
Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le droit international positif

JEAN CHARPENTIER *

Si, après tant d'études qui lui ont été consacrées¹, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes divise encore les internationalistes, c'est qu'il est aussi équivoque que fondamental. Tendancieusement, par une formule mobilisatrice, à tirer de l'idéal démocratique des conséquences pratiques, il met le droit international au service d'intérêts politiques parfaitement respectables, sans être assuré que les conditions nécessaires pour qu'il remplisse sa fonction soient réunies.

La fonction première du droit international est, en effet, de déterminer les obligations qui pèsent sur les États et, accessoirement, sur les autres acteurs de la vie internationale. Les conditions nécessaires à l'accomplissement de cette fonction sont, d'une part, une normativité suffisante, c'est-à-dire, en particulier, un degré de précision du contenu

* Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Nancy II. Cet exposé a fait l'objet d'une communication dans le cadre de la première Conférence Maximilien-Bibaud, en octobre 1984.

1. Voir en particulier, parmi les travaux en langue française, S. CALOGEROPOULOS-STRATIS, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes* (1973), 388 pp. ; J.-F. GUILHAUDIS, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes* (1976), 226 pp. ; *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : méthodes d'analyse du droit international. Mélanges offerts à Charles Chaumont* (1984), 595 pp.

des règles de droit suffisant pour orienter le comportement de leurs destinataires, et d'autre part, une positivité, c'est-à-dire une force d'application de ces règles qui, s'agissant d'États souverains, passe par leur consentement exprès ou tacite et se traduit normalement dans un instrument conventionnel ou une pratique coutumière.

Or, la positivité, et plus encore la normativité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes sont profondément équivoques. Pour saisir cette ambiguïté, et tenter de la réduire, ce qui est l'ambition de cet article, il faut avoir d'abord présentes à l'esprit les principales manifestations de ce principe au cours des temps. Sans remonter plus haut que la Révolution française, puisqu'aussi bien l'inspiration démocratique du droit des peuples coïncide assez bien avec celle des « Immortels principes » de 1789, on en relèvera six, qu'on cite par ordre chronologique :

- Décret de la Convention, du 19 novembre 1792 : « La Convention Nationale déclare au nom de la Nation française, qu'elle accordera fraternité et secours à tous les peuples qui voudront recouvrer leur liberté [...] »²
- Article 119 de la Constitution française de 1793 : « [Le peuple français] ne s'immiscera en aucune manière dans le gouvernement des autres puissances ; mais [il] déclare, en même temps, qu'[il] s'ensevelira plutôt sous ses propres ruines que de souffrir qu'aucune puissance s'immisce dans le régime intérieur de la République [...] »³
- Selon Mancini, le principe des nationalités « attribue à chaque nation la souveraineté d'elle-même, et du territoire qu'elle habite ; il lui donne la faculté de se constituer et d'adopter des règles afin de se choisir un gouvernement conforme à ses besoins. C'est ce principe qui lui donne le droit de se transformer de nation en État »⁴.

2. Cité par CALOGEROPOULOS-STRATIS, *op. cit. supra*, note 1, p. 18, et par GUILHAUDIS, *op. cit. supra*, note 1, p. 18.

3. Cité par B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, « L'influence de la Révolution française sur le développement du droit international dans l'Europe Orientale », (1928) 22 *R.C.A.D.I.* 299, à la p. 315.

4. Cité par CALOGEROPOULOS-STRATIS, *op. cit. supra*, note 1, p. 26.

- Discours au Congrès du président Wilson, le 11 février 1918 : « [...] les peuples et les provinces ne doivent pas faire l'objet de marchés et passer de souveraineté en souveraineté, comme s'ils étaient de simples objets [...] »⁵
- Charte de l'Atlantique, du 14 août 1941 : « [...] Ils [c'est-à-dire Roosevelt et Churchill] ne désirent voir aucune modification territoriale qui ne soit en accord avec les vœux librement exprimés des peuples intéressés »⁶.
- Charte de l'ONU, article 1^{er} : « Les buts des Nations Unies sont les suivants : [...] développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes [...] »⁷

Cette énumération de textes, au demeurant fort connus, n'a d'autre but que d'introduire deux remarques. La première porte sur le fait que, en dehors du dernier texte, la Charte de l'ONU, aucun d'eux ne constitue un instrument de droit international positif : ce sont soit des textes de droit interne, soit des appréciations doctrinales, soit des déclarations politiques. Qu'ils aient pu influencer la pratique est possible. Seule la Charte, en tout cas, a valeur conventionnelle ; reste à préciser son sens. Or, et c'est la deuxième remarque, ces différents extraits se réfèrent à des principes fort différents : le premier, le décret de la Convention, évoque le droit des peuples à bénéficier d'un régime démocratique en chassant les tyrans ; le deuxième, la Constitution de 1793, s'apparente à la non-intervention dans les affaires intérieures ; le troisième se réfère au principe des nationalités qui justifie un droit à la sécession ; le discours de Wilson et la Charte de l'Atlantique tendent à subordonner à un plébiscite toute cession territoriale.

Voilà donc quatre interprétations, fort éloignées l'une de l'autre, d'un principe apparemment unique. Si l'on veut bien maintenant réfléchir à la positivité de ces quatre interprétations, on s'apercevra qu'en dehors de la deuxième, la non-intervention, qui est un corollaire de la souveraineté, aucune des trois autres n'est véritablement établie : le

5. Discours au Congrès du 11 février 1918, reproduit dans C.-A. COLLIARD, *Droit international et histoire diplomatique* (2^e éd., 1950), p. 443.

