

## DISSENTING OPINION OF JUDGE SKOTNIKOV

1. The Court, in my view, should have used its discretion to refrain from exercising its advisory jurisdiction in the rather peculiar circumstances of the present case. Never before has the Court been confronted with a question posed by one organ of the United Nations, to which an answer is entirely dependent on the interpretation of a decision taken by another United Nations organ. What makes this case even more anomalous is the fact that the latter is the Security Council, acting under Chapter VII of the United Nations Charter. Indeed, in order to give an answer to the General Assembly, the Court has to make a determination as to whether or not the Unilateral Declaration of Independence (UDI) is in breach of the régime established for Kosovo by the Security Council in its resolution 1244 (1999).

2. In the past, the Court has deemed it important to emphasize that it was giving its legal advice in respect of decisions adopted by the requesting organ, in order that the latter could benefit from this advice. In the *Namibia* Advisory Opinion the Court pointed out that:

*“The request is put forward by a United Nations organ [the Security Council] with reference to its own decisions and it seeks legal advice from the Court on the consequences and implications of these decisions. This objective is stressed by the preamble to the resolution requesting the opinion, in which the Security Council has stated ‘that an advisory opinion from the International Court of Justice would be useful for the Security Council in its further consideration of the question of Namibia and in furtherance of the objectives the Council is seeking.’” (Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 24, para. 32; emphasis added.)*

Clearly, the present case is starkly different.

3. In its Advisory Opinion on *Legal Consequences of the Construction of a Wall*, the Court reaffirmed that “advisory opinions have the purpose of furnishing to the requesting organs the elements of law necessary for them in their action” (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I)*, p. 162, para. 60). In the present case, the General Assembly is not an organ which can usefully benefit from “the elements of law” to be furnished by the Court. The Assembly, when it receives the present Advi-

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE SKOTNIKOV

[Traduction]

1. Selon moi, la Cour aurait dû, compte tenu des circonstances pour le moins singulières de l'espèce, user de son pouvoir discrétionnaire pour s'abstenir d'exercer sa compétence consultative. Jusqu'alors, elle n'avait jamais eu à connaître d'une question qui, posée par un organe des Nations Unies, appelât une réponse dépendant entièrement de l'interprétation d'une décision prise par un autre organe des Nations Unies. Ce qui distingue encore davantage la présente espèce, c'est le fait que l'organe en question n'est autre que le Conseil de sécurité, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Pour répondre à la question de l'Assemblée générale, la Cour devait en effet déterminer si la déclaration unilatérale d'indépendance constituait ou non une violation du régime établi au Kosovo par le Conseil de sécurité au travers de sa résolution 1244 (1999).

2. La Cour a, par le passé, jugé important de souligner qu'elle donnait son avis juridique sur des décisions adoptées par l'organe requérant pour que celui-ci puisse en tirer profit. Dans l'avis consultatif sur la *Namibie*, elle a ainsi précisé :

*«[il] s'agit d'une requête présentée par un organe des Nations Unies [le Conseil de sécurité], à propos de ses propres décisions, en vue d'obtenir de la Cour un avis juridique sur les conséquences et les incidences de ces décisions. C'est cet objectif que souligne le préambule de la résolution sollicitant l'avis, où le Conseil de sécurité indique «qu'un avis consultatif de la Cour internationale de Justice serait utile au Conseil de sécurité pour continuer à examiner la question de Namibie et pour la réalisation des objectifs recherchés par le Conseil».» (Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 24, par. 32; les italiques sont de moi.)*

De toute évidence, la situation en la présente espèce est totalement différente.

3. Dans son avis sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur*, la Cour a une nouvelle fois affirmé que «les avis consultatifs serv[ai]ent à fournir aux organes qui les sollicitent les éléments de caractère juridique qui leur sont nécessaires dans le cadre de leurs activités» (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 162, par. 60*). Or, en la présente espèce, l'Assemblée générale n'est pas un organe qui puisse tirer utilement profit des «éléments de caractère juridique» que

sory Opinion, will be precluded, by virtue of Article 12 of the United Nations Charter, from making any recommendation with regard to the subject-matter of the present request, unless the Security Council so requests.

4. The Security Council itself has refrained from making a determination as to whether the UDI is in accordance with its resolution 1244, although it could have done so by adopting a new resolution or by authorizing a statement from the President of the Council. Nor has the Council sought advice from the Court as to whether the issuance of the UDI was compatible with the terms of its resolution 1244. That is the position currently taken by the Council on the issue, which is the subject-matter of the General Assembly's request for an advisory opinion from the Court.

