel Turp, *Le droit de choisir : essais sur le droit du Québec à disposer de lui-même*, Montréal, Éd. Thémis, 2001.

¹¹⁷ Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *supra* note 3 aux pp. 39 et s.

¹¹⁸ Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *supra* note 3 aux pp. 50 et s. : « [...] L'URSS a hérité, dans une large mesure, des territoires conquis par la politique impérialiste des Tsars et préservés grâce à la colonisation interne des nationalités par la Grande Russie. [...] La domination des Hans dans certaines régions de Chine [...]. D'autres on parlé d'un colonialisme arabe comme par exemple les séparatistes du Soudan...[...] On a surtout beaucoup parlé d'un colonialisme interne africain ou d'un colonialisme du Tiers Monde : quelques auteurs ont même rappelé que de nombreux peuples en Afrique (tels que les Hausa-Fulani au Nigeria ou les Somaliens du Kenya) n'ont accepté la décolonisation qu'avec

La problématique éminemment complexe attachée à la situation des peuples autochtones et dont nous n'avons qu'effleurée précédemment les implications est également pertinente à cet égard¹¹⁹. Malgré la valeur de cet argumentaire visant à faire de l'autodétermination externe un droit de *tous* les peuples, il faut admettre que celui-ci n'a pas contribué à l'essor d'un droit commun pour les peuples à faire sécession.

Les théories fondées sur l'éthique sont diverses et proposent, quant à elles, la reconnaissance d'un droit à l'autodétermination externe soit, de manière générale, sous certaines conditions ou encore, au cas par cas¹²⁰. La première proposition « repose sur un libéralisme politique extrême qui fait de la volonté des individus le critère unique de l'organisation politique et de la légitimité de l'État »¹²¹. La sécession est alors toujours justifiée puisque les individus ont le droit de rejeter non seulement le gouvernement mais aussi l'État. Impossible d'être le fait unique d'un seul individu, cette « prérogative » essentiellement individuelle peut donc en quelque sorte se matérialiser lorsqu'un groupe d'individus retire leur consentement et décide de fonder leur propre État. La seconde proposition pose certaines conditions à l'exercice d'un droit à l'autodétermination externe. En fait, reconnaissant le caractère extrême de la première proposition, certains auteurs ont suggéré qu'il existe effectivement un droit général à la sécession mais que ce dernier est subordonné à certaines conditions éthiques et procédurales. À ce titre, les conditions avancées par la doctrine sont multiples mais portent essentiellement sur le fait que la sécession apparaît comme justifiée si elle vise notamment à corriger une injustice territoriale ou encore une redistribution discriminatoire des richesses de l'État. La troisième proposition est fondée sur la théorie du *calcul de légitimité*. À la différence des deux autres, celle-ci ne repose pas sur un droit général à la sécession, mais plutôt sur le constat qu'il est impossible de juger par des critères immuables la légitimité d'une revendication émanant d'un mouvement séparatiste. Cette dernière apparaît donc comme une question d'espèce dont seul un traitement au cas par cas peut permettre d'apprécier la justesse de l'entreprise en question. Encore une fois, à l'instar des propositions basées sur l'extension de la pratique de décolonisation, ces propositions n'ont que peu d'écho en droit international.

Quant à elle, la démonstration de l'existence (tout comme son inexistence) d'un droit à la sécession sur la base du droit conventionnel et coutumier apparaît pour le moins difficile. Certes, la sécession est un phénomène indéniable dans l'histoire contemporaine mais son existence ne présuppose pas automatiquement, compte tenu de la nature des modes de formation du droit international, un droit correspondant. À l'instar des propositions précédentes qui reconnaissaient somme toute la prédominance du principe de l'effectivité mais qui déploraient son application à la question de la sécession, les thèses reconnaissant à travers le droit conventionnel et

beaucoup de réserves, car ils craignaient la répression et l'exploitation par les groupes ethniques dominants, crainte qui s'est avérée légitime dans certains cas. »

¹¹⁹ Sur la recherche d'autonomie des peuples autochtones, voir: ci-dessus, chapitre II, section 2.

¹²⁰ Pour une étude plus détaillée des différentes théories basées sur l'éthique, voir: Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *supra* note 3 à la p. 58.

¹²¹ *Ibid.*

coutumier un droit à la sécession ne sont pas majoritaires et les thèses concluant à l'inverse lui sont supérieures¹²². Bien que le nombre de thèses soit un argument bien relatif sur ce point, celui-ci traduit néanmoins l'opinion de la majorité des juristes mais aussi les difficultés reliées à l'appréciation de la pratique dans ce domaine.

Cela dit, les thèses abondant dans le sens de l'existence d'un droit à la sécession se fondent principalement sur deux séries d'arguments. Dans un premier temps, sur le plan conventionnel, le droit à la sécession reposerait notamment sur la lecture qui est faite non seulement de la Charte des Nations Unies et des Pactes internationaux relatifs au droit de l'Homme de 1966, mais également sur les deux conventions sur la succession d'États de 1978 et 1983; la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale; la Charte de l'OUA¹²³; ainsi que la Convention du Conseil de l'Europe et les traités bilatéraux sur la protection des minorités nationales. Au terme de l'examen détaillé que certains auteurs ont fait de ces documents, ces derniers concluent que la prise en compte de la sécession par ces documents permet d'aller également dans le sens d'une reconnaissance d'un droit correspondant. Dans un second temps, se fondant sur de nombreuses sécessions réussies ou du moins sur des phénomènes pouvant y être assimilés¹²⁴, ces derniers concluent à l'existence d'une pratique sécessionniste et d'un droit coutumier correspondant.

Malgré les mérites d'une telle interprétation, dont nous partageons les bases philosophiques, nous préférons néanmoins postuler ici l'inexistence d'un droit à la sécession. Nonobstant son caractère arbitraire, ce choix préside tout même du souci conservateur, dans le cadre de nos réflexions sur le droit à l'autodétermination en dehors du contexte de la décolonisation, de rester conforme à l'état du droit positif. Du reste, quant à la portée du principe d'autodétermination externe, peut-on tout simplement rappeler que celui-ci peut juridiquement autoriser une sécession dans certains cas particuliers. Ainsi, comme la Cour suprême du Canada le soulignait en 1998 dans son renvoi :

¹²² Pour une thèse allant dans le sens d'un droit à la sécession, voir notamment: Brossard, « L'accession à la souveraineté et le cas du Québec », *supra* note 116; Turp, *Le droit de sécession en droit international*, *supra* note 116; *contra* Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *supra* note 3.

¹²³ *Charte africaine*, *supra* note 76.

¹²⁴ La liste est longue des situations où une « sécession » a réussi en dehors d'une situation de décolonisation: le Sénégal se séparant de la Fédération du Mali en 1960; la Syrie quittant la République Arabe Unie en 1961; Singapour quittant la Fédération de Malaisie en 1965, le Bangladesh faisant sécession du Pakistan en 1971, et les affaires récentes des États Baltes (1991), les dissolutions de l'URSS et de la RFY (1991), de la Tchécoslovaquie (1993) et de l'Érythrée (1993). La question de savoir jusqu'à quel point ces événements constituent une pratique en faveur d'un droit à la sécession reste problématique et de nombreuses interprétations restent possibles relativement à ces événements. Par ailleurs, une pratique aussi importante porte sur des sécessions ayant échouées: tentative de Sécession du Katanga (1960-63), du Biafra du Nigéria (1967-70), de la RTCN; de la République Srpska et Herceg-Bosna de Bosnie-Herzégovine (1992), de la République de Krajina (Croatie) (1995), de l'Abkhazie (Géorgie) (1992), de Nagorny-Karabakh (Azerbaïdjan). Quoi qu'il en soit, l'étude de la pratique des États et de celles des organisations universelles et régionales sur la question de la sécession demeure assez peu concluante et à la limite ne font que confirmer le caractère hautement politique de l'application du principe de l'effectivité.

[...] le droit à l'autodétermination en droit international donne tout au plus ouverture au droit à l'autodétermination externe dans le cas des anciennes colonies; dans le cas des peuples opprimés, comme les peuples soumis à une occupation militaire étrangère; ou encore dans le cas où un groupe défini se voit refuser un accès réel au gouvernement pour assurer son développement politique, économique, social et culturel.¹²⁵

En définitive, à l'égard de ces nombreuses propositions, qui du reste sont d'inégale valeur, le constat est unique. Il n'existe pas actuellement de droit à la sécession fondé sur le principe de l'autodétermination. Ceci n'épuise bien sûr pas la problématique alors que la sécession demeure une question de fait métajuridique; elle reste possible mais hautement crainte par la société internationale. De fait, elle n'est pas permise explicitement, mais elle n'est pas non plus interdite. Ce qui, somme toute, laisse la voie libre à l'expression des rapports de force; l'histoire suit alors son cours et le droit agit comme un spectateur enregistrant les victoires et les défaites.