6. Charte de l'Atlantique, du 14 août 1941, reproduite dans COLLIARD, *op. cit. supra*, note 5, p. 604.

7. Charte des Nations Unies, reproduite dans P. REUTER et A. GROS, *Traités et Documents diplomatiques* (4^e éd., 1976), p. 31, aux pp. 33-34.

droit à un régime démocratique est incompatible avec la règle bien connue selon laquelle le droit international est indifférent à la forme des régimes politiques, pourvu qu'ils soient effectifs ; la pratique des cessions territoriales fournit autant, sinon plus, d'exemples où elles se sont opérées sans plébiscite que de cas où elles en ont prévu ; quant au droit à la sécession, nous allons en parler plus longuement par la suite. Disons seulement ici qu'il se concilie mal avec l'idée généralement admise que la réunion des éléments constitutifs de l'État est une question de fait dont le droit international ne vérifie que la matérialité.

À partir de cette analyse, si succincte soit-elle, on comprendra sans doute qu'il est indispensable d'éviter l'amalgame entre les différentes versions du droit des peuples, de prouver pour chacune d'elles sa positivité sans l'étendre automatiquement aux autres, de n'attribuer à tout instrument de droit positif que le sens qui est le sien sans chercher à couvrir de sa valeur juridique des interprétations qu'il n'a jamais été question de lui donner.

Tel est en particulier le problème que pose l'association si répandue entre une version du principe, le droit à la sécession, et un texte de droit positif, la Charte de l'ONU.

C'est en ayant à l'esprit cette préoccupation constante que nous devons aborder l'examen de la version la plus controversée du droit des peuples, à savoir le droit qu'aurait tout peuple opprimé à l'indépendance ; autrement dit, le droit à faire sécession pour s'ériger en État. Posé en termes aussi généraux, un tel droit n'est actuellement pas consacré par le droit international positif. C'est ce que nous voudrions établir dans une première partie. Il est en revanche possible de soutenir, comme nous l'exposerons ensuite, que pour certains peuples, les peuples colonisés, il existe à la charge des États dominateurs, les puissances coloniales, une obligation de décolonisation : encore faut-il se rendre compte que la mise en œuvre d'une telle obligation soulève de telles interrogations qu'elle amène à douter de la portée du principe. Finalement, et ce sera notre troisième partie, c'est peut-être sous la forme de la protection internationale des droits de l'homme que, dans une acception à vrai dire fort édulcorée mais par là même plus acceptable par les États, l'action du droit international peut contribuer à l'amélioration du sort des peuples.

I. — LE DROIT INTERNATIONAL IGNORE LE DROIT DES PEUPLES À L'INDÉPENDANCE

Prétendre, comme on le fait trop souvent à la légère, que le droit international consacre le droit des peuples à l'indépendance, implique logiquement que tous les peuples opprimés puissent revendiquer ce droit qui, par son inspiration démocratique, a une portée générale et absolue et oblige à résoudre des questions redoutables : à quelles conditions — nombre, identité... — une population est-elle considérée comme un peuple ? (à la limite un individu ne pourrait-il pas se prévaloir de ce droit pour choisir librement sa nationalité ?) Quel est l'effet dans le temps de ce choix ? (à quel titre peut-il lier les générations futures, ou figer les mutations de populations ?) Comment se manifeste-t-il ? (par un vote ou par l'action d'une minorité éclairée ?)

Sans entrer dans de telles discussions, on se contentera de noter combien elles témoignent du caractère déstabilisateur d'un tel principe ; et combien il est plus indispensable que jamais d'en prouver le fondement juridique, s'il existe. Or, la démonstration est concluante, un tel principe ne trouve de fondement ni dans le droit conventionnel ni dans le droit coutumier. Si le contraire a pu être soutenu, c'est qu'on a abusivement utilisé le droit des peuples pour justifier la décolonisation.

A. — L'introuvable fondement juridique d'un droit des peuples à l'indépendance

Le seul texte de droit positif qui pourrait conférer valeur conventionnelle à un tel principe est l'article 1^{er} § 2 déjà cité de la Charte de l'ONU. Mais si sa valeur juridique est incontestable⁸, sa signification n'a jamais été celle qu'on a voulu lui donner : il ne proclame ni le droit de tout peuple à l'indépendance, ni même celui des seuls peuples soumis à domination coloniale. La démonstration en a déjà été faite⁹. Rappelons donc seulement que le texte de ce paragraphe concerne les relations amicales entre les États, assimilant le mot « Nation » au mot « État »

8. Même si l'article 1^{er} ne pose en effet que les buts à atteindre par les membres de l'organisation, il leur impose des orientations qui limitent leur souveraineté.