5. The Members of the United Nations have conferred distinct responsibilities upon the General Assembly, the Security Council and the International Court of Justice and have put limits on the competence of each of these principal organs. The Court — both as a principal organ of the United Nations and as a judicial body — must exercise great care in order not to disturb the balance between these three principal organs, as has been established by the Charter and the Statute. By not adequately addressing the issue of the propriety of giving an answer to the present request, the Court has failed in this duty.

6. The majority, in an attempt to justify its position, refers to “an increasing tendency over time for the General Assembly and the Security Council to deal in parallel with the same matter concerning the maintenance of international peace and security” (Advisory Opinion, para. 41), a tendency which was noted by the Court in its Advisory Opinion on *Legal Consequences of the Construction of a Wall*. However, the present case simply does not form part of this tendency. It is true that the General Assembly has also adopted resolutions relating to the situation in Kosovo (*ibid.*, para. 38). However, as is evident from the Advisory Opinion, none of these resolutions is relevant either to the régime established by resolution 1244 or to an answer to the question posed by the General Assembly. The truth is that everything hinges on the interpretation of Security Council resolution 1244.

The majority also cites the *Namibia* Advisory Opinion, as well as the Advisory Opinions on *Certain Expenses of the United Nations* and *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations* (see paragraphs 46 and 47 of the Advisory Opinion). None of these cases, however, is remotely similar to the present one. In the *Namibia* case, the requesting organ was the Security Council (see paragraph 2 above). In the *Certain Expenses* Opinion, the Court merely quotes from a number of Security Council resolutions, in order to note the clear existence of “a record of reiterated consideration, confirmation, approval and ratification by the Security Council and by the General Assembly of the actions of the Secretary-General” (*Certain Expenses of the United Nations* (Arti-

fournira la Cour. En effet, lorsque l'avis lui sera communiqué, elle sera, en vertu de l'article 12 de la Charte des Nations Unies, dans l'impossibilité de faire une quelconque recommandation concernant l'objet de la présente demande, à moins d'y être invitée par le Conseil de sécurité.

4. Le Conseil de sécurité lui-même s'est abstenu de se prononcer sur la conformité de la déclaration unilatérale d'indépendance à sa résolution 1244, bien qu'il eût pu le faire en adoptant une nouvelle résolution ou en autorisant une déclaration de son président. Il n'a pas non plus sollicité l'avis de la Cour sur le point de savoir si l'adoption de la déclaration unilatérale d'indépendance était compatible avec les termes de sa résolution 1244. Telle est la position actuelle du Conseil de sécurité sur la question qui fait l'objet de la demande d'avis consultatif soumise à la Cour par l'Assemblée générale.

5. Les Membres de l'Organisation des Nations Unies ont conféré à l'Assemblée générale, au Conseil de sécurité et à la Cour internationale de Justice des responsabilités distinctes, en fixant des limites à la compétence de chacun de ces organes principaux. La Cour — à la fois en tant qu'organe principal de l'Organisation des Nations Unies et en tant qu'instance judiciaire — doit veiller scrupuleusement à ne pas perturber l'équilibre entre ces trois organes principaux, tel qu'il a été établi par la Charte et par son Statut. En n'apportant pas la réponse qui convenait à la question de l'opportunité de donner suite à la demande objet de la présente procédure, elle a manqué à cette obligation.

6. La majorité, pour tenter de justifier sa position, se réfère à « une tendance croissante à voir l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité examiner parallèlement une même question relative au maintien de la paix et de la sécurité internationales » (avis consultatif, par. 41), tendance qui avait été relevée par la Cour dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur*. Or, la présente espèce ne s'inscrit tout simplement pas dans cette tendance. Certes, l'Assemblée générale a, elle aussi, adopté des résolutions relatives à la situation au Kosovo (*ibid.*, par. 38), mais, ainsi qu'il ressort clairement de l'avis consultatif, aucune de ces résolutions ne se rapporte au régime établi par la résolution 1244 ou à la question sur laquelle l'Assemblée générale demandait un avis. En réalité, tout repose sur l'interprétation de la résolution 1244 du Conseil de sécurité.