2. LE PRINCIPE D'EFFECTIVITÉ

En raison des faiblesses ou lacunes juridiques entourant la sécession dans l'ordre juridique international, le recours au principe de l'effectivité se présente comme un incontournable. En effet, en dehors de la décolonisation, le droit n'autorise en rien une sécession; mais il ne la prohibe pas pour autant, surtout que le *principe de la liberté en cas de vide juridique* (principe général de droit s'il en est un) suggère une certaine marge de manœuvre en cette matière¹²⁶. Pour une majorité écrasante de juristes, la question en est une de fait et non de droit et la sécession ne s'apprécie donc généralement pas en terme de légalité ou même de légitimité. Elle s'apprécie plutôt en terme de réussite ou d'échec. Sauf en ce qui a trait à certaines situations bien particulières (section 2), la question de la licéité ou l'illicéité de la sécession au regard du droit international apparaît comme secondaire et, en dépit du caractère peu satisfaisant de cette solution¹²⁷, l'effectivité ne peut que l'emporter ultimement sur la légalité¹²⁸.

¹²⁵ Renvoi relatif à la sécession du Québec, *supra* note 7 au para. 138.

¹²⁶ Le principe de la liberté en cas de vide juridique est ancien et a notamment fait l'objet d'une reconnaissance jurisprudentielle par la CPJI en 1927 dans l'affaire du *Lotus* (*Affaire du Lotus* (France c. Turquie) (1927), C.P.J.I. (Sér. A) n° 10). Toutefois, si ce principe est toujours actif selon nous et transposable en la matière, celui-ci doit faire l'objet de réserves importantes dans son application compte tenu du degré plus élevé de développement et d'institutionnalisation de l'ordre juridique contemporain. Cela dit, sur le principe contesté de la liberté d'agir du peuple en situation de vide juridique, par analogie avec le droit équivalent de chaque État. Voir: Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *supra* note 3 aux pp. 78 et s.

¹²⁷ Le principe d'effectivité est à la fois méritoire et controversé lorsqu'il est appliqué à la sécession. Pour une appréciation de ses forces et faiblesses, voir: Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *ibid.* aux pp. 100 et s.

¹²⁸ Au regard du nouvel ordre juridique créé par la Charte des Nations Unies, le juge Alvarez reconnaissait déjà ce fait en 1949. Voir: *Affaire du Détroit de Corfou* (*Royaume-Uni c. Albanie*), Ordonnance du 9 avril 1949, [1949] C.I.J. (vol.4), à la p. 42 : « Il y a lieu de remarquer, en passant, que malgré la prohibition par la *Charte des Nations Unies* de l'emploi de la force, celle-ci peut encore, dans certains

La problématique éminemment complexe attachée à la situation des peuples autochtones et dont nous n'avons qu'effleurée précédemment les implications est également pertinente à cet égard¹¹⁹. Malgré la valeur de cet argumentaire visant à faire de l'autodétermination externe un droit de *tous* les peuples, il faut admettre que celui-ci n'a pas contribué à l'essor d'un droit commun pour les peuples à faire sécession.

Les théories fondées sur l'éthique sont diverses et proposent, quant à elles, la reconnaissance d'un droit à l'autodétermination externe soit, de manière générale, sous certaines conditions ou encore, au cas par cas¹²⁰. La première proposition « repose sur un libéralisme politique extrême qui fait de la volonté des individus le critère unique de l'organisation politique et de la légitimité de l'État »¹²¹. La sécession est alors toujours justifiée puisque les individus ont le droit de rejeter non seulement le gouvernement mais aussi l'État. Impossible d'être le fait unique d'un seul individu, cette « prérogative » essentiellement individuelle peut donc en quelque sorte se matérialiser lorsqu'un groupe d'individus retire leur consentement et décide de fonder leur propre État. La seconde proposition pose certaines conditions à l'exercice d'un droit à l'autodétermination externe. En fait, reconnaissant le caractère extrême de la première proposition, certains auteurs ont suggéré qu'il existe effectivement un droit général à la sécession mais que ce dernier est subordonné à certaines conditions éthiques et procédurales. À ce titre, les conditions avancées par la doctrine sont multiples mais portent essentiellement sur le fait que la sécession apparaît comme justifiée si elle vise notamment à corriger une injustice territoriale ou encore une redistribution discriminatoire des richesses de l'État. La troisième proposition est fondée sur la théorie du *calcul de légitimité*. À la différence des deux autres, celle-ci ne repose pas sur un droit général à la sécession, mais plutôt sur le constat qu'il est impossible de juger par des critères immuables la légitimité d'une revendication émanant d'un mouvement séparatiste. Cette dernière apparaît donc comme une question d'espèce dont seul un traitement au cas par cas peut permettre d'apprécier la justesse de l'entreprise en question. Encore une fois, à l'instar des propositions basées sur l'extension de la pratique de décolonisation, ces propositions n'ont que peu d'écho en droit international.

Quant à elle, la démonstration de l'existence (tout comme son inexistence) d'un droit à la sécession sur la base du droit conventionnel et coutumier apparaît pour le moins difficile. Certes, la sécession est un phénomène indéniable dans l'histoire contemporaine mais son existence ne présuppose pas automatiquement, compte tenu de la nature des modes de formation du droit international, un droit correspondant. À l'instar des propositions précédentes qui reconnaissaient somme toute la prédominance du principe de l'effectivité mais qui déploraient son application à la question de la sécession, les thèses reconnaissant à travers le droit conventionnel et

beaucoup de réserves, car ils craignaient la répression et l'exploitation par les groupes ethniques dominants, crainte qui s'est avérée légitime dans certains cas. »

¹¹⁹ Sur la recherche d'autonomie des peuples autochtones, voir: ci-dessus, chapitre II, section 2.

¹²⁰ Pour une étude plus détaillée des différentes théories basées sur l'éthique, voir: Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *supra* note 3 à la p. 58.

¹²¹ *Ibid.*

coutumier un droit à la sécession ne sont pas majoritaires et les thèses concluant à l'inverse lui sont supérieures¹²². Bien que le nombre de thèses soit un argument bien relatif sur ce point, celui-ci traduit néanmoins l'opinion de la majorité des juristes mais aussi les difficultés reliées à l'appréciation de la pratique dans ce domaine.

Cela dit, les thèses abondant dans le sens de l'existence d'un droit à la sécession se fondent principalement sur deux séries d'arguments. Dans un premier temps, sur le plan conventionnel, le droit à la sécession reposerait notamment sur la lecture qui est faite non seulement de la Charte des Nations Unies et des Pactes internationaux relatifs au droit de l'Homme de 1966, mais également sur les deux conventions sur la succession d'États de 1978 et 1983; la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale; la Charte de l'OUA¹²³; ainsi que la Convention du Conseil de l'Europe et les traités bilatéraux sur la protection des minorités nationales. Au terme de l'examen détaillé que certains auteurs ont fait de ces documents, ces derniers concluent que la prise en compte de la sécession par ces documents permet d'aller également dans le sens d'une reconnaissance d'un droit correspondant. Dans un second temps, se fondant sur de nombreuses sécessions réussies ou du moins sur des phénomènes pouvant y être assimilés¹²⁴, ces derniers concluent à l'existence d'une pratique sécessionniste et d'un droit coutumier correspondant.

Malgré les mérites d'une telle interprétation, dont nous partageons les bases philosophiques, nous préférons néanmoins postuler ici l'inexistence d'un droit à la sécession. Nonobstant son caractère arbitraire, ce choix préside tout même du souci conservateur, dans le cadre de nos réflexions sur le droit à l'autodétermination en dehors du contexte de la décolonisation, de rester conforme à l'état du droit positif. Du reste, quant à la portée du principe d'autodétermination externe, peut-on tout simplement rappeler que celui-ci peut juridiquement autoriser une sécession dans certains cas particuliers. Ainsi, comme la Cour suprême du Canada le soulignait en 1998 dans son renvoi :

¹²² Pour une thèse allant dans le sens d'un droit à la sécession, voir notamment: Brossard, « L'accession à la souveraineté et le cas du Québec », *supra* note 116; Turp, *Le droit de sécession en droit international*, *supra* note 116; *contra* Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *supra* note 3.

¹²³ *Charte africaine*, *supra* note 76.

¹²⁴ La liste est longue des situations où une « sécession » a réussi en dehors d'une situation de décolonisation: le Sénégal se séparant de la Fédération du Mali en 1960; la Syrie quittant la République Arabe Unie en 1961; Singapour quittant la Fédération de Malaisie en 1965, le Bangladesh faisant sécession du Pakistan en 1971, et les affaires récentes des États Baltes (1991), les dissolutions de l'URSS et de la RFY (1991), de la Tchécoslovaquie (1993) et de l'Érythrée (1993). La question de savoir jusqu'à quel point ces événements constituent une pratique en faveur d'un droit à la sécession reste problématique et de nombreuses interprétations restent possibles relativement à ces événements. Par ailleurs, une pratique aussi importante porte sur des sécessions ayant échouées: tentative de Sécession du Katanga (1960-63), du Biafra du Nigéria (1967-70), de la RTCN; de la République Srpska et Herceg-Bosna de Bosnie-Herzégovine (1992), de la République de Krajina (Croatie) (1995), de l'Abkhazie (Géorgie) (1992), de Nagorny-Karabakh (Azerbaïdjan). Quoi qu'il en soit, l'étude de la pratique des États et de celles des organisations universelles et régionales sur la question de la sécession demeure assez peu concluante et à la limite ne font que confirmer le caractère hautement politique de l'application du principe de l'effectivité.