9. Voir en particulier, H. KELSEN, *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of its Fundamental Problems* (1950), pp. 50-53 et GUILHAUDIS, *op. cit. supra*, note 1, pp. 165 et ss.

comme dans le nom « Organisation des Nations Unies » et que ces relations amicales ont deux exigences : le respect de leur égalité et leur droit — celui des peuples érigés en États — à disposer d'eux-mêmes ; autrement dit, le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États. Il y a d'ailleurs un lien entre les buts (article 1^{er}) et les principes (article 2) et seule cette interprétation permet de saisir la filiation entre le passage en question de l'article 1^{er} et l'article 2. En outre, l'article 55 qui reprend la même formule dans le contexte de la coopération économique et sociale n'a de sens que si les « peuples » visés sont les peuples érigés en États. Jamais il n'a été question d'inscrire dans cette charte des relations entre États — les travaux préparatoires en font foi — un principe aussi déstabilisateur ; il ne figure d'ailleurs pas dans le seul chapitre où il aurait dû logiquement se trouver : le chapitre XI sur les territoires non autonomes.

Privé de base conventionnelle, le droit des peuples à l'indépendance serait-il consacré par la coutume ? Il n'est pas contestable qu'il existe une masse de résolutions des Nations Unies, notamment de l'Assemblée générale, à commencer par les célèbres résolutions 1514 sur la décolonisation¹⁰ et 2625 sur les relations amicales¹¹, qui ont proclamé par des formules générales un certain droit des peuples à l'indépendance. Mais le comportement des États à l'occasion de l'adoption de ces textes, puis de leur application, comportement essentiel à la formation d'un principe coutumier, prouve que ce principe était exclusivement limité aux peuples soumis à une domination coloniale. Le droit des peuples à l'indépendance se trouve assimilé à l'obligation de décoloniser, ce qui ne va pas sans soulever des contradictions telles qu'elles achèvent de mettre en cause son existence.

B. — Le fallacieux amalgame entre un droit des peuples à l'indépendance et l'obligation de décoloniser

En assimilant la décolonisation à la mise en œuvre du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la majorité des Nations Unies cherchait

10 *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*, A.G. Rés. 1514, Doc. off. A.G., 15^e session, supp. 16, p. 70, Doc. N.U. A/4684 (1960).

11. *Déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, A.G. Rés. 2625, Doc. off. A.G., 25^e session, supp. n° 28, p. 131, Doc. N.U. A/5217 (1970).

à rendre obligatoire celle-là en la plaçant sous l'empire d'un texte qui proclamerait, nominalement, celui-ci ; elle plaçait par ailleurs la décolonisation sous l'égide d'un idéal démocratique dont précisément les Nations Unies se réclamaient. Elle ne percevait sans doute pas les contradictions insurmontables auxquelles cette assimilation allait mener.

La première et la plus éclatante de ces contradictions est celle qui résulte de l'octroi du droit à l'indépendance aux peuples colonisés et du refus du même droit aux autres peuples.

La liste des peuples à qui a été refusé le droit à la sécession est impressionnante : c'est le cas du Katanga à propos duquel la Force des Nations Unies au Congo a été autorisée à recourir à la force pour y réduire les « activités sécessionnistes »¹² ; c'est le cas du Biafra dont le Conseil de Sécurité n'a jamais voulu se saisir, estimant, selon les dires du Secrétaire général de l'époque, que le seul principe qui devait être appliqué était le respect de « l'unité et de l'intégrité territoriale » du Nigéria¹³ ; c'est le cas du Bangla Desh qui n'a trouvé son indépendance que grâce à l'intervention de l'Inde tandis que le Conseil de Sécurité se préoccupait exclusivement de réduire la tension entre l'Inde et le Pakistan¹⁴ ; c'est le cas de l'Érythrée, ignoré également de l'ONU, dont la revendication à l'indépendance repose pourtant sur une des rares résolutions obligatoires de l'Assemblée générale de l'ONU, la résolution 320¹⁵.

Devant cet ensemble convergent de précédents, on peut évidemment jongler avec les mots et tenter, par des acrobaties juridiques, de montrer que les seules sécessions conformes au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes sont celles qui se situent dans la perspective de la décolonisation¹⁶.

12. Voir C.S. Rés. 169 (1961), Doc. off. C.S., 16^e année, p. 148, Doc. N.U. S/5002 (1961).

Voir J.J.A. SALMON, *La reconnaissance d'État* (1971), pp. 113-114.

13. Voir les conférences de presse des 4 et 9 janvier 1970, reproduites dans SALMON, *op. cit. supra*, note 12, pp. 168-171.

14. Voir *Question examinée par le Conseil de Sécurité à ses 1606^e, 1607^e et 1608^e séances, les 4, 5 et 6 décembre 1971*, A.G. Rés. 2793, Doc. off. A.G., 26^e session, supp. 29, p. 3, Doc. N.U. A/8429 (1970-71) ; C.S. Rés. 307 (1971) Doc. off. C.S., 26^e année, p. 11. Doc. N.U. S./INF/27.

15. *Progrès politique des Territoires sous tutelle* (résolution 320), reproduite dans D.J. DJONOVICH (éd.), *United Nations Resolutions* (1948-49) v. 2, p. 318.

16. La palme en la matière revient à la résolution 2625, *supra*, note 11. L'avant-dernier alinéa de son paragraphe consacré au « principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes » déclare que : « Rien dans les

Mais l'honnêteté intellectuelle ne permet que deux attitudes : ou bien on déplore ces précédents et on considère qu'ils constituent des violations malencontreuses d'un principe incontesté¹⁷ ; ou bien on en prend acte, et on considère qu'ils traduisent la volonté de la grande majorité des membres de l'ONU de favoriser la sécession dans le cadre de la décolonisation et de la refuser ailleurs. On doit en déduire alors qu'il existe sans doute un principe coutumier imposant la décolonisation, comme nous le dirons plus loin, mais que les contradictions de la pratique ne permettent pas d'affirmer l'existence d'un principe du droit des peuples à l'indépendance, qui ne saurait être que général.

