

OPINION INDIVIDUELLE DE MME. L'ARBITRE BRECX

1. Bien que je souscrive à la conclusion à laquelle le Tribunal est arrivé, j'estime que le raisonnement suivi par le Tribunal sur la partie sur l'autodétermination n'est pas adapté. En effet, intuitivement, la situation des îles Malouines ne calque pas avec les précédents cas d'autodétermination liés à des cas de domination coloniale, étrangère (Palestine) ou d'un régime raciste (Afrique du Sud, Rhodésie). D'ailleurs, l'Assemblée générale a elle-même qualifié le cas des Malouines comme étant une situation coloniale spéciale et particulière¹. C'est pourquoi j'estime que le Tribunal aurait dû procéder autrement et ne pas passer par ce long développement des trois conditions de la résolution 1541². Cela coïnciderait d'ailleurs mieux avec les arguments des parties qui, ni l'une ni l'autre, n'ont vraiment développé les conditions de la résolution 1541, la controverse se cristallisant autour de l'existence d'un peuple ou non.

2. Avant de développer, je voudrais également ajouter une petite précision et relever que puisque le Tribunal détaille le droit à l'autodétermination, il aurait pu ajouter que la pratique des Nations-Unies a étendu le droit à l'autodétermination aux peuples sous domination étrangère et raciste³.

3. Le droit à l'autodétermination ne s'applique donc qu'aux peuples et, en plus, ces peuples doivent remplir les critères de la résolution 1541. En effet, comme le rappelait la Cour Suprême du Canada dans sa décision sur le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* « c'est aux « *peuples* » que le droit international accorde le droit à l'autodétermination. En conséquence, pour disposer de ce droit, le groupe qui l'invoque *doit remplir la condition préliminaire*, c'est-à-dire être qualifié de peuple⁴ ». La condition préliminaire est donc que le groupe concerné constitue un peuple pour ensuite voir si ce peuple bénéficie du droit à l'autodétermination.

¹ Voyez par exemple A/AC.109/2012/L.6, point 1, résolution adoptée par consensus par le Comité Spécial en 2012.

² A.G.N.U., Résolution 1541 (XV) : *Principes qui doivent guider les Etats 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*, adoptée le 15 décembre 1960, principes IV et V.

³ Voyez par exemple A.G.N.U., Résolution 2625 (XXV) : *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies*, adoptée le 24 octobre 1970, 5^{ème} principe ; A.G.N.U., Résolution 3103 : *Principes de base concernant le statut juridique des combattants qui luttent contre la domination coloniale, étrangère et les régimes racistes*, (A/RES/3103 (XXVIII)), adoptée le 12 décembre 1973, § 1 et notamment pour la domination d'un régime raciste C.S.N.U., Résolution 417, adoptée le 31 octobre 1977, (S/RES/417 (1977)), 6^{ème} considérant et pour la domination étrangère A.G.N.U., Résolution 55/87 : *Le droit du peuple palestinien à l'autodétermination*, (A/RES/55/87), adoptée le 4 décembre 2000, §§ 2-3.

⁴ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, (1998), Cour Suprême du Canada, p. 75, par. 123

4. A mon sens, la pré-condition du droit à l'autodétermination n'est, dans le cas des îles Malouines, pas remplie et il n'y avait donc pas besoin de faire un long développement sur les trois conditions de la résolution 1541. Il est vrai que le droit international ne donne pas une définition claire du peuple mais, comme l'a précisé le Tribunal dans sa sentence, l'Assemblée générale des Nations-Unies joue un grand rôle dans la politique de décolonisation des territoires non-autonomes. Et il est frappant de constater qu'à l'analyse des arrêts de la CIJ abordant la question de l'autodétermination, la Cour ne fait pas le test des trois conditions de la résolution 1541 mais précise que pour chaque cas les populations s'étaient vues reconnaître le droit à l'autodétermination par l'Assemblée générale. Par exemple, dans l'affaire du *Sahara occidental*, la Cour, aux paragraphes 62 à 70, analyse les résolutions de l'Assemblée générale et relève que, par exemple, :

« Sur proposition du Comité spécial, l'Assemblée générale a adopté la résolution 2229 (XXI) (...) Au sujet du Sahara occidental, elle:

4. Invite la Puissance administrante à arrêter le plus tôt possible, *en conformité avec les aspirations de la population* autochtone du Sahara espagnol et en consultation avec les Gouvernements marocain et mauritanien et toute autre partie intéressée, les modalités de l'organisation d'un référendum qui sera tenu sous les auspices de l'organisation des Nations Unies afin de *permettre à la population autochtone du territoire d'exercer librement son droit à l'autodétermination ...*⁵».

