

Contrôler les rivalités liées aux groupes dans les communautés profondément divisées

JOHAN D. VAN DER VYVER, PHD*

En mai 2011, je fus l'une des onze personnes qualifiées d'« experts internationaux » invitées à Katmandou pour aider à régler les problèmes rencontrés par l'assemblée constituante du Népal lors de la rédaction d'une nouvelle constitution pour ce pays. Depuis sa création en 1768 comme État unifié et jusqu'à il n'y a pas si longtemps, le Népal fut proclamé État hindou à constitution monarchique. Cet état de choses fut officiellement approuvé par la toute première constitution sérieuse de l'État, qui fut adoptée en 1990. Une insurrection maoïste se servit du mécontentement auquel se heurtait la constitution pour plonger le pays dans une guerre civile de dix ans qui fit environ 17.500 victimes. Un accord de paix en douze points fut conclu en 2005. Une constitution provisoire fut mise en place et le roi fut obligé d'abdiquer en 2008 (il est désormais un citoyen comme les autres et son palais a été transformé en musée). Le premier président, le docteur Ram Baran Yadav, entra en fonction le 23 juillet 2008 aux termes de la constitution provisoire en vigueur. Une assemblée constituante fut établie pour rédiger une constitution définitive qui s'attaquerait aux causes d'agitation dans le pays et s'efforcerait de les surmonter.

*Le professeur Johan D. van der Vyver est titulaire de la chaire I.T. Cohen de droit international et de droits de l'homme à la faculté de droit de Emory University. Il enseigne actuellement le droit international public, les normes internationales relatives aux droits de l'homme, le droit pénal international, le droit international humanitaire et le droit constitutionnel comparé. Il est également professeur extraordinaire au département de Droit privé de Pretoria University, en Afrique du Sud. Avant de rejoindre la faculté de droit de Emory University en 1995, il était professeur de droit à Witwatersrand University, à Johannesburg, en Afrique du Sud. Il est titulaire d'un doctorat en droit de Pretoria University (1974), d'un doctorat *honoris causa* en droit de Zululand University (1993), d'un autre de la Potchefstroom University for Christian Higher Education (2003) en Afrique du Sud, ainsi que d'un diplôme de droit international et comparé de l'Institut international des droits de l'homme de Strasbourg (1986). Il est l'auteur de huit ouvrages et de plus de 200 articles de revues de droit, chapitres d'ouvrages collectifs et critiques de livres.

Le présent article est une version mise à jour à l'intention d'*Air and Space Power Journal-Africa et Francophonie* de la conférence publique spéciale donnée l'année dernière à North-West University à Potchefstroom, Afrique du Sud, et publiée dans le journal électronique de cette université, PER/PEJL, à http://www.nwu.ac.za/webfm_send4737.

Au Népal, une cause majeure de préoccupation est la division de sa population selon des clivages ethniques et religieux. Bien que les Népalais soient hindous dans leur vaste majorité, il y a également des minorités bouddhiste et musulmane influentes, et la composition ethnique de la population fait apparaître pas moins de 91 groupes linguistiques différents. Un des problèmes que les « experts internationaux » se virent demander de régler fut celui posé par une proposition, appuyée par une large majorité des politiciens, visant à mettre en place un système fédéral de gouvernement basé sur la composition ethnique de la population népalaise, comme moyen d'assurer la paix intérieure dans les années à venir. Il faut noter que les maoïstes proposaient récemment 10 états fédéraux différents tandis que les autres en préfèrent 12 ou 14. Nous mîmes en garde contre cette proposition de « solution » pour les tensions ethniques du pays. Une ségrégation territoriale complète de diverses ethnies dans n'importe quelle collectivité politique est presque impossible à orchestrer et une remise des pouvoirs régionaux de gouvernement à des factions culturelles, religieuses ou linguistiques pourrait être le meilleur moyen de courir à la catastrophe. Nous savons, comme nous l'ont appris les horribles événements qui se déroulèrent dans l'ancienne Yougoslavie, que les tentatives de création d'états homogènes dans le domaine religieux ou ethnique peuvent conduire à une profonde animosité à l'égard des minorités et pourraient se terminer par une politique d'« épuration ethnique » susceptible d'inclure des actes brutaux de génocide.

L'isolement territorial et l'autonomisation politique de groupes ethniques rivaux ne sont pas limités au Népal. Le judaïsme orthodoxe, par exemple, favorise également la ségrégation des groupes qui s'opposent à l'intérieur d'un domaine politique particulier. Le judaïsme orthodoxe ne croit pas au fait de tendre l'autre joue, qui est une prescription du Nouveau Testament. Le Talmud fait au contraire reposer le maintien de la paix et de la sécurité sur la construction d'une barrière qui séparerait les membres du groupe de leurs ennemis.

Bien entendu, d'autres mécanismes constitutionnels de maintien de la paix et de la sécurité ont été proposés dans les collectivités pluralistes profondément divisées. Parmi les tentatives visant à éviter les conflits de groupes dans des collectivités affectées par l'existence de groupes figure une stratégie politique d'encouragement de l'homogénéité du corps politique. Pour ce qui est des États membres de la Communauté européenne, la France, la Grèce et la Turquie (en tant que membre associé) se singularisent comme des pays peu disposés à accepter l'idée d'une diversité ethnique, religieuse ou linguistique sur leurs territoires respectifs. En ce qui concerne la France, le président Jacques Chirac promulgua le 15 mars 2004 un amendement au Code français de l'éducation nationale qui prohibe désormais, en application du principe de la laïcité, « le port de signes ou de tenues manifestant

une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics¹ ». Le 11 avril 2011, entra en vigueur en France une loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public dont l'intention était clairement de proscrire le port de la *burqa* par les femmes musulmanes. La Grèce est particulièrement peu accommodante à l'égard de la revendication d'une identité distincte par la population d'origine macédonienne de Florina (au nord du pays). Une loi turque interdit le port d'un voile (islamique) dans l'ensemble des universités et des bâtiments publics officiels, en basant cette proscription sur le fait que la Turquie est un État laïque. La Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, qui est la juridiction suprême du système européen de protection des droits de l'homme, confirma la légalité de la loi turque au motif que, d'après elle, l'interdiction du voile était basée sur les principes constitutionnels de la laïcité et de l'égalité, et que, par conséquent, elle ne constitue pas une violation de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*².

Une tendance à promouvoir l'homogénéité se reflète également dans l'article 15(3)(c) de la Constitution du Nigeria, qui impose à l'État d'encourager les mariages entre membres de communautés religieuses et tribales différentes dans le but de « favoriser l'intégration nationale³ ». La vérité est pourtant que le peuple nigérian est aujourd'hui peut-être plus divisé que jamais.

En 2002, plusieurs États à majorité musulmane du nord du Nigeria adoptèrent officiellement la loi islamique, y compris le droit pénal islamique, comme partie intégrante de leur système juridique. En 2012, neuf États au total (ceux de Zamfara, de Kano, de Sokoto, de Katsina, de Bauchi, de Borno, de Jigawa, de Kebbi et de Yobe) avaient institué la *charia*. L'imposition des peines prescrites par la *charia*, dont certaines constituent, au regard des normes internationales, des châtiments cruels et inhumains, attira l'attention (et la condamnation) des médias de nombreuses régions du monde quand, en mars 2002, un tribunal de la *charia* condamna une jeune femme de 30 ans, Amina Lawal, à la peine de mort par lapidation parce qu'elle attendait un enfant illégitime. Le verdict fut effectivement cassé en 2004 par la Cour d'appel de la *charia* qui se basa sur la règle s'opposant à la rétroactivité des sanctions pénales, au motif que la loi d'intégration de la loi islamique avait été promulguée après que l'accusée soit devenue enceinte. L'affaire connut toutefois un large écho dans l'opinion publique internationale, rappelant à celles-ci les peines indignes et, en fait, inconstitutionnelles au Nigéria, ainsi que la profonde division entre les communautés islamiques du nord et la population en majorité chrétienne du Nigeria. Cela fait maintenant plusieurs mois que le pays est en proie à une violence religieuse orchestrée par un groupe extrémiste musulman, le *Boko Haram*, qui a coûté leur vie à plusieurs centaines de Nigériens et

déplacé plus de 10.000 personnes. Des lieux de culte (chrétien) et des bâtiments publics ont en outre subi des dégâts importants causés par la violence.