Tel est notre sentiment¹⁸ qui se trouve de surcroît renforcé par la constatation d'une autre contradiction à laquelle mène l'assimilation entre le droit des peuples et la décolonisation, dans la mise en œuvre même de celle-ci. Cette assimilation repose, en effet, sur l'idée — on dirait presque le postulat — que tous les peuples colonisés veulent l'indépendance ; dès lors, parler de décolonisation ou parler d'auto-détermination revient au même. Mais ce n'est pas vrai dans tous les cas¹⁹ et la valeur d'une construction juridique s'apprécie à son aptitude à s'appliquer aux cas marginaux ; ce n'est pas vrai notamment dans certains petits territoires où la population peut préférer conserver des liens avec une métropole lointaine et riche plutôt que de s'en séparer pour tomber sous la domination d'un voisin moins riche et moins libéral. On citera à ce propos deux exemples particulièrement révélateurs : le premier est celui de Gibraltar où la volonté clairement exprimée par la population²⁰ de rester lié à la Grande Bretagne s'est heurtée aux

paragraphes précédents ne sera interprété comme autorisant ou encourageant une action, quelle qu'elle soit, qui démembrerait ou menacerait, totalement ou partiellement, l'intégrité territoriale ou l'unité politique de tout État souverain et indépendant se conduisant conformément au principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncé ci-dessus et doté ainsi d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple appartenant au territoire sans distinction de race, de croyance ou de couleur ».

17. C'est par exemple, l'attitude de CALOGEROPOULOS-STRATIS, *op. cit. supra*, note 1, pp. 293-348 et de A. HESBI, *Les mouvements de libération nationale et le droit international* (1981), p. 260.
18. Voir aussi J. CHARPENTIER, « Autodétermination et décolonisation », dans *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : méthodes d'analyse du droit international. Mélanges offerts à Charles Chaumont*, *supra*, note 1, pp. 117-133.
19. Pour plus de détails, voir GUILHAUDIS, *op. cit. supra*, note 1, pp. 67 et ss.
20. Le référendum eut lieu le 10 septembre 1967 et la population, dans une proportion de 95% (12 138 votes sur 12 762 suffrages exprimés), se prononça en faveur du rattachement à la Grande-Bretagne.

exigences de la décolonisation qui postulait, dans les milieux de l'ONU, son rattachement à l'Espagne, de sorte que l'Assemblée générale, loin de rendre hommage à cet exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a « déploré l'organisation par la puissance administrante d'un référendum contraire aux résolutions de l'Assemblée générale et du Comité des 24 »²¹. Le deuxième exemple est celui de Mayotte où la population, forçant la main au gouvernement français, a exprimé clairement et à trois reprises²² sa volonté de se désolidariser des autres îles de l'Archipel des Comores qui avaient proclamé leur indépendance le 6 juillet 1975, et de rester intégrée à la République Française. L'Assemblée générale des Nations Unies, méprisant totalement l'autodétermination des Mahorais l'a violemment condamnée comme « une violation de l'unité nationale, de l'intégrité territoriale et de la souveraineté de la République indépendante des Comores »²³.

Ainsi, l'autodétermination n'est prise en compte par l'ONU que dans la mesure où elle constitue un instrument de la décolonisation. C'est bien le signe de l'indifférence du droit international à l'égard d'un droit des peuples à l'indépendance.

II. — LE DROIT INTERNATIONAL PROCLAME UNE OBLIGATION DES ÉTATS DE DÉCOLONISER

Autant la prétendue consécration d'un droit des peuples à l'indépendance cadrerait mal avec la réalité, comme on vient de le voir, autant la proclamation d'une obligation de décoloniser semble inscrite dans le droit positif; mais cette obligation proclamée reste si imprécise qu'elle en perd une bonne partie de son efficacité.

21. *Question de Gibraltar*, A.G. Rés. 2353, Doc. off. A.G., 22^e session, supp. n° 16, pp. 55-56, Doc. N.U. A/6716 (1967).

22. Les 24 décembre 1974, 8 février 1976 et 11 avril 1976.

23. *Question of the Comorian Island of Mayotte* (résolution 31/4) reproduite dans DJONOVICH, *op. cit. supra*, note 15, (1976-77) v. 16, p. 270. Voir les commentaires de J. CHARPENTIER dans « Pratique française du droit international », (1975) 21 *A.F.D.I.* 1051, aux pp. 1066 et ss.; *id.*, (1976) 22 *A.F.D.I.* 947, aux pp. 964 et ss.; *id.*, (1977) 23 *A.F.D.I.* 1012, aux pp. 1050 et ss.

A. — Une obligation proclamée

Substituer au droit des peuples à l'indépendance — et même au droit des peuples colonisés à l'indépendance — l'obligation à la charge des puissances coloniales de décoloniser n'est pas un vain exercice de style. Le contenu très différent d'un tel principe permet en effet de lui reconnaître une valeur juridique coutumière.