[...] le droit à l'autodétermination en droit international donne tout au plus ouverture au droit à l'autodétermination externe dans le cas des anciennes colonies; dans le cas des peuples opprimés, comme les peuples soumis à une occupation militaire étrangère; ou encore dans le cas où un groupe défini se voit refuser un accès réel au gouvernement pour assurer son développement politique, économique, social et culturel.¹²⁵

En définitive, à l'égard de ces nombreuses propositions, qui du reste sont d'inégale valeur, le constat est unique. Il n'existe pas actuellement de droit à la sécession fondé sur le principe de l'autodétermination. Ceci n'épuise bien sûr pas la problématique alors que la sécession demeure une question de fait métajuridique; elle reste possible mais hautement crainte par la société internationale. De fait, elle n'est pas permise explicitement, mais elle n'est pas non plus interdite. Ce qui, somme toute, laisse la voie libre à l'expression des rapports de force; l'histoire suit alors son cours et le droit agit comme un spectateur enregistrant les victoires et les défaites.

2. LE PRINCIPE D'EFFECTIVITÉ

En raison des faiblesses ou lacunes juridiques entourant la sécession dans l'ordre juridique international, le recours au principe de l'effectivité se présente comme un incontournable. En effet, en dehors de la décolonisation, le droit n'autorise en rien une sécession; mais il ne la prohibe pas pour autant, surtout que le *principe de la liberté en cas de vide juridique* (principe général de droit s'il en est un) suggère une certaine marge de manœuvre en cette matière¹²⁶. Pour une majorité écrasante de juristes, la question en est une de fait et non de droit et la sécession ne s'apprécie donc généralement pas en terme de légalité ou même de légitimité. Elle s'apprécie plutôt en terme de réussite ou d'échec. Sauf en ce qui a trait à certaines situations bien particulières (section 2), la question de la licéité ou l'illicéité de la sécession au regard du droit international apparaît comme secondaire et, en dépit du caractère peu satisfaisant de cette solution¹²⁷, l'effectivité ne peut que l'emporter ultimement sur la légalité¹²⁸.

¹²⁵ Renvoi relatif à la sécession du Québec, *supra* note 7 au para. 138.

¹²⁶ Le principe de la liberté en cas de vide juridique est ancien et a notamment fait l'objet d'une reconnaissance jurisprudentielle par la CPJI en 1927 dans l'affaire du *Lotus* (*Affaire du Lotus (France c. Turquie)* (1927), C.P.J.I. (Sér. A) n° 10). Toutefois, si ce principe est toujours actif selon nous et transposable en la matière, celui-ci doit faire l'objet de réserves importantes dans son application compte tenu du degré plus élevé de développement et d'institutionnalisation de l'ordre juridique contemporain. Cela dit, sur le principe contesté de la liberté d'agir du peuple en situation de vide juridique, par analogie avec le droit équivalent de chaque État. Voir: Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *supra* note 3 aux pp. 78 et s.

¹²⁷ Le principe d'effectivité est à la fois méritoire et controversé lorsqu'il est appliqué à la sécession. Pour une appréciation de ses forces et faiblesses, voir: Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *ibid.* aux pp. 100 et s.

¹²⁸ Au regard du nouvel ordre juridique créé par la Charte des Nations Unies, le juge Alvarez reconnaissait déjà ce fait en 1949. Voir: *Affaire du Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, Ordonnance du 9 avril 1949, [1949] C.I.J. (vol.4), à la p. 42 : « Il y a lieu de remarquer, en passant, que malgré la prohibition par la *Charte des Nations Unies* de l'emploi de la force, celle-ci peut encore, dans certains

Bien qu'il soit sujet à de nombreux des aléas, le principe de l'effectivité appliqué à la sécession est somme toute assez simple dans sa formulation. Il consiste à vérifier si dans les faits la nouvelle entité résultant de la sécession est un État. Conformément à la doctrine classique, pour être considéré comme un État, l'entité sécessionniste doit remplir cumulativement trois éléments : une population permanente, un territoire défini et un gouvernement¹²⁹. À cela s'ajoute, afin de distinguer l'entité en question d'un État fédéré par exemple, l'indépendance; c'est-à-dire le fait « qu'il n'existe au-dessus de l'entité aucune autorité, si ce n'est celle du droit international »¹³⁰. Suivant cette appréciation, l'entité est considérée comme constituant un État si elle se présente dans les faits comme « une collectivité qui se compose d'un territoire et d'une population soumis à un pouvoir politique organisé, et qui se caractérise par la souveraineté »¹³¹. Le principe de l'effectivité exige donc à tout le moins que le gouvernement puisse surtout exercer d'une manière exclusive la plénitude de ses compétences¹³², si bien que si :

[...] un État perdait *de facto* toute autorité sur la collectivité qui souhaite accéder à l'indépendance, tandis que le gouvernement de cette dernière réussissait à faire régner son ordre juridique sur un territoire défini, les conditions d'émergence d'un nouvel État au regard du droit international seraient satisfaites. La conjonction des trois « éléments constitutifs suffit

cas, produire des effets juridiques : par exemple les acquisitions faites par le vainqueur à la suite d'une guerre, l'indépendance de colonies, la sécession d'États, ces dernières étant ensuite reconnues par les métropoles ou par l'ONU ».

¹²⁹ Voir, art. 1 de la *Convention de Montevideo de 1933 sur les droits et devoirs des États*, 26 décembre 1933, Septième Conférence panaméricaine 40 N.R.G.T. 434 (1943), partie VII. Il s'agit des trois éléments constitutifs de l'État tel qu'énoncé à la Convention.

¹³⁰ Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *supra* note 3 à la p. 85 ;

¹³¹ Pellet, *Commission d'arbitrage*, *supra* note 114 à la p. 264, para. 1, al. b. Pour une appréciation globale de l'approche de la Commission Badinter relativement à la dissolution de l'ex-Yougoslavie, voir *supra* note 114

¹³² Le cas du Québec est pertinent ici. Thomas M. Franck, Roselyne Higgins, Alain Pellet, et al., « L'intégrité territoriale du Québec dans l'hypothèse de l'accession à la souveraineté » reproduit dans la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, Québec, Assemblée nationale, *Les attributs d'un Québec souverain* vol. 1 à la p. 410 : « la sécession serait considérée comme réussie si, durant un temps suffisamment long, les autorités québécoises parvenaient à exclure l'application du droit canadien sur leur territoire et, au contraire, réussissaient à y faire régner l'ordre juridique découlant de leurs propres lois et décisions ». Sur les aspects juridiques d'une éventuelle sécession du Québec, voir notamment : André Binette, « Le droit des peuples : l'autodétermination dans le contexte canadien », (1996) 34 A.C.D.I. 215; Y. Le Bouhiller, « La Cour suprême peut-elle répondre à une pure question de droit international dans le cadre du renvoi sur la sécession unilatérale du Québec? » (1997) 28 R.G.D. 431; Claude Emanuelli, « L'accession du Québec à la souveraineté et à la nationalité », (1992) 23 R.G.D. 519; N. et al. Finkelstein, « Does Québec have a right to secede at international law », (1995) 74 C.B.R. 227; P.C. Labeau, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : son application aux peuples autochtones*, (1996) 37 C.de D. 507; T. Leroux, « Les frontières terrestres d'un Québec souverain à la lumière du droit international contemporain » (1994-95) 25 R.D.U.S. 239; José Woehrling, « Les aspects juridiques d'une éventuelle sécession du Québec » (1995) 15 C.B.R. 293.

donc théoriquement pour la prise en compte par le droit du « pur fait » de la création d'un État nouveau.¹³³

Sur ce, il convient néanmoins d'admettre qu'il existe certains facteurs pouvant agir sur l'effectivité. En l'espèce, le principe de *l'uti possidetis* et la reconnaissance des États modulent les effets d'une application pure du principe de l'effectivité. Sans entrer dans les détails, on peut néanmoins présenter sommairement leurs implications.

3. LES FACTEURS AGISSANT SUR L'EFFECTIVITÉ

Le principe de *l'uti possidetis* est susceptible d'agir sur la composante territoriale du nouvel État; alors que la reconnaissance, même si elle est purement déclarative, est susceptible d'agir sur l'existence même des effectivités.

L'application de *l'uti possidetis* en dehors du contexte de la décolonisation ne pose pas de problème pour une grande majorité d'auteurs¹³⁴; ce qui pose problème toutefois ce sont les conséquences de son application. De fait, l'application pure et simple du principe de l'effectivité suggère globalement la conclusion suivante : si l'entité sécessionniste contrôle de manière effective 60% du territoire initialement revendiqué et que 40% du reste du territoire demeure contrôlé par l'État englobant; alors le territoire servant de base effective pour le nouvel État sera limité à celui effectivement contrôlé par l'entité sécessionniste¹³⁵. L'application du principe de *l'uti possidetis* à la sécession peut affecter l'effectivité territoriale du futur État et modifier une telle conclusion.

Cela dit, le principe ne pourrait s'appliquer uniformément à toutes les situations post-coloniales. Dans la mesure où l'entité territoriale sécessionniste disposait effectivement d'un territoire administratif lui étant propre avant de se séparer (dans les cas par exemple où un État fédéré, une région ou une province avec des limites territoriales bien définies se séparaient), l'application du principe peut s'avérer pertinente. Toutefois, qu'en est-il si l'entité sécessionniste ne disposait pas préalablement d'un territoire et se trouvait au sein d'un État unitaire ne reconnaissant constitutionnellement aucun statut particulier à aucun territoire? En fait, contrairement à la décolonisation où l'existence de frontières administratives ne faisait aucun doute et où les populations colonisées avaient droit à la protection de ce territoire, les sécessions se déroulant en dehors de ce contexte particulier ne s'inscrivent pas forcément dans une dynamique où l'on retrouve des frontières pré-établies. Dans une telle perspective, le principe de *l'uti possidetis* ne pourrait pas véritablement affecter l'effectivité territoriale et le contrôle effectif du territoire par

¹³³ Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, supra note 3 à la p. 87. Voir aussi les commentaires de la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, supra note 7 aux para. 106, 107 et 140 à 146.