Une autre stratégie constitutionnelle conçue pour faire face aux tensions entre groupes dans un même état est représentée par celle qui fut mise en pratique dans l'après-apartheid en Afrique du Sud. La « nouvelle Afrique du Sud » abandonna la ségrégation territoriale comme moyen censé permettant la coexistence pacifique des groupes raciaux et ethnique et n'essaya pas non plus de favoriser l'homogénéité du pays. Elle opta plutôt pour un système conçu pour encourager l'unité nationale sur la base du droit universellement reconnu d'autodétermination des peuples.

La Constitution sud-africaine de 1996 encourage donc le maintien de l'identité des groupes ethniques, religieux et linguistiques qui constituent la population diversifiée du pays et la fierté qu'on en tire. Le préambule de la Constitution exprime ainsi l'opinion selon laquelle tous ceux qui vivent en Afrique du Sud sont « unis par notre diversité⁴ ». Dans ses dispositions de fond, la Constitution reconnaît onze langues officielles, met en demeure l'État « de prendre des mesures pratiques et positives pour rehausser le prestige et encourager l'emploi des... [langues indigènes de notre peuple] » et confère à tous « le droit d'employer la langue et de participer à la vie culturelle de leur choix⁵ ». La Constitution garantit expressément le droit à l'autodétermination des communautés culturelles, religieuses et linguistiques conformément aux directives internationales qui s'appliquent à cet égard⁶.

Le droit à l'autodétermination : perspective historique

Au début du 20^e siècle, les partisans du socialisme furent confrontés à un problème difficile. Selon les enseignements de Karl Marx et de Friedrich Engels, le monde entier serait exposé le moment venu, via une révolution prolétarienne, à un système économique particulier connu sous le nom de communisme. L'exposition de la communauté internationale dans son ensemble à ce système économique ne serait pas négociable mais que serait le statut des états-nations dans les structures globales et universelles du communisme ? En 1913, Joseph Staline (1879-1953) publia un traité sur *Le marxisme et la question nationale*, que suivit en 1916 une étude plus fouillée, la *Thèse sur la révolution socialiste et le droit des nations à l'autodétermination* de Lénine (1870-1924). Les auteurs proclamèrent tous deux que les états-nations conserveront le droit d'autodétermination. D'après Antonio Cassese, la *Thèse sur la révolution socialiste* de Lénine constitua « la première formulation irréfutable du principe » du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes au niveau international⁷ ».

L'importance particulière du droit à l'autodétermination en droit international a été attribué au président américain Woodrow Wilson (1856-1924). Robert Friedlander cita ainsi le *discours des quatorze points* prononcé le 8 janvier 1918 par le président Wilson comme « transformant l'autodétermination en droit universel⁸ ». Parmi ces quatorze points, le président Wilson en inclut un qui proclamait « [un] arrangement librement débattu, dans un esprit large et absolument impartial de toutes les revendications coloniales, basé sur la stricte observation du principe que, dans le règlement de ces questions de souveraineté, les intérêts des populations en jeu pèseront d'un même poids que les revendications équitables du gouvernement dont le titre sera à définir⁹ ». Dans ce discours, le président Wilson n'employa jamais vraiment le terme « autodétermination ». Il ne commença à faire partie de son vocabulaire que dans un discours prononcé lors d'une séance conjointe des deux chambres du Congrès le 11 février 1918, quand il proclama « Les aspirations nationales doivent être respectées ; les peuples ne peuvent maintenant être dominés et gouvernés qu'avec leur propre consentement. L'« autodétermination » n'est pas une simple expression. Elle est un principe impératif d'action, que les hommes d'état ignoreront désormais à leurs risques et périls¹⁰ ».

La citation qui précède du *discours des quatorze points* a fini par être considérée comme la base de la politique de la Société des Nations en matière de futur traitement des états-nations qui faisaient partie des empires mondiaux vaincus et dissous à la suite de la Première Guerre mondiale¹¹. Le droit à l'autodétermination de ces états-nations était conditionné par ce qu'on appelait le système des mandats de la Société des Nations, aux termes duquel les pays conquis devaient être préparés par un état mandataire désigné à l'indépendance politique ou, dans le cas du Sud-Ouest africain (Namibie), à une incorporation éventuelle à l'Union Sud-Africaine comme cinquième province de ce pays¹².

À ses débuts, alors que la fin de la Première Guerre mondiale approchait, l'idée d'« autodétermination » fut par conséquent avancée pour justifier la désintégration des empires ottoman, allemand, russe et austro-hongrois¹³. Dans ce contexte, l'autodétermination fut assignée aux « communautés ethniques, nations ou nationalités définies principalement par la langue ou la culture » et permit à des communautés de justifier un bouleversement des états existants¹⁴. L'autodétermination signifie ici le droit des « peuples », au sens de nations (définies territorialement), à l'indépendance politique¹⁵. Les choses n'aboutirent toutefois pas ainsi. Avec le temps, le concept acquit différentes nuances suivant, dans chaque cas, la nature et le tempérament des peuples revendiquant ce droit¹⁶.

Après la Deuxième Guerre mondiale, le concept d'autodétermination évolua en mettant l'accent sur le principe selon lequel il s'agissait « de mettre rapidement un terme à toutes les situations coloniales¹⁷ ». Les dépositaires du droit envisagé

dans ce sens étaient les peuples colonisés et la substance de leur droit dénotait l'indépendance politique « des peuples qui ne se gouvernent pas eux-mêmes, en particulier ceux dominés par des puissances coloniales géographiquement distantes¹⁸ ».

Dans les années 1960, apparut une autre catégorie de « peuples » identifiés comme dépositaires d'un droit à l'autodétermination, à savoir ceux qui étaient soumis à des régimes racistes et, ici, le concept signifiait en substance le droit de tels peuples d'être inclus dans les structures du gouvernement des pays sous la tutelle desquels ils vivaient¹⁹. Le préfixe « auto » dans autodétermination n'était plus perçu comme une représentation des composantes définies territorialement de la population dans les empires multinationaux et pas seulement des peuples sous le joug colonial ou la domination étrangère mais en vint également à être identifié à l'entière communauté d'un territoire où le système social, économique et constitutionnel s'articulait autour d'une discrimination raciale sanctionnée institutionnellement²⁰.

Le droit à l'autodétermination a fini par s'étendre aux minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques au sein d'une collectivité politique, dont les droits particuliers sont centrés sur un droit de régler leur vie conformément aux traditions et coutumes du groupe concerné. C'est cette ultime signification d'un droit à l'autodétermination qui en est venue à être acceptée par l'Afrique du Sud comme moyen de régler la question des intérêts sectoriels au sein du corps politique.

Définition du droit à l'autodétermination des communautés ethniques, religieuses et linguistiques

Le droit à l'autodétermination des communautés ethniques, religieuses et linguistiques ne doit pas être confondu avec le droit comparable des pays colonisés ou des peuples soumis à un régime raciste. Aux termes du *Pacte relatif aux droits civils et politiques*, l'autodétermination des communautés ethniques, religieuses et linguistiques implique la directive de base suivante « Dans les états où existent des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à de telles minorités ne se verront pas priver du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur religion ou de parler leur langue²¹ ». La *Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques* mentionne de même le « droit [des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques] de jouir de leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion et de parler leur propre langue, en privé et en public, librement et sans ingérence ni une forme quelconque de discrimination²² ».

L'autodétermination de telles communautés est toutefois loin de se limiter à cela. En donnant une application pratique au droit à l'autodétermination, les gouvernements, par l'intermédiaire de leurs systèmes constitutionnel et juridique respectifs, sont dans l'obligation de garantir les intérêts des différents éléments de la population qui constituent des minorités au sens rappelé plus haut. La *Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques* explique clairement cette obligation : protéger et encourager la création de conditions favorisant la promotion des identités collectives des minorités relevant de la juridiction de l'état tenu de les garantir ; reconnaître aux minorités la compétence particulière de participer efficacement à la prise des décisions affectant le groupe auquel elles appartiennent ; n'introduire aucune discrimination contre une personne quelle qu'elle soit sur la base de son identité collective et, en fait, prendre des mesures pour garantir une égalité de traitement par la loi et devant celle-ci²³. La Déclaration prévoit en outre que :

Les états devront prendre des mesures pour créer des conditions propres à permettre aux personnes appartenant à des minorités d'exprimer leurs particularités et de développer leur culture, leur langue, leur religion, leurs traditions et leurs coutumes, sauf dans le cas de pratiques spécifiques qui constituent une infraction à la législation nationale et sont contraires aux normes internationales²⁴.