La majorité cite également l'avis consultatif sur la *Namibie*, ainsi que les avis consultatifs sur *Certaines dépenses des Nations Unies* et sur les *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies* (voir paragraphes 46 et 47 de l'avis consultatif). Pourtant, aucune de ces procédures ne s'apparente, de près ou de loin, à la présente espèce. S'agissant de la *Namibie*, l'organe dont émanait la demande était le Conseil de sécurité (voir paragraphe 2 ci-dessus). Dans l'avis sur *Certaines dépenses*, la Cour ne cite un certain nombre de résolutions du Conseil de sécurité que pour relever l'existence indéniable d'un « dossier contenant [nombre] d'examins, de confirmations, d'approbations et de ratifications par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale de l'action du Secrétaire géné-

cle 17, paragraph 2, of the Charter), *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962*, p. 176). In the *Conditions of Admission* Opinion, the Court does not deal with any Security Council resolutions. In both the *Certain Expenses* and *Conditions of Admission* cases, the Court's task was to interpret the United Nations Charter and in both cases the General Assembly, the requesting organ, could have made use of "the elements of law" furnished by the Court. The majority, in addition, refers to the contentious cases of *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie*. However, in these cases, the Court does not interpret any Security Council resolutions. It only stated that Libya, the United States and the United Kingdom, as Members of the United Nations, are obliged to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with Article 25 of the United Nations Charter (see the case concerning *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, *Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 126, para. 42; and the case concerning *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, *Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 15, para. 39).

The majority's inability to find jurisprudence of any relevance is quite understandable since the present case, as explained in paragraph 1, is unprecedented.

7. The Court's failure to exercise its discretion to refrain from giving an answer to the question posed by the General Assembly unfortunately entails serious negative implications for the integrity of the Court's judicial function and its role as a principal organ of the United Nations.

8. In particular, any interpretation of Security Council resolution 1244 which the Court might have given would have been less than authoritative under the circumstances of the present case.

Indeed, one may recall a dictum by the Permanent Court of International Justice to the effect that "it is an established principle that the right to giving an authoritative interpretation of a legal rule belongs solely to the person or body who has power to modify or suppress it" (*Jaworzina, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 8*, p. 37). This, of course, leads to the conclusion that:

"Only the Security Council, or some body authorized to do so by the Council, may give an authentic interpretation [of a Security Council resolution] in the true sense." (Michael C. Wood, "The Interpretation of Security Council Resolutions", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 2, 1998, p. 82.)

ral» (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 176) et, dans l'avis sur les *Conditions de l'admission*, il n'est question d'aucune résolution du Conseil de sécurité. Dans la procédure consultative sur *Certaines dépenses* comme dans celle sur les *Conditions de l'admission*, la Cour avait pour tâche d'interpréter la Charte des Nations Unies et, dans les deux cas, l'Assemblée générale, organe dont émanait la demande d'avis, allait être en mesure d'utiliser les «éléments de caractère juridique» fournis par la Cour. La majorité se réfère en outre aux affaires contentieuses relatives à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*. Dans ces affaires, toutefois, la Cour n'a interprété aucune résolution du Conseil de sécurité. Elle a dit seulement que la Libye, les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni, en tant que Membres de l'Organisation des Nations Unies, étaient tenus d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à l'article 25 de la Charte des Nations Unies (voir l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 126, par. 42; et l'affaire relative à des *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 15, par. 39).

L'incapacité de la majorité à trouver une jurisprudence tant soit peu pertinente se comprend parfaitement puisque la présente espèce, comme je l'ai indiqué au paragraphe 1, est sans précédent.

7. Le fait que la Cour n'ait pas exercé son pouvoir discrétionnaire pour s'abstenir de répondre à la question posée par l'Assemblée générale est malheureusement fort préjudiciable à l'intégrité de sa fonction judiciaire et à son rôle en tant qu'organe principal de l'Organisation des Nations Unies.

8. En particulier, et compte tenu des circonstances de l'espèce, toute interprétation donnée par la Cour de la résolution 1244 ne pouvait être rien moins qu'autorisée.

On se rappellera le prononcé de la Cour permanente de Justice internationale selon lequel, «suivant une doctrine constante, le droit d'interpréter authentiquement une règle juridique appartient à celui-là seul qui a le pouvoir de la modifier ou de la supprimer» (*Jaworzina, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 8, p. 37*). Il s'ensuit bien évidemment que

«seul le Conseil de sécurité, ou un organe autorisé par lui à le faire, peut donner une interprétation véritablement authentique [d'une résolution du Conseil de sécurité].» (Michael C. Wood, «The Interpretation of Security Council Resolutions», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2, 1998, p. 82.)

It is equally obvious that:

“The I.C.J. and other international tribunals (including those on Yugoslavia and Rwanda) may have to interpret SCRs [Security Council resolutions] for the purpose of giving effect to what the Council has decided.” (*Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 2, 1998, p. 85.)