¹³⁴ C'est le constat auquel arrive Christakis dans *Le droit à l'autodétermination*, supra note 3 à la p. 87 et s.

¹³⁵ Christakis donne un exemple similaire. Voir: *ibid.* aux pp. 87 et 91.

l'entité séparatiste et resterait ainsi une question pure de fait. En revanche, lorsque l'on retrouve des frontières pré existantes, l'application de ce principe entraîne certaines conséquences affectant l'effectivité¹³⁶.

Ainsi, lorsque son application est pertinente et suivant les différentes interprétations que l'on peut faire du principe, deux solutions apparaissent possibles. La première interprétation affecte l'effectivité territoriale de la façon suivante : si l'entité sécessionniste ne réussit à contrôler qu'une fraction du territoire de la collectivité,

[...] celle-ci ne peut constituer la base d'un État sécessionniste puisqu'ils veulent se substituer globalement au gouvernement en place dans l'ensemble du pays et ne peuvent se tenir pour satisfaits d'une effectivité seulement partielle; il faut donc attendre l'issu des opérations militaires pour déterminer si le pays est ou non devenu indépendant.¹³⁷

Une telle solution, défendue notamment par J. Combacau, ne fait cependant pas l'unanimité. La seconde interprétation, majoritaire et notamment défendue par les cinq juristes internationaux ayant rédigés l'étude sur le cas du Québec¹³⁸, tire une solution contraire : si l'effectivité est établie sur une partie du territoire, « la collectivité peut accéder à l'indépendance qui concernera alors l'ensemble du territoire, y compris donc la partie occupée par les autorités de l'État préexistant »¹³⁹. Bref, la reconnaissance de l'applicabilité de *l'uti possidetis*, soit le respect de l'intégralité des frontières préexistantes, pourrait donc entraîner deux solutions diamétralement opposées.

La reconnaissance apparaît également comme un facteur pouvant jouer sur l'effectivité des éléments constitutifs d'un nouvel État. Premièrement, bien qu'elle ne soit que déclarative de l'existence d'un nouvel État, la reconnaissance, à titre d'acte unilatéral, est néanmoins nécessaire afin de permettre l'entrée d'un nouvel État sur la scène politique¹⁴⁰. Un nouvel État qui ne serait reconnu par aucun État ne pourrait pas établir véritablement de relations diplomatiques et économiques avec le reste de la société internationale. Deuxièmement, outre son importance politique, celle-ci peut

¹³⁶ Les professeurs Dallier et Pellet relevaient également une telle difficulté dans le cas d'un État unitaire. Voir: Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, *supra* note 3 à la p. 523.

¹³⁷ Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *supra* note 3 aux pp. 87 et 88.

¹³⁸ Voir : Commission sur l'avenir politique et constitutionnel du Québec, *supra* note 131; Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté; Québec, Assemblée nationale, *Projet de rapport : document de travail*, 1992. La Commission d'arbitrage pour l'ex-Yougoslavie semble avoir reconnu, dans le même sens, l'application du principe de *l'uti possidetis* dans le cadre de la dissolution de l'ex-yougoslavie (« Avis no 3 de la Commission d'arbitrage », *supra* note 114). Voir aussi: Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, *supra* note 3 à la p. 523.

¹³⁹ Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *supra* note 3 à la p. 88.

¹⁴⁰ Sur le caractère purement déclaratif de la reconnaissance, voir : « Avis n°1 de la Commission d'arbitrage » *supra* note 4, par. 1, al. a). Sur les modalités qui ont encadrées la reconnaissance dans le cadre de la dissolution de la Yougoslavie, voir principalement les avis 4 à 7 de la Commission Badinter *supra* note 114.

également jouer un rôle important pour la constatation de l'existence des effectivités. En effet, surtout si elle émane de sujet important de la société internationale, la reconnaissance peut également confirmer (même parfois y substituer) que les conditions d'émergence d'un nouvel État seraient satisfaites au regard du test d'effectivité. Dès lors, la reconnaissance emprunte, un caractère « démonstratif » ou « probatoire ». Finalement, et ceci se fonde notamment sur l'expérience très particulière résultant de la dissolution de la Yougoslavie, la reconnaissance pourrait également suppléer un défaut d'effectivité. Si cette proposition se rapproche dangereusement d'une ingérence dans les affaires internes, elle constitue néanmoins une hypothèse beaucoup plus souple et très politisée de la question. L'exemple le plus récent où la reconnaissance a pu jouer un rôle en ce sens est offert par la Bosnie-Herzégovine. Une application pure et simple du test d'effectivité relativement au contrôle du territoire par son gouvernement central aurait conduit à conclure à l'inexistence de celle-ci puisque ce dernier contrôlait à peine 1/5 du territoire entre 1992 et 1995. Ce cas assez exceptionnel illustre somme toute le caractère éminemment politique de la théorie de l'effectivité ainsi que de l'ensemble du débat concernant la création d'un nouvel État. Autrement dit, à côté de la doctrine déclarative se constitue une pratique très limitée par laquelle la reconnaissance apparaît comme constitutive d'un État et d'une réalité étatique par ailleurs immatérielle.

En définitive, le recours au principe de l'effectivité au regard de la sécession apparaît comme inévitable. Toutefois, certains facteurs (*uti possidetis* et reconnaissance) peuvent jouer sur celui-ci en modulant l'application stricte du test d'effectivité. Ultimement, l'existence juridique d'un État se vérifie globalement à l'égard de ses composantes humaines (population), territoriales et gouvernementales. Les deux facteurs mentionnés ci-dessus ne remettent pas en cause cette conclusion mais contribuent néanmoins à la relativiser. L'étude du droit conventionnel et coutumier confirme l'inévitable renvoi du droit au principe de l'effectivité, mais, plus important encore, laisse également présager l'existence de certaines règles précises en matière de sécession.

B. Le principe de l'effectivité encadré : un développement normatif guidé par des situations dites extrêmes

La question de la sécession est éminemment politique et l'application du principe de l'effectivité à celle-ci révèle les lacunes correspondantes du droit international lorsque vient le temps de poser des conditions juridiques à la formation d'un État. La grande difficulté réside en l'espèce dans l'impossibilité de pré-déterminer de façon catégorique de quel côté se retrouve la légitimité d'un mouvement : du côté de l'État ou celui des insurgés. Tout développement normatif de ce côté présuppose pratiquement la consécration d'un mode de légitimation du pouvoir qui lui serait correspondant et permettrait de juger ultimement du caractère légitime d'une revendication conduisant ultimement à une sécession. Du reste, bien que la légitimité démocratique et le développement de l'autodétermination interne aient une importance capitale eu égard à la sécession, la logique soutenant les

différents mouvements autonomistes, populaires ou de libération nationale ne se réduit pas à une revendication démocratique. Il y a donc une zone grise entourant toute cette question et qui semble condamner le droit à regarder ailleurs presque systématiquement. Le droit est ici aux prises entre, d'un côté, les mouvements nationalistes impérialistes et, de l'autre, les mouvements irrédentistes; deux phénomènes sociologiques issus d'une même construction : la nation.

Malgré la zone grise à l'intérieur de laquelle évolue juridiquement la question de la sécession, il existe certaines situations extrêmes où il devient difficile pour la société internationale et son droit de rester indifférents. Dans une telle perspective, il est possible, au regard de certaines situations, de parler d'une interdiction à la sécession ou encore, à l'inverse, d'un droit à la sécession. Avant d'aborder les situations où le droit international semble interdire ou permettre la sécession, il convient de revenir sur la principale conséquence juridique inévitablement liée à l'absence de règle¹⁴¹ autorisant ou prohibant la sécession : son confinement à l'ordre juridique interne des États.

1. LA SÉCESSION EST UNE QUESTION RELEVANT DU DOMAINE RÉSERVÉ

Le domaine réservé est un concept juridique et non politique :

La notion de domaine réservé n'est pas un « résidu historique » de la souveraineté absolue de l'époque monarchique. Elle reste intimement liée au concept de souveraineté. Ce dernier exprime à la fois la soumission de l'État au droit international et la liberté de l'État lorsque le droit international se contente de fonder les compétences étatiques sans en réglementer les modalités d'exercice. Elle aura donc un contenu irréductible, aussi longtemps qu'il n'existera pas un « État mondial » et que les États disposeront d'une compétence « discrétionnaire » plus ou moins étendue. [...] La conséquence principale est que le droit international détermine, en dernier ressort, l'étendue du domaine réservé : toute limitation inédite d'une compétence étatique discrétionnaire réduit la portée du domaine réservé. Le phénomène est, il est vrai, obscurci par le fait que ce sont les États qui sont maîtres des « avancées » du droit international, donc des restrictions progressives du domaine réservé.¹⁴²

En raison de l'absence de règle internationale claire prohibant ou autorisant la sécession, le règlement de cette dernière est donc une question qui relève du droit

¹⁴¹ L'absence de règle en matière de sécession suggère de s'interroger sur la portée du principe de la liberté en cas de vide juridique. Question qui selon nous se révèle pratiquement insoluble lorsqu'elle est appliquée en matière d'autodétermination.