La *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales* du Conseil de l'Europe spécifie les droits des minorités dans le même esprit. Elle garantit l'égalité devant la loi et une égale protection de la législation²⁵. Les états parties à la Convention promettent d'assurer « les conditions propres à permettre aux personnes appartenant à des minorités nationales de conserver et développer leur culture, ainsi que de préserver les éléments essentiels de leur identité que sont leur religion, leur langue, leurs traditions et leur patrimoine culturel²⁷ ». Les états parties reconnaissent à toute personne appartenant à une minorité nationale le droit « de manifester sa religion ou sa conviction, ainsi que le droit de créer des institutions, organisations et associations religieuses²⁷ ». La Convention-cadre garantit également l'utilisation orale et écrite des langues minoritaires, en privé comme en public²⁸.

La Constitution sud-africaine confirme de façon parfaitement explicite ces prescriptions du droit international. La Section 31 de cette Constitution dispose que :

- (1) Aucune personne appartenant à une communauté culturelle, religieuse ou linguistique, ainsi que les autres membres de cette communauté, ne peuvent être privées du droit
 - (a) d'avoir leur propre culture, de pratiquer leur propre religion et de parler leur propre langue, ni

- (b) de former, adhérer à et maintenir des associations culturelles, religieuses et linguistiques, ainsi que d'autres organes de la société civile.
- (2) Les droits énumérés dans la sous-section (1) ne peuvent être exercés d'une manière qui contredit toute disposition de la Déclaration des Droits²⁹.

Les rédacteurs de la Constitution furent également sensibles au devoir de l'État de promouvoir la diversité culturelle, religieuse et linguistique en Afrique du Sud. La Constitution prévoit donc une Commission de la promotion et de la protection des droits des communautés culturelles, religieuses et linguistiques³⁰. Elle prévoit également l'établissement, par voie d'une législation nationale, d'une commission des langues d'Afrique du Sud (*Pan South African Language Board*) chargée entre autres de promouvoir et de garantir le respect de « l'Arabe, de l'Hébreu, du Sanscrit et des autres langues utilisées à des fins religieuses en Afrique du Sud³¹ ». Il faut souligner que le droit à l'autodétermination des groupes ethniques, religieux et linguistiques (a) n'est pas un droit illimité et (b) exclut un droit à l'indépendance politique.

Limitations du droit à l'autodétermination

La *Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques* exclut du droit à l'autodétermination les pratiques particulières d'une communauté ethnique, religieuse ou linguistique qui représentent une infraction de la législation nationale d'un pays et sont contraires aux normes internationales³². Il est suggéré que la limitation au titre du droit interne doit être déterminée par le critère des normes internationales : elle présuppose une réglementation locale qui reste dans les limites des normes internationales et n'impose pas de restrictions excessives aux intérêts collectifs des minorités.

La pratique courante des états n'applique pas à la lettre les limitations propres au droit à l'autodétermination des communautés ethniques, religieuses ou linguistiques qu'impose le critère des normes internationales. Par exemple, bien que la discrimination fondée sur le sexe soit condamnée dans pratiquement tous les pactes et conventions internationaux relatifs aux droits de l'homme, les institutions religieuses qui pratiquent une discrimination à l'égard des femmes basée sur le sexe ont réussi jusqu'ici à revendiquer un droit souverain de mener leurs affaires internes conformément aux préceptes de leur foi. À juste titre, peut-être ! Veut-on réellement voir l'état obliger l'Église catholique, l'Église orthodoxe grecque, le Judaïsme orthodoxe et autres à ordonner des femmes prêtres, rabbins, etc. ?

Par contre, des pratiques telles que la clitoridectomie ne peuvent être justifiées sur la base du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Cette pratique représente une mutilation physique définie sexuellement d'une extrême violence dont les conséquences sont irréversibles. Elle est presque exclusivement inspirée par l'intérêt des hommes (la prolongation du plaisir sexuel du partenaire masculin). Elle constitue en tant que telle une discrimination sexuelle et à caractère sexiste de la pire espèce et, dans la mesure où elle a lieu alors que la victime est en très bas âge, elle compromet également les droits de l'enfant. La *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes* promulguée par les Nations Unies (1993) décrit la clitoridectomie comme un exemple de « violence à l'égard des femmes³³ ».

Cela soulève la question d'un critère approprié de distinction entre les violations des « normes internationales » qui vont au-delà des limites du droit à l'autodétermination des communautés ethniques, religieuses ou linguistiques et celles qui ne le font pas. Il n'existe aucune réponse claire à cette question. Il semblerait toutefois que les coutumes et traditions qui menacent la vie ou violent l'intégrité physique des membres d'un groupe ethnique, religieux ou linguistique sortent clairement des limites acceptables du droit à l'autodétermination de ce groupe. Appliquer ces normes dans un cadre sud-africain est particulièrement problématique dans la mesure où figurent parmi les traditions culturelles ou ethniques de nombreuses communautés africaines, des pratiques incompatibles avec l'idéologie actuelle des droits de l'homme, qui ne devraient pas être tolérées.

Les mécanismes de protection des droits de l'homme dans le monde d'aujourd'hui peuvent, vus dans une certaine perspective, être divisés en deux catégories principales : ceux qui se sont développés de manière ascendante et ceux qui l'ont fait de manière descendante. Dans les pays appartenant à la première catégorie, les valeurs incarnées dans une Déclaration des Droits étaient basées sur un esprit public existant et évolutif dont elles suivaient l'évolution. Les rédacteurs de la Constitution et le législateur souscrivirent simplement à des perceptions morales admises par un échantillon représentatif des peuples constituant la nation. Le système américain de protection des droits de l'homme peut être cité comme exemple de cet état de choses.

L'Afrique du Sud figure par contre dans la catégorie de collectivités politiques où les prescriptions de la Déclaration des Droits ont été imposées d'en haut, c'est-à-dire que les droits et libertés protégés par la Constitution ont été dictés par des normes internationalement reconnues de détermination du bien et du mal qui, dans de nombreux cas, ne sont pas conformes aux perceptions morales ni aux pratiques coutumières de larges sections de la population sud-africaine. Certaines des lois rédigées pour appliquer les principes des droits de l'homme donnent parfois

lieu dans le pays à de vigoureuses protestations de la part de groupes dont les coutumes séculaires pourraient être victimes de réformes juridiques particulières. Leur vie et les coutumes qu'ils observent sont dans bien des cas loin des idéologies séduisantes incorporées à la Constitution et des spécificités reflétées dans la jurisprudence des tribunaux. Dans l'un des premiers arrêts de la Cour constitutionnelle, la juge Yvonne Mokgoro se référa à la tâche « délicate et complexe » consistant à adapter le droit coutumier africain aux valeurs qu'incarne la Déclaration des Droits et observa que « cette harmonisation exigera beaucoup d'attention et de sensibilité appliquées judicieusement³⁴ ».

Une application efficace de la législation et de la jurisprudence axées sur les droits de l'homme dans tout le pays sera en dernière analyse déterminée par le développement d'une éthique des droits de l'homme en tant que refuge de l'ensemble des peuples et des communautés tribales de la nation sud-africaine. Il reste à cet égard un long chemin à parcourir pour l'Afrique du Sud.

Autodétermination et droit à la sécession

L'incapacité des mécanismes nationaux d'assurer la protection des intérêts sectionnels des peuples dans leur zone de juridiction, ou la simple impression de marginalisation, doit être considérée comme une cause contribuant puissamment aux aspirations inlassables à l'établissement d'états homogènes pour les composantes de la collectivité politique à forte conscience collective : la communauté musulmane du Cachemir et du Kosovo, les Basques du nord de l'Espagne, les factions hindoues du Sri Lanka, la minorité catholique d'Irlande du Nord, les Kurdes d'Irak et de Turquie, le peuple d'origine macédonienne de Florina (au nord de la Grèce), les peuples du Somaliland en Somalie, les provinces septentrionales de la Géorgie, les Maoïstes du Népal et bien d'autres.