In the present case, however, the Court is not interpreting resolution 1244 for the purpose of giving effect to what the Council has decided. The Council has not decided anything on the subject of the UDI. The Council has not even acknowledged the issuance of the UDI. The terms of resolution 1244 have remained unaltered since the UDI was adopted (see paragraphs 91 and 92 of the Advisory Opinion).

9. It must be borne in mind that Security Council resolutions are political decisions. Therefore, determining the accordancy of a certain development, such as the issuance of the UDI in the present case, with a Security Council resolution is largely political. This means that even if a determination made by the Court were correct in the purely legal sense (which it is not in the present case), it may still not be the right determination from the political perspective of the Security Council. When the Court makes a determination as to the compatibility of the UDI with resolution 1244 — a determination central to the régime established for Kosovo by the Security Council — without a request from the Council, it substitutes itself for the Security Council.

10. In some ways, the situation faced by the Court in the present case is similar to that which confronted it in respect of the Federal Republic of Yugoslavia’s (FRY) membership in the United Nations, prior to its admission in 2000. The Court, when considering, in 1993 and 1996, the *Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia* case in incidental proceedings, refrained from interpreting the relevant resolutions of the General Assembly and the Security Council in order to make a determination as to whether or not the FRY was a Member of the United Nations and *ipso facto* party to the Statute of the Court. It confined itself to the observation that the solution adopted in the United Nations on the question of the continuation of the membership of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY) was “not free from legal difficulties” (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, p. 14, para. 18). The Court did not address this question in its 1996 Judgment on the preliminary objections (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*). The Court was clearly not authorized to make a determination on the issue of the membership of the FRY in the United Nations and it did not do so, although this was a question of *jus standi*. Only after the Security Council

Il est non moins évident que

«[l]a CIJ et d'autres juridictions internationales (y compris celles pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda) peuvent être amenées à interpréter des résolutions du Conseil de sécurité pour donner effet aux décisions de cet organe» (*Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2, 1998, p. 85).

En la présente espèce, cependant, l'interprétation par la Cour de la résolution 1244 ne vise pas à donner effet à une quelconque décision du Conseil de sécurité. Celui-ci n'a pris aucune décision au sujet de la déclaration unilatérale d'indépendance. Il n'a pas même pris acte de l'adoption de la déclaration. Les termes de la résolution 1244 sont demeurés inchangés après cette adoption (voir paragraphes 91 et 92 de l'avis consultatif).

9. Il convient de garder à l'esprit que les résolutions du Conseil de sécurité sont des décisions politiques. Par conséquent, apprécier la conformité d'un fait donné — en l'espèce l'adoption de la déclaration unilatérale d'indépendance — à une résolution du Conseil est essentiellement un acte de nature politique. Cela signifie que, quand bien même une conclusion formulée par la Cour à cet égard serait juste sur le strict plan du droit (ce qui n'est pas le cas en l'espèce), elle pourrait néanmoins être erronée du point de vue politique, qui est celui du Conseil de sécurité. En se prononçant sur la compatibilité de la déclaration unilatérale d'indépendance avec la résolution 1244 — décision déterminante pour le régime établi au Kosovo par le Conseil de sécurité — sans que le Conseil le lui ait demandé, la Cour se substitue à lui.

10. A certains égards, la situation devant laquelle la Cour s'est trouvée dans la présente procédure rappelle celle à laquelle elle avait dû faire face au sujet de la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de la République fédérale de Yougoslavie (RFY) avant que cet Etat ne soit admis à l'Organisation en 2000. Or, lorsqu'elle a, en 1993 et 1996, statué en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie* dans le cadre de procédures incidentes, la Cour s'est abstenue d'interpréter les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité pour déterminer si la RFY était ou non Membre de l'Organisation et, *ipso facto*, partie au Statut de la Cour. Elle s'est contentée d'observer que la solution adoptée au sein de l'Organisation sur la question de la continuité de la qualité de Membre de la République fédérative socialiste de Yougoslavie (RFSY) «ne laiss[ait] pas de susciter des difficultés juridiques» (affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 avril 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 14, par. 18). Elle n'a pas abordé cette question dans son arrêt de 1996 relatif aux exceptions préliminaires (affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)). De toute évidence, elle n'était pas autorisée à se prononcer sur la question de la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies de la RFY, et



and the General Assembly brought clarity to the situation by admitting the FRY to the United Nations as a new Member did the Court, in the *Legality of Use of Force* cases in 2004, come to the conclusion that the FRY was not a Member of the United Nations or party to the Statute prior to its admission to the United Nations in 2000. The Court observed that