¹⁴² Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, supra note 3 à la p. 435. Par analogie, on pourrait introduire ici le concept de *prérogative royale* issu du droit britannique où tout ce qui n'est pas régi par une loi appartient à la prérogative. L'absence de règle en droit international s'infère-t-elle nécessairement par extension de la souveraineté au droit interne de chaque État?

interne des États. Solution insuffisante si elle en est une et qui nous ramène au principe de l'effectivité.

De fait, les lacunes du droit international à cet endroit entrent en contradiction avec l'opposition très forte du droit constitutionnel des États composant la société internationale¹⁴³. Dans leur majorité écrasante, les États refusent en bloc (expressément ou implicitement) par leur constitution toute tentative de sécession d'une communauté se trouvant sur leur territoire; pourtant le droit international, produit d'une activité normative auquel participe au premier chef les États, ne l'interdit pas. Pourquoi?

En fait, même si les États souhaitaient véritablement interdire la sécession, leur réalisme politique leur montre que cela, en l'état actuel d'organisation de la communauté internationale, ne serait pas possible¹⁴⁴. Il n'est pas exagéré non plus de conclure que derrière la volonté à l'interne d'interdire la sécession, existe à l'externe une volonté concurrente et paradoxale de ne pas l'interdire formellement. En effet, à ce titre, la pratique, à la fois ancienne et contemporaine, est remplie de contradictions dissimulant difficilement cette double volonté : les États revendiquent pour eux la protection de leur intégrité territoriale, mais s'empressent parfois d'intervenir directement ou indirectement dans l'issue de conflit mettant au prise un État et un groupe sécessionniste¹⁴⁵. Bref, les États savent bien qu'il peut être à leur avantage

¹⁴³ Dans sa thèse récente, Christakis illustre la forte propension du droit constitutionnel à interdire la sécession de toute communauté infra-étatique. Se basant sur l'étude de 109 constitutions, ce dernier ne retrouve, à l'exception des constitutions de l'URSS et de l'ex-Yougoslavie, que deux constitutions (en vigueur) permettant ouvertement la sécession: celle de Saint Christophe and Nevis et celle de l'Éthiopie. Voir aussi: Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, supra note 3 aux pp. 237 et s.

¹⁴⁴ *Ibid.* à la p. 246.

¹⁴⁵ Relevant l'approche politisée de la question et les contradictions des États, Christakis donnait à cet égard quelques exemples de cette nature: La France révolutionnaire (elle appelait tous les peuples qui voulaient s'unir à la patrie à exercer leur droit à l'autodétermination; c'est ainsi qu'elle a rattachée entre 1791 et 1793 Nice, la Savoie, Avignon et le Comtat Venaissin après un plébiscite organisé dans ces régions; toutefois, après cette annexion « it was deemed a crime punishable by death to call a reversal of that decision by a new plebecist »). L'URSS (le père de l'URSS, Lénine, proclamait à haute voix le droit des Peuples des autres États à l'autodétermination et à la sécession; mais au même moment l'URSS étouffait par la force des armes l'indépendance de l'Arménie, de la Géorgie, de l'Ukraine ou des États baltes, et Lénine déclarait que le socialisme l'emportait sur l'autodétermination). La Chine (durant trente ans Mao Tse Toung promit aux Tibétains, Mongols, Uighurs et Chuangs le droit à la sécession, mais lorsqu'il accéda au pouvoir en 1949 il proclama ces régions « inaliénables du territoire chinois »). Lors du règlement du Premier conflit mondial (à Versailles, le principe des nationalités était appliqué chaque fois que celui-ci divisait le territoire des vaincus, il était par contre hors de question de l'appliquer là où la volonté des peuples risquait d'aller à l'encontre des intérêts géopolitiques des vainqueurs. L'Inde (cette dernière se réfugie derrière le principe de l'intégrité territoriale chaque fois qu'elle doit faire face aux agitations sécessionnistes de l'Assam, du Cachemire, de Manipur, de Mizoram ou du Penjab, mais elle est pourtant intervenue militairement pour aider la sécession du Bangladesh. Les États islamiques (ces derniers n'ont jamais caché leurs sympathies pour les Erythréens, les Musulmans des Philippines, les Turcs chypriotes, les Tchéchènes). La listes des contradictions est encore longue et les réactions aux cas du Katanga, du Québec, de l'ex-République Yougoslave de Macédoine et du Kosovo sont quelques unes parmi les nombreuses autres illustrations possibles de ce discours contradictoire des États souhaitant préserver à l'interne l'intégrité de leur territoire mais qui, par ailleurs, s'empressent d'intervenir directement ou indirectement face à des conflits sécessionnistes situés à l'extérieur. Pour une revue plus détaillée de ces contradictions, voir: Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, supra note 3 aux pp. 247 et s.

d'appuyer certaines tentatives sécessionnistes alors qu'ils souhaitent maintenir l'intégrité de leur propre territoire à tout prix et considèrent comme une ingérence dans leurs affaires intérieures toute prise de position à ce sujet par l'étranger.

Conséquemment, l'absence de règle en la matière et l'abandon de façon généralisée de la question de la sécession à l'effectivité conduit du même coup à maintenir la question dans la sphère du *domaine réservé*; ce qui au demeurant semble servir adéquatement l'ensemble de la société interétatique, et confirmer la nature éminemment politique de cette problématique.

Nonobstant cette conclusion, certaines règles en matière de sécession (dont la positivité reste par ailleurs difficile à démontrer en raison notamment d'une pratique limitée dans ce domaine) ont réussi à s'implanter de manière à limiter l'application pure du principe de l'effectivité et ce, en prohibant dans certains cas la sécession, ou encore en la permettant.

2. LES CAS OÙ LA SÉCESSION SEMBLE PROHIBÉE

L'interdiction de la sécession soulève la question controversée de la légalité de la formation d'un État et suppose qu'il existe certaines limites à l'application de la doctrine traditionnelle des trois éléments constitutifs de l'État et sa prise en compte par le principe de l'effectivité¹⁴⁶. Plus spécifiquement, elle pose la question de savoir si une sécession contraire au droit international peut être invalidée malgré l'effectivité d'une situation. Au regard du droit international, deux hypothèses paraissent pertinentes ici, à savoir l'interdiction d'une sécession contraire au droit à l'autodétermination et l'interdiction de la sécession résultant d'un acte d'agression.

La première hypothèse se fonde principalement sur les conclusions pouvant être tirées des précédents offerts par les expériences de la Rhodésie du Sud et celle des bantoustans d'Afrique du Sud (Transkei, Bophuthatswana, Vanda et Ciske). Dans ces deux cas, la société internationale s'est opposée à la reconnaissance de ces entités sécessionnistes en invoquant le caractère illicite (et non seulement fantôme) de la formation de ces États, puisque contraire à la volonté de la majorité de la population.

En effet, ces deux situations ont en commun le fait qu'elles émanaient de la volonté exprimée par une minorité blanche à l'encontre de la volonté majoritaire de leur population (phénomène d'*apartheid*). De fait, celles-ci n'ont d'unique non pas le caractère illégitime de leur formation, mais la réponse de la société internationale à leur endroit. Ainsi, dans ces cas bien précis, la société internationale a refusé de considérer comme des États des entités qui pourtant remplissaient sur le plan formel tous les éléments constitutifs de ce dernier : population permanente, territoire défini, gouvernement effectif. Somme toute, les bases du raisonnement posent en d'autres termes l'obligation corrélative pour l'entité sécessionniste de faire reposer son projet sur l'assentiment de la majorité de sa population :

¹⁴⁶ La question de la légalité se pose plus largement à toutes les mutations d'un État susceptible de faire naître un nouvel État (par exemple intégration ou dissolution).

On voit donc que bien que le droit positif en matière d'autodétermination n'octroie pas de droit à la sécession aux communautés nationales des États souverains, il influence tout de même le processus et impose des limites que les mouvements sécessionnistes doivent respecter. Une sécession n'est pas autorisée par le droit, elle est néanmoins possible sur la base de l'effectivité; mais pour qu'elle soit possible, encore faut-il qu'elle ne soit pas imposée à la population du territoire concerné. [...] Il faut donc, soit que cette volonté ne fasse pas de doute, soit que la sécession se produise après une consultation de la population, indirecte (vote d'une assemblée réellement représentative) ou, encore mieux, directe (référendum ou plébiscite) permettant ainsi l'expression libre et authentique de la volonté de la population concernée.¹⁴⁷ [nous soulignons]

À ces deux précédents l'on pourrait également ajouter une des conclusions tirées plus d'un siècle plus tôt à la suite de la *Guerre de sécession américaine*. La victoire du Nord sur le Sud permit de consacrer jadis le principe voulant qu'on ne peut faire sécession si celle-ci a pour objet ou résultat de maintenir une population ou un peuple dans un statut de servitude ou par extension de domination; parce que fondée sur une pratique illégitime, à savoir l'esclavage du peuple afro-américain.