Il faut toutefois insister sur le fait que le droit à l'autodétermination des communautés ethniques, religieuses et linguistiques exclut un droit à la sécession, pas même dans les cas où les autorités agissent en violation des attentes légitimes d'une minorité³⁵. Trois arguments irréfutables sont décisifs à cet égard :

- Le droit à l'autodétermination est presque invariablement mentionné conjointement avec l'intégrité territoriale des états³⁶ et réconcilier les deux principes en question veut nécessairement dire que l'autodétermination doit être considérée comme n'allant pas jusqu'à la sécession ;
- Le droit à l'autodétermination est conféré à un peuple, alors qu'un nouvel état créé par voie de sécession est par essence défini territorialement³⁷ (il s'agit d'un territoire défini qui se sépare d'un état existant et non d'un peuple)³⁸ ;

- Le droit à l'autodétermination est un droit collectif (les éléments de ce droit peuvent être exercés individuellement ou collectivement par des membres individuels du groupe concerné) alors qu'un droit à la sécession est un droit institutionnel (lorsque cela est possible, une décision de sécession doit être prise par un organe représentatif du groupe défini territorialement au nom du groupe dans son ensemble).

Les définitions générales du droit à l'autodétermination, telle que celle qui figure dans la *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*, qui proclame le droit des peuples de « déterminer librement leur statut politique » et le droit de « poursuivre librement leur développement économique, social et culturel³⁹ », ne devraient par conséquent pas être considérées comme une approbation générale d'un droit à l'indépendance politique. Elles doivent plutôt être limitées et interprétées dans le contexte du contenu du document dont elles dérivent. Les peuples soumis à la domination coloniale ou étrangère ont un droit à l'indépendance politique ; les minorités ethniques, religieuses et linguistiques d'un état existant ne l'ont pas. La définition de l'autodétermination donnée dans les instruments internationaux, qui inclut dans ce concept le droit des peuples de « déterminer librement leur statut politique et [de] poursuivre librement leur développement économique, social et culturel », n'était pas non plus sensée saper la règle de droit international qui proclame l'intégrité territoriale des états⁴⁰.

La *Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques* promulguée par les Nations Unies réaffirma que « ses dispositions ne doivent pas être considérées comme contredisant les principes des Nations Unies se rapportant *entre autres* à l'égalité souveraine, à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique des états⁴¹ ». Dans la *Convention-cadre pour la protection des minorités nationales*, le Conseil de l'Europe proclama également :

« Aucune des dispositions de la présente Convention-cadre ne sera interprétée comme impliquant pour un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte contraire aux principes fondamentaux du droit international et notamment à l'égalité souveraine, à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique des états⁴² ».

La *Déclaration sur les droits des peuples autochtones* promulguée en 2007 par les Nations Unies proclame également, plus ou moins par inadvertance, que les peuples autochtones ont le droit de « déterminer librement leur statut politique et [de] poursuivre leur développement économique, social et culturel⁴³ ». De peur que ce droit serait interprété comme un droit à l'indépendance politique, la Déclaration insiste sur le fait qu'il ne doit pas l'être 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 indépendants⁴⁴ ».

Le droit international s'est montré catégorique dans sa proclamation de l'inviolabilité des frontières nationales de l'après-Deuxième Guerre mondiale et dans sa critique des tentatives de sécession dans des cas tels que le Katanga, le Biafra et la République turque de Chypre du Nord⁴⁵. Comme l'expliquent Vernon et Dyke, « les Nations Unies seraient dans une position extrêmement difficile si elles devaient interpréter le droit à l'autodétermination d'une manière susceptible d'inviter ou de justifier des attaques visant l'intégrité territoriale de leurs propres membres⁴⁶ ». L'organisation de l'unité africaine (aujourd'hui Union africaine), sensible à la situation chaotique qui pourrait résulter de tout effort de modification des frontières nationales (plutôt irrationnelles) établies par les puissances coloniales en Afrique, a joué un rôle majeur en insistant sur l'importance des frontières existantes. Sa Charte de 1963 encouragea les états membres à « affirmer et déclarer solennellement » leur « respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de chaque état et de son droit inaliénable à une existence indépendante⁴⁷ ». Une résolution de l'Assemblée des chefs d'état et de gouvernement adoptée lors de sa première session ordinaire réunie au Caire en 1964 demanda à tous les états membres « de respecter les frontières existant au moment de leur accession à l'indépendance nationale⁴⁸ ».

La Cour suprême du Canada, à l'occasion d'un arrêt relatif à la légalité de la sécession du Canada de la province du Québec, au cas où une majorité des résidents de cette province chercherait par voie de référendum à séparer ce territoire du Canada, résuma comme suit la distinction entre autodétermination (à laquelle l'arrêt se réfère sous le nom d'« autodétermination interne ») et sécession (à laquelle l'arrêt se réfère sous le nom d'« autodétermination externe ») :

Les sources reconnues du droit international établissent que le droit d'un peuple à disposer de lui-même est normalement réalisé par voie d'autodétermination *interne*, à savoir la poursuite par ce peuple du développement politique, économique, social et culturel dans le cadre d'un état existant. Le droit à l'autodétermination *externe* (qui, dans le présent cas, pourrait prendre la forme de la revendication d'un droit de sécession unilatérale) ne naît que dans des cas extrêmes dont les circonstances sont par ailleurs soigneusement définies⁴⁹. (souligné dans l'original)

La sécession est effectivement autorisée par le droit international, non à la rubrique d'un droit à l'autodétermination mais en tant que stratégie politique acceptable à part entière. La restructuration des frontières nationales n'est autorisée par le droit international que dans deux cas :

- (a) une sécession est « librement décidée par un peuple » c'est-à-dire un échantillon de l'ensemble de la population de l'état à diviser et pas seulement les habitants de la région désireuse de faire sécession⁵⁰.
- (b) Si, à la suite d'un conflit armé, les frontières nationales sont modifiées dans le cadre d'un traité de paix⁵¹.

La réunification de l'Allemagne, le démembrement de l'Union soviétique, la séparation constitutionnelle de la République tchèque et de la Slovaquie et la récente sécession du Sud-Soudan, furent en ce sens « déterminés librement par le peuple⁵² », alors que la sécession de l'Erythrée par rapport à l'Éthiopie fut approuvée par un accord de paix. La désintégration de l'ancienne Yougoslavie représente un assemblage compliqué des deux principes⁵³.

Le 17 février 2008, une majorité substantielle de l'Assemblée du Kosovo adopta une déclaration unilatérale d'indépendance par rapport à la Serbie. L'Assemblée générale réagit en demandant un avis consultatif à la Cour internationale de Justice (CIJ). La cour observa qu'il ne lui était pas demandé de « prendre parti sur le point de savoir si le droit international conférerait au Kosovo un droit positif de déclarer unilatéralement son indépendance ou, a fortiori, sur le point de savoir si le droit international confère en général à des entités situées à l'intérieur d'un état existant le droit de s'en séparer unilatéralement⁵⁴ ». La CIJ conclut au contraire que cette déclaration d'indépendance n'était pas interdite par la résolution du Conseil de sécurité qui autorisait le secrétaire général à établir une administration provisoire du Kosovo dans le but, *entre autres*, de superviser « la mise en place d'institutions provisoires pour une auto-administration autonome⁵⁵ ». Elle conclut aussi, d'une façon quelque peu obscure, que la déclaration d'indépendance ne violait pas le droit international général⁵⁶.