1. — *L'obligation de décoloniser diffère, en son contenu, sensiblement d'un droit des peuples à l'indépendance*

En premier lieu, une telle obligation s'adresse à des États, ce qui est le propre de toute obligation internationale classique, alors que le droit des peuples à l'indépendance laissait entrevoir l'idée que les peuples pouvaient devenir — étaient même devenus — des sujets du droit international. La perspective était peut-être séduisante et certains²⁴ s'en sont emparés dans l'espoir de construire un droit international plus démocratique, plus soucieux de justice sociale ou de promotion humaine ; mais elle soulevait des difficultés insolubles. Qu'est-ce qu'un « peuple » ? Comment peut-il exercer son « droit » ? Cesse-t-il d'être sujet du droit international dès lors qu'il se sera autodéterminé ? Et elle se heurtait à l'opposition sournoise mais invétérée des États.

Une obligation d'État balaie tous ces problèmes et cela d'autant mieux qu'elle ne pèse que sur certains États, les puissances coloniales. Rien ne s'oppose à ce qu'une obligation internationale s'applique aux États se trouvant dans une situation donnée et pas aux autres : les puissances coloniales sont obligées de décoloniser, les puissances nucléaires de ne pas disséminer l'arme atomique, les riverains de détroits d'en garantir le libre passage, etc. Alors qu'il n'était pas tolérable que tel peuple ait droit à l'indépendance et pas tel autre.

En second lieu, cette obligation impartie aux puissances coloniales est en quelque sorte objective, « réelle » au sens du droit civil, liée au territoire. Il s'agit pour elles de renoncer à leur souveraineté sur les territoires coloniaux, de cesser d'y exercer des compétences territoriales ;

24. Voir par exemple l'opinion individuelle du juge Ammoun dans *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 67, à la p. 69.

sous-entendu et corrélativement, dans les frontières qui étaient les leurs à l'époque de la colonisation. C'est clair et définitif, alors que le droit des peuples passe par l'expression subjective de la volonté de ces peuples ; ce qui soulève encore de très grandes difficultés pratiques et des risques de manipulation infinis. Faut-il un référendum (et portant sur quelle option) ou l'action éclairée d'une minorité agissante ? Un droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ou à « témoigner d'eux-mêmes »²⁵ ? Le choix est-il définitif ou peut-il être remis en cause et quand ?

2. — *Pesant sur des États et portant sur des territoires,
l'obligation de décoloniser se coule alors sans difficulté
dans le moule du droit international positif*

Bien entendu, ce moule n'est pas conventionnel. En particulier, l'analyse de l'article 1 § 2 de la Charte de l'ONU, que nous avons combattue plus haut, tentait à travers le droit des peuples à justifier la décolonisation ; sa réfutation reste donc tout aussi pertinente. Il ne peut s'agir que d'un principe coutumier, formé à partir de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale et notamment les résolutions 1514 et 2625 exprimant l'*opinio juris* de la quasi-totalité des États²⁶, mais surtout à partir de la pratique, et en particulier de celle des États les plus directement intéressés, c'est-à-dire les puissances coloniales, la dernière d'entre elles à résister, le Portugal, ayant suivi le mouvement en 1974. Et répétons-le, la contradiction entre le sort des peuples coloniaux, qui avaient droit à l'autodétermination et le sort des autres peuples qui n'y avaient pas droit, contradiction qui interdisait de conclure à l'existence d'un principe coutumier du droit des peuples à l'indépendance, est évacuée puisque la portée de l'obligation de décolonisation est limitée aux puissances coloniales.

On peut même alléguer, comme certains ne manquent pas de le faire, que cette obligation est une obligation de *jus cogens*. L'incertitude qui entoure la détermination d'une telle qualification ne nous permet pas

25. Voir C. CHAUMONT, « Le droit des peuples à témoigner d'eux-mêmes », (1976) *Ann. du Tiers-Monde* 15-30.

26. Voir par exemple les opinions individuelles du juge Ammoun dans l'affaire *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 287 à la p. 305 et dans l'affaire de la *Namibie*, *supra*, note 24, aux pp. 74 et 75.

de nous prononcer à ce sujet ; il faudrait sans doute lui consacrer un volume entier. Il est bien certain en tout cas que les effets qui s'y rattachent — si elle était démontrée — seraient particulièrement précieux, non seulement pour conforter la portée d'une telle obligation, puisqu'elle primerait alors les accords futurs ou passés que l'ex-puissance coloniale pourrait signer ou avoir signés avec les autorités de l'ex-colonie, mais aussi pour en faciliter la mise en œuvre, puisqu'étant considérée comme une « obligation *erga omnes* », tous les États auraient alors un intérêt juridique à la faire respecter²⁷.

B. — Une obligation imprécise

En admettant que l'obligation de décolonisation soit consacrée comme un principe de droit international coutumier, les difficultés de sa mise en œuvre n'en sont pas résolues pour autant. Elles demeurent considérables.