“the significance of this new development in 2000 is that it has clarified the thus far amorphous legal situation concerning the status of the Federal Republic of Yugoslavia vis-à-vis the United Nations. It is in that sense that the situation that the Court now faces in relation to Serbia and Montenegro is manifestly different from that which it faced in 1999. If, at that time, the Court had had to determine definitively the status of the Applicant vis-à-vis the United Nations, its task of giving such a determination would have been complicated by the legal situation, which was shrouded in uncertainties relating to that status. However, from the vantage point from which the Court now looks at the legal situation, and in light of the legal consequences of the new development since 1 November 2000, the Court is led to the conclusion that Serbia and Montenegro was not a Member of the United Nations, and in that capacity a State party to the Statute of the International Court of Justice, at the time of filing its Application to institute the present proceedings before the Court on 29 April 1999.” (*Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004 (I)*, pp. 310-311, para. 79.)

11. Had the Court made this determination in 1993, 1996 or 1999, when it considered the request for the indication of provisional measures in the *Legality of Use of Force* cases, it would have both jeopardized the integrity of its judicial function and compromised its role as a principal organ of the United Nations.

This is precisely what is at stake in the present case. Therefore, the Court’s decision to answer the question is as erroneous as it is regrettable.

12. Now, however reluctantly, I will have to address the majority’s attempt to interpret Security Council resolution 1244 with respect to the UDI. Unfortunately, in the process of doing so, the majority has drawn some conclusions, which simply cannot be right.

13. One of these is finding that resolution 1244, which had the overarching goal of bringing about “a political solution to the Kosovo crisis” (resolution 1244, operative paragraph 1), did not establish binding obligations for the Kosovo Albanian leadership (see Advisory Opinion, paragraphs 117 and 118). The Security Council cannot be accused of such an

elle ne l'a pas fait, alors même qu'il s'agissait d'une question de *ius standi*. Ce n'est qu'après que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale eurent clarifié la situation en admettant la RFY à l'Organisation en tant que nouveau Membre que la Cour, en 2004, dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, est parvenue à la conclusion que celle-ci n'était pas membre de l'Organisation ni partie au Statut avant son admission en 2000. La Cour a précisé ce qui suit :

«l'importance de cette évolution survenue en 2000 tient au fait qu'elle a clarifié la situation juridique, jusque-là indéterminée, quant au statut de la République fédérale de Yougoslavie vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies. C'est en ce sens que la situation qui se présente aujourd'hui à la Cour concernant la Serbie-et-Monténégro est manifestement différente de celle devant laquelle elle se trouvait en 1999. Si la Cour avait alors eu à se prononcer définitivement sur le statut du demandeur à l'égard de l'Organisation des Nations Unies, cette tâche aurait été compliquée par les incertitudes entourant la situation juridique, s'agissant de ce statut. Cependant, la Cour se trouvant aujourd'hui à même d'apprécier l'ensemble de la situation juridique, et compte tenu des conséquences juridiques du nouvel état de fait existant depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2000, la Cour est amenée à conclure que la Serbie-et-Monténégro n'était pas membre de l'Organisation des Nations Unies, ni en cette qualité partie au Statut de la Cour internationale de Justice, au moment où elle a déposé sa requête introduisant la présente instance devant la Cour, le 29 avril 1999.» (*Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 310-311, par. 79.)

11. Si la Cour avait statué sur cette question en 1993, 1996 ou 1999, lorsqu'elle a examiné la demande en indication de mesures conservatoires dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, elle aurait à la fois mis en péril l'intégrité de sa fonction judiciaire et compromis son rôle en tant qu'organe principal de l'Organisation des Nations Unies.

Et c'est précisément ce qui est en jeu en la présente espèce. C'est pourquoi la décision de la Cour de répondre à la question qui lui était adressée est aussi erronée que regrettable.

12. Bien qu'avec réticence, je vais maintenant devoir donner mon opinion sur la tentative de la majorité d'interpréter la résolution 1244 du Conseil de sécurité relativement à la déclaration unilatérale d'indépendance. En formant cette interprétation, la majorité est malheureusement parvenue à certaines conclusions qui, tout simplement, ne sauraient être correctes.