La seconde hypothèse concerne, quant à elle, l'interdiction d'une sécession résultant d'une agression. Conformément aux principes de l'interdiction du recours à la force et celui de l'intégrité territoriale des États¹⁴⁸, une sécession qui serait le produit d'un acte d'agression devrait conséquemment être considérée comme illicite. Une telle approche se trouve principalement confortée par le refus de la société internationale de considérer la République turque de Chypre du Nord (la RTCN) en tant qu'État et ce, en raison du fait que sa sécession se trouve en définitive être le produit d'un acte d'agression. Refus caractérisé en l'espèce par le fait que la RTCN (malgré son effectivité) ne soit pas reconnue comme un État mais bien comme une entité sécessionniste dont l'effectivité repose sur une violation du droit international public. L'interdiction de la sécession résultant d'un acte d'agression et, conséquemment, le principe selon lequel une possession obtenue par un acte d'agression ne peut par lui-même produire de transfert de souveraineté est « très fortement ancré en droit positif et même l'effectivité de la possession et le passage du temps ne doivent avoir aucune incidence ¹⁴⁹ ».

¹⁴⁷ Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, supra note 3 aux pp. 270 et 271. Christakis souligne également les tentatives perverses de légitimation *ex post facto* d'une sécession par nettoyage ethnique (ex : le cas par exemple de la région Nord de Chypre). Récemment, les événements au Kosovo nous rappellent avec une acuité sans pareille les atrocités associées aux conflits multi-ethniques contemporains.

¹⁴⁸ Sur le cas particulier du Québec, voir notamment : Thomas M. Franck, *L'intégrité territoriale du Québec dans l'hypothèse de l'accession à la souveraineté*, Québec, Commission d'études des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, 1992, 86 pages.

¹⁴⁹ Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, supra note 3 à la p. 279.

Cela dit, bien qu'il soit incontestable que la formation d'un État ne puisse résulter d'une violation du droit des *gens* (en l'occurrence le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ou la prohibition de l'agression), il reste que la prise en compte de ces éléments soulève l'importance que peut avoir la reconnaissance des États (conditionnée ici par le respect du droit international) dans le processus de formation de l'État. Bien qu'en pratique elle ne soit pas limitée à agir de la sorte, c'est essentiellement par la non reconnaissance de l'entité sécessionniste à titre d'État que la société internationale réagit à une sécession illicite. Or, c'est en contradiction avec le principe de l'effectivité et du caractère purement déclaratif de la reconnaissance que l'interdiction d'une sécession illicite se pose ici. En bout de ligne, force est d'admettre que l'histoire est remplie de situations illicites confortées par leur effectivité qui n'en a pas moins donné des effets licites en droit.

3. LES CAS OÙ LA SÉCESSION SEMBLE PERMISE

En dehors des situations de décolonisation, il existe trois situations où la sécession ne pose théoriquement pas de problème : lorsque le droit constitutionnel de l'État reconnaît un droit à la sécession¹⁵⁰; lorsque celle-ci se fait dans un cadre consensuel et finalement dans le cadre, plus complexe, où la sécession répond à une violation systématique du droit à l'autodétermination interne d'une entité infra étatique. En sus, de ces trois situations, la société internationale a également été encline à « accepter » la sécession d'une collectivité infra étatique dans le cas où celle-ci s'inscrivait dans un processus inévitable de dissolution d'État (précédent offert dans le cadre du conflit en ex-Yougoslavie).

Au regard du droit à l'autodétermination, les deux premières hypothèses sont de peu d'intérêts dans la mesure où elles ne sont pas forcément liées à l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Certes, la reconnaissance rarissime par un ordre juridique interne d'un droit à la sécession ou encore, la sécession qui résulterait d'un accord entre l'État englobant et l'entité sécessionniste peuvent en effet être le fruit de l'exercice du droit à l'autodétermination, mais ne le sont pas forcément. À l'inverse, la « sécession-remède » est beaucoup plus intéressante alors qu'elle procéderait, elle, directement d'un tel exercice. Comme c'est toujours le cas relativement au principe en dehors de la décolonisation, la positivité d'une telle norme est impossible à faire en raison d'une pratique insuffisante. Néanmoins, la théorie de la sécession-remède en raison d'une violation du droit à l'autodétermination interne semble fondée sur l'expression de plus en plus partagée et généralisée d'une *opinio juris*. En pratique, cette théorie repose pour beaucoup sur

¹⁵⁰ L'introduction d'un tel droit à la Constitution d'un État n'entraîne cependant pas beaucoup d'implication directe en droit international. « Que le droit de sécession ne soit pas avalisé par le droit international n'interdit évidemment pas à chaque État de tolérer ce phénomène politique: la reconnaissance de ce droit par le droit interne de certains pays –au demeurant fort rares– est indifférente au droit international; son existence comme sa disparition sont tout simplement l'illustration de l'autonomie constitutionnelle des États. » Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, *supra* note 3 à la p. 521.

l'analyse pouvant être faite des nombreuses déclarations onusiennes émanant de l'Assemblée générale elle-même ou de certains autres organes¹⁵¹.

Ainsi, depuis la résolution 2625, les déclarations de l'Assemblée générale ont toujours pris soin d'attacher une clause de sauvegarde de l'intégrité territoriale à l'affirmation du droit des peuples à l'autodétermination. On retrouve d'ailleurs une telle clause dans la résolution 2625¹⁵², dans la *Déclaration de Vienne sur les droits de l'homme de 1993*¹⁵³ ainsi que dans la *Déclaration des Chefs d'États faite en 1995 à l'occasion du cinquantenaire de l'ONU*. En revanche, ces mêmes documents ont également posé une condition au respect de cette intégrité : le respect d'une composante de l'autodétermination interne, c'est à dire la présence d'un gouvernement représentatif et non discriminatoire. La clause en question se formule généralement ainsi :

[...] Cela ne devra pas être interprété comme autorisant ou encourageant toute mesure de nature à démembrer ou compromettre, en totalité ou en partie, l'intégrité territoriale ou l'unité politique d'États souverains et indépendants respectueux du principe de l'égalité des droits et de l'autodétermination des peuples et, partant, doté d'un gouvernement représentant la totalité de la population appartenant au territoire, sans distinction aucune.¹⁵⁴ [nous soulignons]

Suivant cette formule, le respect de l'autodétermination interne constitue ainsi une condition à l'invocation du respect de l'intégrité territoriale. Cette idée est fortement reçue par la doctrine qui voit dans l'énoncé de ce principe la possibilité d'un droit à la sécession dans l'éventualité où il y aurait violation du droit à l'autodétermination interne. Pourtant, il faut bien admettre que la construction de cette théorie repose en pratique sur bien peu d'illustration. En fait, à ce jour, seule la sécession du Bangladesh, supportée militairement par l'Inde, constitue une illustration de ce principe, encore que biens d'autres interprétations de cet événement demeurent possibles.

Lors de l'accession à l'indépendance de façon séparée en 1947 de l'Inde et du Pakistan (résultant de la partition de l'empire britannique des Indes), le Bangladesh (alors Pakistan oriental) faisait partie intégrante du Pakistan. Non

¹⁵¹ La théorie de la sécession remède a également fait une entrée remarquée depuis 1993 au Comité pour la discrimination raciale, le Groupe de travail de l'ONU sur les populations autochtones et la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités. Voir aussi: Christakis, *Le droit à l'autodétermination*, *ibid*, aux pp. 301 et s. Sur la protection des minorités, voir aussi : Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, *supra* note 3 aux pp. 657 et s.

¹⁵² *Déclaration sur les relations amicales entre États*, *supra* note 12 au para. 7 de la section portant sur le principe de l'autodétermination.

¹⁵³ *Déclaration et programme d'action de Vienne sur les droits de l'homme*, texte de la conférence diplomatique, A/CONF.157/23 (12 juillet 1993) à la p. 19, par. 2. (*La Déclaration et le programme d'action ont été adoptés le 25 juin 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'Homme*)

¹⁵⁴ *Déclaration du cinquantième anniversaire de l'Organisation des Nations Unies*, *supra* note 15 au para. 1 al. 4.

seulement y avait-il 1200 milles de distance entre les deux territoires, mais de plus de profondes différences linguistiques et culturelles distinguaient les populations des deux Pakistans. Les Bengalis, qui représentaient la majorité de la population du Pakistan oriental, faisaient l'objet de discrimination constante de la part du gouvernement central et étaient somme toute faiblement représentés au sein du gouvernement. Cette situation de sous-représentation des Bengalis au sein de l'ensemble de l'appareil étatique et de la fonction publique est d'ailleurs significative de la corrélation que l'on peut faire entre l'indépendance du Bangladesh et la théorie de la sécession remède. Mais ce sont surtout les événements de 1971 et les massacres du régime militaire d'Islamabad à l'endroit des populations bangalaises qui allaient « légitimer » la sécession de ce dernier au regard de la théorie de la sécession remède. Non seulement le gouvernement du Pakistan violait le droit à l'autodétermination interne des Bengalis (défaut de représentativité mais aussi politique discriminatoire) mais de plus la répression sanglante constituait une violation systématique des droits de l'homme et du droit humanitaire, sinon un « génocide ».

En fait, si l'expérience du Bangladesh participe au développement de la théorie de la sécession remède, elle s'inscrit néanmoins dans une dynamique différente de celle décrite dans les résolutions de l'ONU. Certes, le caractère non représentatif et discriminatoire du gouvernement central pakistanais était indéniable et les revendications d'autonomisation (échouées) du Pakistan oriental durant les années cinquante étaient symptomatiques de cette situation. Toutefois, en soi et au regard de l'évolution du critère de la légitimité démocratique, la situation des Bengalis n'avait rien de singulier avant 1971 et était partagée par de nombreuses autres collectivités infra étatiques. Ce sont véritablement les événements de 1971 qui confirmèrent en quelques sortes le « droit remède à la sécession » et la pertinence de l'exercice de l'autodétermination externe en raison de la violation de l'autodétermination interne.