Nombreux sont ceux qui suggèrent qu'une « sécession correctrice » pourrait être acceptable au titre des règles de droit international dans des cas où une communauté ethnique, religieuse ou linguistique au sein d'un état existant est victime de violations inacceptables des droits de l'homme⁵⁷. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples suggéra voici quelques années par voie d'*obiter dictum* que le Katanga aurait eu le droit de faire sécession du Zaïre s'il existait « une preuve concrète de violations des droits de l'homme au point où l'intégrité territoriale du Zaïre serait remise en question et... où le peuple du Katanga serait privé du droit de participer au gouvernement ainsi que le garantit l'article 13(1) de la Charte africaine⁵⁸ ». La Conférence mondiale de 1993 des Nations Unies sur les droits de l'homme confirma dans sa déclaration à propos de l'autodétermination que ce droit « 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 » mais, apparemment, ne rendit cette assertion applicable qu'aux états « se conformant aux principes de l'égalité des droits et de l'autodétermination des peuples et donc dotés d'un gouvernement représentant l'ensemble des populations vivant sur son territoire sans aucune distinction⁵⁹ ». L'erreur de ce raisonnement est que le droit à disposer de lui-même appartient à un peuple alors que le statut d'état est basé sur un territoire. En dernière analyse, la sécession doit être approuvée par accord général ou traité de paix. Il est tout à fait possible que des violations flagrantes des droits de l'homme puissent aboutir à un referendum ou à un conflit armé qui finirait par constituer le point de départ pour une sécession ; la légalité de la sécession d'un territoire défini dépendra toutefois du referendum ou du traité de paix, non des violations des droits de l'homme en soi, du moins pas dans le cadre actuel du droit international et de la souveraineté des états.

Il y a de nombreuses raisons convaincantes pour lesquelles il convient d'éviter à tout prix la destruction de communautés politiques existantes abritant une société plurielle :

- Une multiplicité d'états qui ne sont pas économiquement viables contribuera encore plus au déclin du niveau de vie dans la communauté internationale.
- La perception selon laquelle des populations partageant une culture, une religion ou une langue commune seraient obligatoirement compatibles politiquement est clairement un mythe et les désillusions suivant l'évènement pourraient provoquer un ressentiment profond et un autre conflit.
- Le franchissement de limites territoriales par des populations appartenant à des sociétés plurielles a dans une large mesure détruit l'homogénéité ethnique, culturelle ou religieuse dans des régions où elle a pu exister dans le passé et, en conséquence, la démarcation par des frontières qui seraient fondées sur l'inclusion de la démographie sectionnelle que les sécessionnistes cherchent à établir est dans la plupart des cas pratiquement impossible.
- Le fait d'accorder une importance politique à l'affiliation ethnique, culturelle ou religieuse non seulement porte en lui le potentiel d'une répression des groupes minoritaires au sein de la nation mais aussi n'accorde absolument aucun statut politique aux personnes qui, par suite d'ascendance ou de mariage mixte, ne peuvent être rattachées à aucune faction particulière de la collectivité ni à celles qui, pour une raison quelconque, ne souhaitent pas être identifiées par une étiquette ethnique, culturelle ou religieuse particulière.
- En conséquence de ce qui précède, le plus souvent, un état défini sur une base ethnique, culturelle ou religieuse ne créera pas son propre « problème de mi-

norités » qui, à cause de l'incitation ethnique, culturelle ou religieuse à l'établissement de l'état sécessionniste, résulterait presque invariablement en une profonde discrimination à l'égard de ceux qui se sentent étrangers ou, ce qui est encore pire, une stratégie de « nettoyage ethnique ».

Observations finales

La population de la nation sud-africaine est peut-être plus diverse que nulle part ailleurs dans le monde et est en outre connue pour la polarisation des factions dont elle est composée⁶⁰. Les rivalités entre groupes continuent de régner en Afrique du Sud, où elles sont un trait des clivages démographiques du pays. La façon de traiter de telles rivalités et les moyens d'orchestrer une réconciliation jouent un rôle essentiel dans l'ingénierie sociale dans cette région agitée.

Les rédacteurs de la Constitution sud-africaine rejetèrent la ségrégation des communautés ethniques, religieuses et linguistiques rivales, ainsi que la promotion de l'homogénéité culturelle, religieuse ou linguistique au sein de la nation, comme moyens de neutraliser les tensions entre groupes dans la structure sociale du pays. Ils optèrent effectivement pour la création, pour citer les mots célèbres de l'archevêque Desmond Tutu, d'« une nation arc-en-ciel ». Le nouvel ordre constitutionnel s'efforce en conséquence d'encourager la fierté que l'on tire des traits identitaires du groupe auquel on appartient : soyez fier d'être un Afrikaner ou un membre de la riche variété des « peuples » qui constituent les communautés africaine, indienne et métisse ; soyez fidèle à votre appartenance à l'église catholique, méthodiste, hollandaise réformée ou chrétienne de Sion, ou aux communautés musulmane, hindoue ou bouddhiste ; sentez-vous à l'aise de parler la langue de votre culture d'origine, qu'il s'agisse de l'Afrikaans, de l'anglais, du grec, du portugais, du tswana, du xhosa ou du zoulou. Le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture ont également été désignés par la Cour européenne des droits de l'homme comme éléments indispensables d'une société démocratique⁶¹.

La fierté qu'on tire de son identité ethnique, religieuse ou linguistique particulière n'élève personne à une position supérieure dans la communauté. Le respect des autres pour vos valeurs culturelles, vos convictions religieuses ou vos préférences linguistiques exige de vous que vous respectiez totalement la culture, la religion et la langue des autres. Le principe constitutionnel qui s'applique à cet égard a été ramené à ce qui est peut-être la ligne de conduite morale la plus fondamentale pour une « nouvelle Afrique du Sud », une qui trouve son expression dans le concept de *ubuntu* ou de *botho*, « une idée basée sur un profond respect de l'humanité [intérieure] d'autrui⁶² ». *Ubuntu* se traduit « humanité » et constitue un « élément de notre héritage arc-en-ciel⁶³ ». Cela contraste nettement avec la « déshumanisation et

la dégradation de l'individu⁶⁴ ». Le juge Albie Sachs se référa à l'occasion à *ubuntu-batho* au sens de « civilité » en tant que « précondition du bon fonctionnement des sociétés démocratiques contemporaines » et remarqua que la « civilité au sens constitutionnel du terme implique plus que la courtoisie et les bonnes manières... Elle présuppose la tolérance à l'égard de ceux avec lesquels on est en désaccord et le respect de la dignité de ceux avec lesquels on est en conflit⁶⁵ ».

La Constitution soumet par conséquent la liberté d'expression à des limites, parmi lesquelles une prohibition du « plaidoyer de la haine basée sur la race, l'éthnicité, le sexe ou la religion et constituant une incitation à nuire⁶⁶ ». Aux termes de la Loi sur la promotion de l'égalité et la prévention de la discrimination, « personne ne peut publier, propager, recommander ni communiquer... à l'encontre de quiconque [des mots] qui pourraient raisonnablement être interprétés comme prouvant une claire intention (a) d'être blessant ; (b) de nuire ou d'inciter à nuire ; (c) d'encourager ou de propager la haine⁶⁷ ». Il est important de souligner que le droit sud-africain ne confirme pas le caractère incontestablement presque sacré de la liberté de parole comme le fait le système constitutionnel américain. En droit sud-africain, « certaines expressions d'opinions ne méritent aucune protection constitutionnelle parce qu'elles risquent d'avoir un effet défavorable sur la dignité d'autrui et de causer du tort⁶⁸ ». En Afrique du Sud, « le droit à la liberté d'expression n'est pas une liberté qui prend le pas sur toutes les autres⁶⁹ ». À cet égard, elle « diffère fondamentalement de l'équilibre réalisé aux États-Unis », où la liberté de parole constitue la norme de base, une *Grundnorm*, du régime des droits dans son ensemble⁷⁰.

La « nouvelle Afrique du Sud » est au contraire fondée sur une tolérance zéro à l'égard des mots et des conduites insultants pour autrui. Il est par conséquent strictement prohibé d'appeler les membres d'un groupe ethnique particulier « *hottentot* », « *cafre* », « *rooinek* », « *boer* » ou « *coolie* » car ces noms ont « été employés pendant des décennies pour exprimer le mépris à l'égard de populations d'autres races⁷¹ ». Le refus de servir un client musulman coiffé d'un fez dans un établissement commercial ouvert au public constitue une discrimination malséante basée sur la religion⁷². La presse est soumise à des contraintes juridiques lui interdisant de publier des caricatures représentant le Prophète Mahomet sous la forme d'un terroriste (qui apparurent d'abord dans un journal danois) parce qu'elles « encouragent la haine et les portraits stéréotypés des Musulmans⁷³ ». Un article de journal qui compare l'homosexualité à la bestialité ne peut être toléré au titre de la liberté de la presse parce qu'il encourage la haine à l'encontre des communautés gay et lesbienne⁷⁴. Entonner un « chant de liberté » dans lequel figure l'expression « *dibulu iBhunu* » (tire sur le Boer) insulte la population de langue Akrikaans de la nation sud-africaine et, en tant que tel, viole la proscription d'un langage insultant⁷⁵.