Passons rapidement sur celles qui concernent le contrôle de leur éventuelle violation et qui sont communes à toutes les obligations internationales ; à moins de s'orienter vers un organe politique qui, en la matière, est sans doute le plus approprié, la saisine d'un organe juridictionnel suppose évidemment le consentement de l'État attaqué, et donc, vraisemblablement, la production d'un instrument de juridiction obligatoire n'excluant pas ce genre de litige ; elle suppose également la démonstration d'un intérêt pour agir de la part de l'État requérant, laquelle, on l'a dit, est facilitée si l'on admet la qualification de *jus cogens* au sujet de l'obligation de décoloniser. Mais les difficultés les plus redoutables sont celles qui découlent de l'imprécision du contenu même de l'obligation en question. Cette imprécision porte à la fois sur le territoire concerné par l'obligation de décoloniser — qu'est-ce qu'une colonie ? — sur la conduite impartie à la puissance coloniale — doit-elle nécessairement s'en aller ? — et sur les conditions du déclenchement de cette conduite. En simplifiant peut-être un peu et pour avoir une vue d'ensemble sur la question, il semble que les réponses aux deux dernières questions soient commandées par une distinction qui répond à la première.

27. C'est ce que la C.I.J. a laissé entendre par son célèbre *obiter dictum* dans l'arrêt *Barcelona Traction, supra*, note 26, à la p. 32.

Cette distinction est celle qui oppose — en théorie, car toutes les nuances intermédiaires sont possibles — les colonies d'exploitation aux colonies de peuplement. Les colonies d'exploitation sont celles dont l'occupation par la puissance coloniale a été motivée par la volonté d'en tirer des avantages économiques (approvisionnement en matières premières, fourniture de produits finis, etc.) ou stratégiques, sans que l'installation sur place du personnel métropolitain nécessaire à l'exercice des fonctions administratives ou des activités économiques dépasse un faible pourcentage de la population autochtone. Ce sont ces colonies d'exploitation qui correspondent à l'analyse des territoires non autonomes qui avait été faite en son temps par l'Assemblée générale des Nations Unies²⁸ et qui comportait deux conditions : être « un territoire géographiquement séparé et ethniquement ou culturellement distinct du pays qui l'administre » et se trouver « arbitrairement placé dans une position ou un état de subordination ».

Face à un tel type de colonie, la conduite à tenir par la puissance coloniale est claire : elle doit quitter le territoire, cesser d'y exercer sa souveraineté. Son départ ne soulève pas de problèmes humains insurmontables : elle va rapatrier ses fonctionnaires ; quant aux quelques personnes privées installées sur place et qui veulent s'y maintenir, elles pourront facilement le faire, mais désormais en qualité d'étrangers. Il incombe enfin à la puissance coloniale d'appliquer à de tels territoires l'obligation objective de décoloniser, sans que le droit international ait autrement besoin de préciser les modalités de l'opération. La mise en place d'autorités locales de transition, de consultation de la population, la négociation de conventions de transfert de compétences sont des éléments de cette opération qui relèvent de l'appréciation de cet État.

Toute autre est la situation des colonies de peuplement. Ce sont celles dont l'exploitation a été assurée par une population ayant quitté la métropole pour des raisons diverses (économiques ou politiques) et qui s'y est installée sans esprit de retour. Après quelques décennies, voire quelques siècles de colonisation, la population d'origine métropolitaine peut se trouver, par rapport à la population autochtone, dans une proportion relativement équilibrée. C'est, par exemple, le cas de la

28. Voir *Principes qui doivent guider les États Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'article 73 de la Charte, leur est applicable ou non*, A.G. Rés. 1541, Doc. off. A.G., 15^e session, supp. 16, pp. 31-32, Doc. N.U. A/4684 (1960).

Nouvelle-Calédonie où les autochtones, les Mélanésiens, représentent moins de 43% de la population, tandis que les Européens correspondent à 37% et les originaires d'autres territoires du Pacifique à environ 20%. Mais il arrive également que la population autochtone se trouve réduite à l'état de minorité face à la population d'origine métropolitaine, grossie éventuellement de couches successives d'immigrants. C'est le cas d'un grand nombre de pays d'Amérique latine ou anglo-saxonne, à commencer par le Canada.

Cette dernière situation échappe, à notre avis, à l'application du principe de décolonisation, pour la bonne raison que la décolonisation, entendue comme l'obligation impartie à une puissance coloniale de renoncer à exercer sa souveraineté sur un territoire colonisé, s'était faite il y a plus d'un siècle ou un siècle et demi et qu'il ne saurait être question d'imposer aux États nés de la décolonisation du XIX^e siècle une obligation d'abandonner aujourd'hui leur territoire au profit de populations autochtones qui y subsistent. Le sort de ces populations, si le droit international s'y intéresse, ne peut être abordé que sous l'angle de la protection des droits de l'homme, comme on le dira un peu plus loin.

En revanche, le cas des colonies de peuplement proportionnellement équilibrées relève du principe de décolonisation, car la décolonisation ne s'y est pas encore faite, et la puissance coloniale est susceptible d'y procéder ; mais sa mise en œuvre se trouve entravée par la nécessaire prise en considération des intérêts, voire des droits, de la population autochtone. Quelle est ici la conduite qu'impose le principe à la puissance coloniale ? Doit-elle toujours renoncer à exercer sa souveraineté sur le territoire, ce qui implique non seulement la cessation de l'exercice de ses compétences territoriales mais aussi celle de l'exercice de ses compétences personnelles ? En termes plus vulgaires, doit-elle abandonner ses ressortissants, ou doit-elle pour concilier ses obligations territoriales et ses obligations personnelles, les rapatrier, c'est-à-dire, les arracher au territoire qui est devenu leur patrie pour faire profiter de la décolonisation les seuls autochtones ? La seule réponse raisonnable est que le droit international n'a pas précisé dans le détail la conduite à tenir par les États visés par le principe posé et qu'il appartient dès lors à ces États de rechercher de bonne foi la solution conforme à la fois au principe et aux exigences, parfois contradictoires, de l'équité.