En définitive, la théorie de la sécession remède, dont les développements futurs restent par ailleurs intimement liés au développement du concept même d'autodétermination interne (droit à la démocratie et droit à l'autonomie), 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. Quoi qu'il en soit, la pratique reste néanmoins trop limitée à cet égard pour parler d'un droit coutumier qui correspondrait d'autre part au développement d'une *opinio juris* à caractère prémonitoire.

IV. Conclusion

Que l'on fasse preuve de conservatisme ou non à l'endroit de la positivité des normes relatives au principe de l'autodétermination, force est d'admettre que le principe trouve application en dehors des situations de décolonisation. Compte tenu de la polarisation du principe d'autodétermination autour du droit à la décolonisation,

ce constat est d'autant plus intéressant qu'il reflète une volonté, certes doctrinale avant d'être foncièrement légale, de dépassement de la norme vers une positivité plus élargie et plus proche de l'entendement conceptuel et sémantique que l'on peut donner aux mots *droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*.

Sur le plan économique, le droit pour un peuple de choisir son système économique ainsi que la théorie sur la souveraineté permanente sur les richesses naturelles constituent les deux pôles autour duquel gravite le principe d'autodétermination. À ce titre, l'évolution normative s'apprécie plus exactement de la fusion entre le principe de souveraineté et celui d'autodétermination. Conceptuellement, ces principes rejoignent la thèse de l'autodétermination en ce qu'ils postulent l'indépendance nationale en matière économique et s'opposent au maintien d'une structure remettant en question la souveraineté de l'État. Au surplus, ceux-ci reposent aussi sur la primauté du postulat voulant que seul l'État national soit garant des intérêts du peuple en matière économique. Pourtant, cette thèse se trouve actuellement à contre courant des postulats contemporains en matière de développement économique alors que la libéralisation des marchés et la mondialisation réfutent (tout en maintenant sur le plan juridique la souveraineté des États) le bien fondé de la corrélation entre les intérêts du peuple et le rôle de l'État nation dans la protection de ces derniers.

L'importance du principe d'autodétermination dans ce domaine s'évalue au regard des enjeux et des forces en présence. Or, ce que visent théoriquement à remédier ces principes c'est ni plus ni moins l'exploitation « illégitime » du territoire, des ressources et de la population d'un État par une puissance ou des ressortissants étrangers; et ultimement à consolider une structure par laquelle l'exploitation des ressources et richesses se ferait en faveur de la population. Incidemment, l'essentiel de la problématique issue de l'application du droit à l'autodétermination allait concerner surtout le contrôle et la réglementation des investissements, des sociétés transnationales et des nationalisations. L'échec du nouvel ordre économique international et la victoire idéologique néo-libérale (encore plus fortement palpable depuis l'arrivée au pouvoir de l'administration Bush aux États-Unis) oblige dans une certaine mesure à conclure sinon à l'effacement progressif de ces normes, à tout le moins à l'absence de positivité de ces dernières dans l'ordre juridique international actuel. Bref, il s'agit, en somme, d'une des conséquences majeures liées au rétrécissement de l'espace politique dans le domaine économique

Cela dit, c'est bien connu que la « grande misère » des populations du Tiers Monde relève pour beaucoup de la double domination ou exploitation dont elles sont victimes à l'interne de par leurs élites et à l'externe de par les pays industrialisés du Nord et les entreprises transnationales. L'indépendance politique promise par le droit des peuples à disposer d'eux mêmes s'est matérialisée, en partie, parce qu'elle devenait une nécessité de l'après-guerre pour la politique néo-colonialiste des Américains et des Soviétiques. À l'inverse, l'indépendance économique, qui pourtant reposait théoriquement sur le même principe, ne s'est jamais matérialisée dans la mesure où elle s'opposait justement à ces mêmes visées impérialistes. La vérification de cette hypothèse s'infère non seulement du refus catégorique des différentes

puissances occidentales de participer à l'instauration du nouvel ordre économique international, mais également du support accordé à la mise en place de nombreux régimes dictatoriaux dans les pays du Sud durant la guerre froide. Régimes qui, à défaut d'être représentatifs des intérêts des populations concernées, étaient favorables à l'ouverture de leur marché et à la consolidation d'élites minoritaires. Au demeurant, sur un plan purement doctrinal, cela démontre l'importance d'une thèse indivisible du droit des peuples à l'autodétermination visant à assurer à la fois l'indépendance et la représentativité des organes gouvernementaux.

Sur le plan politique, l'évolution récente de la thèse de l'autodétermination s'apprécie en fonction de deux concepts : le droit à la démocratie et le droit à l'autonomie. Le premier s'infère d'un développement à la fois conventionnel et coutumier du principe de la légitimité démocratique. Ainsi, bien qu'ultimement la question relève de la compétence interne des États, il reste qu'un nombre élevé d'États se sont engagés par de nombreux instruments internationaux à respecter certains standards démocratiques en faveur de l'ensemble de leur population. Sur le plan régional, il est également possible de relever le développement d'une pratique correspondante visant à consolider et à promouvoir le principe de la légitimité démocratique à l'intérieur et à l'extérieur de ces ensembles. Si la réalisation du droit à l'autodétermination interne comprend effectivement les éléments que l'on présente sous le droit à la démocratie (droit à des élections libres au suffrage universel et droit de participation à la vie politique, etc.), il n'y a pas lieu de poser intégralement l'équation entre les deux expressions. À ce titre, la vérification du respect du droit *collectif* des peuples à l'autodétermination interne par la réalisation des droits individuels civils et politiques paraît pour le moins contradictoire. Au surplus, elle soulève également la question du caractère continu ou périodique de l'autodétermination interne; le fait de tenir des élections au suffrage universel à des espaces périodiques permet-il de conclure à la représentativité d'un gouvernement ou faut-il aller plus loin pour s'en assurer?

Le second s'infère principalement, quant à lui, des problématiques liées à l'hétérogénéité de la composante humaine des États. De fait, au regard de l'ensemble de la problématique liée aux nationalismes, l'autonomie se présente essentiellement comme une solution visant à maintenir l'intégrité territoriale de l'État tout en accordant un statut particulier à une collectivité donnée de manière à satisfaire, en partie du moins, ses revendications. Malgré l'existence de plusieurs régimes d'autonomie concernant autant les minorités nationales que les peuples autochtones, la reconnaissance d'un droit international à l'autonomie ne se présente pas de façon concrète. Elle relève en dernière analyse de la prérogative de l'État et de sa compétence interne. De fait, si les États, pour des motifs quelconques liés à l'opportunisme ou la nécessité d'une situation, envisagent ou accordent dans les faits un statut autonome à une collectivité infra étatique, ces derniers ne vont pas jusqu'à reconnaître que cette décision pourrait résulter d'une obligation quelconque en droit international. Dans une telle perspective, l'exercice effectif de l'autodétermination interne par l'autonomie peut difficilement être considéré comme une norme de droit positif.

La sécession, quant à elle, s'analyse de façon très particulière au regard du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Après avoir constaté l'absence d'un droit positif à la sécession fondé sur le droit à l'autodétermination et après avoir souligné le recours inévitable au principe de l'effectivité en matière de formation d'un État et plus spécifiquement en matière de sécession, le droit à l'autodétermination apparaît néanmoins susceptible d'affecter l'effectivité d'une situation de deux manières. D'un côté, nonobstant la possibilité qu'une situation effective l'emporte sur son illégalité, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes semble imposer au mouvement séparatiste l'obligation d'aller chercher l'assentiment d'une majorité de la population afin de légitimer ou même légaliser son projet. De l'autre, devant un cas de violation systématique du droit à l'autodétermination interne (gouvernement non représentatif et discriminatoire auquel cas la pratique ajoute également la violation systématique des droits de l'homme), une grande majorité d'État s'entendent pour reconnaître la possibilité pour l'entité infra étatique concernée de recourir à la sécession. Bien qu'elle se fonde sur une *opinio juris* généralement partagée, la *sécession-remède* souffre néanmoins d'une pratique limitée. En définitive, si la sécession rejoint la thèse de l'autodétermination en ce qu'elle consacre le droit des peuples de changer de gouvernants en se séparant de l'État pour former un État autonome (sorte de réadaptation contemporaine du principe des nationalités), force est d'admettre que cette idée n'est toujours pas reçue par le droit positif international.

Certes, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est appelé à signifier autre chose que le droit à la décolonisation. À cet égard, de l'ensemble de nos réflexions sur l'évolution de la thèse de l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation, le droit à la démocratie constitue probablement l'élément du droit à l'autodétermination le plus susceptible d'entrer prochainement dans la sphère de la positivité; si ce n'est déjà fait comme le laisse entendre certains auteurs. À l'inverse, l'autodétermination en matière économique et l'exercice effectif de l'autodétermination interne par l'autonomie, s'ils sont par ailleurs susceptibles de jouer un rôle politique, ne recevront probablement pas de sitôt une consécration comme norme positive de droit international. Il en va de même pour le droit à la sécession fondé sur le droit à l'autodétermination; exception faite bien sûr de la *sécession remède* qui jouit, quant à elle, d'une *opinio juris* partagée par une large majorité d'États.