Comme le remarqua le juge Pius Lange en 2009 « Le processus de réconciliation est continu et exige la réciprocité de la part de tous les camps⁷⁶ ». « Notre démocratie reste fragile », déclara le juge Bertelsmann, ajoutant que « Les participants à la conversation politique et sociopolitique doivent rester sensibles aux sentiments et aux perceptions des autres Sud-Africains lorsque certains mots qui étaient couramment employés à l'époque des luttes peuvent être ressentis aujourd'hui comme blessants par nos compatriotes⁷⁷ ».

Notes

1. Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 (encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics). [formuler, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles publiques et les écoles primaires et secondaires].

2. Leyla Şahin vs. Turkey, Application no. 44774/98, Cour Européenne des Droits de l'homme, Arrêts et décisions, vol. 2005-XI 173, du 11 octobre 2005, p. 173 ; voir également Kurtulmuş vs. Turkey, Application n° 65500/01, Cour Européenne des Droits de l'homme, Arrêts et décisions, 26 janv. 2006, p. 297 ; Köse et consorts vs. Turkey, Application n° 26625/02, Cour Européenne des Droits de l'homme, Arrêts et décisions, 2006-II, 24 janv. 2006, p. 339.

3. Art. 15(3)(c), Constitution de la République fédérale du Nigeria, 1999.

4. Préambule, Constitution de la République Sud-Africaine, loi 108, 1996 (ci-après « 1996 S.A. Const. »).

5. *Id.*, secs. P. 8(1), p. 8(2) et p. 30.

6. *Id.*, sec. 31 ; voir aussi sec. 235.

7. CASSESE, Antonio, *Self-Determination of Peoples: A Legal Appraisal*. Cambridge, UK : Cambridge University Press, 1995, p. 15.

8. FRIEDLANDER, Robert, « Self-Determination: A Legal-Political Inquiry », *Detroit College of Law Review* 1, 1975, p. 71, p. 73.

9. « Fourteen Points Address Delivered on 8 January 1918 to a Joint Session of Congress by President Woodrow Wilson », point 5, in BAKER, R. S. and DODD, W. E., eds., *Public Papers of Woodrow Wilson*, vol. 1, *War and Peace*. New York : Harper and Brothers, 1927, pp. 155-59.

10. WILSON, Woodrow, « Allocution devant le Congrès », 11 février 1918, in *Messages and Papers of the President*, vol. 18. New York : Bureau of National Literature, 1921, p. 8447, p. 8450. Voir également l'allocation du président Wilson à Baltimore, Maryland, le 6 avril 1918 à l'occasion du premier anniversaire de la participation de l'Amérique à la guerre en Europe et du lancement du troisième *Liberty Loan*, dans laquelle il fit allusion à « nos idéaux, les idéaux de justice, d'humanité et de liberté, le principe de la libre autodétermination des nations, sur lequel insiste l'ensemble du monde moderne ». *Id.*, p. 8483.

11. VAN DYKE, Vernon, *Human Rights, the United States, and World Community*. New York : Oxford University Press, 1970, p. 86.

12. Le système du mandat était la grande idée de Jan Christian Smuts (1870-1950), un général sud-africain diplômé de Cambridge qui participa à la guerre des Boers (1899-1902) et qui fut invité par la Grande-Bretagne à faire partie de sa délégation à la Conférence de paix à Paris, où fut rédigé le Traité de paix de Versailles (1919). En décembre 1918, Smuts présenta, sous le titre « Une suggestion pratique », les grandes lignes du système du mandat dans un plan de la Société des Nations, qui fut ensuite inclus par le président Woodrow Wilson dans son deuxième projet de Pacte de la Société des Nations.

13. Voir CASSESE, Antonio, *International Law in a Divided World*. Oxford, UK : Clarendon Press, 1986, pp. 131-34, par. 80 ; EMERSON, Rupert, « Self-Determination », *American Journal of International Law* 66, 1971, p. 459, p. 463 ; et FRIEDLANDER, « Self-Determination », p. 71.

14. BERMAN, Nathaniel, « Sovereignty in Abeyance: Self-Determination in International Law », *Wisconsin International Law Journal* 7, 1988, p. 51, pp. 86-87.

15. Il convient toutefois de noter que, même alors, la sécession par rapport aux empires existants ne constituait pas un droit en elle-même. L'avis consultatif de la Commission internationale de juristes dans l'affaire des îles Aaland fait remarquer que « le droit de cession de territoire national » est par essence un attribut

de la souveraineté et que « Le droit international positif ne reconnaît pas le droit de groupes nationaux, en tant que tels, de se séparer de l'état dont ils font partie par la simple expression d'un souhait, pas plus qu'il ne reconnaît le droit d'autres états de réclamer une telle séparation ». « Rapport de la Commission internationale de juristes chargée par le Conseil de la Société des Nations de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la question des îles Aaland », *League of Nations Official Journal*, supp. 3, octobre 1920, p. 3, www.ilsa.org/jessup/jessup10/basicmats/aaland1.pdf. Ce n'était que lorsque « la formation, la transformation et le démembrement des états à la suite de révolutions et de guerres créent des situations de fait auxquelles, dans une large mesure, il est impossible de répondre en appliquant les règles normales du droit positif » que les « peuples » pouvaient décider de former un état indépendant ou choisir entre deux qui existent déjà. *Id.*, p. 6. Dans de telles circonstances, lorsque la souveraineté a été perturbée, « il est possible de faire appel au principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » : de nouvelles aspirations de certaines sections d'une nation, qui sont parfois basées sur des traditions anciennes ou sur une langue et une civilisation communes, peuvent se faire jour et produire des effets dont il faut tenir compte dans l'intérêt de la paix intérieure et extérieure des nations. *Id.*

16. Voir VAN DER VYVER, Johan D., « Sovereignty and Human Rights in Constitutional and International Law », *Emory International Law Review* 5, 1991, p. 321, pp. 395-416 ; VAN DER VYVER, « Self-Determination and the Peoples of Quebec under International Law », *Journal of Transnational Law and Policy* 10, no. 1, 2000, pp. 14-19 ; VAN DER VYVER, « Self-Determination and the Right to Secession of Religious Minorities under International Law », in *Protecting the Human Rights of Religious Minorities in Eastern Europe*, ed. DANCHIN, Peter G. et COLE, Elizabeth A. New York : Columbia University Press, 2002, p. 251, pp. 258-61 ; et VAN DER VYVER, « Cultural Identity as a Constitutional Right in South Africa », *Stellenbosch Law Review* 14, 2003, p. 51, pp. 53-56, p. 58.

17. *Western Sahara*, avis consultatif du 22 mai 1975, 1975 CIJ p. 1, p. 31 ; voir également *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 2, 1970*, avis consultatif du 21 juin 1971, 1971 CIJ p. 16, p. 31 (la Cour statuant que le droit à l'autodétermination était applicable aux « territoires sous domination coloniale » et qu'il « s'étend à tous les peuples et territoires qui n'ont pas encore obtenu l'indépendance »).

18. BERMAN, « Sovereignty in Abeyance », p. 54. Voir également CASSESE, *International Law in a Divided World*, p. 76, par. 43 ; VAN DYKE, *Human Rights*, p. 87 ; BERAT, L., « The Evolution of Self-Determination in International Law: South Africa and Namibia, and the Case of Walvis Bay », *Emory International Law Review* 4, 1990, p. 251, p. 283 (se référant à l'autodétermination et à l'égalité des droits des peuples comme « aspects jumeaux de la décolonisation ») ; EMERSON, « Self-Determination », p. 463 ; SCHACHTER, O., « The United Nations and Internal Conflict », in *Law and Civil War in the Modern World*, ed. MOORE, John Norton. Baltimore : Johns Hopkins University Press, 1974, p. 401, pp. 406-7 ; et TESFAGIORGIS, Gebre, « Self-Determination: Its Evolution and Practice by the United Nations and Its Application in the Case of Eritrea », *Wisconsin International Law Journal* 6, 1987, p. 75, pp. 78-80.