13. L'une de ces conclusions est que la résolution 1244, dont l'objectif primordial était de parvenir à une «solution politique de la crise au Kosovo» (paragraphe 1 du dispositif de la résolution), n'a pas créé d'obligations contraignantes pour les dirigeants albanais du Kosovo (voir paragraphes 117 et 118 de l'avis consultatif). Or, le Conseil de sécurité ne

omission, which would have rendered the entire process initiated by resolution 1244 unworkable. The Permanent Representative of the United Kingdom stated the obvious at the time of the adoption of resolution 1244:

“This resolution applies also *in full* to the Kosovo Albanians, requiring them to play their full part in the restoration of normal life to Kosovo and in the creation of democratic, self-governing institutions. *The Kosovo Albanian people and its leadership must rise to the challenge of peace by accepting the obligations of the resolution*, in particular to demilitarize the Kosovo Liberation Army (KLA) and other armed groups.” (Statement by the Permanent Representative of the United Kingdom; United Nations doc. S/PV.4011, 10 June 1999, p. 18; emphasis added.)

14. No less striking is the Court’s finding to the effect that “a political process designed to determine Kosovo’s future status, taking into account the Rambouillet accords” envisaged in resolution 1244 (resolution 1244, operative paragraph 11 (*e*)), can be terminated by a unilateral action by the Kosovo Albanian leadership (see Advisory Opinion, paragraphs 117 and 118). In other words, the Security Council, in the view of the majority, has created a giant loophole in the régime it established under resolution 1244 by allowing for a unilateral “political settlement” of the final status issue. Such an approach, had it indeed been taken by the Council, would have rendered any negotiation on the final status meaningless. Obviously, that was not what the Security Council intended when adopting and implementing resolution 1244. It is useful to recall that operative paragraph 11 (*e*) of resolution 1244 refers to the Rambouillet accords which provide that:

“Three years after the entry into force of this Agreement, an international meeting shall be convened to determine a mechanism for a final settlement for Kosovo, on the basis of the will of the people, opinions of relevant authorities, each Party’s [Belgrade and Prishtina] efforts regarding the implementation of this Agreement, and the Helsinki Final Act . . .” (United Nations doc. S/1999/648, 7 June 1999, p. 85.)

By no stretch of the imagination can a “unilateral settlement” be read into this clear policy statement endorsed by the Security Council in its resolution 1244.

The subsequent practice of the Security Council in respect of resolution 1244 is equally clear. When the process for determining Kosovo’s final status was initiated in 2005, the Members of the Security Council attached to the letter from its President to the Secretary-General, “for [his] reference”, the Guiding Principles for a Settlement of the Status of

saurait être accusé d'une telle omission, qui aurait rendu inopérant tout le processus engagé par la résolution 1244. Au moment de l'adoption de cette dernière, le représentant permanent du Royaume-Uni a d'ailleurs énoncé cette évidence :

«[c]ette résolution s'applique également et *intégralement* aux Albanais du Kosovo et exige d'eux qu'ils jouent pleinement leur rôle pour rétablir une vie normale au Kosovo et créer des institutions démocratiques et autonomes. *Le peuple albanais du Kosovo et ses dirigeants doivent se montrer à la hauteur du défi de la paix en acceptant les obligations de la résolution*, notamment pour ce qui est de démanteler l'Armée de libération du Kosovo (ALK) et les autres groupes armés.» (Déclaration du représentant permanent du Royaume-Uni; Nations Unies, doc. S/PV.4011, 10 juin 1999, p. 18; les italiques sont de moi).

14. Non moins saisissante est la conclusion de la Cour selon laquelle il pouvait être mis fin à «un processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo, en tenant compte des accords de Rambouillet», tel que celui que prévoit la résolution 1244 (paragraphe 11 *e*) du dispositif, par un acte unilatéral des dirigeants albanais du Kosovo (voir paragraphes 117 et 118 de l'avis consultatif). Autrement dit, le Conseil de sécurité aurait, selon la majorité, ouvert une immense brèche dans le régime qu'il a établi par la résolution 1244 en admettant l'éventualité d'un «règlement politique» unilatéral de la question du statut final. Cette approche, si elle avait effectivement été suivie par le Conseil de sécurité, aurait privé de sens toute négociation sur le statut final. Telle n'était bien évidemment pas l'intention du Conseil lorsqu'il a adopté et mis en œuvre la résolution 1244. A cet égard, il est utile de rappeler que le paragraphe 11 *e*) du dispositif de la résolution 1244 fait référence aux accords de Rambouillet, qui prévoient que,

«[t]rois ans après l'entrée en vigueur du présent accord, une réunion internationale sera convoquée en vue de définir un mécanisme pour un règlement définitif pour le Kosovo, sur la base de la volonté du peuple, de l'avis des autorités compétentes, des efforts accomplis par chacune des Parties [Belgrade et Pristina] dans la mise en œuvre du présent accord, et de l'acte final de Helsinki...» (Nations Unies, doc. S/1999/648, 7 juin 1999, p. 85).