Pas davantage, le droit international n'a-t-il défini les conditions dans lesquelles l'opération de décolonisation doit être menée, et en particulier ne s'est-il prononcé sur l'exigence d'une consultation de la

population locale. Certes, les résolutions de l'ONU ont préconisé des solutions conformes aux « vœux librement exprimés » par les peuples²⁹, ou « librement décidées par eux »³⁰, mais d'autre part, la pratique des Nations Unies n'a jamais été très regardante sur l'authenticité de la consultation populaire³¹. Cette pratique s'est le plus souvent déroulée dans des colonies d'exploitation où elle avait toute chance de conclure, à une très forte majorité, à l'indépendance.

Dans les colonies de peuplement, ou bien le référendum va à l'encontre de la décolonisation — et c'est alors, on l'a dit, qu'on voit la pratique écarter le droit des peuples au profit de la décolonisation —, ou bien il risque, si tant est qu'il ne soit pas faussé par des découpages acrobatiques de circonscriptions électorales³² ou des pressions plus ou moins subtiles, de révéler les aspirations contradictoires des deux parties de la population sans permettre, à lui seul, de les surmonter.

Une fois de plus, c'est à l'État de décider ; le principe de décolonisation ne lui impose pas qu'une directive. Pour la mettre à l'œuvre, il peut s'inspirer de tous les éléments de la situation et notamment des intérêts de la population ; il le doit même, dans la mesure où, comme nous allons le voir, les droits des peuples sont pris en compte par le droit international, mais cette fois au titre des droits de l'homme.

III. — LE DROIT INTERNATIONAL INCLUT LES DROITS DES PEUPLES DANS LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

Lorsque dans les années cinquante, les États du Tiers-Monde demandèrent d'inclure le droit des peuples en tête des Pactes relatifs aux

29. Voir la résolution 1514, *supra*, note 10, p. 71.

30. Voir la résolution 2625, *supra*, note 11, p. 131.

31. Voir, sur les consultations très particulières de la population de Bahreïn et surtout de celle de l'Irian occidental, l'article de J. MORAND, « Autodétermination en Irian occidental et à Bahreïn », (1971) 17 *A.F.D.I.* 513-540. La C.I.J. elle-même, dans *Sahara occidental*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 33, par. 59, a estimé que « la validité du principe d'autodétermination, défini comme répondant à la nécessité de respecter la volonté librement exprimée des peuples, n'est pas diminuée par le fait que dans certains cas l'Assemblée générale n'a pas cru devoir exiger la consultation des habitants de tel ou tel territoire... »

32. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel français vient, le 8 août 1985, de condamner le découpage de la Nouvelle-Calédonie en quatre circonscriptions électorales tel qu'il résultait de la loi du 26 juillet 1985.

droits de l'homme qu'on venait de mettre en chantier³³, ils se heurtèrent à une vive opposition de la part des représentants de la pensée occidentale qui leur reprochaient de confondre deux notions tout à fait différentes: d'un côté, des prérogatives liées à la dignité fondamentale de la personne humaine et tendant à limiter le pouvoir de l'État sur les individus; de l'autre, un principe politique tendant à modifier la structure de la société internationale³⁴.

Les critiques visaient, en réalité, à dénoncer sans oser le dire clairement la manœuvre des pays du Tiers-Monde qui, tablant sur l'amalgame habituel entre droit des peuples et obligation de décoloniser, cherchaient, en incluant le premier dans un texte conventionnel, à renforcer la valeur juridique du second. On peut dire aujourd'hui qu'en dehors peut-être d'un certain impact psychologique sur une opinion publique mal éclairée, cette tactique a échoué, et pour deux raisons.

La première, d'ordre formel, est que ces Pactes, adoptés seulement en 1966, ne sont entrés en vigueur qu'en 1976; autrement dit, ils n'ont acquis valeur conventionnelle qu'après que la décolonisation fût achevée. La seconde, d'ordre matériel, est que cette disposition, l'article 1^{er} commun aux deux Pactes, ne peut avoir, il faut toujours le répéter, la valeur juridique que lui confère l'instrument conventionnel qui la porte qu'avec la signification que le texte et le contexte lui donnent. Or, cette signification est loin de recouvrir une obligation de décoloniser, et encore moins un droit des peuples à l'indépendance; nous y reviendrons dans un instant. Mais finalement, manœuvre ou pas, les textes sont là, et le droit des peuples se trouve aujourd'hui consacré comme l'un, et même le premier des droits de l'homme. Et cette consécration le situe dans une perspective nouvelle qui est loin d'être insatisfaisante.

Cette perspective des droits de l'homme s'apprécie, encore et toujours, à la fois dans la nature de l'obligation et dans son contenu.

A. — Au point de vue formel

Il faut noter d'abord que les droits reconnus à la personne humaine ou aux peuples sont l'objet d'obligations imposées aux États; l'alinéa 3

33. Il s'agit du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, (1976) 993 *R.T.N.U.* 13 et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, (1976) 999 *R.T.N.U.* 187.