19. Le lien dans les limites du droit à l'autodétermination des systèmes de racisme institutionnalisé et de colonialisme ou de domination étrangère peut être attribuable à la *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des états et sur la protection de leur indépendance et de leur souveraineté* de l'Assemblée générale des Nations Unies de 1965, dans laquelle celles-ci demandèrent à tous les états de respecter « le droit à l'autodétermination et à l'indépendance des peuples et des nations, exercé librement sans aucune pression étrangère et avec un respect absolu des droits et des libertés fondamentales de l'homme » et proclamèrent dans ce but que « tous les états devront contribuer à la complète élimination de la discrimination raciale et du colonialisme sous toutes ses formes et dans toutes ces manifestations ». *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des états et sur la protection de leur indépendance et de leur souveraineté*, par. 6.

20. Ce développement fut probablement suscité par l'affirmation de l'Afrique du Sud selon laquelle l'établissement de homelands tribaux indépendants dans le cadre de la politique d'apartheid constituait une manifestation du droit à l'autodétermination des différents groupes ethniques constituant la population africaine du pays. Pas du tout, répondit la communauté internationale. Les homelands tribaux étaient une création du régime minoritaire (blanc) et ne résultèrent pas des souhaits ni de l'autodétermination politique des peuples dénationalisés eux-mêmes.

21. *Pacte international sur les droits civils et politiques*, art. 1, A.G., Rés. 2200 (XXI) du 16 déc. 1966, 21 U.N. GAOR Supp. (N° 16), 27, U.N. Doc. A/6316, 999 U.N.T.S. 171 ; Voir d'une manière ERMACORA, Felix, « The Protection of Minorities before the United Nations », *Recueil des Cours* 4, 1983, p. 246.

22. *Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, art. 2.1, A.G., Rés. 47/136 du 18 déc. 1992, 47 U.N. GAOR Supp. (N° 49), 210, U.N. Doc. A/Rés. 47/135 (1992).

23. *Id.*, articles 1.1 et 4.2, 2.3, 3, et 4.1.

24. *Id.*, art. 4.2.

25. *Convention-cadre européenne pour la protection des minorités nationales*, art. 4.1., 1995 E.T.S. 157, reproduite dans 34 I.L.M. 35 (1995).

26. *Id.*, art. 5.1.

27. *Id.*, art. 8.

28. *Id.*, art. 10.1. Voir également la *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*, Strasbourg, 1992, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/148.htm>.

29. 1996 S. A. Const., sec. 31.

30. *Id.*, secs. P. 181(1)(c) et pp. 185–86 voir aussi Commission de la promotion et de la protection des droits des communautés culturelles, religieuses et linguistiques, loi 19 de 2002.

31. 1996 S. A. Const., sec. 6(5)(b)(ii).

32. Voir *supra* le texte accompagnant la note 24.

33. *Déclaration sur l'élimination de la violence à l'égard des femmes*, art. 2(a), A.G., Rés. 48/104 du 20 déc. 1993, U.N. GAOR, 48^e sess., suppl. (N° 49) vol. 1, 217, U.N. Doc. A/48/49, 1994.

34. *Du Plessis vs. De Klerk*, 1996 (5) S.A. 658 (CC), South Africa.

35. Voir VAN DYKE, *Human Rights*, p. 88 ; BERMAN, « Sovereignty in Abeyance », p. 87 ; et EMERSON, « Self-Determination », pp. 464–65.

36. Voir *l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe*, par exemple, par. IV (intégrité territoriale) et par. VIII (égalité des droits et autodétermination des peuples), 14 I.L.M. 1292 (1975).

37. D'après MOSLER, Hermann, « Les états sont constitués d'un peuple vivant sur un territoire et organisé par un gouvernement qui exerce une compétence territoriale et personnelle ». MOSLER, *Subjects of International Law*, in VII *Encyclopedia of Public International Law*, sous la direction de BERNHARDT, R., 1984, p. 442, p. 449. DOEHRING, Karl définit un état en droit international comme « une entité exerçant une compétence exclusive à l'égard de son territoire et une compétence personnelle vis-à-vis de ses citoyens ». DOEHRING, K., *State*, in X *Encyclopedia of Public International Law*, sous la direction de BERNHARDT, R., 1987, p. 423. DOOYEWEERD, Herman définit la fonction essentielle d'un état en termes « d'organisation monopolistique interne de la force de l'épée exercée sur une aire culturelle particulière à l'intérieure des frontières territoriales ». DOOYEWEERD, H., III *A New Critique of Theoretical Thought*, 1969, p. 414. Il maintenait en outre que la fonction principale ou qualificatrice de l'état trouve son expression dans des relations de droit public qui unifient le gouvernement, le peuple et le territoire qui constituent la communauté politique pour former un tout politico-juridique. *Id.*, p. 433sq.

38. Voir DINSTEIN, Yoram, « Collective Human Rights of Peoples and Minorities », *International and Comparative Law Quarterly* 25, no. 1, janvier 1976, p. 102, p. 109. Il note que les peuples qui recherchent la sécession doivent se trouver dans une aire territoriale bien définie dans laquelle ils forment une majorité.

39. *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*, A.G., Rés. 1514 du 14 déc. 1960, 15 U.N. GAOR Supp. (N° 16) p. 66, U.N. Doc. A/4684, 1960.

40. Voir le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, art. 1(1), A.G., Rés. 2200A (XXI) du 16 déc. 1966, 21 U.N. GAOR Suppl. N° 16, p. 49, U.N. Doc. A/6316 (1966), 993 U.N.T.S. 3 ; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, art. 1(1) ; *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux*, art. 2. Voir également le premier paragraphe de la rubrique « Le principe de l'égalité des droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » de la *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les états conformément à la Charte des Nations Unies*, A.G., Rés. 2625 du 24 oct. 1970, 25 GAOR Suppl. N° 28, p. 121, U.N. Doc. A/8028 (1970) ; *Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des états et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté*, par. 5, A.G., Rés. 2131 du 21 déc. 1965, 20 U.N. GAOR Suppl. N° 14, pp. 11-12, U.N. Doc. A/6014, 1965 ; *Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe*, par. VIII.

41. *Déclaration sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques*, art. 8.4.

42. *European Framework Convention*, art. 21.

43. Résolution de l'Assemblée générale 61/295, 13 septembre 2007. La Déclaration fut adoptée, avec la seule opposition de l'Australie, du Canada, de la Nouvelle-Zélande et des États-Unis.

44. *Id.*, art. 46(1).

45. À propos de la sanctité des frontières nationales, voir HIGGINS, Rosalyn, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*. London : Oxford University Press, 1963, pp. 104–5 ; et, par exemple, *Final Act of the Conference on Security and Co-operation in Europe*, par. III. À propos des attentats à la sécession, voir VAN DER VYVER, « Sovereignty and Human Rights », pp. 403–7 ; plus détaillé, CRAWFORD, James, *The Creation of States in International Law*. Oxford : Clarendon Press, 1979, pp. 235–36, KATANGA et p. 265, BIAFRA ; DUGARD, John, *Recognition and the United Nations*. Cambridge : Grotius, 1987, pp. 86–90, KATANGA, pp. 84–85, BIAFRA, et pp. 108–11 (République turque de Chypre du Nord) ; et VAN DER VYVER, Johan D., « Statehood in International Law », in *Emory International Law Review* 5, no. 9, 1991, pp. 35–37, KATANGA, pp. 42–44 (République turque de Chypre du Nord).

46. VAN DYKE, *Human Rights*, p. 102.

47. *Charte de l'Organisation de l'unité africaine*, 1963, art. III.3, reproduite dans 2 I.L.M. 766 (1963).

48. AHG/Res. 16(I), par. 2, Organization of African Unity, résolutions adoptées par la première session ordinaire de l'assemblée des chefs d'état et de gouvernement réunie au Caire du 17 au 21 juillet 1964.

49. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, 1998, 2 S.C.R. 217, par. 126, www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1998/1998canlii793/1998canlii793.pdf. Voir également VAN DER VYVER, « Peoples of Quebec », pp. 14–19.