* * *

Avec le recul, l'évolution du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en dehors du contexte de la décolonisation marque pour l'instant **l'échec relatif de trois grands principes** : celui de l'*indépendance économique* des peuples; celui du *droit collectif à la démocratie et à l'autonomie* pour l'ensemble de la population d'un état ou en faveur d'une collectivité infra étatique selon le cas; et enfin celui d'un droit à la *sécession fondé sur l'exercice du droit des peuples*. Certes, ces principes ont eu une portée juridique certaine et ont produit des effets en droit. Partant ces derniers peuvent

selon nous être qualifiés à juste titre de normes juridiques. Toutefois, le fait qu'ils ne soient pas véritablement reçus aujourd'hui comme normes positives du droit international public suggère qu'il existe encore beaucoup d'obstacles à leur réalisation.

La mondialisation est un phénomène multiforme et s'infère de volontés très diverses; parfois convergentes mais aussi divergentes. Si *a priori* l'idée d'ordre mondial (même supranational) n'est pas antinomique avec la réalisation du droit des peuples, il faut reconnaître que dans le paradigme actuel (celui où semble se construire et s'élaborer progressivement un nouvel ordre mondial supranational fondé, sur le plan décisionnel, de plus en plus sur la participation directe et accrue de certaines élites intellectuelles et bancaires et ce au détriment souvent d'une participation démocratique des peuples) plusieurs éléments s'opposent à une véritable mise en oeuvre de ces principes et suggèrent même un certain abandon de la doctrine de l'autodétermination.

La démocratie à l'échelle nationale et internationale demeure pour l'essentiel un projet à construire et à mettre en oeuvre. Or, au dessein élitiste d'un ordre supranational en pleine construction et pour lequel on prête au concept de mondialisation la faculté de recouper pratiquement toute les facettes et avenues, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes pourrait bien devenir à terme, nonobstant sa faible réception dans l'ordre juridique international actuel, l'un des rares remparts juridiques allant dans le sens du maintien de cet idéal démocratique.

Que les décisions fondamentales concernant le destin des peuples se prennent à l'intérieur des sphères nationales, transnationales, internationales ou supranationales, la doctrine de l'autodétermination ne suggère essentiellement qu'une chose : le maintien du caractère démocratique des décisions. Ce maintien peut prendre plusieurs formes suivant les circonstances et faire appel à différentes solutions, il n'en reste pas moins que le principe cardinal demeure celui de la construction, toujours inachevée, d'un ordre politique et juridique démocratique à l'intérieur duquel les peuples peuvent déterminer librement leur statut politique et assurer librement leur développement économique, social et culturel. Sécession, recherche d'une autonomie à l'intérieur d'un État, protection des collectivités infra étatiques, indépendance économique pour le Tiers-Monde, etc; tous ces éléments ne constituent en fait que les différentes manifestations diverses poussant vers un objectif similaire mais des plus contingents : bâtir une société politique à l'image des divergences et des ressemblances caractérisant les peuples; véritable lieu susceptible de maintenir l'harmonie et l'élévation de leur condition réciproque.

Enfin, le présent texte n'a d'autre objectif que de lancer un questionnement sur le pourquoi de l'échec relatif du droit des peuples en dehors des situations de décolonisation. Avant de condamner l'absence d'un droit général à l'autodétermination, nous souhaitons en connaître les motivations profondes et l'incidence potentielle de celle-ci sur le destin de la société internationale et sur son droit.

ANNEXE A

TABLEAU RELATIF AU PRINCIPE DES NATIONALITÉS ET AU DROIT DES PEUPLES À DISPOSER D'EUX-MÊMES

1. Principe des nationalités

Énoncé du principe ou droit	Destinataire(s)	Nature et source du principe ou du droit	Contenu et modalités
a) droit de la nation de se constituer en État	Nation	Principe politique	Cession, annexion, sécession, migrations obligatoires et facultatives, décentralisation régionale, autonomie des groupes ethniques, protection des minorités, assimilation
b) droit de la nation d'être consultée en matière de cessions et rattachements territoriaux	Nation	Principe de droit coutumier	Plébiscite, droit d'option (option de nationalité)

2. Droit des peuples à l'autodétermination

2.1 Droit des peuples à l'autodétermination externe

a) droit à la décolonisation	Peuples colonisés ou assimilés à cette situation (Palestine, Afrique du Sud)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Principe de droit coutumier 2. Charte des Nations Unies, art. 1 alinéa 2, 55 et 73 3. Résolution 1514, 1541 et 2625 	<p>a) contenu : droit à l'indépendance politique pour les peuples colonisés ou assimilés à ceux-ci (application de la théorie du critère de l'eau salée pour déterminer <i>a priori</i> qui furent les peuples visés)</p> <p>b) Modalités : obligation de consulter la population, <i>uti possidetis</i>, licéité du recours à la force, reconnaissance des FLN</p>
b) droit à la sécession	Collectivités infra-étatiques	<ol style="list-style-type: none"> 1. Droit de <i>lege ferenda</i>? 2. Résolution 2625 	<p>a) Absence d'un droit général à la sécession fondé sur le droit des peuples à l'autodétermination</p> <p>b) Droit à la sécession-remède fondé notamment sur la résolution 2625 et le précédent du Bangladesh</p>

2.2 Droit des peuples à l'autodétermination interne

a) Droit à la démocratie	Ensemble de la population d'un État	<ol style="list-style-type: none"> 1. Principe de <i>lege ferenda</i> 2. Résolution 2625 3. Pratique surtout limitée à certains espaces régionaux 4. Pactes internationaux de 1966 et autres instruments juridiques portant sur les droits de la personne. 	Droit de l'ensemble de la population d'un État à des institutions démocratiques et respectueuses des droit de l'homme. Se vérifie actuellement principalement à travers le respect des principaux droits de la personne (civils et politiques).
b) droit des minorités et droit à l'autonomie	Collectivités infra-étatiques	<ol style="list-style-type: none"> 1. Principe de <i>lege ferenda</i> en ce qui concerne la dimension collective de ce droit. 2. Principe conventionnel et coutumier en ce qui a trait à la protection individuelle des différents membres des collectivités infra-étatiques 	Le droit des minorités peut alternativement renvoyer au droit collectif des minorités (droit à l'autonomie) ou encore, à la protection à laquelle peuvent avoir droit les différents membres (droit de l'Homme).

		3. Résolution 2625	Nuance: les minorités ne peuvent en soi être associées au concept de peuple.
c) droit à la souveraineté permanente sur les richesses naturelles	Avant l'indépendance : le peuple et ses représentants (FLN) Après : l'État	Principe conventionnel dont la portée et les implications restent limitées et très contestées en pratique.	Droit à l'indépendance économique. Souveraineté en matière économique et souveraineté permanente sur les ressources et richesses naturelles.

ANNEXE B

**LE DÉVELOPPEMENT POLITIQUE
DES 105 TERRITOIRES INSCRITS
SUR LA LISTE DU COMITÉ DE DÉCOLONISATION**

<p>Liste des 92 États souverains issues des 95 territoires devenus autonomes :</p>	<p>Algérie, Angola, Antigua-et-Barbuda, Bahamas, Bahrein, Barbades, Belize, Bénin, Botswana, Brunei, Burkina Faso, Burundi, Cambodge, Cameroun, Cap-Vert, République centre-africaine, Chypre, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Djibouti, Dominique, Émirats arabes unis, Fidji, Guinée équatoriale, Gabon, Gambie, Ghana, Grenade, Guinée, Guinée-Bissau, Guyane, Inde, Indonésie, Jamaïque, Jordanie, Kenya, Kiribati, Koweït, Laos, Lesotho, Libéria, Libye, Madagascar, Malaisie, Malawi, Maldives, Mali, Malte, Iles Marshall, Mauritanie, Ile Maurice, Maroc, Micronésie, Mozambique, Myanmar (ex-Birmanie), Namibie, Nauru, Niger, Nigeria, Oman, Ouganda, Pakistan, Palau, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Phillipines, Qatar, Rwanda, St-Kitts-et-Nevis, St-Vincent-et-Grenadines, Îles Salomon, Samoa occidentale, Sao Tomé-et-Principe, Seychelles, Siera Leone, Somalie, Sri Lanka, Soudan, Suriname, Swaziland, Syrie, Tanzannie, Tchad, Togo, Tonga, Trinité-et-Tobago, Tunisie, Tuvalu, Vanuatu, Viet-nam, Yémen, Zambie, Zimbabwe</p>
<p>Liste des 13 territoires ayant obtenus un autre statut:</p>	<p>Goa et autres dépendances en Inde, Sao Joao Batista de Adjuda, Irian Java, Bornéo du Nord, Sarawak, et Singapour, Iles Cook et Niue, Ifni, Iles Mariannes du Nord, Puerto Rico. Macao et Hong Kong ont été retirés de la liste.</p>

Liste des 17 situations toujours pendantes :	Anguilla, Bermudes, Îles Caïmans, Îles Falkan (Malvinas), Gibraltar, Guam, Monseerat, Nouvelle-Calédonie, Pitcairn, Sahara occidental, Saite-Hélène, Samao américaines, Tokélaou, Îles Turques et Caïques, Îles Vierges américaines et Îles Vierges britanniques
--	--