34. Voir, par exemple, C. DE VISSCHER, *Théories et réalités en droit international public* (2^e éd., 1955), p. 166.

de l'article 1^{er} des Pactes est à cet égard significatif : « Les États parties au présent Pacte [...] sont tenus de faciliter la réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de respecter ce droit [...] » Ces obligations imposées aux États ont dès lors une origine conventionnelle ou coutumière. S'il s'agit d'obligations conventionnelles — ce qui est le cas de l'article 1^{er} des Pactes — il faut évidemment les limiter au sens du texte. S'il s'agit d'une obligation coutumière, il faut, ici comme partout, qu'elle puisse être révélée par une pratique générale et continue. S'agissant des droits de l'individu, ce peut être le cas pour les libertés essentielles liées à l'intégrité de la personne, comme l'interdiction de la torture, c'est plus difficile à déceler ailleurs ; s'agissant des droits des peuples, leur très grande indétermination laisse peu de place à une source coutumière.

Mais d'autre part, ces obligations internationales cessent d'être classiques en ce sens qu'elles s'imposent aux États de façon absolue sans réciprocité, sans égard pour la nationalité des bénéficiaires, qui peuvent être des ressortissants d'États non liés par la même obligation ou des ressortissants de l'État lié lui-même. Cette spécificité des obligations internationales relatives aux droits de l'homme découle de la spécificité de leur objet et entraîne des particularismes dans leur mise en œuvre — l'éventualité de recours individuels notamment — et dans les pouvoirs très modestes des organes de contrôle³⁵.

Ce type d'obligation internationale — de protection des droits de l'homme — peut donner au droit des peuples, assimilé à un droit de l'homme, un sens nouveau.

B. — Du point de vue matériel

En effet, l'assimilation du droit des peuples à un droit de l'homme³⁶ n'a rien d'illogique, à condition d'en bien cerner le sens. Ce n'est pas le premier droit collectif reconnu en cette qualité : le droit de manifester, la liberté syndicale, en sont des exemples admis de tous. Mais plus encore qu'un droit collectif parmi d'autres, c'est la condition nécessaire à

35. En dehors de certains systèmes conventionnels perfectionnés, comme celui de la Convention européenne des droits de l'homme ; mais, en l'occurrence, il ne peut s'agir ici que des pactes universels de 1966, dont le contrôle est très vague.

36. Voir A. FENET (dir.) *Droits de l'homme, droits des peuples* (1982), 241 pp.

l'exercice de toutes les libertés individuelles, en ce sens qu'un régime démocratique dans lequel les citoyens peuvent faire entendre leur voix est la garantie fondamentale contre la confiscation de leurs libertés. Les dictatures se trouvent ainsi indirectement condamnées par un texte de droit international positif; ce qui est une grande innovation, puisque traditionnellement le droit international était indifférent aux régimes politiques, à condition qu'ils soient effectifs.

Mais un tel principe, s'il limite les pouvoirs de l'État comme toute liberté individuelle internationale proclamée, ne saurait porter atteinte à son intégrité territoriale et à son unité politique. Il faut, à ce point de notre développement, citer l'article 1^{er} § 1 des Pactes: « 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 ». On voit qu'il ne s'agit nullement d'un droit à la sécession, mais que ce droit, s'il peut s'appliquer à un peuple homogène qui se dote grâce à lui d'institutions démocratiques, aura plus fréquemment l'occasion de s'appliquer aux minorités; ce sont elles évidemment qui peuvent avoir le plus d'intérêt à revendiquer ce droit pour obtenir des « États parties au présent Pacte », dont elles font partie, le respect de leurs institutions coutumières, de leur identité culturelle, voire la jouissance de leurs terres ancestrales.

* * *

C'est dans ce contexte, et dans ce contexte seul (en dehors du cadre constitutionnel interne bien entendu) que l'on peut apprécier la situation internationale des populations autochtones d'Amérique et spécialement celles des populations aborigènes, inuit, indiennes et autres — du Canada³⁷. Le droit ainsi reconnu par les Pactes internationaux est suffisamment vague, et son contrôle suffisamment aléatoire, pour qu'il soit difficile d'en tirer la moindre appréciation juridique de son application ou de son mépris par les États intéressés; à cet égard, la situation concrète des populations aborigènes restera avant tout soumise aux dispositions constitutionnelles et à la pratique administrative et judiciaire

37. Voir L.C. GREEN, « Aboriginal Peoples, International Law and the Canadian Charter of Rights and Freedom », (1983) 61 *R. du B. Can.* 339-353; R.L. BARSH, « Indigenous North America and Contemporary International Law », (1983) 62 *Or. L.R.* 73-125.

de ces États³⁸ qui dans un certain cas, comme celui du Canada, est beaucoup plus précise et protectrice que ne peut l'être le droit international.

Finalement, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, même dans sa version l'assimilant à un droit de l'homme, qui est la seule que lui reconnaisse aujourd'hui le droit positif, reste logiquement une orientation généreuse et vague par laquelle le droit international cherche à limiter la souveraineté des États.

38. C'est finalement en ce sens que s'oriente L.C. GREEN dans l'article cité, *supra*, note 37, Voir aussi D. SANDERS, « The Rights of Aboriginal Peoples of Canada », (1983) 61 *R. du B. can.* 314-338.

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11