Même avec beaucoup d'imagination, cette déclaration de principe on ne peut plus claire que le Conseil de sécurité a faite sienne dans sa résolution 1244 ne saurait être considérée comme prévoyant l'hypothèse d'un «règlement unilatéral».

La pratique ultérieure du Conseil de sécurité à l'égard de la résolution 1244 n'est pas moins claire. Lorsque le processus visant à déterminer le statut final du Kosovo a été ouvert en 2005, les membres du Conseil de sécurité ont joint à la lettre adressée au Secrétaire général par le président du Conseil, «à titre de référence», les principes directeurs devant régir le

Kosovo agreed by the Contact Group (composed of France, Germany, Italy, Russia, the United Kingdom and the United States). The Guiding Principles stated in no ambiguous terms that “[a]ny solution that is unilateral or results from the use of force would be unacceptable” and that “[t]he final decision of the status of Kosovo should be endorsed by the Security Council” (Guiding Principles, annexed to the letter dated 10 November 2005 from the President of the Security Council addressed to the Secretary-General, United Nations doc. S/2005/709; emphasis added).

15. Finally, the authors of the UDI are being allowed by the majority to circumvent the Constitutional Framework created pursuant to resolution 1244, simply on the basis of a claim that they acted outside this Framework:

“the Court considers that the authors of that declaration did not act, or intend to act, in the capacity of an institution created by and empowered to act within that legal order [established for the interim phase] but, rather, set out to adopt a measure [the UDI] the significance and effects of which would lie outside that order” (Advisory Opinion, para. 105).

The majority, unfortunately, does not explain the difference between acting outside the legal order and violating it.

16. The majority’s version of resolution 1244 is untenable. Moreover, the Court’s treatment of a Security Council decision adopted under Chapter VII of the United Nations Charter shows that it has failed “its own responsibilities in the maintenance of [international] peace and security under the Charter and the Statute of the Court” (*Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999 (I)*, p. 132, para. 18).

17. There is also a problem with the Court’s interpretation of general international law. According to the Advisory Opinion, “general international law contains no applicable prohibition of declarations of independence” (para. 84). This is a misleading statement which, unfortunately, may have an inflammatory effect. General international law simply does not address the issuance of declarations of independence, because

“declarations of independence do not ‘create’ or constitute States under international law. It is not the issuance of such declarations that satisfies the factual requirements, under international law, for statehood or recognition. Under international law, such declarations do not constitute the legal basis for statehood or recognition.” (CR 2009/31, p. 46 (Fife, Norway).)

Declarations of independence may become relevant in terms of general international law only when considered together with the underlying

statut futur du Kosovo établis par le groupe de contact (composé de l'Allemagne, des Etats-Unis, de la France, de l'Italie, de la Russie et du Royaume-Uni). Dans ces principes directeurs, il était indiqué sans équivoque que «[t]oute solution unilatérale [ou] résultant de l'emploi de la force sera[it] inacceptable» et que «le Conseil de sécurité devra[it] approuver la décision finale sur le statut du Kosovo» (principes directeurs annexés à la lettre datée du 10 novembre 2005, adressée au Secrétaire général par le président du Conseil de sécurité, Nations Unies, doc. S/2005/709; les italiques sont de moi).

15. Enfin, la majorité reconnaît aux auteurs de la déclaration unilatérale d'indépendance le droit d'avoir pu se soustraire au cadre constitutionnel créé en vertu de la résolution 1244 simplement en prétendant agir en dehors de ce cadre :

«la Cour considère que les auteurs de cette déclaration n'ont pas agi, et n'ont pas entendu agir, en qualité d'institution née de cet ordre juridique [instauré aux fins de la phase intérimaire] et habilitée à exercer ses fonctions dans ce cadre, mais qu'ils ont décidé d'adopter une mesure [la déclaration unilatérale d'indépendance] dont l'importance et les effets iraient au-delà» (avis consultatif, par. 105).

Malheureusement, la majorité ne précise pas en quoi consiste la différence entre agir en dehors de l'ordre juridique et le violer.

16. La lecture de la résolution 1244 faite par la majorité ne tient pas. De surcroît, par le sort qu'elle a fait à une décision du Conseil de sécurité adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, la Cour a manqué aux «responsabilités qui lui incombent, en vertu de ladite Charte et du Statut de la Cour, dans le maintien de la paix et de la sécurité» internationales (*Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999 (I), p. 132, par. 18).