50. *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les états*. Cette Déclaration prévoit, à la rubrique « Le principe de l'égalité des droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » que : « La création d'un état souverain et indépendant, la libre association ou l'intégration avec un état indépendant ou l'acquisition de tout autre statut politique librement décidé par un peuple constituent pour ce peuple des moyens d'exercer son droit à disposer de lui-même ».

51. Voir CASSESE, *International Law in a Divided World*, pp. 359–63.

52. Il convient de noter en particulier que l'Article 72 de la *Konstitutsiya SSSR* (Constitution de l'URSS) garantissait explicitement à chaque république le droit de sécession par rapport à l'Union. *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, International Court of Justice General List no. 141, 22 juillet 2010. Le referendum qui consacra la sécession du Sud-Soudan était limité aux résidents de cette région mais était approuvé par la législation soudanaise qui autorisait le referendum. À propos des éléments de légitimation de la sécession dans tout cas donné, BUCHHEIT, Lee spécifia que la section d'une communauté qui recherche une partition doit posséder une identité collective distincte basée par exemple sur des considérations culturelles, raciales, linguistiques, historiques ou religieuses ; ceux qui revendiquent leur indépendance doivent être capables d'une existence indépendante économiquement viable (en gardant toutefois à l'esprit les programmes d'aide internationale qui pourraient aider une entité politique nouvellement créée à surmonter ses difficultés initiales) ; la sécession doit également servir à promouvoir l'harmonie générale internationale ou au moins ne pas la perturber du tout ni plus que ne le fera probablement le *statu quo*. BUCHHEIT, *Secession: The Legitimacy of Self-Determination*. New Haven, CT : Yale University Press, 1978, pp. 228–38.

53. L'article 1 de la Constitution de la République populaire fédérative de Yougoslavie, 1946, autorisait la sécession des républiques qui constituaient celle-ci ; voir également la Constitution de la République populaire fédérative de Yougoslavie [1963], par. I du Préambule (Principes fondamentaux), (décrivant la Yougoslavie comme « une république fédérale réunissant des peuples et nationalités libres et égaux » unis « sur la base du droit à l'autodétermination, y compris celui à la sécession ») ; voir également *id.*, art. 1, Constitution de la République populaire fédérative de Yougoslavie, 1974, par. I du Préambule (Principes fondamentaux) se référant au « droit de chaque nation à l'autodétermination », ainsi qu'à « la fraternité et l'unité des nations et nationalités ». Cependant, la désintégration de la fédération ne se produisit pas conformément aux procédures prescrites pour l'exercice du droit constitutionnel à la sécession et fit en outre intervenir des gains territoriaux par voie de conquête et d'épuration ethnique.

54. *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, C.I.J. Liste no. 141, par. 56, 22 juillet 2010 (ci-après « Affaire du Kosovo »).

55. *Id.*, pars. 114, 119. C.S. Rés 1244 (1999), 10 juin 1999, par. 10.

56. L'affaire du Kosovo, par. 122.

57. Voir DUGA TITANJI, Ernest, « The Right of Indigenous Peoples to Self-Determination versus Secession: One Coin, Two Faces? », *African Human Rights Law Journal* 9, no. 1, 2009, p. 52, pp. 68–72, pp. 73–74.

58. *Katangese People's Congress vs. Zaïre*, 2000, *African Human Rights Law Report* 72, par. 6 (African Commission on Human and People's Rights, 1995).

59. « Cette [définition de l'autodétermination] ne sera pas interprétée comme autorisant ou encourageant une action quelconque de nature à porter atteinte, en tout ou en partie, à l'intégrité territoriale ou à l'unité politique de tout état souverain et indépendant qui se conduit conformément au principe de l'égalité de droits et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et est doté d'un gouvernement représentant l'ensemble du peuple du territoire sans aucune distinction », World Conference on Human Rights, *Vienna Declaration and Programme of Action*, 25 juin 1993, art. 1.2, UN Doc. A/Conf. 157/24, 25 juin 1993, reproduite dans *International Legal Materials* 32, 1993, p. 1661, p. 1665.

60. Voir *S vs. Makwanyane and et autre*, 1995 (3) SA 391, par. 308 (CC), South Africa, le juge Mokgoro se réfère « aux antécédents de divisions profondes caractérisées par des dissensions et des conflits » et *Du Toit vs. Minister for Safety and Security and et autre*, 2009 (6) SA 128, 2009 12 Butterworths Constitutional Law Reports 1171, par. 17 (CC), South Africa, le juge Lange déclare : « La nation sud-africaine a été pendant des décennies une société profondément divisée, caractérisée par des violations flagrantes des droits fondamentaux de l'homme ».

61. *Handyside vs. the United Kingdom* [1976] 1 European Court of Human Rights 737, 754. Voir *Islamic Unity Convention vs. Independent Broadcasting Authority and et autres* 2002 (4) SA 295, par. 28 (CC), South Africa.

62. *Dikoko vs. Mokhatla*, 2006 (6) SA 235, 2007 1 Butterworths Constitutional Law Reports 1, par. 68 (CC), South Africa. Voir aussi *Id.*, par. 69.

63. *S vs. Makwanyane*, 1995 (3) SA 391, par. 308 (CC), South Africa (du juge Mokgoro).

64. *Id.*, par. 250 (du juge Lange).

65. *Masetlha vs. President of the RSA and et autre*, 2008 (1) SA 566, 2008 1 Butterworths Constitutional Law Reports 1, par. 238 (CC), South Africa.

66. 1996 S. A. Const, sec. 16(2)(c).

67. Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4, 2000, sec. 10(1).

68. *Du Toit vs. Minister for Safety and Security*, 2009 (6) SA 128, par. 32 (CC), South Africa.

69. *S vs. Mamabolo (E TV Seven Others Intervening)*, 2001 (3) SA 409, 2001 5 Butterworths Constitutional Law Reports 449, par. 41 (CC), South Africa.

70. *Id.*, par. 40 ; VAN DER VYVER, Johan D., « Constitutional Protection of Children and Young Persons », in *The Law of Children and Young Persons in South Africa*, ed. ROBINSON, J. A. Durban, South Africa : Butterworths, 1997, p. 265, p. 282 ; et VAN DER VYVER, « Limitations of Freedom of Religion or Belief: International Law Perspectives », *Emory International Law Review* 19, 2005, p. 499, p. 508.

71. Decision of the Broadcasting Complaints Commission in *P Johnson vs. 94.7 Highveld Stereo*, cas no. 07/2002, 14 février 2002, South Africa.

72. *Woodways CC vs. Moosa Vallie*, cas no. A251/05 (H. C. Western Cape), 31 août 2009, South Africa.

73. *Jamait-Ul-Ulama of Transvaal vs. Johncom Media Investment Ltd. and et autres*, cas no. 1127/06 (W.L.D.), 3 février 2006, South Africa.

74. Dans *South African Human Rights Commission vs. Jon Qwulane*, cas no. 44/EQ JHB, 31 mai 2011, South Africa, le Tribunal de l'égalité au tribunal de première instance de Johannesburg exigea de Jon Qwulane (actuellement ambassadeur de l'Afrique du Sud en Ouganda) des excuses publiques sans réserve à la communauté gay et lesbienne et lui imposa une amende de 100.000 rands en tant qu'auteur d'un article de journal intitulé « Vous pouvez me traiter de tous les noms, gay n'est PAS OK », dans lequel il comparait l'homosexualité à la bestialité.

75. *Agriforum et autre vs. Malema et autre*, 2011 (6) SA 240 (EqC), South Africa. Le cas était en appel et pris par Malema et la Conférence nationale africaine mais il était réglé en accord des appelants sur la base que « certains mots dans certains chants de liberté peuvent être conçus par les membres des groupes minoritaires comme nuisibles » et « d'agir avec réserve pour éviter d'imposer cette douleur ». Ce concordat devint un ordre judiciaire. *Malema JS et Autre vs. Agriforum et autres*, Cas no. 20968/10, 2 novembre, 2012.

76. *Du Toit vs. Minister of Safety and Security*, 2009 (6) SA 128, par. 28 (CC), South Africa. Voir aussi *Agriforum et Autre vs. Malema et Autre*, par. 11.

77. *Agriforum vs. Malema*, 2010 (5) SA 235 (GNP), South Africa.