De même, dans l'arrêt sur le *Timor Oriental*, la Cour précise que :

« De plus, l'Assemblée générale, qui s'est réservé le droit de déterminer les territoires qui doivent être considérés comme non autonomes aux fins de l'application du chapitre XI de la Charte, a traité le Timor oriental comme un territoire ayant ce statut. Les organes subsidiaires compétents de l'Assemblée générale ont continué de traiter le Timor oriental comme tel jusqu'à ce jour. Par ailleurs, le Conseil de sécurité, dans ses résolutions 384 (1975) et 389 (1976), a expressément demandé que soient respectés « l'intégrité territoriale du Timor oriental ainsi que le droit inaliénable de son peuple à l'autodétermination, conformément à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale »⁶ ».

Ou encore dans son avis consultatif sur le *Mur*, la CIJ a rappelé que :

« S'agissant du principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la Cour observera que l'existence d'un «peuple palestinien » ne saurait plus faire débat. (...) De l'avis de la Cour, parmi ces droits figure le droit à l'autodétermination, comme l'Assemblée générale l'a d'ailleurs reconnu à plusieurs occasions (voir par exemple la résolution 581163 du 22 décembre 2003)⁷ ».

⁵ *Sahara occidental*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 34, par. 62.

⁶ *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 103, par. 31.

⁷ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 183, par. 118.

5. Il ressort de ces jurisprudences qu'à aucun moment la CIJ n'a soumis les situations concernées au test des trois conditions de la résolution 1541 et qu'elle s'est contentée de reprendre ce qu'avait dit l'Assemblée générale. Comme si quelque part, l'Assemblée générale avait déjà examiné les conditions de l'autodétermination en amont et avait déterminé si la population concernée était un peuple titulaire du droit à l'autodétermination. La CIJ n'a plus donc qu'à faire référence aux résolutions de l'Assemblée générale pour dire si un peuple a droit à l'autodétermination et ne repasse pas par les trois conditions de 1541.

Ce qui semble logique puisque « La validité du principe d'autodétermination (...) 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. Ces exceptions s'expliquent soit *par la considération qu'une certaine population ne constituait pas un « peuple »* pouvant prétendre à disposer de lui-même (...)»⁸.

6. Etant donné le rôle important joué par l'Assemblée générale dans la décolonisation, que l'Assemblée générale a elle-même fait remarquer que les Malouines représentaient une situation coloniale spéciale et particulière, à mon sens, il est évident que l'Assemblée générale a considéré le cas des Malouines et a probablement fait, en amont, le test des trois conditions 1541 pour arriver à cette conclusion. L'Assemblée générale a donc déjà décidé si les habitants des îles Malouines forment un peuple et le Tribunal n'avait donc plus qu'à appliquer les résolutions de l'Assemblée générale (ce qu'il fait très bien dans la partie suivante de la sentence).

7. A mon sens, le Tribunal n'avait pas à se substituer à l'analyse du cas des îles Malouines faite par l'Assemblée générale (même s'il arrive à la même conclusion que l'Assemblée générale). Il aurait dû se contenter de tirer les conclusions découlant des résolutions relatives aux îles Malouines, à savoir que les habitants des îles ne forment pas un peuple titulaire du droit à l'autodétermination. La conclusion reste donc la même mais cette méthode est, à mon sens, plus en adéquation avec celle suivie par la CIJ et plus respectueuse du rôle joué par l'Assemblée générale dans la décolonisation.

(Signé) Camille BRECX

⁸ *Sahara occidental*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 33, par. 59.