17. La façon dont la Cour interprète le droit international général est également problématique. Dans l'avis consultatif, il est indiqué que «le droit international général ne comporte aucune interdiction applicable des déclarations d'indépendance» (par. 84). Cette assertion est trompeuse et risque d'avoir un effet séditieux. En réalité, le droit international général ne traite tout simplement pas de l'adoption des déclarations d'indépendance parce que

«les déclarations d'indépendance ne donnent pas lieu à la «création» ou à la constitution d'Etats en droit international. Ce ne sont pas de telles déclarations qui remplissent les conditions factuelles, en droit international, de l'accès à la qualité d'Etat ou de la reconnaissance. En droit international, de telles déclarations ne sont pas le fondement juridique de la qualité d'Etat ou de la reconnaissance.» (CR 2009/31, p. 46 (Fife, Norvège).)

Les déclarations d'indépendance ne peuvent devenir pertinentes du point de vue du droit international général que lorsqu'elles sont exami-

claim for statehood and independence. However, the question posed by the General Assembly “is narrow and specific” (Advisory Opinion, para. 51). “In particular, it does not ask whether or not Kosovo has achieved statehood.” (*Ibid.*, para. 51.) Therefore, the question as to the legality of the UDI simply cannot be answered from the point of view of general international law. The only law applicable for the purpose of answering the question posed by the General Assembly is the *lex specialis* created by Security Council resolution 1244.

18. In conclusion, it should be said that the purport and scope of the Advisory Opinion is as narrow and specific as the question it answers. The Opinion does not deal with the legal consequences of the UDI. It does not pronounce on the final status of Kosovo. The Court makes it clear that it

“does not consider that it is necessary to address such issues as whether or not the declaration has led to the creation of a State or the status of the acts of recognition in order to answer the question put by the General Assembly” (*ibid.*, para. 51).

The Court also notes that

“[d]ebates regarding the extent of the right of self-determination and the existence of any right of ‘remedial secession’ . . . concern the right to separate from a State . . . and that issue is beyond the scope of the question posed by the General Assembly” (*ibid.*, para. 83).

In no way does the Advisory Opinion question the fact that resolution 1244 remains in force in its entirety (see paragraphs 91 and 92 of the Advisory Opinion). This means that “a political process designed to determine Kosovo’s future status” envisaged in this resolution (para. 11 (*e*)) has not run its course and that a final status settlement is yet to be endorsed by the Security Council.

(Signed) Leonid SKOTNIKOV.

nées conjointement avec la prétention à la qualité d'Etat et à l'indépendance qui les sous-tend. Or, la question posée par l'Assemblée générale était «circonscrite et précise» (avis consultatif, par. 51). «En particulier, la Cour n'[était] pas priée de dire si le Kosovo a ou non accédé à la qualité d'Etat.» (*Ibid.*, par. 51.) Par conséquent, il était tout simplement impossible d'apporter une réponse à la question de la licéité de la déclaration unilatérale d'indépendance du point de vue du droit international général. Le seul droit applicable aux fins de répondre à la question de l'Assemblée générale est la *lex specialis* créée par la résolution 1244 du Conseil de sécurité.

18. En conclusion, il faut ajouter que l'objet et la portée de l'avis consultatif sont tout aussi circonscrits et précis que la question à laquelle celui-ci répond. L'avis ne traite pas des conséquences juridiques de la déclaration unilatérale d'indépendance. La Cour ne s'y prononce pas sur le statut final du Kosovo. Elle indique clairement qu'elle

«n'estime pas nécessaire, pour répondre à la question de l'Assemblée générale, d'examiner le point de savoir si la déclaration d'indépendance a ou non conduit à la création d'un Etat, ou de se prononcer sur la valeur des actes de reconnaissance» (*ibid.*, par. 51).

La Cour relève par ailleurs que

«les controverses relatives à la portée du droit à l'autodétermination ou à l'existence d'un droit de «sécession-remède» se rapportent ... à la question du droit de se séparer d'un Etat [et que] cette question sort du cadre de celle qui a été posée par l'Assemblée générale» (*ibid.*, par. 83).

Dans son avis consultatif, la Cour ne conteste nullement que la résolution 1244 reste en vigueur dans son intégralité (voir paragraphes 91 et 92 de l'avis consultatif). Cela signifie que le «processus politique visant à déterminer le statut futur du Kosovo» prévu dans cette résolution (par. 11 *e*)) n'a pas été mené à son terme et qu'un règlement final de ce statut reste encore à approuver par le Conseil de sécurité.

(Signé) Leonid SKOTNIKOV.